

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

Maestría en Derecho con Mención en Ciencias Penales



Tesis

Determinación de los criterios diferenciadores de las conductas establecidas en el primer y segundo párrafo del artículo 296 del código penal. Criterios para resolver su problemática normativa

para obtener el grado académico de:

Maestro en Derecho con Mención en Ciencias Penales

AUTOR:

Bach. Luis Alberto Paz De La Cruz

ASESOR:

Dr. Mariano Larrea Chucas

<https://orcid.org/0000-0003-0699-2859>

Lambayeque, Perú

2026

Determinación de los criterios diferenciadores de las conductas establecidas en el primer y segundo párrafo del artículo 296 del código penal. Criterios para resolver su problemática normativa

PRESENTADA POR:



Bach. Luis Alberto Paz De La Cruz
AUTOR



Dr. Mariano Larrea Chucas
ASESOR

Presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado Académico de: MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

APROBADA POR:



Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero
PRESIDENTE



Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo
SECRETARIO



Mg. Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrenechea
VOCAL

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las 12:00 horas del día JUEVES, 11 de JUNIO del año Dos Mil VEINTE Y SEIS.

en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 059-2024-EPG-I de fecha 07.12.2024, conformado por:

- DR. VÍCTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO PRESIDENTE (A)
- DR. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO SECRETARIO (A)
- ING. CARLOS MANUEL ANTENOR CEBILLOS DE BARRERA VOCAL
- DR. MARIANO LARREA CHUCAS ASESOR (A)

Con la finalidad de evaluar la tesis titulada DETERMINACIÓN DE LOS CRITERIOS DIFERENCIADORES DE LAS CONDUCTAS ESTABLECIDAS EN EL PRIMER Y SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 296 DEL CODIGO PENAL, CRITERIOS PARA RESOLVER SU PROBLEMÁTICA NORMATIVA.

presentado por el (la) Tesista LUIS ALBERTO PAZ DE LA CRUZ, sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 261-2026-EPG-I de fecha 02.06.2026.

El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 17 puntos que equivale al calificativo de BUENO.

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de: MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.

Siendo las 13:00 horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.


PRESIDENTE
DR. VÍCTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO


SECRETARIO
FREDDY W. HERNÁNDEZ RENGIFO


VOCAL
Carlos Cevallos de Barrera

ASESOR

ANEXO 1.**Constancia de verificación de originalidad.**

Yo, MARIANO LARREA CHUCAS, usuario revisor del documento titulado:

.....

Determinación de los criterios diferenciadores de las conductas establecidas en el primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, Cuyo autor es, Luis Alberto Paz De La Cruz,

El suscrito, identificado con documento de identidad **DNI 16483760**; declaro que la evaluación realizada por el programa informático, ha arrojado un porcentaje de similitud de **...19%...** Verificable en el resumen de reporte automático de similitudes que se acompaña.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas dentro del porcentaje de similitud permitido no constituyen plagio y que el documento cumple con la integridad científica y con las normas para el uso de citas y referencias establecidas en los protocolos respectivos.

Se cumple con adjuntar el recibo digital, a efectos de la trazabilidad respectiva del proceso.

Lambayeque, 06... de enero. del 2024



.....

Nombre y apellidos: Mariano Larrea Chucas

DNI: 16483760.

Usuario: Asesor.

Docente UNPRG

Se adjunta:

Registro automatizado del reporte de similitudes

Recibo digital

TESIS PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

INFORME DE ORIGINALIDAD

19%

INDICE DE SIMILITUD

19%

FUENTES DE INTERNET

5%


PUBLICACIONES

7%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

| | | |
|---|---|-----|
| 1 | vsip.info Fuente de Internet | 5% |
| 2 | lpderecho.pe Fuente de Internet | 3% |
| 3 | repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet | 2% |
| 4 | repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet | 2% |
| 5 | repositorio.flacsoandes.edu.ec Fuente de Internet | 1% |
| 6 | hdl.handle.net Fuente de Internet | 1% |
| 7 | repositorio.unprg.edu.pe:8080 Fuente de Internet | 1% |
| 8 | Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante | <1% |


Dr. Mariano Larrea Chucas
ASESOR




Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

| | |
|------------------------------|---|
| Autor de la entrega: | Luis Alberto Paz De La Cruz |
| Título del ejercicio: | Quick Submit |
| Título de la entrega: | TESIS PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE ... |
| Nombre del archivo: | LUSI_ALBERTO_PAZ_DE_LA_CRUZ.docx |
| Tamaño del archivo: | 1.05M |
| Total páginas: | 144 |
| Total de palabras: | 34,846 |
| Total de caracteres: | 185,228 |
| Fecha de entrega: | 06-ene.-2025 02:27p. m. (UTC-0500) |
| Identificador de la entrega: | 2560353113 |




 Dr. Mariano Larrea Chucas
 ASESOR

Dedicatoria

Dedico esta tesis a Dios y a mi familia.

Agradecimiento

A mi asesor de tesis y a todos mis colegas del Ministerio Público, que interpretamos y aplicamos las normas.

Índice General

| | |
|---|------|
| Acta de sustentación (copia) | III |
| Declaración jurada de originalidad | IV |
| Dedicatoria | V |
| Agradecimiento | VIII |
| Índice General | IX |
| Índice de Tablas | X |
| Índice de Anexos | XII |
| Resumen | XIII |
| Abstract | XIV |
| Introducción | 15 |
| Capítulo I.- Diseño Teórico | 18 |
| 1.1. Antecedentes de la Investigación | 25 |
| 1.2. Base Teórica | 32 |
| 1.3. Hipótesis | 69 |
| Capítulo II. Métodos y Materiales | 71 |
| 2.1 Tipo de Investigación..... | 71 |
| 2.2 Método de Investigación..... | 72 |
| 2.3 Diseño de Contrastación | 73 |
| 2.4 Población, Muestra y Muestreo..... | 75 |
| 2.5 Técnicas, Instrumentos, Equipos y Materiales de Recolección de Datos..... | 76 |
| 2.6 Procesamiento y Análisis de Datos | 77 |
| Capítulo III. Resultados | 78 |
| Capítulo IV. Discusión | 129 |
| PROPUESTA DE INTERVENCIÓN | 133 |
| Conclusiones | 137 |
| Recomendaciones | 140 |
| Referencias bibliográficas | 141 |

Índice de Tablas

| | |
|--|-----|
| Tabla 1. <i>Operacionalización de variables</i> | 74 |
| Tabla 2 <i>¿Cuál es la confusión que existe en la aplicación de la posesión de drogas mediante actos de tráfico (primer párrafo del artículo 296 del Código Penal) y posesión de drogas para usos ilegales (segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal)?</i> | 78 |
| Tabla 3 <i>¿Cuáles son los efectos de establecer los criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?</i> | 83 |
| Tabla 4 <i>¿Cuáles serían las diferencias de la aplicación de la posesión de drogas mediante actos de tráfico (primer párrafo del artículo 296 del Código Penal) y posesión de drogas para usos ilegales (segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal)?</i> | 86 |
| Tabla 5 <i>¿Considera usted que es necesario estructurar un tipo penal definitivo para diferenciar, los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal? Si, no ¿Por qué?</i> | 92 |
| Tabla 6 <i>¿Cuáles son las afectaciones generadas con la falta diferenciación de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?</i> | 95 |
| Tabla 7 <i>¿En los casos tramitados en su despacho, como diferenció el tipo penal aplicable ante la posesión de drogas?</i> | 99 |
| Tabla 8 <i>¿Qué doctrina utilizó para diferenciar los delitos contenidos en el primer párrafo (actos de tráfico) y segundo párrafo (usos ilegales)?</i> | 104 |
| Tabla 9 <i>¿Qué criterios jurisprudenciales utilizó para diferenciar los delitos contenidos en el primer párrafo (actos de tráfico) y segundo párrafo (usos ilegales)?</i> | 106 |
| Tabla 10 <i>¿Cuáles son los criterios diferenciadores del elemento fáctico de la imputación concreta las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?</i> | 114 |
| Tabla 11 <i>¿Cuáles son los criterios diferenciadores del elemento de calificación jurídica de la imputación concreta las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos</i> | |

en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?119

Tabla 12 ¿ Cuáles son los criterios diferenciadores de los elementos de convicción de la imputación concreta las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?122

Índice de Anexos

| | |
|----------|--|
| Anexo 1: | Matriz de Consistencia |
| Anexo 2: | Instrumentos de Recolección de Datos..... |
| Anexo 3: | Rúbrica de Experto de Instrumentos de Recolección de Datos... .. |

Resumen

La investigación titulada “Determinación de los criterios diferenciadores de las conductas establecidas en el primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal”, tuvo como objetivo general establecer criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “posesión con fines de tráfico” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal; investigación cualitativa, básica, que se sustentó en la técnica de la entrevista y análisis documental. La población fueron jueces, fiscales y abogados de Lambayeque, y sentencias de tráfico ilícito de drogas que hayan desarrollado el primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal emitidas en el año 2023 y 2024, considerándose como muestra a 10 personas, y 5 sentencias. Se obtuvo como resultado que, es necesario determinar los criterios diferenciadores de las conductas establecidas en el primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal para mejorar la predictibilidad judicial, eliminar calificaciones e imputaciones inexactas o inadecuadas, reducir las incertidumbres en los operadores de justicia ante la discrepancia en la unificación de criterios, fortalecer la política criminal contra el delito de tráfico ilícito de drogas y proporcionar una mayor seguridad jurídica para los ciudadanos. Se concluye que la posesión para uso ilegal se da en los casos en que la droga tóxica tiene un destino inmediato al consumidor final.

Palabras Clave: acto, consumidor final, drogas, posesión, uso ilegal.

Abstract

The general objective of the research entitled “Determination of the differentiating criteria of the conducts established in the first and second paragraph of article 296 of the Criminal Code” was to establish differentiating criteria for the conducts considered as “acts of trafficking”, which imply drug possession, contained in the first paragraph of article 296, in relation to the conduct of “possession for the purpose of trafficking” contained in the second paragraph of article 296 of the Criminal Code; qualitative, basic research, which was based on the technique of interview and documentary analysis. The population were judges, prosecutors and lawyers of Lambayeque, and sentences of illicit drug trafficking that have developed the first and second paragraph of article 296 of the Criminal Code issued in the year 2023 and 2024, considering as a sample 10 people and 5 sentences. As a result, it is necessary to determine the differentiating criteria for the conducts established in the first and second paragraphs of article 296 of the Criminal Code in order to improve judicial predictability, eliminate inaccurate or inadequate qualifications and accusations, reduce uncertainty among justice operators in the face of discrepancies in the unification of criteria, strengthen criminal policy against the crime of illicit drug trafficking and provide greater legal security for citizens. It is concluded that possession for illegal use occurs in cases where the toxic drug has an immediate destination to the final consumer.

Keywords: act, end consumer, drugs, possession, illegal use.

Introducción

La tesis titulada “Determinación de los criterios diferenciadores de las conductas establecidas en el primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal”, tuvo como objetivo general establecer criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “posesión para usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal. Los objetivos específicos fueron: 1. Indicar los efectos al establecer los criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal; 2. Determinar si es necesario estructurar un tipo penal definitivo para diferenciar, los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal; 3. Establecer que afectaciones se generan con la falta diferenciación de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal; 4. Analizar los criterios jurisprudenciales de los Juzgado penales, unipersonal y colegiados de Chiclayo, en cuanto a las condenas que se hayan registrado respecto a los delitos contenidos en el primer párrafo (actos de tráfico) y segundo párrafo (posesión para usos ilegales).

La estructura del informe considera en el Capítulo I el diseño teórico, delimitándose realidad problemática, problema, objetivos, hipótesis, variables, tipo de investigación y antecedentes de la investigación. Estos datos permiten el orden del estudio y las premisas metodológicas a seguir. En el Capítulo II, referido a materiales y métodos. En el Capítulo III, concerniente a los

resultados, Capítulo IV Discusión. Posteriormente se desarrolla la Propuesta De Intervención. Los principales antecedentes del estudio datan del año 2017.

El problema abordado fue ¿En qué medida es necesario establecer criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidas en el primer párrafo del artículo 296°; en relación con la conducta de “posesión con fines de tráfico” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296°?; es un problema de investigación que debe desarrollarse a fin de comprender la interpretación judicial. Entre los principales antecedentes se cita a los artículos científicos e investigaciones, tales como Choquehuanca (2024) quien tuvo como objetivo revisar cómo el narcotráfico afecta la delincuencia en Perú y sus consecuencias legales; Arpasi. (2023) tuvo como objetivo delimitar el tipo penal base del delito de tráfico ilícito de drogas.; Paucar (2021) tuvo como objetivo averiguar por qué los legisladores no están redactando bien el Código Penal. Utilizó la metodología de tipo cualitativo, considerando la realización de entrevistas. Obtuvo como resultado que en el artículo 299 se habla sobre tener marihuana sin que sea un delito, pero en el artículo 296 se prohíbe totalmente vender o plantar esa misma droga. Concluyó que hay un problema de coherencia entre dos aspectos, así como falta de unidad entre los organismos que aplican la justicia. También se ve que los consumidores de esta sustancia no están protegidos, ya que son víctimas de decisiones arbitrarias debido a la contradicción entre estos aspectos, esto crea confusión en las leyes.

El autor Simbron (2020) con su investigación titulada “La Red de narcotráfico como amenaza ante la seguridad internacional dentro del país de Perú – Estados Unidos”; Castro (2019) bajo su investigación titulada “El delito

de TID y el derecho a la vida en la ciudad de lima año 2017-2018”; Huanacuni y et. al. (2019), en su investigación titulada “El análisis del caso J. R. T. V respecto al delito de TID la relación que posee con el delito de trata de personas”; Cuya (2019) mediante su investigación “La falta de proporcionalidad respecto a las penas y su relación con los delitos de TID , insumos y productos no fiscalizados”.

Capítulo I.- Diseño Teórico

Realidad Problemática

El artículo 296° del Código Penal desarrolla el tipo básico del delito de tráfico ilícito de drogas, considerando diversas acciones que configuran este ilícito (Prado, 1996). Este tipo penal es de origen español, y se utilizaron fuentes complementarias, como el inciso a) del artículo 58 del Decreto Ley 22095 de 1978 y el artículo 55, inciso 2° introducido por el Decreto Legislativo 122 de 1981. Con estas reglas, el legislador creó un ejemplo común que está en el párrafo 3 del artículo 296, y trata sobre vender materiales o productos básicos. Así también, es de señalarse que con la ley N° 28002, se hizo la distinción de un primer párrafo (promover, favorecer o facilitar mediante actos de fabricación o tráfico) de un segundo párrafo (poseer para usos ilegales).

Con el Decreto Legislativo N° 1592, se modificó el artículo 296 del Código Penal, en los siguientes términos:

El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, **sean** estupefacientes, sustancias psicotrópicas **o nuevas sustancias psicoactivas**, 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, sean estupefacientes, sustancias psicotrópicas **o nuevas sustancias psicoactivas, para usos ilegales**, 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).

(...)

En el tipo penal, se pueden identificar cuatro tipos diferentes de comportamientos delictivos, cada uno con sus propias características distintivas. El primer párrafo de esta ley dice que es ilegal promover, apoyar o facilitar el consumo de drogas ilegales a través de actividades de fabricación o tráfico. Esta ley penaliza estos comportamientos, especialmente si se hacen con ese propósito. El segundo párrafo habla sobre tener drogas peligrosas para usarlas ilegalmente.

El delito mencionado en el segundo párrafo del artículo 296 del código penal se basa en una situación de riesgo potencial. Esto significa que solo necesitas tener la droga controlada en tus manos de alguna manera para que se complete el delito. En resumen, para ser acusado de tráfico de drogas, necesitas tener la intención de vender la droga que tienes en tu posesión. Como se aprecia, este tipo penal se centra en el primer párrafo en la conducta de “actos de tráfico”; el segundo párrafo nos hace alusión a “posesión de drogas para usos ilegales”.

Actos de tráfico, a decir de Bramont – Arias (1997), la palabra tráfico significa hacer negocios o llevar a cabo actividades para ganar dinero. Entiende todo sobre vender, distribuir, guardar, enviar, almacenar, importar y exportar drogas. Tener y vender drogas son dos cosas distintas. Para acusar a alguien de venta de drogas, necesitamos pruebas de que la persona tenía drogas y que planeaba venderlas.

A decir de Cabrera (2018) si bien desde el punto de vista de política criminal puede ser justificado una regulación jurídico – penal, -de semejante extensión reguladora-, empero, desde una perspectiva –en esencia dogmática-, los reparos surgen de inmediato, tanto desde un factor estricto de legalidad como en la proporcionalidad de la reacción punitiva.

Agrega el connotado jurista: “Lo anotado, exige que cada supuesto del injusto de TID, sea objeto de un análisis particular y singularizado, pues no es lo mismo un acto de tráfico con uno de posesión de drogas para su tráfico”, no solamente desde un plano de materialidad típica, sino también de orden probatorio. Concluyentemente, observamos que, en el presente tipo penal, se recoge el eslabón del TID, mediando la elaboración conceptual de descripciones muy fecundas, en el grado de composición terminológica, incidiendo en valoraciones y acuñaciones jurídico-penales trascendentes, pues su definición determina el ámbito de protección de la norma, es decir, el ámbito de lo punible. Es de verse así, que se toman en cuenta varios actos –que enlazados entre si-, importaría que a un solo sujeto se le pueda penalizar en simultaneo, por varios supuestos típicos, lo que en realidad ha de rechazarse, si es que se quiere sujetar la sanción punitiva, a un mínimo de racionalidad y ponderación” (Cabrera, 2018)

En ese sentido, en un primer momento se puede advertir; a decir de Rosas (2017) una confusa redacción en los párrafos primero y segundo; y a decir de Arpasi (2019), “indefinición”, de los tipos penales comprendidos, pues no se explicó de qué manera el “promover” lesiona el bien jurídico con mayor grado que el “poseer”, y mucho menos se indicó qué conductas concretas podrían calzar como posesión.

Y en ello debemos tener presente, que los problemas que se presentan, van más allá de la simple redacción e indefinición, en dichos tipos penales; sino también la infracción del principio de legalidad; la adecuada subsunción típica que deba darse a determinado hechos de contenido penal, dentro de la especialidad estudiada; la proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones punitivas que se puedan imponer al sujeto agente y con ello garantizar un tratamiento igualitario ante la aplicación de la ley. Es así que existe una necesidad para establecer los criterios que permitan la diferenciación de los comportamientos entre el primer y segundo párrafo del artículo 296°.

En su momento Prado (1996) hizo un importante aporte, pues planteo como opciones de *lege ferenda*; en lo esencial del delito de tráfico ilícito de drogas. El primer paso es seguir un orden sistemático y separar en diferentes delitos los tres comportamientos castigables del artículo 296. Es necesario que la pena impuesta sea proporcional al tipo de delito cometido, para que se ajuste a la gravedad de cada situación. El maestro Prado Saldarriaga, advertía deficiencias en la confección del artículo 296° del Código Penal, que merecían regular las conductas ilícitas, teniendo en consideración las fases del circuito de la droga, esto desde la obtención de materia prima, producción y tráfico de la misma, y como consecuencia de ello, regular una sanción punitiva proporcional acorde a cada acto que implique desarrollar el circuito de la droga.

Según Rosas (2019) es complicado distinguir entre actos de tráfico para promover el consumo ilegal de drogas y la posesión de drogas para venderlas ilegalmente, debido a la redacción del artículo 296 del Código Penal. El autor dice que escribir de esta manera ha causado confusiones. La Corte Suprema ha aclarado en varios casos que la posesión de drogas debe ser con la intención de

promover su consumo ilegal. Pero según la lectura del artículo 296, esta intención solo es necesaria para el primer párrafo, no para el segundo.

En ese sentido, más allá de las confusiones e imprecisiones que pudiera presentar la redacción y configuración del ilícito penal contenido en el primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, se hace necesario un estudio, que implique diferenciar las conductas “actos de tráfico” y “posesión para usos ilegales”, puesto como bien ha quedado claro, el no establecer cuando nos encontramos ante dichos supuestos, los reparos surgen de inmediato, tanto desde un factor estricto de legalidad, en el entendido de que debe tenerse una clara definición del tipo penal, como manifestación del mencionado principio *-lex certa-* y con ello también garantizar una adecuada subsunción de los hechos, y qué calificación jurídica le corresponde; así también, ello trae como consecuencia, recurrir a sanciones acordes a la conducta desplegada por el sujeto agente, es decir, proporcionalidad de la reacción punitiva del Estado.

Formulación del Problema de investigación

¿En qué medida es necesario establecer criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidas en el primer párrafo del artículo 296°; en relación con la conducta de “posesión para usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?

Necesidad de investigar

Hoy en día se dice que un Estado de Derecho debe proteger a las personas, cual comprende el derecho penal y procesal penal. Esto significa que

todas las leyes deben tener medidas para prevenir el crimen y establecer límites en el uso del castigo por parte del Estado, para que las personas no estén expuestas a una intervención excesiva o injusta. Esta intervención solo se da a partir de tipos penales previamente establecidos que los ciudadanos deben comprender, y más aun deben ser comprendidos por quienes aplican el derecho, lo cual no se advierte respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, por ello es necesario investigar esta problemática

Justificación de la investigación

Esta investigación se justifica teóricamente porque el artículo 296 no especifica qué se considera "actos de tráfico" y "posesión para usos ilegales". Por lo tanto, es necesario definir claramente los comportamientos que entran en estas situaciones específicas. Un análisis de las leyes y decisiones judiciales locales muestra que esta cuestión no ha sido aclarada aún, ya que no hay una clara distinción entre los actos de tráfico y la posesión para el tráfico, como se describe en el artículo 296.

En la práctica, esta distinción es crucial para garantizar que se respete el principio de legalidad, que es fundamental en un Estado democrático y busca proteger los derechos individuales al máximo. Es esencial que los ciudadanos puedan confiar en que las consecuencias legales de sus acciones serán predecibles y acordes con las leyes establecidas. Además de eso, es importante garantizar que la decisión sobre un crimen y la pena asociada no se tomen basadas en emociones o impresiones sin estudiar todos los hechos primero.

El estudio siguió la metodología cualitativa, considerando que para la comprensión del tema es necesaria la participación de abogados expertos en el

tema, así como la revisión de sentencias, de la cual se pueda extraer la actual aplicación del tipo penal.

En este caso, es importante estudiar las diferencias entre las conductas consideradas como "actos de tráfico", que implican posesión de drogas, y la conducta de "posesión para usos ilegales", para que todos los profesionales del derecho como fiscales, abogados defensores y jueces puedan entender y tener en cuenta cómo se aplican ciertos hechos a la ley de tráfico ilícito de drogas. Esto es crucial para garantizar el respeto al principio de legalidad y la imposición de sanciones proporcionales.

Objetivos

Objetivo General

Establecer criterios diferenciadores de las conductas consideradas como "actos de tráfico", que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de "posesión con fines de tráfico" contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal.

Objetivos Específicos

- Indicar los efectos al establecer los criterios diferenciadores de las conductas consideradas como "posesión de drogas" que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal.

- Determinar si es necesario estructurar un tipo penal definitivo para diferenciar, los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal
- Establecer que afectaciones se generan con la falta diferenciación de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal.
- Analizar los criterios jurisprudenciales de los Juzgado penales, unipersonal y colegiados de Chiclayo, en cuanto a las condenas que se hayan registrado respecto a los delitos contenidos en el primer párrafo y segundo párrafo.

1.1. Antecedentes de la Investigación

Choquehuanca (2024) tuvo como objetivo revisar cómo el narcotráfico afecta la delincuencia en Perú y sus consecuencias legales. El estudio se hizo usando un enfoque cualitativo y descriptivo basado en documentos. Obtuvo como resultado que es importante tener leyes actualizadas para combatir eficazmente la delincuencia. El tráfico de drogas afecta los niveles de delincuencia en todos los países, incluido Perú. Es importante que el sistema judicial esté preparado para combatir cualquier intento de corrupción en su contra. Se recomienda que se apliquen correctamente los artículos del Código Penal de Perú sobre el tráfico de drogas para determinar una pena justa según los hechos. Concluyó que es necesario actualizar las leyes en Perú para adaptarse a nuevas tácticas criminales.

Arpasi. (2023) tuvo como objetivo delimitar el tipo penal base del delito de tráfico ilícito de drogas. Utilizó la metodología dogmática jurídica. Obtuvo como resultado que en todo el país, los fiscales y jueces tienen diferentes interpretaciones del primer párrafo del artículo 296 del Código Penal sobre el delito de Tráfico Ilícito de Drogas. Consideran como delito en el artículo 296: Si alguien promueve, apoya o hace más fácil el consumo ilegal de drogas peligrosas, le pueden dar una pena de cárcel de entre ocho y quince años. Si tienes drogas ilegales en tu posesión y también has cometido infracciones de tráfico, podrías enfrentar una pena de seis a doce años de cárcel. Actualmente, en las leyes penales no hay un criterio claro sobre qué acciones se consideran como promover, favorecer o facilitar un delito. Esto genera incertidumbre y falta de unidad en la interpretación de estos conceptos en el ámbito legal. La situación se complica más porque no se puede saber claramente qué diferencia hay entre los dos primeros párrafos y también resulta confuso determinar en cuál párrafo o verbo específico encajar un hecho concreto. Es importante que se establezcan reglas claras y consistentes en las leyes y decisiones judiciales para predecir y garantizar seguridad en casos de delitos graves que implican prisión. La diferencia entre tener drogas y venderlas es que tener drogas se ve como algo general, mientras que venderlas es algo más específico. Para saber si un acto es considerado en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, debes ver si está relacionado con el tráfico en una situación específica. Si no se puede encontrar pruebas de tráfico de drogas, la única opción es culpar a la persona por posesión de drogas.

Paucar (2021) tuvo como objetivo averiguar por qué los legisladores no están redactando bien el Código Penal. Utilizó la metodología de tipo

cualitativo, considerando la realización de entrevistas. Obtuvo como resultado que en el artículo 299 se habla sobre tener marihuana sin que sea un delito, pero en el artículo 296 se prohíbe totalmente vender o plantar esa misma droga. Concluyó que hay un problema de coherencia entre dos aspectos, así como falta de unidad entre los organismos que aplican la justicia. También se ve que los consumidores de esta sustancia no están protegidos, ya que son víctimas de decisiones arbitrarias debido a la contradicción entre estos aspectos, esto crea confusión en las leyes.

El autor Simbron (2020) con su investigación titulada “La Red de narcotráfico como amenaza ante la seguridad internacional dentro del país de Perú – Estados Unidos”, desarrollada con el objetivo de identificar los factores por los cuales se ha venido incrementando los índices de narcotráfico dentro del territorio nacional y el país de Estados Unidos, empleando el método descriptivo, obteniendo como resultado que el narcotráfico busca o suele generar inestabilidad desde el plano internacional, ello debido a que por medio de esas conductas se genera dinero de origen ilegal, afectado con ello aspectos políticos los cuales buscan que mediante las instituciones que se crean para luchar con este problema como lo es la (DEA – DIRANDRO) otorgar un control en ejecución de los lineamientos y Proyectos entorno a las redes de narcotráfico, las cuales deben ir acorde a las convenciones de seguridad nacional y defensa al Estado peruano a fin de reducir dichas tasas de criminalidad, con ello concluye dentro de la investigación que las consecuencias de no poder contrarrestar los factores que genera el narcotráfico es que está gane mayor campo dentro de la sociedad, permitiendo que se puedan promover conductas de violencia las cuales implican la realización de crímenes o actividades ilícitas, además de implicar la

participación de los grandes mercados que sean partícipes en la Red de tráfico ilícito de estupefacientes y drogas, con ello que existe una falta de control acción y al mismo tiempo el aumento del consumo y venta de dichas sustancias.

El autor Castro (2019) bajo su investigación titulada “El delito de TID y el derecho a la vida en la ciudad de lima año 2017-2018”, desarrollada a fin de determinar la relación que existe entre el delito de tráfico ilícito de drogas y el derecho a la vida, ante lo cual mediante su resultado expresa que respecto al delito de tráfico de drogas en la ciudad de lima en el año 2017 se cultivaron 49,900 hojas de coca en el año 2018 un aproximado de 56,880 Hectáreas, para lo cual la Policía Nacional decomiso en el año 2017 en la ciudad de Lima un aproximado de 9141, 7 kg y entre el año 2018 un total de 6290, 4 kg. Respecto a las personas que fueron detenidas por los delitos de tráfico ilícito de drogas se pudieron detener un promedio de 10,863 en el año 2017 y un promedio de 7936 en el año 2018; ante ello concluyó que las consecuencias producidas por el TID lo que genera es la afectación directa del derecho a la vida, dado que la Comisión de ese delito genera un gran impacto en los aspectos políticos, económicos, sociales y en menor grado los ambientales.

Huanacuni y et. al. (2019), en su investigación titulada “El análisis del caso J. R. T. V respecto al delito de TID la relación que posee con el delito de trata de personas”, bajo un enfoque de criminología crítica, a fin de dar a conocer de manera detallada la explicación de las propuestas normativas respecto al tráfico de drogas basándose netamente en la doctrina criminológica crítica. Para el desarrollo de la investigación se empleó un enfoque de tipo cualitativo-cuantitativo, dialéctico y analítico-dogmático, el resultado de dicha investigación nos indica que el sistema neoliberal ha buscado eliminar las

brechas antisociales, dado la predominación de la pobreza y las diferencias sociales respecto a cada nivel económico, razón por la cual es que muchos sujetos suelen ser parte de la comisión de este tipo de delitos de tráfico u otros medios ilícitos, con lo cual se busca crear una observación adecuada aquella falta de oportunidades laborales, debido al indispuerto mercado laboral que existe dentro de nuestro país; con lo cual concluye que el narcotráfico en el Perú se genera por la dependencia mineral que existe es decir el exceso de insumos químicos y además del estancamiento del economía ello generado por una guerra comercial y los precios de minerales, acompañando ello del incremento de la informalidad siendo este un porcentaje mayor al 72%, generando con ello una debilidad institucional respecto al control y poder del Estado peruano desde un enfoque centralista y burocrático, pudiendo quedar con ella en evidencia la deficiencia, escasez y problemática que se genera a raíz de la inestabilidad existente dentro de la economía nacional y política.

Por su parte el autor Cuya (2019) mediante su investigación “La falta de proporcionalidad respecto a las penas y su relación con los delitos de TID , insumos y productos no fiscalizados”, donde se planteó como objetivo la determinación de la relación que existe entre los delitos de tráfico ilícito de drogas y la carencia de proporcionalidad respecto a las penas que se imparten, ante lo cual se generó la siguiente hipótesis expresándose que le existencia de una carencia de la aplicación de proporcionalidad en las penas que sean relacionadas con los delito de tráfico ilícito de drogas se debe principalmente a la actuar de manera presurosa afectando los principios y derechos que regula la propia norma penal, es por ello que se empleó para la investigación un enfoque tipo descriptiva con la cual se pudo llegar a concluir qué existe una relación

cercana entre el delito de tráfico ilícito de drogas y los insumos como estupefacientes y productos químicos no fiscalizados, por lo cual existe una falta de proporcionalidad respecto a las penas que se imponen ante la presencia de dichos delitos.

Respecto a la investigación desarrollada por Hernández (2019) la cual se encuentra titulada como “La aplicación del principio de proporcionalidad dentro del derecho penal como aquel instrumento base para la determinación de la pena” la cual fue desarrollado a fin de poder determinar si los magistrados aplican adecuadamente el principio de proporcionalidad respecto a la determinación que se realiza en la pena, planteándose de dicho modo como hipótesis que los magistrados omiten motivar la aplicación de dicho principio de proporcionalidad, sosteniendo dicho postura en los argumentos que han sido obtenidos tras la investigación e indagación realizada, para el desarrollo de la investigación se emplearon como métodos de investigación el nivel inductivo, descriptivo y exegético, con lo cual se llegó a concluir que los magistrados en el momento determinar una pena para un sujeto activo por la comisión un hecho delictivo no motivan la decisión de manera adecuada produciéndose con hay una afectación de los principios, garantías y derechos fundamentales

Respecto al estudio llamado "El principio de proporcionalidad constitucional como fuente principal para regular las penas en el código penal peruano" realizado por Rojas (2018), el autor se propuso investigar cómo influye el principio constitucional de proporcionalidad en la legislación de las penas. Planteó la hipótesis de que este principio tiene un papel importante en la regulación de las penas en el código penal. El estudio concluyó que al crear y publicar una nueva norma, el legislador debe considerar cuidadosamente los

principios de proporcionalidad, ya que pueden afectar derechos fundamentales como la libertad. Esto es importante para garantizar la calidad de las leyes y resaltar la importancia de proteger los bienes jurídicos que la norma penal busca salvaguardar.

Anaya (2017), mediante su investigación titulada “El incremento de narcotráfico y el tratamiento preventivo que recibe dentro de la provincia del Collado en la ciudad de Puno” la cual precisó como objetivo principal explicar el panorama por el cual se encuentra cruzando el narcotráfico dentro del territorio nacional, y al mismo tiempo el tratamiento preventivo que se está brindando a fin de contrarrestar dichos actos delictivos, ante lo cual se emplea un método de tipo descriptivo, obteniendo como resultado que el origen fundamental del narcotráfico dentro de nuestro territorio nacional se realiza con la siembra de la hoja de coca la cual es realizada de manera indiscriminada puesto que aproximadamente el 90% de la cosecha se destina para la creación y elaboración de pasta básica de cocaína, donde muchos casos además de la siembra se realiza la elaboración de la droga o en caso contrario éstas son trasladadas a otros sitios a fin de que de manera oculta sea distribuida a diferentes lugares para elaborarse la pasta básica de cocaína y posteriormente convertirlos en clorhidrato, los cuales en la mayoría de casos son posteriormente distribuidos por el país de Bolivia, concluyendo finalmente que el narcotráfico es una actividad la cual tiene su fin en obtener dinero mismo tiempo seguir creando redes a nivel mundial las cuales evadan las prevenciones que sean plasmadas por las autoridades de diferentes países, ante lo cual se logra propagar la corrupción y la actuación de manera libre dentro del territorio nacional por parte del

narcotráfico, puesto que con ello se busca obtener de manera legítima el apoyo de algunas autoridades corruptas para un accionar mucho más eficiente y veloz.

1.2.Base Teórica

1.2.1. Teorías sobre el tema

Teoría del delito

La teoría del delito es un conjunto de principios y normas que permiten entender cuándo una conducta humana puede ser considerada delictiva y, por ende, susceptible de sanción penal. Para que una acción sea calificada como delito, deben cumplirse ciertos requisitos esenciales. Estos elementos se dividen en aspectos objetivos (externos) y subjetivos (internos), que permiten comprender las causas y los factores que influyen en la comisión de un crimen.

Los elementos fundamentales de la teoría del delito son: 1. Conducta (acción u omisión): La acción o la omisión (no hacer algo que se debía hacer) es el primer requisito para la existencia de un delito. La conducta debe ser voluntaria; 2. Tipicidad: La conducta debe estar prevista y prohibida por la ley, es decir, debe ajustarse al tipo penal correspondiente (por ejemplo, homicidio, robo, fraude); 3. Antijuridicidad: La conducta debe ser contraria al ordenamiento jurídico, es decir, no debe estar justificada por ninguna causa de exoneración o exclusión de ilicitud (como la legítima defensa); 4. Culpabilidad: Se refiere al reproche que puede hacerse al autor del delito, evaluando su capacidad de entender la ilicitud de su conducta y actuar conforme a esa comprensión. En esta parte se distingue entre dolo (intención) y culpa (negligencia). 5. Punibilidad: La acción debe ser susceptible de castigo, es decir, la conducta debe estar acompañada de una pena legalmente establecida.

A lo largo del tiempo, muchos juristas y filósofos del derecho han desarrollado teorías sobre el delito. Algunos de los más influyentes incluyen: Franz von Liszt; Hans Welzel; Germán Rodríguez; Franz von Bülow; Enrico Ferri; Cesare Beccaria; Manuel García-Pablos de Molina; y, Alberto Binder.

La teoría del delito ha sido desarrollada por numerosos autores a lo largo de la historia, cada uno aportando diferentes enfoques sobre los elementos y las causas del crimen. Mientras que las primeras teorías se centraban en el análisis objetivo de los hechos (teorías causalistas y de la acción), las teorías más modernas, como la finalista, han puesto énfasis en la voluntad del autor y en el análisis subjetivo. Además, autores como Cesare Beccaria y Enrico Ferri ampliaron el estudio del delito al contexto social, subrayando la importancia de la prevención y la proporcionalidad en las penas (Campoverde et al., 2018).

Teoría unitaria o extensiva

Una opción es que cada persona sea responsable de lo que hace, sin importar lo que hagan los demás. Cada uno debe enfrentar las consecuencias de sus acciones, aunque haya otros involucrados. Los conceptos unitarios de autor evitan la autorresponsabilidad al separar a las personas implicadas y no considerar las acciones de los demás como responsabilidad individual.

Debe señalarse, no obstante, que ciertos autores discrepan del uso de teoría unitaria o extensiva, pues consideran que destruyen “la función de garantía de los tipos penales, porque éstos son un baluarte de la seguridad jurídica para todos los ciudadanos, pues tratar de englobar todo lo causal en el ámbito de lo típico, extenderían tanto las fronteras del tipo que se destruirían” (Van Weezel, 2009).

Teoría vinculada al Tráfico Ilícito de drogas

En la doctrina nacional que describe la está representada principalmente por dos autores. En primer lugar, el Dr. Víctor Prado Saldarriaga, quien ha desarrollado una amplia implicación en el delito de narcotráfico, así: El tráfico de drogas en el Perú: enfoque político y social (1989), Criminalidad organizada (2017), Política criminal nacional, tráfico ilícito de drogas y tratamiento penal de los actos de cultivo de plantas fiscalizadas (2007), Derecho penal y política criminal. Problemas contemporáneos (2019), entre muchos otros. En ellos desarrolla la temática de manera uniforme, actualizando su opinión desde las inevitables modificaciones legales, pero permaneciendo su posición con relación a la interpretación de los verbos rectores y su aplicación.

Otro punto de vista de mayor profusión en este tema es el desarrollado por el Dr. Alonso Peña Cabrera, quien viene aportando a la doctrina con sus publicaciones: Tráfico ilícito de drogas y delitos conexos (2011, 2013 y 2018 y otras ediciones), la cual recoge su posición personal con relación a los verbos promover, favorecer y facilitar, su eventual distinción, así como la distinción de aquellos con la posesión de droga. Debe mencionarse que los órganos jurisdiccionales –jueces y fiscales- basan la aplicación del artículo 296 del Código Penal, así como la motivación de sus decisiones, bajo la óptica de aquellos autores, con algunas excepciones que recogen la doctrina extranjera, la española en particular.

1.2.2. El tráfico ilícito de drogas

1.2.2.1. Consideraciones generales

Como es sabido, entre los problemas que posee la sociedad, encontramos en el ámbito social un tema que se discute de manera consecutiva y al cual hasta el día de hoy no se le ha podido encontrar solución alguna, se refiere a los temas concernientes a las drogas. Dentro del estado este tipo de problema no ha podido establecer la magnitud que es vista en distintos países demostrando un nivel muy alto en cuanto al consumo y tráfico; a pesar de ello, Perú ha logrado establecer lazos colaborativos a nivel internacional para que de alguna u otra manera podamos combatir este caos social, debido a la producción que poseemos tanto como Colombia y Bolivia, así como también lograr minimizar la oferta que está ostenta.

En el Perú, al tocar el tema de drogas debemos remontarnos hacia muchos años atrás para poder encontrar la sociedad que tiene su crecimiento y progreso dentro del nivel cultural como del nivel social; esto nos muestra que la represión del consumo de estas sustancias no será tampoco en el círculo de las personas mayores, caso contrario encontraríamos un atentado en contra libertad individual tal como lo han establecido la mayoría de doctrinarios nacionales con los cuales estamos en la misma línea ideológica.

Siguiendo con esta conceptualización, debemos mencionar que el estado prohíbe ciertos tipos de drogas y permitiendo el consumo de otras que generan aún lesiones mayores para el organismo humano como es el caso del alcohol, los sedantes o incluso el propio tabaco, dejando en evidencia que cuando tocamos el tema de drogas no compete De manera exclusiva al derecho penal el buscar las soluciones para esta problemática que nos atañe hoy en día.

A pesar de los esfuerzos abundantes por parte de los legisladores, no se ve una respuesta eficiente en contra de este problema, más aún en la actualidad podemos ver cómo es que cierto grupo de personas busca despenalizar al tráfico ilícito de drogas, mencionando que con esto se podría obtener mayor vigilancia sobre los daños que pudiese ocasionar en el mercado negro, ya que podríamos controlar la calidad y la forma en cómo este se administra, y consecuentemente podríamos fin al comercio legal que genera ganancias a personas inescrupulosas, ya que si se regulariza podrá ser adquirida por cualquier persona disminuyendo su precio y con ello su impacto negativo en la sociedad.

Desde el punto de vista de Bramont y García (2013), tras su cita a Baratita, el cual nos menciona que, con el afán de establecer una política criminal en relación a la problemática de drogas, nos lleva a establecer distinción entre personas malas y buenas, sanos y enfermos, lo cual trae consigo el poder legitimar ciertos objetivos del área asistencial del estado, el mismo que guarda concordancia con el grado de opresión que mantiene la sociedad punitiva estableciendo la persona drogadicta como mala y enferma, excluyéndolo en un mundo distinto por quienes poseen una característica normal y preponderante.

Debemos mencionar también en cuanto el problema de drogas, este tiene relevancia internacional precisando que para su tratamiento y análisis cada país establece un trato distinto debido al nivel que posee cada uno de ellos, preponderando la realidad y el nivel de desarrollo, como también la salida o comercialización ilegal que posee el consumo con mayor incidencia para

países desarrollados produciendo también elevadas cifras en países que están en aras de desarrollo, permitiendo visualizar una pequeña y corta vinculación con el tema en cuestión así como también la relación que éste tiene con una mínima posesión de dos o más tipos de drogas vulnerando así el principio de mínima intervención del derecho penal, generando también una posible despenalización en cuanto a su regulación.

Dentro del tema del tráfico ilícito de drogas debemos mencionar que el valor base o esencial que se le atribuye a la persona por tener el rango de ser humano y por el derecho a poseer un ambiente social óptimo, se conoce también como el bien jurídico cautelado o protegido por nuestra normatividad u ordenamiento jurídico el cual se resume en la salud pública.

Por otra parte, cierto grupo menciona en cuanto a la seguridad jurídica que se tiene es que el bien jurídico protegido, debido a que la tipificación se encuentra regulada en el título XII el cual habla sobre los Delitos contra la Seguridad Pública sustantivo penal, es por ello que Bramont Arias recoge esta ideología, indicando también que para el caso particular de este aspecto mantiene su relación en el beneficio de la salud pública dado que este busca asegurar y proteger a la sociedad contra acciones y acontecimientos clandestinos que pongan en peligro a este, los mismos que tendrán relación con producir o comercializar, así como suministrar o facilitar sustancias psicotrópicas o estupefacientes a otras personas, vulnerando con ello la salud pública.

Como bien sabemos el tráfico ilícito de drogas está regulado dentro del artículo 296 de nuestro código penal peruano.

1.2.2.2. Consolidación internacional de drogas

Convención única sobre estupefacientes de 1961

A inicios del siglo XX hoy se establecieron una serie de instrumentos internacionales relacionados con estupefacientes, no obstante, dichas normas carecían de sistematización y criterio común, pues, cada uno de esos instrumentos buscaba superar las deficiencias presentadas en los anteriores, realizando una serie de modificaciones e incorporando nuevos criterios.

Dichas modificaciones e incorporación de criterios generaron la necesidad de incorporar un convenio único, que recopile las disposiciones anteriores, consolidando un sistema de fiscalización universal y unificado.

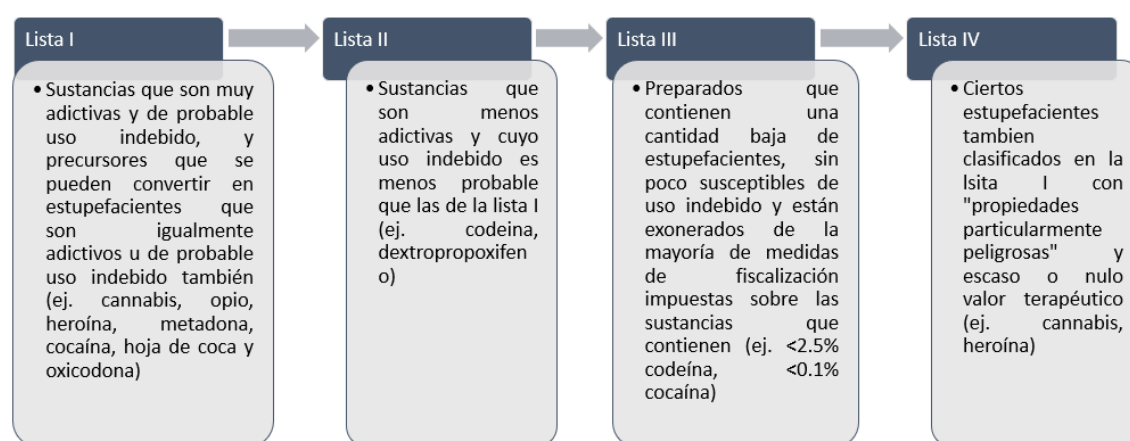
Tres eran los objetivos claves que perseguían la adopción del nuevo tratado: i) simplificación del sistema de control, ii) flexibilidad en el régimen de control y, iii) fortalecer el control de drogas, a través de la incorporación de otras sustancias.

En el transcurso de los años se fueron elaborando diversos borradores, tres para ser exactos, mismos que fueron debatidos en la Conferencia de Naciones Unidas en Nueva York los días 25 y 26 de 1961, contando con la participación de 63 países; finalmente, el 30 de marzo del mismo año, en Nueva York se firmó la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, misma que buscaba marcar in régimen internacional que sirva de base para los países asociados.

La necesidad de este convenio se encuentra regulado en su propio preámbulo, donde se menciona que dicho instrumento surgió por la preocupación de los ciudadanos respecto a la salud moral y física de la

humanidad, reconociendo que, la toxicomanía representa un grave daño en la sociedad. Asimismo, se señala que las partes que sostienen el presente convenio son conscientes de su obligación de combatir y prevenir ese mal.

Este convenio amplía la fiscalización a otras sustancias, argumentando principalmente que se orienta a la eliminación de la producción y el consumo de las sustancias de origen vegetal. De igual manera, incremento las categorías a cuatro listas de sustancias controladas e implementó un proceso que le permite incluir sustancias sin necesidad de modificar los textos normativos.



Con ello, a través de esta convención, las disposiciones restrictivas relacionadas con cannabis sativa por primera vez en la historia del control de estupefacientes fueron conducentes a restringir el cultivo, comercio y consumo, ello en tenor a la lista IV. Así también, en el artículo 49, párrafo 2 inciso f) se estableció, además, que el uso de cannabis sativa para fines distintos debe cesar lo antes posible.

Otra medida novedosa incorporada en la Convención Única se encuentra en el artículo 36, donde se establece que “el cultivo y producción, extracción, preparación, fabricación, oferta en venta, distribución, venta, compra, ofertas en general y exportación de estupefacientes, no conformes a las disposiciones de

esta Convención (Art. 36.1.a) debe castigarse con prisión u otra sanción. De igual forma, establece que las partes solo podrán ostentar la posesión de estupefacientes con autorización legal.

En conclusión, puede precisarse que este instrumento es más restrictivo y de mayor alcance, pues mantiene la excepción de la permisión del uso de sustancias cuando sus fines sean destinados al uso medicinal o científico.

Convención sobre sustancias psicotrópicas de 1971

La ambición originada en la Convención Única se vio frustrada cuando diversos doctrinarios precisaron que existían diversos narcóticos que no habían sido contemplados, razón por la cual surge el Convenio de 1971, con el objetivo de realizar una distinción clara y precisa entre “estupefacientes” y “narcóticos”, buscando, además, someter a control otro centenar de sustancias sintéticas con medidas destinadas a prevenir el desvío de productos lícitos hacia mercados ilícitos.

Este nuevo instrumento en su protocolo precisa como principal factor la preocupación por la salud moral y física de la humanidad, apelando a los problemas sociales y sanitarios que originan el uso indebido de sustancias tóxicas, sin embargo, a diferencia de la Convención única no establece a la sustancia como aquel “mal grave”.

Así también, a diferencia de la convención de 1961 no se asume que todos los estupefacientes son peligrosos, sino, muestra un panorama más flexible, determinando como peligrosos sólo aquellos cuya evidencia científica así lo concluya. Tal es así, que el artículo 2.4 delimita criterios detallados que deben ser aprobados por la OMS para incluir a una sustancia como psicotrópica.

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de sustancias de 1988

Con la aprobación de la Convención de 1971, el contexto histórico, político y sociológico que fue desarrollado con el paso del tiempo, impulso que nuevos miembros del Régimen Internacional de Control de Drogas pensar en una convención que corrija las deficiencias de las dos últimas convenciones.

Asimismo, las estadísticas demostraron un incremento en el consumo ilegal de sustancias tóxicas, denotando el fracaso de las convenciones anteriores en alcanzar la reducción y eliminación de las sustancias psicotrópicas, mismas que ya no eran idóneas pues el panorama había cambiado abruptamente.

Los estados miembros de las anteriores convenciones habían llegado a la conclusión que era momento de avanzar, no sólo a través de la intensificación de las estrategias y esfuerzo sino también, mediante la elaboración de un instrumento que les permita atacar de forma enérgica el problema del tráfico de drogas.

Paralelamente a esta situación crítica, se llevaron acabo diversas declaraciones en las que se instaba a la adopción de medidas legislativas internacionales que permitan adoptar medidas respecto al tráfico ilícito de drogas; fue así como, en 1987 se celebró la Conferencia Internacional sobre el uso indebido y el Tráfico Ilícito de Drogas con el objetivo de abordar la cuestión del crecimiento del tráfico ilegal de las sustancias controladas en las dos convenciones anteriores.

La Convención de las Naciones Unidas de 1988, fue el último

instrumento sobre la fiscalización del uso indebido de sustancias tóxicas, siendo considerada como uno de los principales instrumentos de mayor alcance y detalles que haya sido adoptado en derecho penal internacional. Este tratado busco complementar y fortalecer las medidas previstas en la Convención Únicas y el Convenio de 1971; estableciendo así, en su preámbulo, que dicho acuerdo parte de reconocer que existe un vínculo entre las actividades delictivas organizadas con el tráfico ilícito de drogas. De este modo, la gestión de los problemas comenzó a presentarse como un aporte esencial para la seguridad de la sociedad y de los Estados miembros.

De esta forma, el régimen ya marcadamente restrictivo, se volvió con el paso de los días más punitivo, quedando claro en el preámbulo que la intención iba dirigida exclusivamente a luchar contra el tráfico ilícito de drogas, buscando para ello, regular tanto la oferta como la demanda ilícita de las sustancias.

La firma de esta convención fortaleció la obligación de las partes de tipificar como delitos y establecer sanciones penales a todos los aspectos relacionados de manera directa con el tráfico y producción de drogas, incluyendo penas de prisión y privativas de libertad, sanciones económicas y decomiso. De esta forma, el aporte principal fue imponer sanciones penales que permiten combatir todos los aspectos de la producción ilícita, tráfico y posesión de droga.

En ese sentido este instrumento normativo, es el marco legal del cual surgen una serie de acciones de control de parte de los estados que permiten combatir el tráfico de drogas.

1.2.2.3. Tipo base

Bien jurídico

En este apartado el bien jurídico que se protege como lo mencionamos anteriormente es la salud pública, de tal forma a lo mencionado por Osorio (2010) menciona que cuando se habla de salud pública se hace referencia al estado sanitario mediante la cual la población se establece dentro de una determinada localidad, región o país. Así mismo, se refiere al conjunto de servicios ya sean estos públicos o privados con el objetivo de sobrellevar o mejorar el estado sanitario, relacionándose con la medicina curativa así también con la medicina preventiva.

Tipicidad Objetiva

Tras el análisis realizado al artículo 296 de nuestro código penal podemos establecer que el sujeto activo del delito del tráfico ilícito de drogas puede ser cualquier persona, mientras que por el lado del sujeto pasivo puede ser cualquier persona o colectivo. Así también el objeto material que se establece dentro del cuerpo normativo es la droga.

Por su parte Bramont y García (2013) definen a la droga como aquella sustancia que, a pesar de su beneficio dentro del mundo terapéutico, participa también dentro del sistema nervioso central, permitiendo variaciones dentro de la conducta de las personas generando dependencia este derivado de su uso continuo.

Bajo esta misma línea el presente tipo penal menciona con respecto a las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas las cuales se encuentran dentro de los alcances de lo que conocemos generalmente como una droga tóxica, a todas aquellas que generan un daño a la salud. Caso contrario, es

que no pueda generarse daño alguno en las personas debido a la pérdida de ciertas propiedades acarreando su actuar inofensivo, lo que traería consigo que este ilícito no se encuadre en lo que concierne a la tipificación del delito en estudio ya que la ausencia por parte del peligro generado por una impropiedad total del objeto material, lo convertiría en lo que se conoce como un delito imposible.

Por su parte respecto a los psicotrópicos, permite hacer distinción de los estupefacientes en las consecuencias que estos tienen, de manera más clara los psicotrópicos provocan dependencia y a su vez estimulan o deprimen el sistema nervioso central trayendo consigo alucinaciones, trastornos dentro del sistema motor, nublando o impidiendo el correcto comportamiento o juicio, influye también dentro del estado de ánimo claro ejemplo son las anfetaminas, los tranquilizantes y los famosos sedantes; mientras que los estupefacientes generan o traen consigo lo que se conoce como obnubilación o de manera más clara adormecimiento, generando sin la pérdida de la sensibilidad como por ejemplo lo que debe venir por el consumo de heroína, cannabis, el opio y la cocaína.

Dentro de las definiciones de estupefacientes Osorio (2010) revela que son aquellas sustancias narcóticas que traen consigo la pérdida de la sensibilidad, causando una degeneración dentro de nuestro sistema, ya sea por el consumo de la cocaína o los derivados del opio. Debemos precisar que el derecho penal mantiene una problemática con relación a los estupefacientes ya que no se ha logrado establecer en relación a su uso, distribución e incluso su tenencia, salvo los casos de las farmacias y laboratorios cuando se habla de una posesión legítima, pero para lo otro lo podría tipificar como un delito. Así mismo la criminología ha establecido un trato relevante dado que su aplicación trae

consigo la comisión de delitos.

Dentro del comportamiento del presente estudio encontramos la promoción, crecimiento y facilitación que se le puede dar el consumo ilegal de drogas mediante diversos actos de tráfico o fabricación de las mencionadas sustancias para el fin establecido dentro de este párrafo.

Promoción, favorecimiento y facilitación de sustancias ilícitas

Cuando hablamos de conductas dirigidas o destinadas a promover, favorecer o facilitar podemos notar que se mantiene cierta inclinación legal e integral de lo que conocemos a modo general como el ciclo de la droga, siendo esto que la represión penal que se tiene sobre la conducta de alguna u otra manera contribuye por más mínima que sea esta para su consumo.

Asimismo, debe precisarse que la promoción es cualquier acto de ejecutar propaganda, oferta de venta para la venta de la sustancia ilícita, mientras que, el favorecimiento o facilitación son conductas destinadas a auxiliar a los sujetos para que tengan acceso a las sustancias ilícitas, ya sea proporcionándolo o mediando para su intervención.

Cabe precisar que acorde con el Recurso de Nulidad N° 1458-2019 se promueve el consumo cuando aún no se ha iniciado el tráfico y se favorece cuando se permite su expansión, finalmente, se facilita cuando se proporciona la droga a quien ya está iniciado en el consumo.

Actos de negociación

Por otro lado, tenemos que el tráfico trae consigo actos de negociación, comercio o actividades que tienen como objetivo generar lucro o ganancia, así también dentro de esto encontramos el almacenamiento, la exportación, la

importación, la venta, el transporte y la distribución que se tenga.

Fabricación

Cuando nos referimos a fabricación, hablamos sobre todo lo que comprende el proceso de elaboración ya sea de manera mecánica o química incluye inclusive esta puede resultar por la unión de una sustancia a otra, en este caso se podría configurar la fabricación al obtenerse la droga a partir de más materias que anteriormente carecían. De esta condición, permitiendo así su transformación, producción llevando a perfeccionar esta materia tomándose como estupefacientes.

Segundo párrafo

Por otro lado, a través del segundo del segundo párrafo del artículo 296 podemos visualizar la represión que se hace sobre la posesión de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes que tengan como finalidad el tráfico ilícito.

Dicha finalidad, se basa en los actos preparatorios para la comercialización de sustancias ilícitas a través de la promoción, favorecimiento o facilitación del tráfico de drogas.

Posesión

La posesión es sancionada solo cuando tenga por objetivo el ser traficada, dejándose de lado a la tenencia dada la predisposición al tráfico que se pudiese tener, esto permitirá que se excluya el tipo penal la posesión de drogas dentro del mismo gasto de la gente, lo cual no resulta importante señalar que en algunos casos es tanto complicado y confuso debido a la posesión que se tiene para traficar o para consumir, es por ello que la doctrina menciona que para estos

casos se tiene que prever dentro de lo que se tiene en el primer párrafo del artículo 299 en donde podemos visualizar la regulación de la posesión no punible.

Además, el tercer párrafo del artículo 296 del código penal establece otro distinto trato o comportamiento que se relaciona cuando hablamos de introducir al país, producir, acopiar, proveer, comercializar o transportar materia prima o sustancias químicas sean estas sujetas o no a un control que tengan por objetivo el ser empleadas para elaborar de manera ilícita sustancias psicotrópicas, drogas tóxicas o estupefacientes, mediante el método de maceración o mediante distintas fases dentro de su procesamiento y/o cuando se logre promover, se facilite o también se pueda financiar estos actos denigrantes, con esto diremos que la comercialización tanto de insumos químicos como de materia prima para elaborar drogas tóxicas no permite reprimir el comercio en sí sino que lo que se reprime mediante esta regulación es que los insumos o materias primas para su producción con conocimiento de la gente sea reprimido.

El cuarto párrafo del artículo 296 menciona la represión y sanciones que se tienen por formar parte de una conspiración ya sea que esta esté formada por dos o más personas con el objetivo de poder participar empleando conductas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas dentro del territorio peruano.

1.2.2.4. Tipicidad subjetiva

Luego de analizar los distintos comportamientos que se encuentran establecidos en el artículo 296 del Código Penal peruano, podemos concluir que dentro del primer párrafo se requiere de manera esencial la presencia del dolo así

como también para los demás supuestos debiendo también contar con un elemento subjetivo adicional que es la intencionalidad; es por ello también que en el apartado donde hablamos sobre la posesión de las sustancias ilícitas que están destinadas al tráfico ilícito, dentro de los cuales también se encuentran los destinados a las materias primas que van dirigidas a cualesquiera de las etapas de la elaboración de la sustancia ilícita y por último también para los supuestos destinados para la confabulación del presente acto ilícito en estudio.

1.2.2.5. Tentativa y consumación

Siguiendo con el estudio de los supuestos establecidos en el artículo 296 del código penal, a lo establecido en el primer párrafo podemos hablar que el hecho se tendrá como consumado al promoverse, facilitarse o favorecerse el tráfico ilegal de drogas así como su ilegal consumo mediante la fabricación o tráfico teniendo como finalidad principal lo descrito líneas arriba. Cabe precisar que este apartado no admite tentativa.

Por su parte la conducta que se encuentra regulada en el segundo párrafo nos permitirá hablar de un hecho consumado por el simple hecho de la posesión con la finalidad descrita líneas arriba, mencionando también que este apartado no admite tentativa.

El supuesto establecido en el tercer párrafo permitirá su consumación mediante la comercialización de todas aquellas materias que sirvan para fabricar la droga, y hablaremos de una tentativa siempre y cuando el agente tenga en su poder dichos insumos pero que no logre comercializarlos.

Mientras que el cuarto párrafo regulado en el artículo 296 permitirá su

consumación cuando se dé por concluida la conspiración y esto permita promover, facilitar o favorecer el tráfico ilícito de drogas

1.2.2.6. La sanción penal

Para este apartado tomaremos en cuenta lo dicho por Peña (2016) haciendo referencia a la ley penal que permite reprimir el tráfico ilegal de drogas lo cual nos muestra una expresión notoria, clara e indubitable de un tipo penal autoritario y represivo, esto aunque no quiera permite adelantar barreras de intromisión y actuación dentro del derecho punitivo, permitiendo intervenir la penalización para actos y circunstancias preparatorias, permitiendo con ello equiparar actos típicos de comportamientos dentro de la participación criminal con autoría, es por ello que se tiene la necesidad de ser cautelosos al momento de enmarcar o definir la tenencia escasa de sustancias ilícitas ya que si se considera como delictuosa estaríamos ante un tipo penal el cual debe ser regulado.

Con lo expresado anteriormente debemos mencionar, en cuanto a las sanciones o penas que se encuentran reguladas en el artículo 296 encontramos las penas privativas de libertad personal dentro del rango de 8 a 15 años y con 180 a 365 días multas e inhabilitación tal como lo establecen los incisos 1, 2, 4 del artículo 36 del código penal. Por su parte los supuestos establecidos en el primer párrafo poseen una pena privativa de libertad personal dentro de un rango de 8 a 12 años y con 180 a 365 días multas e inhabilitación tal como lo establece los incisos 1 y 2 del artículo 36 del presente cuerpo normativo. En tanto para el segundo párrafo se tiene una pena privativa de libertad personal de 6 a 12 años y con 120 a 180 días multas e inhabilitación tal como se puede apreciar en el inciso 1 y 2 del artículo 36 del código penal, para el supuesto

regulado en el tercer párrafo la sanción penal es de 5 a 10 años y cuarto párrafo se tiene una sanción penal entre 5 a 10 años.

1.2.2.7. El delito de tráfico de drogas como un problema transfronterizo

El presente estudio relacionado al tráfico ilícito de drogas nos ha demostrado la gran problemática que existe dentro del derecho penal la misma que se encuentra relacionada a los diversos estrategias o convenios internacionales que posee y que establece vínculo íntimo con las nuevas y actuales criminalizaciones así como el ordenamiento punitivo que pueda tener con efectos y resultados dentro del ámbito jurídico que son aplicables a los procesos de cooperación judicial internacional desarrollados dentro de todos aquellos asuntos penales. Esta situación que se ha tomado inexorablemente nos lleva a poder crear espacios y situaciones que permitan configurar y supervisar todos aquellos procedimientos que en la práctica de armonización legislativa nos permitan tener mayor regulación para los temas de tráfico ilícito de drogas, así como también para los aspectos en cuanto a la colaboración internacional que pudiesen plantearse mediante diversos tratados o convenios que traigan consigo mejoras para el trato de este tipo de ilícito.

Tal como lo menciona Prado (2016) en dónde hace énfasis en la importancia que se le debe dar a la valoración dogmática y a la política criminal de las influencias legislativas poseídas por ordenamiento jurídicos de cada país, lo cual nos permite conocer y enriquecer a lo que se conoce hoy en día como el derecho penal transnacional. Para Mendoza Calderón, citado por Prado, menciona que cuando se hablan de ilícitos que se encuentran enmarcados dentro del nuevo modelo normativo se permiten visualizar dos cualidades que hacen

identificar un poco más claro y con ello saber que estos cuentan con un elemento transfronterizo fáctico es decir que el hecho se ejecuta en más de un país y con ello su perpetración en un país pero en una parte importante dentro de toda esta planificación, preparación o control se ejecuta o se lleva a cabo en otro país o de manera más clara se comete en un país con efectos importantes y relevantes dentro de otro territorio ajeno a donde se cometió el ilícito; y un elemento transnacional normativo, es decir que se realiza una comparación con todos aquellos delitos que no tienen la necesidad de contar con elementos transfronterizos pero que tienen como objetivo la represión.

Es por ello que la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2016 evaluó la estrategia conocida como estrategia internacional antidrogas, donde se obtuvo la intervención de países latinoamericanos y de la Unión Europea permitiendo así la creación y el lanzamiento de propuestas que tenían por finalidad aprobar medidas diferentes a las que se habían planteado convenciones anteriores y las que resultan tradicional para la actuación a fin de reprimir y enfrentarse a la problemática que trasciende fronteras en cuanto a las drogas. Es por ello que es importante mencionar que las acciones no son ajenas para nuestra región pues en Latinoamérica se invierte gran parte de sus esfuerzos a la creación de estrategias a fin de prevenir y poder de alguna u otra manera controlar todas las manifestaciones y las modalidades que existen en cuanto a criminalidad organizadas que poseen vínculos con los temas de tráfico de drogas, ya sea a través de la adopción de legislación antidrogas para los estados que se integran como la que ya tenemos y que se conoce como nueva política hemisférica de control de drogas de cara al siglo XXI.

1.2.2.8. Delitos tipificados en el artículo 296° de la norma penal peruana

Tal como lo establece el código penal a través de su artículo 296 donde se ha considerado como base punitiva del tráfico ilícito de drogas, llegando a definirse ciertos actos que se han logrado configurar para el presente delito. A pesar de ello, mediante el artículo en estudio no se encuadra un solo delito, a través de su estudio, pues se ha logrado encontrar cuatro tipos de delitos que marcan una diferencia entre cada uno de ellos. Es así, que diversos autores han tenido a bien realizar estudios que permitan aclarar el panorama con relación a esta problemática que nos atañe como sociedad, debido a que el ilícito penal tipificado en el presente artículo afecta no solo a la sociedad, sino que tiene como bien jurídico tutelado a la salud pública.

Es por ello que los especialistas en la materia lo han considerado como tipo penal múltiple, concediendo características inherentes a todas las conductas delictivas configuradas en el presente artículo, además de ello, otorga elementos que permiten tipificar los actos mediante los cuales se consuman los hechos materia del delito.

Dentro del presente análisis del artículo 296, se puede observar los delitos de: 1) promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación o tráfico. 2) posesión de drogas para su tráfico ilícito. 3) suministro, la producción o comercialización de materias primas o insumos destinados a la elaboración de drogas y actos afines de promoción. 4) conspiración para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas.

1.2.2.9. De la promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación o tráfico

Para el estudio de este apartado, debemos dejar en claro que aquí el agente activo deberá completar los actos de fabricación o tráfico, y a través de ello promover, favorecer o facilitar el consumo de drogas para todos aquellos consumidores o en caso contrario a los usuarios con mayor potencial. En este punto queda claro que las conductas que permiten difundir o expandir este consumo ilegal. Es importante mencionar también que la conducta base con la cual se origina el presente apartado es la facilitación del consumo de drogas a personas externas al círculo de la fabricación permitiendo así o te ofrecer a terceros mediante la fabricación y su tráfico de la misma.

Un punto importante resaltar, es que cuando hablamos de promoción nos referimos al consumo que se da cuando aún no se ha iniciado este, así como cuando hablamos de favorecimiento nos referimos a la expansión que tiene esta acción de tráfico mientras que la facilitación hace referencia a la acción de proporcionar droga a todos aquellos sujetos que se encuentran dentro del consumo. Así mismo, debemos aclarar que esta acción punible debe estar direccionada al consumo de terceras personas y no por el fabricante o facilitador de la misma.

Otro punto a resaltar es sobre el tipo subjetivo que posee el delito en estudio ya que para su configuración se requiere del dolo, tal como lo establece su naturaleza del tráfico ilícito de drogas el cual exige que exista una motivación por parte del sujeto activo a recibir una ganancia pecuniaria, es decir se tenga el deseo de obtener una ganancia lucrativa.

Mencionamos también en cuanto a este tipo penal cumple un rol alternativo, dado que dentro de él se encuentran varias opciones que permitan su materialización en cuanto a la punibilidad, aunque para su tipificación Solo

bastará que el sujeto activo realice al menos uno de estos comportamientos que se encuentran estipulados en el artículo en estudio ya sea tanto para los actos de fabricación como para el tráfico.

1.2.2.10. De la posesión de drogas para su tráfico ilícito

Para el estudio del presente apartado, debo mencionar que el sujeto activo mediante cualquier acción deba materializar la tenencia o posesión de la droga que ha sido fiscalizada. Así mismo, es importante acotar sobre el tipo o gramaje de droga encontrada no afecta a la tipificación del presente acto, sin embargo, esta puede establecerse como una circunstancia que permita atenuar o agravar en medida siempre y cuando se permitan encontrar la configuración de requisitos tanto cuantitativos como cualitativos, los mismos que se encuentran regulados a través de los artículos 297 y 298 de nuestro código penal.

Es importante dejar en claro que este tipo penal no criminaliza la posesión de drogas cuando se trata para el consumo propio o cuando se tuviese una finalidad distinta a la de traficar o comercializar de manera ilegal, ya que no se encontrarían estipulados aquellos actos o circunstancias que tuviesen una relevancia en el ámbito penal.

Desde una visión subjetiva, podemos mencionar en cuanto la tenencia o posesión dolosa que se pudiese tener de la droga, esta debería orientarse hacia un acto de tráfico de manera posterior, mejor dicho, deberá coexistir tanto dentro de la gente activo un fin de comercialización de aquella droga que se encuentre en su posesión. Es por ello, que la tipicidad exige en cuanto al sujeto activo la tenencia interna de manera trascendente, Lo que implica en sí que

además de la existencia del dolo, el agente mantenga un fin ulterior al simple hecho de poseer la droga, contribuyendo además de ello tener un fin destinado al comercio o al tráfico ilegal de dicha sustancia.

Debemos resaltar que en el presente apartado no necesariamente se necesita que el objetivo se llegue a consumir de manera eficiente, ya que solo bastará que la finalidad se encuentre presente durante el momento en que el sujeto activo se encuentre en la posesión de la sustancia ilícita.

1.2.2.11. Del suministro, la producción o comercialización de materias primas o insumos destinados a la elaboración de drogas y actos afines de promoción

Dentro del presente apartado podemos identificar dos conductas que establecen una acción delictiva relacionadas en cuanto a la introducción de la droga al país, la producción, su almacenamiento, acopio, suministro o comercialización de ciertas materias primas y sustancias químicas las mismas que poseen dos objetivos ilegales: 1) el de poder estar destinadas a la creación de drogas y 2) a su aplicación dentro de las etapas referidas a la maceración y proceso de aquellas materias primas que sirven para poder obtener sustancias que generan adicción las mismas que son fiscalizadoras.

El apartado de un estudio encuentra su tipicidad de manera Autónoma y específico a ciertos actos que poseen lugar a los acontecimientos anteriores a la fabricación o al tráfico de drogas en sí, también abarca aquellas acciones que poseen cierta relación a la inducción o colaboración que permitan realizar dichas actividades; encontrándose con la figura punitiva específica de ciertos actos preparatorios que permitan establecer la acción y la participación de dichos agentes.

El apartado en estudio encierra un sinnúmero de conductas de manera alternativa, es decir Solo bastará que el agente realice cualquiera de estas conductas para que pueda resultar punible, dicho esto debemos recalcar que cuando hablamos de materias primas o insumos químicos, hacemos referencia a todos aquellos elementos que componen estas sustancias o en su caso permitan su creación abasteciendo de cierta toxicidad a estos productos lo cual traería un daño a la población que la consuma. Es por ello que dentro de estas acciones tipificadas podemos encontrar:

- **Introducción al país**

Hacemos mención de todos aquellos actos que permitan contrabandear o importar de forma ilegal o clandestina, es decir que todas aquellas materias primas o sustancias químicas que puedan ser ingresadas a nuestro territorio desde un país extranjero a través del accionar del sujeto, usando cualquier tipo de vía, así como también mediante cualquier lugar que sirva como punto fronterizo ya sea este formal o informal.

Este apartado resulta importante, porque hoy en día somos testigos de cómo se vulneran los puntos fronterizos, con el afán de introducir los elementos que componen estas sustancias o en su defecto aquellos que son necesarios para la creación de estas sustancias.

- **Producción:**

Cuando hablamos de producción nos referimos netamente al punto de partida que tiene el procedimiento, así como también esta puede estar referida a la etapa intermedia o final que englobe a toda aquella producción que

permita la obtención de materias primas como sustancias químicas sean necesarias, por lo cual podemos deducir que los actos que son anteriores a la provisión cual acopio de dichas materias o sustancias, pero que estas sean realizadas de manera ordenada y secuencial por una misma persona.

Es decir, en este punto se tomarán todas las pautas necesarias que permitan llevarse a cabo de manera secuencial y que permita dar inicio al procesamiento o creación de esta sustancia ilícita.

- **Acopio:**

Cuando hablamos de acopio nos referimos a cierta conducta poseída por el agente que nos permite establecer el método de recolección física que se tiene de las materias primas o insumos químicos en un determinado lugar y por una persona establecida, con el fin de poder obtener su desplazamiento posterior a todas aquellas zonas donde se elabora las drogas o aquellos puntos establecidos en donde se podría comercializar a terceros.

Es por ello, que al igual que los otros puntos, este resulta importante para que pueda darse la comercialización de la droga, teniendo la finalidad de salvaguardar y almacenar la materia o insumos que serán empleados en la fabricación de este ilícito penal.

- **Provisión:**

En cuanto a la provisión, hacemos referencia a los actos de realización que se tiene sobre el suministro de aquellas materias o sustancias destinadas a terceros que puedan permitir su almacenamiento, de la misma forma se puede obtener el beneficio de aplicación de estos procesos dentro de las etapas de

producción que se puedan dar dentro de la elaboración y tráfico de las drogas a terceros.

- **Comercialización:**

Dentro de este apartado hablaremos de los diversos tipos de situaciones que existen para poder enajenar las materias primas o aquellos insumos químicos por parte del sujeto activo. Debiendo precisar que para realizar esta acción debe haber un pacto bajo los términos lucrativos que generen un beneficio pecuniario tanto para el sujeto activo como un beneficio de satisfacción para un tercero.

En este apartado es importante señalar que para que se pueda dar la comercialización deben establecerse parámetros y reglas por parte de los participantes, ya que no solo se trata de comercializar, sino de saber la cantidad de ganancias que se generara con dicha venta, así como también saber a quién se va a vender esta sustancia.

- **Transporte:**

En este apartado nos referimos a cualquier acción que sirva para desplazar aquellas materias o sustancias químicas, que puedan asegurar el pleno desarrollo de dichas sustancias para la elaboración, de un lugar determinado a otro.

Dentro de este apartado debe quedar claro que se deben tomar como medios de transporte todos los que sirvan para llevar de un lugar a otro estas materias o insumos, inclusive en algunos casos las personas son usadas como

medio de transporte ya que se introduce la droga dentro del cuerpo de estos para que después sea extraído y comercializado en determinadas zonas.

- **Actos de promoción:**

En este punto hacemos referencia a todas aquellas acciones que permiten favorecer o disponer la realización de los actos que se han descrito líneas, permitiendo de manera inductora la instigación. Debemos precisar que no se puede hablar de una materialización si dentro de esta se establecen métodos como El engaño, amenazas, ardid o violencia física.

En este punto, debemos precisar que cuando nos referimos a la promoción, incluimos también a todos aquellos medios de propagación que sirven como medio para dar a conocer la ubicación de estos puntos, exponiendo así a nuestra sociedad y con ello el bien jurídico tutelado que es la salud pública.

- **Actos de facilitación:**

Dentro de este supuesto encontramos las tipicidad que establece las distintas maneras de colaboración, ya sea de forma material o intelectual, que posea el agente hacia un tercero estando a punto de realizarse actividades que tengan que ver con proveer, acopiar, producir o comercializar ya sean materias primas o insumos químicos; centrándose en la parte generacional del mantenimiento que permitan contar con las condiciones favorables y precisas para la realización de los actos descritos líneas arriba.

- **Actos de financiamiento:**

Este apartado posee cierta particularidad debido a que posee la integración de distintas formas de abastecer o facilitar ya sean recursos económicos para poder aplicar o iniciar actividades ya sea como: la de proveer, acopiar, producir o comercializar ya sea materias primas o insumos químicos. Debemos precisar que este tipo de financiamiento se puede dar de manera total o parcial, así como también puede ser de manera permanente o temporal, sin que esto pueda afectar la tipicidad del acto en mención, resaltando que no necesariamente se necesita que se llegue a consumir este acto o que se obtenga un beneficio propio de dicha acción.

Debemos recordar también que dentro de los años de 1980 y 2000, nuestro país presencio de manera cruda como grupos políticos y narcoterroristas financiaban estos actos de tráfico de drogas, tomando dinero de carteras del gobierno para emplearlo en la fabricación y promoción de la droga.

1.2.2.13. De la conspiración para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas

Dentro de este último tipo delictivo que regula el artículo 296 del código penal, encontramos la participación de un acuerdo existente que se da con la finalidad de poder ejercer actos ilegales a futuro que permitan promover, favorecer o facilitar los actos de tráfico de drogas; debiendo para su configuración encontrarse la participación de dos personas como mínimo.

Cuando hablamos de conspiradores nos enfocamos a delimitar dentro de las acciones así como de las diversas estructuras criminales que pudiesen materializarse de manera posterior, debido a que estamos hablando de actos preparatorios que permitan criminalizar de manera autónoma poseyendo su

esencia y punibilidad a través del intercambio y los acuerdos de voluntades que pudiesen tener relacionados a una idea o resultado en común como es el de promocionar, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas.

Por otra parte hablando sobre su tipicidad objetiva debemos mencionar que se necesita de manera importante el dolo, encontrándose su perfeccionamiento con el simple hecho de que los conspiradores se encuentren reunidos, aunque sea por una única vez, debiendo mencionar que no es necesario que la ideología criminal llegue a materializarse ni que de su concreción se dé de manera exitosa o que esta pudiese fracasar, ya que como lo mencionamos anteriormente solo basta con la reunión de los conspiradores para que se pueda configurar este tipo delictivo.

1.2.3. Circunstancias atenuantes y agravantes

1.2.3.1. Circunstancias agravantes

Cuando hablamos de circunstancias agravantes hacemos referencia a todas aquellas circunstancias que se encuentran establecidas dentro del artículo 297 de nuestro Código Penal peruano, estas mismas se encuentran divididas a través de dos niveles o grados que permitan configurar su acreditación a través de una imposición ya sea para una menor o mayor cuantía en su penalidad. Así mismo, debemos mencionar que el segundo nivel establece una mayor cuantía penal a diferencia de la primera.

1.2.3.2. Circunstancias agravantes de primer nivel o grado

Dentro de este punto debemos mencionar que su penalidad no baja de los 15 años, así como tampoco excede los 25 años. Precizando también sobre los días multa está no será menor de 180 ni mayor de 365 días multa, estableciendo además de ello una inhabilitación conforme a los establecido en los incisos 1, 2, 4, 5 y 8 del artículo 36 del código penal.

- **Agravante por la condición personal del agente**

Tal como lo establece el inciso 1 del artículo 297 del Código Penal, a través de este apartado nos permitirá estudiar diversos tipos de condiciones que posee la gente, el primero será aquel que se cometa por abuso del ejercicio de la función pública, es decir, está agravante establecerá vínculo con relación a la gente que posea cierta facultad o un deber de manera especial ya sea que esta derive de su función o por la profesión que esta puede ejercer, generando con ello que se establezca un abuso por la posición que está agente pudiese tener, permitiéndole cometer una infracción de manera deliberada sobre los derechos y deberes profesionales que pudiese ostentar esta persona. Así también, debemos tener en cuenta que el presente artículo señala de manera expresa que la persona que llegase a cometer este hecho sea un funcionario público, no resulta suficiente para poder constatar lo dicho líneas arriba, sino que se debe comprobar que este por la posición o cargo que desempeña ejerza una acción de abuso.

Así mismo tal como lo establece el inciso dos y tres del artículo 297 del C.P., donde nos habla sobre la gente que tuviese profesión de educador o que pudiese desempeñar un similar de este cargo Mediante los distintos niveles de enseñanza, o si este agente fuese médico, farmacéutico, químico, odontólogo o

ejerciese otra profesión dentro del robo sanitario, podemos señalar que la situación agravante será tomada en cuenta por la profesión que pudiese ejercer este infractor y por la confianza que pudiese devenir por el ejercicio de este mismo, debido a que al ejercicio ético recaído por la profesión se pudiese mantener cierto grado de confianza. Es importante mencionar, que en este punto solo se necesitará acreditar que el autor o el partícipe posea la calidad de educador o que desempeñe una profesión dentro del rubro sanitario al momento en que se desarrolló la comisión de este hecho delictivo.

Este apartado ha desarrollado distintos puntos de vista a modo de crítica, dado que con una visión futurista podría evaluarse la posición que pudiese tener el agente en el pasado, es decir, te permitiese subsumir dentro de este inciso la actualidad existente de un vacío acerca de la notificación para los momentos en que la acción punible se realice ya sea por un médico o por un educador y este se encontrase con el grado de jubilado, es decir no ejerce activamente su profesión pero anteriormente contaba con este grado es por eso que es importante estudiar este apartado desde un punto de vista distinto.

• **Agravante por el lugar de comisión del delito**

Tal como lo establece el inciso 4 del artículo 297 del C.P., si el hecho se pudiese dar dentro del interior o a inmediaciones de un establecimiento ya sea de enseñanza, asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de retención o reclusión, podemos decir que el presente inciso se asocia a determinados ambientes que mantengan la calidad de habilitado, permitiendo una mayor difusión permitiendo que se facilite o favorezca el consumo ilegal de estas drogas, tal como menciona Prado (2017) se ha logrado establecer que puede

existir un peligro mayor que trae consigo este tipo delictivo debido a la conglomeración y afluencia que se tiene por parte de las personas, donde la propagación y consumo de estas sustancias puede ser más viable.

De la misma forma, podemos visualizar que, si hace referencia a locales vinculados a desarrollos educativos, sanitarios, deportivos entre otros, dado que estos permiten o poseen una mayor concentración de personas permitiendo así que se lleve a cabo la comisión de este hecho delictivo. Es importante mencionar que la agravante no consiste en la aplicación que pudiese tener el agente al momento de realizarlo, porque puede ser que la gente en horas de la madrugada pudiese comercializar estas sustancias ilegales en la entrada o en la puerta de un colegio, pero debemos tener en cuenta que a estas horas el lugar simplemente es un recinto no poseyendo la afluencia de los estudiantes y por lo tanto no se configuraría dicho delito.

• **Agravante por el modo de ejecución**

Tal como lo señala el inciso 5 del artículo 297 del C.P., dónde nos menciona el que utiliza para la venta o utilice a persona inimputable, en este segundo párrafo podemos notar que se habla de la gente que usa a un tercero para poder realizar los actos de tráfico ilícito de drogas.

Es por ello que la ley genera un agravante para este supuesto, dado que se observa el supuesto de una autoría mediata, es decir se emplea a una tercera persona como medio para cometer un delito, y en este supuesto encontramos el uso de un menor de edad o de un inimputable dado que no puede recibir castigo alguno al cometer este tipo de hecho delictivo.

Es importante resaltar, que el intermediario al ser un menor de edad o una persona inimputable no tiene claro el carácter delictivo que posee el accionar que está realizando. Es por ello que resulta importante mencionar que su condición de inimputable debe estar claro para el sujeto que emplea a esta persona, ya que si este ignorara que esta es una persona menor de edad o un inimputable no podría considerarse este hecho como un agravante.

- **Agravante por el destinatario del tráfico ilícito**

El inciso 5 del artículo 297 del C.P., menciona también a todo aquel que comercialice o venda drogas a menores de edad, es por ello que dentro del estudio de este apartado podemos observar que la justificación para dicha agravante se encuentra sobre la acción en la que el destinatario o el receptor es una persona menor de edad, produciendo a través de este consumo la farmacodependencia precoz, trayendo consigo también efectos degenerativos subsecuentes por el consumo de estas sustancias ilícitas.

Es importante mencionar que para que se llegue a configurar este agravante el agente debe conocer que los receptores de estas sustancias sean personas menores de edad. De igual forma la agravante no desaparecerá aun cuando el menor haya solicitado por voluntad propia la venta y consecuentemente su consumo.

- **Agravante por la pluralidad de agentes**

De acuerdo con el inciso 6 del artículo 297 del C.P., donde regula que el acto delictivo se realice por tres o más personas, permitiendo observar de

manera clara la participación de manera conjunta por tres o más personas para poder realizar este acto delictivo.

Está agravante permite observar un grado de coautoría y autoría funcional, la cual debe darse a través del acuerdo criminal por parte de estos agentes, precisando que no debe tratarse de una banda criminal porque no debería existir una partición de roles para la consumación de este acto. Dicho esto, la reunión o concentración de estas personas se debe dar de forma ocasional y no estructuralmente mediante una jerarquía criminal y que esta no tenga fines de permanecer y continuar operativa a través del tiempo.

- **Agravantes por integrar una organización criminal**

Tal como lo señala el inciso 6 del artículo 297 del C.P., donde establece la calidad de integrante que pudiese tener dentro de una organización criminal que esté destinada al tráfico ilícito de drogas, así como el desvío de ciertas sustancias químicas que son controladas o no controladas así también como el de materia prima tal como lo estipula el artículo 296 y 296-B, observando de manera muy notoria que en este apartado sí se cuenta la participación de la gente como integrante de una organización que está destinada al tráfico de drogas o sustancias que permitan la comercialización de ciertos insumos o que simplemente funcione como una banda dedicada a la elaboración de estas sustancias.

Debemos precisar también que la gente deberá haber llevado a cabo distintos actos que puedan permitir el hecho delictivo, ya que, de otra forma, solo podemos considerarlo como integrante de una organización criminal tal como lo señala el artículo 317 de nuestro Código Penal peruano.

Debemos precisar que si la gente realiza actos o acciones fuera de la estructura criminal o simplemente realiza operaciones de estrategias no se podrá contar como un agravante para este presente apartado.

• **Agravante por excesiva cantidad de droga**

Para el presente apartado, debemos mencionar que dentro del inciso 7 se encuentran reguladas ciertas cantidades o volúmenes que no deben excederse en cuanto a la cantidad de droga, siendo estos el objeto de la presente acción penal, por lo que solo bastará superar ciertos parámetros establecidos dentro de este artículo cómo son:

- 20 kilogramos de PBC y derivados;
- 10 kilogramos de clorhidrato de cocaína;
- 5 kilogramos de látex de opio;
- 500 gramos de derivados de látex de opio;
- 100 kilogramos de marihuana; 2 kilogramos de derivados de marihuana;
- 15 gramos de éxtasis con contenido de metanfetaminas.

Es importante resaltar que nuestra normatividad no ha podido precisar la cantidad en cuanto a materia prima para coca, así como de insumos químicos para el ácido clorhídrico.

1.2.3.3. Circunstancias de segundo nivel o grado

Dentro de este apartado es importante mencionar que la penalidad que recae sobre este tipo es no menor de 25 años ni mayor de 35 años, tal como lo establece el último párrafo del artículo 297 de nuestro código penal.

- **Agravante por posición del agente en una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas**

Este apartado establece la posición que pueda tener el agente desde tres supuestos, ya sea como jefe, dirigente o como cabecilla de una organización criminal.

Si bien es cierto que dentro de una organización criminal se cuenta con un jefe o dirigente el mismo que posee la carga de dirigir y controlar el conjunto de personas que conforman dicha organización, es decir, este sujeto se encuentra en la cúspide de esta organización. Esta persona es el que responde a las interrogantes de ¿el qué?, ¿el cómo? y ¿para quién es? desempeñaría el rol esta organización, así como su dirección y planeamiento estratégico y colectivo que pueda poseer este grupo.

Por otro lado, cuando hablamos de cabecilla, nos referimos a aquella persona que posee el mando intermedio, es decir posee un vínculo en cuanto a planificación operacional, controla acciones ejecutivas por parte de otros integrantes que están debajo de su rango, así como también es el encargado de verificar la cantidad de la sustancia ilícita que se compra, así como de responder por el acopio y almacenamiento de esta droga que será destinada a distintos viajes.

- **Agravantes por financiamiento a las actividades terroristas**

Tal como lo regula el último párrafo del artículo 297 del C.P., es importante resaltar que este apartado entró en regulación dada a la coyuntura que vivió nuestro país entre los años 1980 y 2000, debido a la lucha que tuvo

nuestro estado con las distintas organizaciones criminales terroristas que demostraban de forma muy evidente la obtención a través de su financiamiento con distintos grupos narcoterroristas como de distintos grupos de narcotraficantes.

Dentro de este apartado se configura la agravante a través de la exigencia en la que el sujeto utilice la acción delictiva para poder otorgar ciertos beneficios o recursos económicos para que pueda llevarse a cabo la ejecución de actos, así como de operaciones integradas por un grupo terrorista. Dentro de esta agravante se exige que necesariamente el acto no se haya concretado o ejecutado.

1.3. Hipótesis.

Si se estructura un tipo penal con las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidas en el primer párrafo del artículo 296°; en relación con la conducta de “posesión para usos ilegales” contenidas en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal entonces se diferencian los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal

Variable 1: Si se estructura un tipo penal con las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidas en el primer párrafo del artículo 296°; en relación con la conducta de “posesión para usos ilegales” contenidas en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal

Variable 2: entonces se diferencian los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal

Capítulo II. Métodos y Materiales

2.1 Tipo de Investigación

La investigación fue de tipo básica desde un enfoque cualitativo conforme lo manifiesta (Hernández R, Fernández, & Baptista, 2014). Abordó como objetivo de estudio una problemática específica en el derecho penal especial, vinculada a cuestiones de la determinación de los criterios diferenciadores de las conductas establecidas en los tipos penales contenidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, es decir, cuándo es que nos encontramos ante el delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de actos de tráfico y posesión de drogas con fines de tráfico, en el entendido que existe disparidad en los criterios legales, la jurisprudencia y doctrina nacional; ello como consecuencia inmediata genera la existencia de una diferencia respecto a la subsunción de determinados hechos a los referidos tipos penales, así también, diferencias en establecer una pena en concreto, ante supuestos de hechos similares, pero distinta en cuanto a la calificación jurídica de los hechos, de acuerdo al primer y segundo párrafo, del delito en mención; por lo que existiendo diferentes posiciones dentro del ámbito doctrinario y a nivel jurisprudencial, consideramos que la investigación será de Tipo Descriptivo - Explicativo.

Ahora bien, al analizarse una problemática que implica la delimitación de criterios adecuados que deberán ser adoptados por un sistema penal garantista, esto en realizar una debida calificación jurídico penal de los hechos, dentro de las categorías jurídicas contempladas en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, delitos de tráfico ilícito de drogas y posesión de drogas

con fines de tráfico, conllevó ha determinar una consecuencia jurídica acorde, a los principios de legalidad de las penas y proporcionalidad de las mismas, partiendo de dichos criterios; por lo que existe material para el estudio, así como la utilización de jurisprudencia dentro del ámbito nacional y los sistemas de interpretación de las normas, que nos permita esclarecer dicha problemática.

2.2 Método de Investigación

En la investigación cualitativa, es clave comprender el significado que tiene algo para una persona o un grupo, para poder conectar con ellos. En este caso, se cree que la realidad es creada y completa en sí misma. El objeto que estamos examinando y el objeto que estamos investigando están relacionados y se afectan entre sí. El objetivo es comprender el significado de algo en un lugar y tiempo concretos, explicar cómo interactúan los factores que se están analizando y conectar la teoría con la práctica.

Los métodos que se emplearán fueron:

Método dogmático: Este método plantea como principal objetivo investigar, estudiar y analizar cada uno de los preceptos jurídicos y doctrinarios establecidos en la investigación con el objetivo de generar mayor entendimiento. La dogmática jurídica es una parte del Derecho que usa sistemas complejos de reglas llamados dogmas jurídicos o tipos. Los principios deben sacarse de las leyes utilizando el pensamiento abstracto y siguiendo pasos lógicos, lo que hace que la teoría legal sea muy organizada. Las ideas fijas a menudo resultan en la creación de grandes teorías como el negocio jurídico o la teoría general del delito. Pero no solo se trata de su máximo esplendor, sino que también se encarga de interpretar normas dentro de un sistema complicado. El creador de

este método fue Rudolf Von Jhering. Desde entonces, la dogmática busca una interpretación que no se limite al análisis literal (Soto, 2013).

Método analítico: Este método permite realizar un análisis exhaustivo de las categorías de estudio, analizando principalmente los propósitos de estudio. El método analítico en derecho es una técnica o enfoque utilizado para interpretar y aplicar normas jurídicas mediante el análisis detallado y desglosado de las normas, conceptos y principios involucrados en un caso. Este método se caracteriza por la revisión lógica de un problema legal en sus elementos esenciales, para comprenderlo mejor y poder encontrar soluciones adecuadas a través de una interpretación rigurosa y sistemática (Lopera et al., 2010).

2.3 Diseño de Contrastación

El diseño es descriptivo. Los estudios descriptivos vienen en diferentes formas y consisten en una variedad de materiales que reflejan la vida de las personas en forma precisa. Estos estudios no interpretan mucho y analizan cómo se organizan los discursos. Ya que son experiencias contadas por personas que estuvieron en la situación, la idea es que los lectores puedan pensar en lo que pasó y sacar sus propias ideas. Son solo datos originales contados de forma sencilla. Usando la comparación, son datos en su forma más básica, organizados en tablas como un discurso coherente (Toro, 2003).

En el presente estudio se establece un diseño descriptivo de una sola casilla.

$M = O$

Donde:

M: Conjunto de información que se recogerá de la jurisprudencia nacional, internacional y doctrinaria.

O: Ficha de análisis documental que se empleará para recabar información

Tabla 1.

Operacionalización de variables

| VARIABLES | DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DEFINICION OPERACIONAL | SUBCATEGORIAS |
|---|--|---|---|
| V1: Criterios diferenciadores de las conductas establecidas en el primer y segundo párrafo del artículo 296 | A través del artículo 296 podemos visualizar la represión que se hace sobre la posesión de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes que tengan como finalidad el tráfico ilícito y el uso ilegal. Asimismo la posesión es sancionada solo cuando tenga por objetivo el ser traficada, dejándose de lado a la tenencia dada la predisposición al tráfico que se pudiese tener, esto permitirá que se excluya el tipo penal la posesión de drogas dentro del mismo grupo de la gente, lo cual no resulta importante señalar que en | Esta variable será analizada a través de sus subcategorías. | <ul style="list-style-type: none"> • Promover, favorecer y facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. • Actos de fabricación o tráfico. • Posesión de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito y uso ilegal. |

algunos casos es tanto complicado y confuso debido a la posesión que se tiene para traficar o para consumir, es por ello que la doctrina menciona que para estos casos se tiene que prever dentro de lo que se tiene en el primer párrafo del artículo 299 en donde podemos visualizar la regulación de la posesión no punible.

| | | | |
|--|---|---|--|
| V2: El delito de tráfico ilícito de drogas | El tráfico trae consigo actos de negociación, comercio o actividades que tienen como objetivo generar lucro o ganancia, así también dentro de esto encontramos el almacenamiento, la exportación, la importación, la venta, el transporte y la distribución que se tenga. | Este delito será analizado a través de sus subcategorías. | <ul style="list-style-type: none"> • Tipo penal básico • Conducta típica • Sanción penal • Circunstancias agravantes |
|--|---|---|--|

2.4 Población, Muestra y Muestreo

Población:

La población es aquel conjunto de objetos y personas que pueden aportar información relevante para la investigación, en el presente estudio, la investigación estará conformada a) Sentencias de tráfico ilícito de drogas que hayan desarrollado el primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal emitidas en el año 2023 y 2024 en juzgado penales colegiados y unipersonales, las cuales ascienden 10; b) Jueces, fiscales y abogados especializados en derecho penal de Lambayeque.

Muestra:

La muestra estará conformada por a) cinco sentencias de tráfico ilícito de drogas que hayan desarrollado el primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal emitidas en el año 2023 y 2024 en juzgado penales colegiados y unipersonales; b) 10 Jueces, fiscales y abogados especializados en derecho penal de Lambayeque.

2.5 Técnicas, Instrumentos, Equipos y Materiales de Recolección de Datos

Dentro de las técnicas que se emplearon en la presente investigación, se encuentran:

Técnica de fichaje: Esta técnica permitió recoger datos teóricos de los contenidos normativos nacionales e internacionales. Asimismo, el instrumento que emplea esta técnica es la ficha textual, de comentario, linkografías y bibliográficas. Esta técnica se utilizó en los primeros dos capítulos de la tesis.

Técnica de análisis documental: Esta técnica permitió recolectar información de las diferentes sentencias. De igual manera, el instrumento que emplea esta técnica es la guía de análisis documental.

Técnica de entrevista: Esta técnica se utilizó para recoger la opinión de jueces y fiscales expertos en el tema, a fin de comprender los criterios que

viene utilizando en la tipificación del artículo 296. Para ello se construyó el instrumento guía de entrevista que constó de 11 preguntas, orientadas a los objetivos del estudio. Esta guía de entrevista fue validada por profesionales expertos en la materia y en metodología de la investigación.

2.6 Procesamiento y Análisis de Datos

Es fundamental presentar información de forma clara y realista. Mostrar los resultados en gráficos puede hacer que sean más confiables y facilitar tomar decisiones sobre las conclusiones. En la investigación cualitativa, es importante elegir un buen sistema para organizar muchos datos, en lugar de solo hacer una lista de lo que se encontró.

1. Antes de analizar: ordenar la información de las grabaciones y transcripciones, se creó un conjunto de datos para la investigación y hacer categorías basadas en el análisis de temas, manteniendo el orden en el análisis del contenido. Después, se hizo una tabla o matriz que se ajuste a los objetivos de la investigación.

2. Investigación de materiales: Después de recopilar mucha información de la reunión, estamos creando una tabla para organizar los cambios y razones de los datos.

3. Etapa de procesamiento de resultados: Con estas tablas, se organizaron los resultados, compararlos y generaron nuevas ideas a partir de ellos de forma ordenada (Belloso & Lizardo, 2023).

Capítulo III. Resultados.

Respecto al objetivo específico 1. Indicar los efectos al establecer los criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal.

De la aplicación de la entrevista, se evidencia:

Tabla 2

¿Cuál es la confusión que existe en la aplicación de la posesión de drogas mediante actos de tráfico (primer párrafo del artículo 296 del Código Penal) y posesión de drogas para usos ilegales (segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal)?

| E1 | E2 | E3 | E4 | E5 |
|--|---|---|--|--|
| Considero que la tipificación en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, referente a la posesión como tal no se halla comprendido, toda vez que en el caso que al sujeto activo se le encuentre en la calle portando consigo droga y se esté realizando actos de tráfico, es decir comercializando, trasladando de un lugar a otro u otros actos de | La confusión estriba básicamente en la inadecuada redacción de la norma, puesto que no se especifica a que supuesto se refiere la acción de la posesión de drogas mediante actos de tráfico (1er párrafo), y tampoco señala a que | Existe confusión, porque no hay criterios jurisprudenciales expresos, sea en sentido lato o concreto, tampoco criterios entre los Fiscales Antidrogas, en los cuales se distinga cuándo usar uno u otro párrafo. Vale resaltar que el primer párrafo no habla expresamente de posesión de drogas, como sí lo hace el segundo. | En principio la diferencia entre el primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, consiste en: que en el primer párrafo <se promueve el consumo, cuando este no se ha iniciado; se favorece el mismo cuando se permite su expansión, y se facilita cuando se proporciona la droga a quien ya está iniciado en el consumo. A la vez, el | Actualmente, emerge en controvertido, establecer en qué casos aplicamos lo establecido en el primer y segundo párrafo del artículo 296 del C.P., ello en relación a los actos de tráfico, vinculados a la posesión de sustancias ilícitas. Unas de las premisas que genera gran dicotomía y de marcado |

| | | | |
|---|--|--|---|
| <p>acuerdo a los verbos de promover, favorecer o facilitar, evidentemente se toma en cuenta también la cantidad de droga (dependiendo el tipo de droga), pues en ese caso si bien literalmente se le puede encontrar a la persona en posesión de droga, sin embargo por ficción de la ley esa posesión no es tipificada como tal en el artículo 296 primer párrafo, sino como se indicó, prefiero no precisar posesión o en todo caso sería (posesión mediante actos de tráfico), sino que se hallaba en poder realizando actos de tráfico.</p> | <p>supuesto se refiere la acción de posesión de drogas para usos ilegales (2do párrafo).</p> | <p>consumo ilegal demanda que los actos punibles siempre deben estar orientados hacia el consumo de terceros, es decir, de aquellos que no son autores de actos de fabricación o tráfico; el segundo párrafo <el agente materialice la posesión de la droga y que esta posesión debe estar orientada a un acto posterior de tráfico ilegal constatándose que la droga va a ser objeto de circulación, de comercialización, venta etc., que ya cuenta con un destino predeterminado.>” En consecuencia, la posesión del segundo párrafo debe de tomar lugar con fines de tráfico.</p> <p>De acuerdo a la pregunta debemos de entender que la posesión de drogas mediante actos de tráfico, es la realización de una conducta típica por parte</p> | <p>sesgo cognitivo, se advierte en el indicador de cantidades mínimas de drogas ilícitas, para establecer que la posesión, no se comercializa masivamente, el cual, de forma apresurada y sin analizar otros indicios como haber encontrado y materializado actos de expendio a un consumidor final determinado, un lugar de venta determinada, es decir un destino predeterminado o de la droga poseída; cuando de otro lado cabe la posibilidad de encontrarnos en el 1er párrafo, en donde el sujeto activo materialice la posesión con un fin ulterior, en donde la sustancia ilícita no llegue a los 500 Gramos. En todo caso,</p> |
|---|--|--|---|

del agente, en valorar donde únicamente el no se requiere factor que la droga cuantitativo-elaborada sea cantidades por adquirida por los debajo de un consumidores o kilogramo-, no que la define siempre sustancia la adecuación prohibida sea de la puesta en el calificación mercado, pues el jurídica en el destino de la segundo droga es una párrafo del art. finalidad ulterior 296 del Código del agente, que Penal no tiene que agotarse para el objeto de la realización típica. Se diría entonces que la mera tenencia resultaría siendo penalizada, pero si la posesión toma lugar con fines de tráfico.

El segundo párrafo requiere que el agente materialice la posesión de la droga y que esta posesión esté orientada a un acto posterior de tráfico ilegal, y que la droga ingrese a la circulación, comercialización, venta a un mercado predeterminando.

E6

E7

E8

E9

E10

| | | | | |
|---|---|---|--|---|
| <p>Respecto a la posesión que lo tipifica el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, tiene su antecedente como motivación en los casos muy frecuentes que ocurrían en las zonas de producción de la droga, es cuando el traficante de droga lo encargaba a un poblador de la zona que lo cuida su droga y obviamente que tenía conocimiento de ello, tan solo lo guardaba y luego lo entregaba al que lo encargo o a quien le indicaba que lo diera. Entonces esa conducta de guardar la droga era con fines de tráfico propiamente no lo traficaba. Entonces considero que la posesión de droga que se encuentre a una persona en la calle o incluso en su vivienda y se advierte que esdta realizando actos de trafico</p> | <p>El segundo párrafo abarca también los primeros supuestos pero para usos ilegales</p> | <p>La distinción de las figuras penales y su aplicación diversa a casos concretos</p> | <p>El legislador no a establecido diferencia entre el primer y segundo párrafo, mientras que los órganos jurisdiccionales entienden el acto de la comercialización de la droga como un acto de posesión no como un acto de favorecimiento.</p> | <p>La confusión radica en la falta de claridad en la definición. Muchas veces se confunde la tipificación porque en ambos casos existe una sustancia ilícita y favorece a la defensa para el pedido de la pena.</p> |
|---|---|---|--|---|

no se tipifica en el segundo párrafo, por ejemplo. Si en una vivienda se encuentra droga, pero es traído por el mismo dueño de la vivienda de otro lugar, para luego transportarla a otro sitio o comercializarlo, es netamente tráfico; sin embargo sería posesión si le encargan al dueño de la casa y que sabe que es droga para lo guarde y luego lo entregue cuando se lo pidan, en ese contexto si habría posesión con fines de tráfico. En realidad, cada caso se tiene que analizar en su contexto.

De las respuestas de los entrevistados se evidencia que existe confusión, porque no hay criterios jurisprudenciales expresos, sea en sentido lato o concreto, tampoco criterios entre los Fiscales Antidrogas, en los cuales se distinga cuándo usar uno u otro párrafo. El segundo párrafo abarca también los primeros supuestos, pero para usos ilegales. Incluso en las respuestas se evidencia que al interpretarlos existe discrepancias pues algunos entrevistados señalan que el segundo párrafo esta referido al tráfico, cuando los elementos del trafico están en el primero, y en el segundo caso se refiere al uso ilegal, donde claramente también estaría el tráfico.

Tabla 3

¿Cuáles son los efectos de establecer los criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?

| E1 | E2 | E3 | E4 | E5 |
|---|--|---|--|---|
| En el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, se presentan los criterios diferenciadores Cantidad de droga Comercializar, distribuir o entregar Indicios de actos de tráfico, como balanzas, dinero, envoltorios, clientes, etc. Lugar donde se encontró al sujeto activo, lugares públicos o zonas de consumo de droga, etc. Conducta del imputado, antecedentes | - Elimina calificaciones e imputaciones o inexactas en relación a un caso determinado. - Reduce las incertidumbres en los operadores de justicia ante la discrepancia en la unificación de criterios. - Fortalece la política criminal contra el delito de tráfico ilícito de drogas. - Permite sancionar todas las conductas desarrolladas dentro del circuito de comercialización de la droga, no dejando | Ello permitirá no sólo definir doctrinaria y teóricamente las distinciones, sino que tendrá efectos prácticos, pues los procesados tendrán la oportunidad de requerir se aplique un tipo penal más benigno cuando concurra la tipificación específica en ellos. | Uno de los criterios fundamentales es la finalidad, el destino de la sustancia ilícita, en el primer párrafo dicha posesión de droga se va a configurar con los verbos rectores, es decir que el agente posee la droga con actos de promover, favorecer o facilitar, y en ello no se tiene el mercado definido, es decir que la droga ingresa en circulación. Mientras que en el segundo párrafo, la posesión de drogas, es con la única finalidad | A nuestra consideración, ello traerá, la correcta interpretación y aplicación de la norma sustantiva por parte de los órganos jurisdiccionales, con una proporcional pena de acuerdo a la gravedad del hecho, y como medida de prevención general, que las personas dedicadas a cometer ilícitos contra la Salud Pública, en las investigaciones activas, no puedan argüir que su conducta se encuentre |

| | | |
|--|---|---|
| <p>por tráfico de drogas, etc. En el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, se presentan los criterios diferenciadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cantidad de droga • Lugar donde se encontró la droga, lugares privados o en áreas no conocidas por el tráfico de drogas. • Falta de evidencia de tráfico. <p>Es importante destacar que la valoración de estos criterios dependerá del caso concreto y de las circunstancias específicas que rodean la posesión de droga.</p> | <p>impune, ni que se sancione a los infractores por tipos penal más benignos.</p> | <p>de destinar al comercio, venta.</p> <p>Así también se tiene la conducta del agente, en el primer párrafo, al referirse mediante actos de tráfico comprende varias acciones, como es el transporte, envió, recepción, suministro, venta, compra y mucho más, en donde la posesión de droga, va a calzar en el verbo rector de favorecimiento. Mientras el segundo párrafo es la posesión de droga con fin ilegal, este compuesto por el elemento <tendencia interno trascendente= es decir por <paraque=, por lo que se va a exigir en este tipo penal, de manera obligatoria el destino o el fin que va a ser destinado a la comercialización de la droga, y el agente</p> |
| | | <p>subsumida en la que tiene pena más benevolente- esto es actos de posesión para el tráfico establecido en el segundo párrafo del Art. 296 del C.P, con una pena mínima de 6 años, que acarrea hasta una ejecución de carácter suspendida-, estos criterios establecerán uniformidad, el momento, en la que, el juez de juzgamiento, evalúe la correspondencia en cuanto a los actos de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico – posesión- en donde la pena será grave y efectiva; o de corresponder, la existencia de actos de tráfico ilícito, ante la existencia de un consumidor final, directo e inmediato.</p> |

| E6 | E7 | E8 | E9 | E10 |
|--|---|--|--|---|
| <p>- Elimina calificaciones e imputaciones inexactas o inadecuadas en relación a un caso determinado.</p> <p>- Reduce las incertidumbres en los operadores de justicia ante la discrepancia en la unificación de criterios.</p> <p>- Fortalece la política criminal contra el delito de tráfico ilícito de drogas.</p> | <p>Evitaría calificaciones inexactas o inadecuadas, delimitaría la incertidumbre y discrepancias entre juristas y se unificaría criterios</p> | <p>Evitar que los tipos penales puedan ser manipulables y estar a la expensa de la discrecionalidad judicial o fiscal equivocada</p> | <p>Una mejor determinación de la conducta jurídica penal en la norma y su correcta aplicación.</p> | <p>Reducir la confusión y a arbitrariedad en la aplicación de la ley. Efectuar a una correcta subsunción de los hechos a la norma. Facilitar la labor de los jueces y fiscales.</p> <p>Proporcionar una mayor seguridad jurídica para los ciudadanos.</p> |

Los efectos de establecer los criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, son eliminar calificaciones e imputaciones inexactas o inadecuadas en relación a un caso determinado, reducir las incertidumbres en los operadores de justicia ante la discrepancia en la unificación de criterios, fortalecer la política criminal contra el delito de tráfico ilícito de drogas.

Permite sancionar todas las conductas desarrolladas dentro del circuito de comercialización de la droga, no dejando impune, ni que se sancione a los infractores por tipos penal más benignos. Los efectos son reducir la confusión y a arbitrariedad en la aplicación de la ley. Efectuar a una correcta subsunción de los hechos a la norma. Facilitar la labor de los jueces y fiscales. Proporcionar una mayor seguridad jurídica para los ciudadanos.

Respecto al objetivo específico 2. Determinar si es necesario estructurar un tipo penal definitivo para diferenciar, los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal

Tabla 4

¿Cuáles serían las diferencias de la aplicación de la posesión de drogas mediante actos de tráfico (primer párrafo del artículo 296 del Código Penal) y posesión de drogas para usos ilegales (segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal)?

| E1 | E2 | E3 | E4 | E5 |
|---|---|--|--|---|
| se presentan las diferencias en la aplicación de la posesión de drogas mediante actos de tráfico y posesión de drogas para usos ilegales: Posesión de drogas mediante actos de tráfico (Primer párrafo del artículo 296): 1. Penalidad más severa: entre 8 a 15 años | - La distinción de ambos supuestos, está relacionada al destino inmediato de comercialización al consumidor final, ciclo de circulación, la forma y modo de cometido el hecho, donde la | Básicamente la diferencia inmediata es de orden cuantitativo, porque el primer párrafo establece una punición mayor. | Como se indicó tomar en cuenta los criterios como son la finalidad y la conducta del agente, ya que ello permite diferenciar ambos tipos penales establecidos en el artículo 296 del código penal. | Una de ella es, 1er párrafo del artículo 296 del C.P. queda consumado, cuando existen actos de favorecimiento al consumo ilegal de drogas, mediante actos de tráfico, en la cual, no se requiere que la droga sea adquirida por los consumidores o que sea puesta |

| | | |
|--|--|---|
| de PPL. | posesión de la | en el mercado, |
| 2. Presunción de tráfico: | droga con la finalidad de | dado a que el destino de la droga es una finalidad ulterior del agente, es decir que la mera tenencia es penalizada, |
| 3. Medidas cautelares: Es más probable que se impongan medidas cautelares, como la prisión preventiva. | darle un destino mediano y alejado de comercialización al consumidor final estaría | siempre y cuando la posesión tome lugar con fines de tráfico; decantándose en incidir que, por otro lado el segundo párrafo del art. 296 del C.P., para su consumación requiere que el agente MATERIALICE la posesión de la droga, y que esta posesión este orientada a un acto posterior de tráfico ilegal, se CONSTATE PLAUBLE E INDUBITABLE MNETE que la droga va a ser objeto de circulación, comercialización, venta, etc., es decir que CUENTE CON UN DESTINO PREDETERMINADO. Por otro lado, debe realizarse un análisis indiciario conjunto a fin de poder analizar la |
| 4. Colaboración con la justicia: La colaboración con la justicia puede ser considerada para reducir la pena. Posesión de drogas para usos ilegales (Segundo párrafo del artículo 296): | vinculado a la posesión del primer párrafo, asimismo en razón a otros aspectos periféricos, como cantidad, calidad y/o tipo de droga, existencia de bienes, instrumentos y efectos del delito, origen, destino, forma de su ejecución (transporte) aspectos que dan una connotación de mayor trascendencia sería de ampliación el primer párrafo; mientras que la posesión de la droga con la intención de darle un destino inmediato para la comercialización | |
| 1. Penalidad menos severa: La pena es 6 a 12 de PPL. | | |
| 2. Medidas cautelares: Es más probable que se impongan medidas cautelares, como la prisión preventiva. | | |
| 3.- Colaboración con la justicia: La colaboración con la justicia puede ser considerada para reducir la pena. | | |

ón a los
consumidores
finales sería
de aplicación
el segundo
párrafo.

cantidad de
sustancias
ilícitas- ya sea
en gramos o en
kilosy
si al sujeto
activo en
intervenido con
instrumentos de
precisión como
balanzas
grameras,
cucharas,
cernidores; y por
otro, lado la
forma y modo
de
acondicionamie
nto de las
sustancias
ilícitas-
encaletadas en
grandes
cantidades,
marcas y logos
de estas, como
la hoz, bandera
de
auto rojo,
imagen de una
hoja de
Cannabis Sativa,
stiker de puma-

Un tercer tópico
diferenciador se
encuentra que,
entre ambos
supuestos de
posesión, (1ER
Y

2DO párrafo del
art. 296 del C.P)
no se da por la
falta de destino
de la droga, sino
por su
alejamiento del
consumidor
final y directo.

| E6 | E7 | E8 | E9 | E10 |
|--|---|--|--|--|
| <p>- La distinción de ambos supuestos, está relacionada al destino inmediato o no de la comercialización de la droga al consumidor final, ciclo de circulación, la forma y modo de cometido el hecho, donde la posesión de la droga con la finalidad de darle un destino mediato y alejado de comercialización al consumidor final estaría vinculado a la posesión del primer párrafo, asimismo en razón a otros aspectos periféricos, como cantidad, calidad y/o tipo de droga, existencia de bienes, instrumentos y efectos del delito, origen, destino, forma de su ejecución (transporte) aspectos que dan una connotación de mayor trascendencia sería de</p> | <p>Destino mediato e inmediato, así como el ciclo de comercialización</p> | <p>En mi opinión no existe diferencia ya que las conductas del tipo penal de traficar responden obviamente a un uso ilegal</p> | <p>La distinción de los extremos es que el primero es la acción de trafico y circulación para comercialización y la segunda es la posesión sin considerarse el movimiento de la droga, solo con el ánimo que esta llegue al destino inmediato de los consumidores finales.</p> | <p>No es clara la diferencia por cuanto en los dos párrafos existe posesión de sustancias ilícitas. El comercio es también un uso ilegal, por tanto sería una especie dentro de un género.</p> |

ampliación el primer párrafo; mientras que la posesión de la droga con la intención de darle un destino inmediato para la comercialización a los consumidores finales sería de aplicación el segundo párrafo.

Las diferencias de la aplicación de la posesión de drogas mediante actos de tráfico (primer párrafo del artículo 296 del Código Penal) y posesión de drogas para usos ilegales (segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal) son:

Posección de drogas mediante actos de tráfico (Primer párrafo del artículo 296):

1. Penalidad más severa: entre 8 a 15 años de PPL.
2. Presunción de tráfico:
3. Medidas cautelares: Es más probable que se impongan medidas cautelares, como la prisión preventiva.
4. Colaboración con la justicia: La colaboración con la justicia puede ser considerada para reducir la pena.

La distinción de ambos supuestos, está relacionada al destino inmediato o no de la comercialización de la droga al consumidor final, ciclo de circulación, la forma y modo de cometido el hecho, donde la posesión de la droga con la finalidad de darle un destino mediano y alejado de comercialización al consumidor final estaría vinculado a la posesión del primer párrafo, asimismo en razón a otros aspectos periféricos, como cantidad, calidad y/o tipo de droga, existencia de bienes, instrumentos y efectos del

delito, origen, destino, forma de su ejecución (transporte) aspectos que dan una connotación de mayor trascendencia sería de ampliación el primer párrafo.

El primer párrafo establece una punición mayor. Queda consumado, cuando existen actos de favorecimiento al consumo ilegal de drogas, mediante actos de tráfico, en la cual, no se requiere que la droga sea adquirida por los consumidores o que sea puesta en el mercado, dado a que el destino de la droga es una finalidad ulterior del agente, es decir que la mera tenencia es penalizada, siempre y cuando la posesión tome lugar con fines de tráfico; decantándose en incidir que, por otro lado el segundo párrafo del art. 296 del C.P., para su consumación requiere que el agente MATERIALICE la posesión de la droga, y que esta posesión este orientada a un acto posterior de tráfico ilegal, se CONSTATE PLAUBLE E INDUBITABLEMNETE que la droga va a ser objeto de circulación, comercialización, venta, etc., es decir que CUENTE CON UN DESTINO PREDETERMINADO. Por otro lado, debe realizarse un análisis indiciario conjunto a fin de poder analizar la cantidad de sustancias ilícitas- ya sea en gramos o en kilos y si al sujeto activo en intervenido con instrumentos de precisión como balanzas grameras, cucharas, cernidores; y por otro, lado la forma y modo de acondicionamiento de las sustancias ilícitas- encaletadas en grandes cantidades, marcas y logos de estas, como la hoz, bandera de auto rojo, imagen de una hoja de Cannabis Sativa, stiker de puma-

La distinción de ambos supuestos, está relacionada al destino inmediato o no de la comercialización de la droga al consumidor final, ciclo de circulación, la forma y modo de cometido el hecho, donde la posesión de la droga con la finalidad de darle un destino mediano y alejado de comercialización al consumidor final estaría vinculado a la posesión del primer párrafo, asimismo en razón a otros aspectos periféricos, como cantidad, calidad y/o tipo de droga, existencia de bienes, instrumentos y efectos del

delito, origen, destino, forma de su ejecución (transporte) aspectos que dan una connotación de mayor trascendencia sería de ampliación el primer párrafo

Poseción de drogas para usos ilegales (Segundo párrafo del artículo 296):

1. Penalidad menos severa: La pena es 6 a 12 de PPL.
2. Medidas cautelares: Es más probable que se impongan medidas cautelares, como la prisión preventiva.
- 3.- Colaboración con la justicia: La colaboración con la justicia puede ser considerada para reducir la pena.

La posesión de la droga con la intención de darle un destino inmediato para la comercialización a los consumidores finales sería de aplicación el segundo párrafo. La posesión de la droga con la intención de darle un destino inmediato para la comercialización a los consumidores finales sería de aplicación el segundo párrafo.

A criterio de algunos entrevistados, no existe diferencia ya que las conductas del tipo penal de traficar responden obviamente a un uso ilegal

De otro lado, otros entrevistados señalan que la distinción de los extremos es que el primero es la acción de tráfico y circulación para comercialización y la segunda es la posesión sin considerarse el movimiento de la droga, solo con el ánimo que esta llegue al destino inmediato de los consumidores finales.

Tabla 5

¿Considera usted que es necesario estructurar un tipo penal definitivo para diferenciar, los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal? Si, no ¿Por qué?

| | | | | |
|----|----|----|----|----|
| E1 | E2 | E3 | E4 | E5 |
|----|----|----|----|----|

| | | | | |
|---|--|---|--|---|
| <p>Considero que si se debe establecer la diferencia, porque es necesario diferenciar claramente la posesión mediante actos de tráfico y con fines de tráfico, para evitar una mala tipificación por los operadores de justicia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • <input type="checkbox"/> Posesión de drogas mediante actos de tráfico artículo 296 primer párrafo del C.P. • <input type="checkbox"/> Posesión de drogas con fines de tráfico artículo 296 segundo párrafo del C.P. | <p>- Si resulta necesario estructurar un tipo penal definitivo, en que se establezca los elementos necesarios que permitan configurar dicho tipo penal, que permita diferenciar los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, ya que de esta manera se evitaría la inequidad de criterios en los operadores de justicia en relación a sus decisiones en un caso sometido a su conocimiento y de otro lado facilitaría establecer directrices en las investigaciones dentro de la política criminal y lucha contra el narcotráfico a menor y</p> | <p>No sería necesario, porque bastaría la jurisprudencia o inclusive una convención a nivel de Fiscales Especializados Antidrogas, que sea de aplicación uniforme y obligatoria, salvo justificación diferente expresa.</p> | <p>No, si bien para diferenciar es un estrecho mínimo, se debe tomar en cuenta lo resuelto por la Corte Suprema, que viene haciendo un trabajo para poder diferenciar y así en qué momento estamos frente a los tipos penales establecidos en los párrafos en cuestión, aunado a ello también, se tiene doctrina, si bien es cierto muy reducido en este ámbito.</p> | <p>No debemos olvidar que el artículo de análisis, es claramente un delito penal en blanco, el cual, dentro de los elementos normativos nos trae justamente poder comprender, cuando nos encontramos ante <actos de tráfico= de carácter ilícito, a nuestra consideración esta debe alimentarse a través de la jurisprudencia y doctrina vinculante (no uniformada hasta la fecha), la necesidad de convocar a los Salas Supremas Penales, estableciendo a través de acuerdo plenarios, unificando criterios, en que casos nos encontramos en el 1er y 2do párrafo del Art. 296 del C.P con efecto vinculante, que obligue a los jueces a través de la sana crítica y a los</p> |
|---|--|---|--|---|

| E6 | E7 | E8 | E9 | E10 |
|---|--|---|---|---|
| <p>- Si resulta necesario estructurar un tipo penal definitivo para diferenciar los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, ya que de esta manera se evitaría la inequidad de criterios en los operadores de justicia en relación a sus decisiones en un caso sometido a su conocimiento y de otro lado facilitaría establecer directrices en las investigaciones dentro de la política criminal y lucha contra el narcotráfico a menor y gran escala.</p> | <p>Es necesario pues se evitaría la interpretación diferente y criterio para resolver.</p> | <p>Si, considero que es necesario ya que la imputación jurídica sería adecuada y los fiscales tendríamos muy claro que tenemos que acreditar y/o probar en juicio</p> | <p>Si, suprimir el segundo párrafo , ya que facilitaría y en la valoración jurisdiccional</p> | <p>tópico materiales, aplicar la debida norma. Establecer una norma, bajo el texto literal de adecuación, no superará la sui generis de los distintos casos que se vienen ventilando en los distintos juzgados a nivel nacional.</p> <p>Si, es necesario estructurar un tipo penal definitivo para evitar confusiones y pronunciamientos contradictorios. Esto permitirá establecer criterios claros y objetivos para distinguir entre los diferentes supuestos de posesión de drogas</p> |

Los entrevistados refieren que es necesario estructurar un tipo penal definitivo para diferenciar, los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, ya que de esta manera se evitaría la inequidad de criterios en los operadores de justicia en relación a sus decisiones en un caso sometido a su conocimiento y de otro lado facilitaría establecer directrices en las investigaciones dentro de la política criminal y lucha contra el narcotráfico a menor y gran escala.

De otro lado, algunos entrevistados señalan que es necesario suprimir el segundo párrafo , ya que facilitaría y interpretación en la valoración jurisdiccional; así también señalan que la jurisprudencia sirve para este fin.

Respecto al objetivo específico 3. Establecer que afectaciones se generan con la falta diferenciación de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal.

De la aplicación de la entrevista, se evidencia:

Tabla 6

¿Cuáles son las afectaciones generadas con la falta diferenciación de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?

| E1 | E2 | E3 | E4 | E5 |
|--|---|--|---|---|
| La falta de diferencia entre las conductas de posesión del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal puede generar las siguientes afectaciones: | - En muchos casos los operadores de justicia (Jueces y Fiscales), los casos bajo su | La principal afectación deviene en el hecho de que, ante una divergencia de criterios, el uso de uno u | Al no saber diferenciar dichos tipos penales en los párrafos establecidos , se incurre en | La falta de diferenciación de ambas conductas viene generado afectaciones al principio de |

| | | | | |
|--|--|---|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • <input type="checkbox"/> Inseguridad jurídica: ya que no está claro cuándo se aplica cada figura delictiva. | <p>responsabilida d y se basa en competencia, amparados en la y del Juez,</p> | <p>otro párrafo serios problemas, y debemos de ver desde</p> | <p>legalidad, justamente al subsumir el segundo párrafo con un</p> | |
| <p>Arbitrariedad: La falta de criterios claros puede llevar a decisiones arbitrarias por parte de los jueces y fiscales, lo que puede resultar en una aplicación desigual de la ley.</p> | <p>discrecionalid ad de criterio, califican la conducta de los agentes involucrados en este tipo de delitos, dentro del segundo del segundo,</p> | <p>aplicando injusta o indebidament e -a veces- a casos del primer párrafo, la tipificación del segundo, y viceversa</p> | <p>perspectiva; uno desde el lado del agente, al ser el principal afectado en la determinaci ón de la pena a imponerle, es decir el primer párrafo tiene pena privativa de libertad no menor de 8 años y no mayor a 15 años, y el segundo párrafo establece no menor de 6 años y no mayor a 12 años, y siendo ello así, es evidente la afectación en la imposición de la pena, al existir diferencia en el tratamiento. Y otro desde la perspectiva del proceso, la no</p> | <p>aislado criterio cuantitativo y por ende una afectación al principio acusatorio dado que, de acuerdo a nuestra Constitución Política, en el artículo 159, que establece competencia de ejercitar la acción penal, siendo EXCLUYENT E Y EXCLUSIVA del Ministerio Público de incoar la acción penal, calificar determinada conducta, así como de ACUSAR, dado a que, ante esta confusión de criterios, los jueces de I.P. sostienen un criterio erróneo – únicamente al advertir la cantidad de droga-, que trae como consecuencia encluir la</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> • <input type="checkbox"/> Injusticias: La falta de diferenciación puede resultar en injusticias. | <p>párrafo, cuando en realidad corresponde ser subsumida la conducta en el primer párrafo, supuestos (tipos penales) que difieren en la cuantía de la pena a imponer, y se llega a sanción con penas benignas y/o reducidas a pesar que les corresponde una pena mayor por el hecho cometido, creando con ese proceder precedentes para que los investigados y sus defensas apliquen la conducta más benigna a su caso, cuando</p> | <p>la afectación la determinaci ón de la pena a imponerle, es decir el primer párrafo tiene pena privativa de libertad no menor de 8 años y no mayor a 15 años, y el segundo párrafo establece no menor de 6 años y no mayor a 12 años, y siendo ello así, es evidente la afectación en la imposición de la pena, al existir diferencia en el tratamiento. Y otro desde la perspectiva del proceso, la no</p> | <p>acuerdo a nuestra Constitución Política, en el artículo 159, que establece competencia de ejercitar la acción penal, siendo EXCLUYENT E Y EXCLUSIVA del Ministerio Público de incoar la acción penal, calificar determinada conducta, así como de ACUSAR, dado a que, ante esta confusión de criterios, los jueces de I.P. sostienen un criterio erróneo – únicamente al advertir la cantidad de droga-, que trae como consecuencia encluir la</p> | |

| | | | | |
|---|---|---|---|--|
| | no le corresponde. | | correcta calificación, descartara el sometimiento o de salidas alternativas, como es la terminación anticipada del proceso, y al final se llegara a la etapa estelar de juicio oral, con la única finalidad de establecer el tipo penal. | conducta en el segundo párrafo del Art. 296 del C.P. Asimismo, la afectación del derecho de Tutela Jurisdiccional efectiva, dado a que ante un hecho postulado en el 1er párrafo que merece una pena de carácter efectiva, es erróneamente subsumido en el segundo párrafo, generando transgresión a la efectividad de las penas, toda vez que, se corre el riesgo de otorgar comparecencia con restricciones - ante un pedido de prisión preventiva- y una pena suspendida ante un fallo de fondo. |
| E6 | E7 | E8 | E9 | E10 |
| En muchos casos los operadores de justicia (Jueces y Fiscales), en los casos bajo su responsabilidad y competencia, | Se afecta la calificación en la conducta y la confusión generando | Una deficiente imputación y con ello se podría generar impunidad, | Existe una incorrecta determinación de las conductas que se | Indebida subsunción de los hechos a la norma. Incoherencias en la |

| | | | |
|---|--|---|---|
| <p>amparados en la discrecionalidad de criterio, califican la conducta de los agentes involucrados en este tipo de delitos, dentro del segundo párrafo, cuando en realidad corresponde ser subsumida la conducta en el primer párrafo, supuestos (tipos penales) que difieren en la cuantía de la pena a imponer, y se llega a sanción con penas benignas y/o reducidas a pesar que les corresponde una pena mayor por el hecho cometido.</p> | <p>que las penas sean benignas o no correspondan .</p> | <p>subsumen entre el primer y segundo párrafo, circunstanci a que perjudica a la sociedad, todas vez que las personas son juzgadas por conductas aplicadas de manera inadecuada; más aun cuando en alguno casos sancionan con penas que favorecen a los imputados</p> | <p>determinación de la pena por una inadecuada subsunción. Transgresión al principio de proporcionalidad en la medida que la persona responde por el hecho que realiza.</p> |
|---|--|---|---|

Se establecieron las afectaciones que se generan con la falta diferenciación de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, las cuales son inseguridad jurídica: ya que no está claro cuándo se aplica cada figura delictiva. La falta de criterios claros puede llevar a decisiones arbitrarias por parte de los jueces y fiscales, lo que puede resultar en una aplicación desigual de la ley. La falta de diferenciación puede resultar en injusticias.

La principal afectación deviene en el hecho de que, ante una divergencia de criterios, el uso de uno u otro párrafo se basa en discrecionalidad del Fiscal y del Juez, aplicando injusta o indebidamente -a veces- a casos del primer párrafo, la tipificación

del segundo, y viceversa La falta de diferenciación de ambas conductas viene generado afectaciones al principio de legalidad, asimismo, la afectación del derecho de Tutela Jurisdiccional efectiva, dado a que ante un hecho postulado en el 1er párrafo que merece una pena de carácter efectiva, es erróneamente subsumido en el segundo párrafo, generando transgresión a la efectividad de las penas, toda vez que, se corre el riesgo de otorgar comparecencia con restricciones - ante un pedido de prisión preventiva- y una pena suspendida ante un fallo de fondo.

Tabla 7

¿En los casos tramitados en su despacho, como diferenció el tipo penal aplicable ante la posesión de drogas?

| E1 | E2 | E3 | E4 | E5 |
|---|----|----|----|----|
| Como ya - La En cada En el Tenemos un indique líneas la calificación de despacho que despacho, se caso en arriba, la las conductas he venido toma en particular, posesión las efectuó en laborando, cuenta los desarrollado en mediante actos razón al criterio desde el año elementos que la causa 00756- de trafico, es del destino 2022, sostengo facticos que 2022-19, por decir, al sujeto inmediato o no una particular circunscriben parte del primer activo se le de la diferenciación, al hecho Juzgado Penal encuentra en la comercializació la cual he imputado, es Colegiado vía publica, o n de la droga al generado desde decir que Conformado, el evidencias de consumidor mi cada intervención cual mediante comercialización final, ciclo de investigación es sui generis, Res. 03 de fecha , transporte, etc circulación, doctoral, por ejemplo, 19 de abril de que en esencia observando correspondiend en las en su implica actos de además otros o al primer párrafo toda intervencione fundamento tráfico, se aspectos periféricos, posesión que s policiales, jurídico 3.1. tipifica en el como existencia sea “imputable” en donde se toma en cuenta primer párrafo de bienes, a una conducta tiene al la CASACIÓN del artículo 296. instrumentos y en particular, agente con 600-2019, En cuanto a la efectos del mientras que en posesión de AYACUCHO, posesión del delito, origen, el segundo droga, se que propiamente del destino párrafo se dispone detallada en el establecida en el destino aplican a como punto 4.5, segundo párrafo encontrada posesiones no diligencia <siendo los del artículo 296 del C.P., es de dentro de los incardinarles a urgente, el hechos, al haber | | | | |

advertir que equipos una conducta, registro de intervenido al dicha posesión celulares), cuya una posesión “a domicilio y el acusado, sea cuando el forma de su secas”. hallazgo de transportando y sujeto activo ejecución le dan instrumentos custodiando 739 solo lo tiene con una connotación del Gr. de fines de tráfico, de mayor trascendencia y la catalogan como un acto de posesión de droga mediante actos de tráfico subsumidos en el primer párrafo. dinero, no tenía pensado venderlo; dicha conducta fue relacionada subsumida por esta fiscalía en el 1er párrafo del art. 296 del C.P., siendo acogida por el colegiado de mérito, atendiendo a que la defensa técnica – depende de alegaba 2do párrafo del 296 del C.Pno logró acreditar que la posesión estuviera orientada a un acto posterior del tráfico ilegal, manifestada en la constancia de que la droga va a ser objeto palpable de circulación de comercialización y/o venta con un destino predeterminado; y que la droga encontrada al

| | | | | | |
|--|--|--------------------------------|----|---|--|
| | | | | | acusado no era necesario que llegue al consumidor final o que hay sido puesta en el mercado, teniendo en cuenta que el destino de la droga es una finalidad ulterior del agente=, finalmente dicha persona fue condenada a 08 años de pena privativa de la libertad de carácter efectiva, con una conducta debidamente encuadrada. |
| E6 | E7 | E8 | E9 | E10 | |
| - La calificación de las conductas efectuó en razón al criterio del destino inmediato o no de la comercialización de la droga al consumidor final, ciclo de circulación, observando además otros aspectos periféricos, como existencia de bienes, instrumentos y efectos del delito, origen, destino, cuya | En el despacho se realizó la calificación a discreción considerando el destino mediato y/o inmediato hacia su consumidor final, ciclo de su tráfico, todo ello teniendo en cuenta además respecto a la existencia de bienes, objetos, instrumentos, efectos del delito como al origen y destino de | Ningún caso relevante respecto | al | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la RN 1012-2005- Piura de 6 agosto de 2005 | En las audiencias de apelaciones los abogados requieren el segundo párrafos para beneficiarse en una pena menor. |

forma de su estos
ejecución le dan
una connotación
de mayor
trascendencia y
la catalogan
como un acto de
posesión de
droga mediante
actos de tráfico
subsumidos en
el primer
párrafo.

En los casos tramitados en los despachos fiscales y judiciales, se evidencia que los magistrados, sostienen en la posesión mediante actos de tráfico, es decir, al sujeto activo se le encuentra en la vía pública, o evidencias de comercialización, transporte, etc., que en esencia implica actos de tráfico, se tipifica en el primer párrafo del artículo 296.

En cuanto a la posesión propiamente establecida en el segundo párrafo del artículo 296 del C.P., es de advertir que dicha posesión sea cuando el sujeto activo solo lo tiene con fines de tráfico, es decir, que lo esté guardando en su domicilio por ejemplo, por encargo de otro y que tenga que entregarlo al que le encargo o a quien lo indique, es decir que vayan a recoger al domicilio del que esta en posesión, si éste ya realiza traslado de un lugar a otro ya no se tipifica en el segundo párrafo.

Los entrevistados sostienen que en muy pocos casos han utilizado el segundo párrafo del art. 296 del C.P. por cuanto todas las acciones que realizan los traficantes se encuentran prácticamente en los verbos rectores de promover, favorecer y facilitar. La calificación de las conductas las efectúo en razón al criterio del destino inmediato o no de la comercialización de la droga al consumidor final, ciclo de circulación, observando además otros aspectos periféricos, como existencia de bienes, instrumentos y efectos del delito, origen, destino (información encontrada dentro de los equipos celulares), cuya

forma de su ejecución le dan una connotación de mayor trascendencia y la catalogan como un acto de posesión de droga mediante actos de tráfico subsumidos en el primer párrafo.

Así también señalan que la calificación de las conductas las efectúo en razón al criterio del destino inmediato o no de la comercialización de la droga al consumidor final, ciclo de circulación, observando además otros aspectos periféricos, como existencia de bienes, instrumentos y efectos del delito, origen, destino, cuya forma de su ejecución le dan una connotación de mayor trascendencia y la catalogan como un acto de posesión de droga mediante actos de tráfico subsumidos en el primer párrafo. Así también en las audiencias de apelaciones los abogados requieren el segundo párrafos para beneficiarse en una pena menor.

Algunos entrevistados sostienen que se rigen de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en el RN 1012-2005, donde se ha señalado que en caso de duda para el destino de la droga, es necesario tener en cuenta ciertos indicios, que en su pluralidad, confluencia, concomitancia, constituirían prueba suficiente. Considerándose como criterios la cantidad de drogas, la persona intervenida no sea consumidor habitual, la forma en la cual se pueda destruir, el lugar en el que se halle la droga, oculta o no. El grado de pureza de la droga, y la actitud adoptada por el poseedor frente a la policía en el momento de la aprehensión de la droga.

Respecto al objetivo específico 4. Analizar los criterios jurisprudenciales de los Juzgado penales, unipersonal y colegiados de Chiclayo, en cuanto a las condenas que se hayan registrado respecto a los delitos contenidos en el primer párrafo (actos de tráfico) y segundo párrafo (posesión con fines de tráfico).

Tabla 8

¿ Qué doctrina utilizó para diferenciar los delitos contenidos en el primer párrafo (actos de tráfico) y segundo párrafo (usos ilegales)?

| E1 | E2 | E3 | E4 | E5 |
|---|--|--|---|--|
| <p>La doctrina para diferenciar los delitos de posesión del artículo 296 del Código Penal peruano se basa en los siguientes principios y criterios: Doctrina de la intención: intención poseedor fundamental para determinar si se aplica el primer o segundo párrafo.</p> <p>• Doctrina del contexto: El contexto en el que se encuentra la droga es importante para determinar la</p> | <p>- o: delitos tráfico drogas, aspectos sustantivos y política criminal”, del Dr. Juan Antonio Rosas Castañeda.</p> <p>- Libr o: “Tráfico ilícito de drogas y delitos conexos”,</p> | <p>En mi propia sustentación, la cual he desarrollado, analizado y complementado profusamente con la bibliografía contenida en mi tesis doctoral</p> | <p>En el ámbito nacional se desarrolló en el libro <Tráfico Ilícito De Drogas y Delitos Conexos - Perspectivas dogmáticas y político criminales=, escrito por Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, establece la diferencia</p> | <p>Juan Antonio Rosas Castañeda1, <La droga siempre tendrá una finalidad ulterior, en el caso analizado se trata de una persona que guardaba la droga tóxica, vemos entonces que el acusado tiene como finalidad ulterior promover al consumo ilegal de drogas. Entonces, en la</p> |

| | | | | |
|---|---|---|--|--|
| intención del poseedor. Doctrina de la evidencia de tráfico: La presencia de evidencia de tráfico puede indicar intención de comercializar. Doctrina de la interpretación restrictiva: interpretación del artículo 296 debe ser restrictiva, solo aplicando el primer párrafo cuando existen pruebas claras de intención de comercializar. Doctrina de los derechos humanos: La interpretación del artículo 296 debe ser compatible con los derechos humanos, especialmente el derecho a la salud y el derecho a la rehabilitación. | del Dr. Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre. Primera Edición. - | Dr. Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre. Cuarta Edición. - Etc. | de tipos penales, así como desarrolla la diferencia de los verbos rectores. | posesión de la droga siempre habrá una intencionalidad posterior, destinar la droga para algo, con lo cual, la distinción entre ambos supuestos de posesión, (1ER Y 2DO párrafo del art. 296 del C.P) no se da por la falta de destino de la droga, sino por su alejamiento del consumidor final y directo, pues la hipótesis fáctica está pensada para etapas diferentes del ciclo de la droga= |
| E6 | E7 | E8 | E9 | E10 |
| “Los delitos de tráfico ilícito de drogas, aspectos sustantivos y política criminal”, del Dr. Juan Antonio Rosas Castañeda | Trafico ilícito de drogas de Peña Cabrera | De ser el caso utilizaría a Uriel Balladares Aparicio, Rosas Castañeda y Roberto Atilio Falcone | Libro: “Tráfico ilícito de drogas y delitos conexos”, del Dr. Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre. Primera y Cuarta Edición. | Manuel Miro Quezada, María del Carmen Martínez Vasques sostiene las diferencias en comercialización y posesión. |

Los entrevistados señalan que la doctrina para diferenciar los delitos de posesión del artículo 296 del Código Penal peruano se basa en la doctrina de la intención,

doctrina del contexto: El contexto en el que se encuentra la droga es importante para determinar la intención del poseedor, doctrina de la evidencia de tráfico, doctrina de la interpretación restrictiva.

Dentro de los autores y libros doctrinarios, señalan, Libro: “Los delitos de tráfico ilícito de drogas, aspectos sustantivos y política criminal”, del Dr. Juan Antonio Rosas Castañeda., Libro: “Tráfico ilícito de droga y delitos conexos”, del Dr. Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre. Primera y Cuarta Edición. Así también, los textos de Manuel Miro Quezada y María del Carmen Martínez Vasques.

Tabla 9

¿ Qué criterios jurisprudenciales utilizó para diferenciar los delitos contenidos en el primer párrafo (actos de tráfico) y segundo párrafo (usos ilegales)?

| E1 | E2 | E3 | E4 | E5 | |
|--|--|--|---|--|--|
| Por ejemplo, el RN 2977-2007 señala que importa si la posesión es directa o indirecta; lo decisivo es probar que la droga estaba sujeta a la voluntad del agente del hecho punible, entre otros. | - Del Recurso de Nulidad 1165-2015-Lima del 23 de enero del 2017, en la cual la Corte Suprema de Justicia de la República instituye como criterio diferenciador de los delitos contenidos en el primer párrafo (actos de tráfico) y segundo párrafo (usos ilegales), la apreciación del destino predeterminado | Ninguno. Sin embargo, debo precisar que encontré una sentencia - no vinculante- que plantea de una diferenciación, la cual analicé y repliqué en mi tesis antedicha. | Sin embargo, debo precisar que encontré una sentencia - no vinculante- que plantea de una diferenciación, la cual analicé y repliqué en mi tesis antedicha. | Se tiene en la jurisprudencia la Casación 600-2019, Ayacucho, donde se utiliza la figura de desvinculación del tipo penal, es decir del primer párrafo (calificación por el ministerio público), es variado al segundo párrafo (por la corte suprema), en donde realiza la diferencia de | Una de las más vigentes, tenemos la Casación 600 - 2019 Ayacucho, centra su contenido, en indicar que el 1er párrafo del artículo 296 del C.P. queda consumado, cuando existen actos de favorecimiento al consumo ilegal de drogas, mediante actos de tráfico, en la cual, no se requiere que la droga sea adquirida por los consumidores o que sea puesta en el mercado, dado a que el destino de la droga es una finalidad ulterior del agente, es decir |

| | | | | |
|---------------------------|---|--|---|--|
| | <p>de la droga hacia el consumidor final.</p> <p>- Recurso de Casación 600-2019-Ayacucho del 21 de octubre del 2020, la cual recoge el criterio introducido en el Recurso de Nulidad 1165-2015-Lima de 23 de enero del 2017, en cuanto a la diferenciación de los tipos penales previstos en el primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal.</p> <p>- Recurso de Casación 2992-2021-Madre de Dios del 04 de octubre del 2023, la cual establece que actos de tráfico se encontraría determinados dentro del primer párrafo del artículo 296 del Código Penal</p> | <p>ambos tipos penales.</p> <p>Y en el R. N. N. ° 1165-2015 LIMA, también se realiza el tratamiento de ambos párrafos.</p> | <p>que la mera tenencia es penalizada, siempre y cuando la posesión tome lugar con fines de tráfico; decantándose en incidir que, por otro lado el segundo párrafo del art. 296 del C.P., para su consumación requiere que el agente MATERIALICE la posesión de la droga, y que esta posesión este orientada a un acto posterior de tráfico ilegal, se CONSTATE que la droga va a ser objeto de circulación, comercialización, venta, etc., es decir que CUENTE CON UN DESTINO PREDETERMINADO</p> | |
| E6 | E7 | E8 | E9 | E10 |
| Recurso de Casación 2992- | Recurso de casación 600-2019 | Recurso de Nulidad 1774-2019 SELVA | Recurso de casación 600-2019 | El tc en la sentencia recaída e el expediente N.° 011-2021-PI/TC |

| | | | | | |
|--|---|---|---|---|--|
| 2021- Madre Dios 04 octubre del 2023 | Ayacucho, de Recurso de nulidad N.º 1165-2015 Lima | Central de sentencias supremas 1458-2019 y 4619-2006 Chincha | y | Ayacucho, Recurso de nulidad N.º 1165-2015 Lima | reconoció la diferencia entre actos de tráfico y usos ilegales. Estableció que la ley debe ser interpretada de manera que proteja los derechos fundamentales. |
|--|---|---|---|---|--|

Los entrevistados señalan que los criterios jurisprudenciales que utilizaron para diferenciar los delitos contenidos en el primer párrafo (actos de tráfico) y segundo párrafo (usos ilegales), son:

El RN 2977-2007 señala que importa si la posesión es directa o indirecta; lo decisivo es probar que la droga estaba sujeta a la voluntad del agente del hecho punible, entre otros. El RN 1165-2015-Lima de 23 de enero del 2017, en la cual se instituye como criterio diferenciador de los delitos contenidos en el primer párrafo (actos de tráfico) y segundo párrafo (usos ilegales), la apreciación del destino predeterminado de la droga hacia el consumidor final.

El Recurso de Casación 2992-2021-Madre de Dios la cual establece que actos de tráfico se encontraría determinados dentro del primer párrafo del del artículo 296 del Código Penal

La Casación 600-2019, Ayacucho, donde se utiliza la figura de desvinculación del tipo penal, es decir del primer párrafo (calificación por el ministerio publico) es variado al segundo párrafo (por la Corte Suprema), en donde realiza la diferencia de ambos tipos penales. Centra su contenido, en indicar que el 1er párrafo del artículo 296 del C.P. queda consumado, cuando existen actos de favorecimiento al consumo ilegal de drogas, mediante actos de tráfico, por otro lado el segundo párrafo del art. 296 del C.P., para su consumación requiere que el agente materialice la posesión de la droga, y que esta posesión este orientada a un acto posterior de tráfico ilegal, se constate que la droga

va a ser objeto de circulación, comercialización, venta, etc., es decir que cuente con un destino predeterminado.

Recurso de Nulidad 1774-2019 Selva Central y sentencias supremas 1458-2019 y 4619-2006 Chincha. El TC en la sentencia recaída el expediente N.º 011-2021-PI/TC reconoció la diferencia entre actos de tráfico y usos ilegales. Estableció que la ley debe ser interpretada de manera que proteja los derechos fundamentales.

Asimismo, se han analizado sentencias emitidas, las cuales sostienen:

1. Expediente 00175-2022-81-0102-JR-PE-01 Sentencia de Conclusión Anticipada del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Bagua Grande – Utcubamba – Amazonas -Resolución N.º 8 del 11 de junio de 2024.-
En el caso el acusado se acoge a la conclusión anticipada prevista en el primer párrafo del artículo 296, por favorecimiento mediante actos de tráfico, advirtiéndose que el acusado aceptó los hechos materia de imputación. Estando a ello la pena fue de 5 años, 1 mes y 21 días (descuento de un séptimo de conformidad con el Acuerdo Plenario N.º 05-2008/CJ-116; 103 días multas, e inhabilitación. Así como a la reparación de 2000 soles por cuanto la droga que tenía era 440 gramos de PBC, determinándose también que la droga sea destruida, como el pago de costas.
2. Expediente N.º 00917-2023-7-2001-JR-PE-02 Sentencia condenatoria del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Piura -Resolución N.º 10 del 04 de setiembre del 2023 -Primera Instancia.

En el caso fueron dos los acusados, a quienes se les imputó el segundo párrafo del artículo 296, posesión de drogas, advirtiéndose que a los acusados se les encontró:

- Acusado 1, mil cuatrocientos cuarenta y tres (1443) envoltorios de papel de cuaderno cuadriculado tipo “kete”, los cuales contenían en su interior, sustancias parduzca pulverulenta con olor y características al parecer PBC
- Acusado 2, quince (15) envoltorios de papel de cuaderno cuadriculado tipo “kete” conteniendo cada uno de estos en su interior sustancias parduzca pulverulenta al parecer al PBC.

Respecto al primer acusado Hernán Vergara, se comprobó que poseía la droga con fines de tráfico, es decir uso ilegal, para venta al consumidor final, pues la zona donde se le encontró era una zona en la cual los consumidores la adquirirían. Por lo cual se le conderó a siete años de pena privativa de libertad, 130 días multas en la cantidad de 1770.20 soles a favor del estado, e inhabilitación, y una reparación civil de 3000 soles.

Respecto al segundo acusado Israel Mejía, se comprobó que era un consumidor habitual, y que no se dedicaba a la venta, por lo cual fue absuelto.

En segunda instancia, confirman la sentencia, pero modifica la calificación jurídica, considerando que se encontraban frente a la conducta prevista en el primer párrafo, señalando que no se comprobó la posesión de Vergara, y que existía falta de certeza o incertidumbre respecto a la cantidad de droga encontrada. La defensa señaló que alno acreditarse la posesión no se puede sancionar al acusado.

En atención al Recurso de Nulidad N°1165-2015/Lima, que en su fundamento décimo tercero sostuvo que:

- “El primer párrafo del artículo 296 del código penal **queda consumado cuando se llevan a cabo comportamientos como el de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas, sean estos mediante actos de fabricación o tráfico, en que no se requiere que la droga elaborada sea adquirida por los consumidores** o que la sustancia prohibida sea puesta en el mercado, pues el destino de la droga es una finalidad ulterior del agente, que no tiene que agotarse para efecto de la realización típica. Se diría entonces que **la mera tenencia resultaría siendo penalizada”**.
- “El segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, para su consumación, **requiere que el agente materialice la posesión de la droga** y que esta posesión este orientada a un acto posterior de tráfico ilegal, **y se constate que la droga va a ser objeto de circulación**, comercialización, venta etcétera, es decir, **que ya cuente con un destino predeterminado”**.

El Colegiado determinó que el accionar se dirigió a promover el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico y no de posesión para su tráfico, pues como se reitera que el segundo párrafo del artículo 296 exige la acreditación del fin posterior de la droga hallada, por lo cual cambio la calificación jurídica.

3. Expediente 00879-2020-5-1903-JR-PE-02, Juzgado Penal Colegiado Suprapr.

Transitorio - Sede Central, Resolución N.º 6 del 10 de octubre de 2023.

La sentencia se refiere al primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, por promoción al tráfico ilícito de drogas. Al respecto la sentencia refiere que la calificación que no genera nulidad puede ser corregida al momento de la desvinculación (Acuerdo Plenario N.º 04- 2007-CJ-116).

La sentencia señala que el primer párrafo es peligro concreto, pero el segundo párrafo es peligro abstracto. Se promueve el consumo cuando este no se ha iniciado. Señala que en el segundo párrafo carecen de relevancia las conductas no referidas al tráfico ilegal.

Señala que en el primer párrafo no se requiere que la droga haya sido adquirida por los consumidores. Pero su la conducta es la posesión con fines de tráfico se refiere al segundo párrafo, es decir ante un destino predeterminado.

En el caso en concreto señala que el acusado tenía la droga para fines de tráfico, por lo cual corresponde el segundo párrafo, posesión de drogas con fines de tráfico ilícito, condenándolo a seis años de pena efectiva, 2000 soles de reparación civil e inhabilitación.

4. Expediente : 02708-2018-19-1903-JR-PE-03 - Juzgado Penal Colegiado Suprapr. Transitorio - Sede Central, Resolución N.º 4 del 21 de noviembre de 2023 por promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas.

En la sentencia se ha probado que el día de la intervención (24/10/2018) al acusado Lucas Montoya, se le encontró en su poder una mochila de lona de color negro marca puma en cuyo interior dentro de una bolsa transparente se encontró fragmentos vegetales con hojas, tallos y semillas secas con olor

y características propias a cannabis sativa con un peso bruto de 215.00 grs., y con un peso neto de 206.00 grs, que el acusado era consumidor de Canabinoides Marihuana.

Al respecto, el juzgador realiza la desvinculación procesal, señalando que el primer párrafo es una conducta de peligro concreto y el segundo párrafo de peligro abstracto. Que se promueve cuando el consumo no se ha iniciado, que se favorece cuando se permite su expansión que se facilita cuando ya se ha iniciado el consumo. Que en el caso concreto, se debe aplicar la posesión de drogas on fines de tráfico ilícito.

Finalmente se sanciona al acusado por el segundo párrafo del artículo 296, con pena de seis años efectiva, suspendida en ejecución de sentencia con restricciones, seiscientos soles por multa, 1000 soles por reparación a favor del Estado, Inhabilitación por seis meses, y el comiso definitivo de la droga. Exonera del pago de costas.

5. Expediente 01262-2023-6-3101-JR-PE-01- Corte Superior de Justicia de Sullana primer juzgado penal unipersonal de 29 de noviembre de 2023

En el caso se le imputó al acusado la posesión de drogas con fines de tráfico prevista en el segundo párrafo arribando a un acuerdo, se le impone una pena de cinco años con un mes efectiva, 102 días multa equivalente a 1020 soles y por reparación civil de 1800 soles.

Respecto al objetivo general.- Establecer criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “posesión con fines de tráfico” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal

Tabla 10

¿Cuáles son los criterios diferenciadores del elemento fáctico de la imputación concreta las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?

| E1 | E2 | E3 | E4 | E5 |
|---|--|--|---|--|
| Básicamente considero que el elemento fáctico es la | - Las conductas contenidas en el primer párrafo, | Como precisé en la pregunta 6, sustento las diferencias en | A abundamiento, se tiene que en el primer párrafo | Que, dentro de la imputación concreta, el elemento fáctico |

| | | | | |
|--|--|---|---|--|
| <p>conducta del sujeto, es decir que realice dolosamente la promoción, el favorecimiento o facilitación para el consumo ilegal de drogas toxicas el cual se tipifica en el primer párrafo del artículo 296 del C.P. El contexto en el que se encuentra la droga es diferente, en actos de tráfico se encuentra en lugares públicos o áreas conocidas por el tráfico, mientras que en posesión para uso ilegal se encuentra en lugares privados. La presencia de evidencia de tráfico, como balanzas, envoltorios, listas de clientes, etc., es indicativa de actos de tráfico. Las</p> | <p>está relacionada a todos los comportamientos del agente orientadas al intercambio de la droga por dinero; es decir, con la intención de obtener un beneficio económico ilícito, desde los actos de transporte de las zonas de producción y la actividad de tráfico puede involucrar la venta hacia el mercado nacional e internacional en menor o mayor escala; en tanto las conductas contenidas en el segundo párrafo están referidas, al ámbito donde el ciclo de la droga a comercializar ya se encuentra a disposición del consumidor final.</p> | <p>la posibilidad de imputar o no, una posesión basada en una conducta concreta (comprar, transportar, almacenar) al primer párrafo, de no ser posible, la conducta al segundo párrafo.</p> | <p>del artículo 296 del Código Penal es una hipótesis de peligro concreto, y el segundo párrafo es de peligro abstracto; asimismo, que la conducta atribuida al encausado se subsume en el segundo párrafo porque no se advirtió que la droga estuviera destinada a su comercialización, sino que únicamente fue hallada en posesión del referido acusado. En ese orden de ideas se tiene el Recurso de Nulidad 1165-2015, Lima, que en su fundamento decimotercero estableció que:</p> <p>·El primer párrafo del artículo 296 del Código Penal queda consumado cuando se llevan a cabo comportamientos como el de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas, sean estos mediante</p> | <p>para el primer párrafo del Art. 296. Del C.P. se puede establecer de la siguiente manera <Se encuentran elementos de convicción con grado de sospecha suficiente, al haber establecido los actos de favorecimiento al consumo de sustancias ilícitas mediante actos de tráfico, al haberse intervenido a Marco Pérez, en posesión y trasladando dentro de una bolsa de regalo 500 Gr. De PBC, quién refirió en todo momento que adquirió dicha sustancia a cambio de una deuda que le tenía un amigo y que nunca tenía pensado venderlo, con lo cual, se advierte que el fin ulterior de dicha sustancia es su comercialización a un grupo indeterminable de personas,</p> |
|--|--|---|---|--|

| | |
|--|---|
| <p>circunstancias específicas del caso, como la hora, la fecha, el lugar, etc., pueden indicar la intención del poseedor.</p> <p>1. Cantidad de droga: La cantidad de droga poseída es mayor en actos de tráfico que en posesión para uso ilegal.</p> <p>2. Intención: La intención del poseedor es comercializar o distribuir en actos de tráfico, mientras que en posesión para uso ilegal es consumir personalmente .</p> <p>3. Contexto: El contexto en el que se encuentra la droga es diferente, en actos de tráfico se encuentra en lugares públicos o áreas conocidas por el tráfico, mientras que en posesión para uso ilegal se encuentra en lugares</p> | <p>actos de fabricación o tráfico, en que no se requiere que la droga elaborada sea adquirida por los consumidores o que la sustancia prohibida sea puesta en el mercado, pues el destino de la droga es una finalidad ulterior del agente, que no tiene que agotarse para el objeto de la realización típica. Se diría entonces que la mera tenencia resultaría siendo penalizada, pero si la posesión toma lugar con fines de tráfico.</p> <p>· El segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, para su consumación, requiere que el agente materialice la posesión de la droga y que esta posesión esté orientada a un acto posterior de tráfico ilegal, y se constate que la droga va a ser objeto de circulación,</p> <p>última conducta que no es necesaria para configurar la presente conducta=</p> <p>Por otro lado, el elemento fáctico para el segundo párrafo del artículo 296 precitado, se argumentará de la siguiente manera <Se encuentran elementos de convicción con grado de sospecha suficiente, al haber establecido los actos de posesión de sustancias ilícitas mediante actos de tráfico ilícitos, al haberse intervenido a Manuel Contreras, en posesión y realizando la venta directa e inmediata a Pedro Díaz, al interior de una bolsa transparente 1000 paquetes en forma de ketes - 55 Gr. De PBC-, es decir se corrobora la existencia de un destinatario</p> |
|--|---|

| | | | | |
|--|---|---|---|---|
| privados. Es importante destacar que la valoración de estos criterios dependerá del caso concreto y de las circunstancias específicas que rodean la posesión de droga. | | comercialización , venta, etcétera, es decir, que ya cuenta con un destino predeterminado. | final directo e inmediato dentro del distrito de Punchana, en donde la comercialización se da a un grupo concreto de personas. | |
| E6 | E7 | E8 | E9 | E10 |
| El segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, para su consumación, requiere que el agente materialice la posesión de la droga y que esta posesión esté orientada a un acto posterior de tráfico ilegal | En el primer párrafo los actos de tráfico por retribución al intercambio, mientras en el segundo a comercializar con el consumidor final. | Los criterios diferenciadores del elemento fáctico se darían dependiendo de la modalidad como se comete el delito del Primer Párrafo 296 como por ejemplo correos humanos, preñado de contenedores, etc. Segundo párrafo posesión (acto preparatorio) no principal. | El primer párrafo se circunscribe al beneficio ilícito, y el segundo a quienes son han actuado en el circuito, sino a quienes están en el ultimo estadio para que se concrete la comercialización . | Tendría que analizarse si en el caso el sujeto activo tenía cantidad de droga para comercializar, si tenía monedas, y en el contexto en el contexto en el cual se procedió a su intervención. |

Los criterios diferenciadores del elemento fáctico de la imputación concreta, es decir, las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal:

Primer párrafo: Que realice dolosamente la promoción, el favorecimiento o facilitación para el consumo ilegal de drogas tóxicas el cual se tipifica en el primer párrafo del artículo 296 del C.P.

El contexto en el que se encuentra la droga es diferente, en actos de tráfico se encuentra en lugares públicos o áreas conocidas por el tráfico. La presencia de evidencia de tráfico, como balanzas, envoltorios, listas de clientes, etc., es indicativa de actos de tráfico.

Las conductas contenidas en el primer párrafo, está relacionada a todos los comportamientos del agente orientadas al intercambio de la droga por dinero; es decir, con la intención de obtener un beneficio económico ilícito, desde los actos de transporte de las zonas de producción y la actividad de tráfico puede involucrar la venta hacia el mercado nacional e internacional en menor o mayor escala; en tanto las conductas contenidas en el segundo párrafo están referidas, al ámbito donde el ciclo de la droga a comercializar ya se encuentra a disposición del consumidor final. Es de peligro concreto

Segundo párrafo: La posesión para uso ilegal se encuentra en lugares privados. Es de peligro abstracto. El segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, para su consumación, requiere que el agente materialice la posesión de la droga y que esta posesión esté orientada a un acto posterior de tráfico ilegal.

Las circunstancias específicas del caso, como la hora, la fecha, el lugar, etc., pueden indicar la intención del poseedor.

1. Cantidad de droga: La cantidad de droga poseída es mayor en actos de tráfico que en posesión para uso ilegal.

2. Intención: La intención del poseedor es comercializar o distribuir en actos de tráfico, mientras que en posesión para uso ilegal es consumir personalmente.

3. Contexto: El contexto en el que se encuentra la droga es diferente, en actos de tráfico se encuentra en lugares públicos o áreas conocidas por el tráfico, mientras que en posesión para uso ilegal se encuentra en lugares privados.

Es importante destacar que la valoración de estos criterios dependerá del caso concreto y de las circunstancias específicas que rodean la posesión de droga. De no ser posible, verificar el primer párrafo, lo tipifican en el segundo párrafo.

Tabla 11

¿Cuáles son los criterios diferenciadores del elemento de calificación jurídica de la imputación concreta las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?

| E1 | E2 | E3 | E4 | E5 |
|--|--|---|---|--|
| El tipo penal del artículo 296 primer párrafo del C.P. señala “El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, sean estupefaciente | - Corresponde establecerse en el estadio de circulación de droga se encuentra el acto de posesión, teniendo en cuenta que el “acto de tráfico”, implica la posesión de contenido primer | Inmanente al criterio fáctico, el aspecto jurídico descansa en la existencia de una conducta concreta para encasillar | Que, hasta este momento tenemos los criterios que interfieren en la calificación de los tipos penales establecidos en los párrafos precedentes, y para la calificación debemos de hacer | Los criterios diferenciadores, ya expuestos en la respuesta de la tercera pregunta, para la calificación jurídica, tiene sustancialidad, que para establecer un análisis de calificación |

| | | | |
|--|---|---|--|
| <p>s, sustancias psicotrópicas o nuevas sustancias psicoactivas, 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). En ese contexto, toda posesión mediante actos de tráfico que promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal se encuentra subsumido en este tipo penal, para ello se debe contar con las pruebas que acrediten ello, y se puede llegar a demostrar a través de pruebas</p> | <p>comprende diversos comportamientos del agente, todos ellos relacionados y vinculados a la venta de drogas para su comercialización, ya sean en el mercado nacional o internacional, incluyendo los actos de acopio, almacenaje, acondicionamiento, transporte etc; en tanto el “acto de tráfico”, que implica la posesión de drogas con fines de usos ilegales, contenido en el segundo párrafo, comprendería la posesión o tenencia de la droga para su venta, distribución y/o comercialización inmediata a los potenciales consumidores individuales.</p> | <p>el ejercicio que dicha conducta se adecue a los elementos del tipo penal, iniciando de la posesión de droga, y en su mayoría las intervenciones son en flagrancia delictiva, y como consecuencia se debe reunir los elementos de convicción que nos ayudara en circunstanciar, como es la finalidad que le dan a la sustancia ilícita, y es dilucidado por los instrumentos del delito como son los equipos de celular en donde nos enfocamos en conversaciones en un contexto de tráfico o poner la droga en circulación, las balanzas y la capacidad de las mismas (grameras), sumas de dinero, entre otros, o el mismo objeto material del delito, es decir la calidad y la cantidad.</p> | <p>jurídica en el primer párrafo se abarcará el siguiente manera <Que el sujeto activo se encuentra vinculado a actos de favorecimiento, promoción y facilitación al consumo desustancias ilícitas mediante acto de tráfico – roles de posesión, custodia con fines ulterior de comercialización, al haberse intervenido a Pedro Perico con 297 Gr. De Clorhidrato de cocaína cuando éste se encontraba transportando y custodiando en la gaveta de su motocicleta, todo ello con un fin ulterior=. Mientras que para los actos de posesión de sustancias ilícitas, tenemos elementos de convicción con grado de sospecha suficiente, al establecer que a</p> |
|--|---|---|--|

| | | | | |
|---|--|--|--|--|
| indiciarias, con documentos, testimonios, declaraciones, pericias, etc. | | | | Juan Pérez se le intervino en posesión de 185 gramos de Cannabis Sativa – Marihuana, cuando se encontraba expendiendo dicha droga a la persona de Pablo Ruíz, determinándose la preordenación y materialización palpable de la venta de droga a menudeo, es decir el rol de posesión, custodia y venta a la persona determinada, inmediata y directa, recaída en el consumidor de Pablo Ruíz=. |
| E6 | E7 | E8 | E9 | E10 |
| El que posea drogas tóxicas, sean estupefacientes, sustancias psicotrópicas o nuevas sustancias psicoactivas, para usos ilegales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento | Estadio de circulación de las sustancias ilícitas, en el primer párrafo se refiere a la comercialización, y en el segundo para su venta, distribución y comercialización | Respecto al Primer Párrafo del art. 296, el sujeto activo debe ejecutar actos de fabricación o tráfico y es lucrativo. El segundo párrafo pueden | Es indispensable en el primer parrado el acondicionamiento, transporte etc.. En cambio en el segundo se refieren a los actos inmediatamente para el destino final. | El TID es un delito de peligro abstracto por ello no es necesario acreditar el momento mismo de la venta sino su potencialidad. Resulta trascendental la utilización de la prueba indiciaria para establecer la vinculación o no con el agente con el evento |

| | | |
|---|---------------------------------|---|
| <p>ochenta días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1) y 2).</p> <p>Referente a este delito, la posesión de la droga tiene que tener la intención de traficar, para ello se debe tener en cuenta la intención del sujeto y las demás circunstancias que lo rodean., como lugar, evidencias y otros que encaminan la calificación jurídica.</p> | <p>darse sin uso lucrativo.</p> | <p>delictivo. Si en los hechos se describe no solo la posesión sino también la potencialidad de comercialización estaríamos en el primer párrafo.</p> |
|---|---------------------------------|---|

Los criterios diferenciadores del elemento de calificación jurídica de la imputación concreta, en el primer párrafo, es determinado porque requiere acondicionamiento, transporte y con fines lucrativos, en el segundo párrafo es abstracto e independiente de los fines lucrativos. El TID es un delito de peligro abstracto por ello no es necesario acreditar el momento mismo de la venta sino su potencialidad. Resulta trascendental la utilización de la prueba indiciaria para establecer la vinculación o no con el agente con el evento delictivo.

Tabla 12

¿Cuáles son los criterios diferenciadores de los elementos de convicción de la imputación concreta las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican

posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?

| E1 | E2 | E3 | E4 | E5 |
|---|---|---|---|---|
| <p>Los elementos de convicción son los que van a determinar si nos encontramos en un contexto de posesión del primer o segundo párrafo del artículo 296 del C.P. Las Documentales, lectura de celulares, declaraciones, pericias, videos, entre otros, que permitan establecer si la conducta del imputado se encuentra dentro de un u otro tipo penal.</p> | <p>- Los criterios diferenciadores de los elementos de convicción, son aquellos que están relacionados directamente a demostrar la conducta agente, los cuales evidencian tal o cual acción que implique un acto de posesión contenido en el primer o segundo párrafo del Código Penal.</p> | <p>La existencia de elementos de convicción que permitirían diferenciar las conductas del primer párrafo (almacenar, transportar, permutar, entre otros) se basa en lo acreditado en la intervención, testimoniales, videos, conversacion es de aplicaciones en equipos celulares. La sola intervención, sin mayor detalle de la conducta “tener”, obliga a incardinar el caso en el segundo párrafo.</p> | <p>Precisamos que por "actos de tráfico", entendemos que es todo aquello que involucran conductas relacionadas con la posesión, el transporte, la comercialización o la distribución de drogas ilícitas. Los criterios diferenciadores de esta conducta son los siguientes: Poder de disposición o control sobre la droga: El individuo debe tener una posesión o control material de la droga con la intención de comercializarla, distribuirla, o trasladarla. Esto implica que la persona debe estar involucrada en la cadena de tráfico de la droga, es decir, en la distribución o en la comercialización. Finalidad</p> | <p>En principio como elementos de convicción, tanto para el 1er como 2do párrafo del art. 296 del C.P. tenemos: [...] i) La posesión de una cantidad importante de droga, la cual debe ser tenida en cuenta, en atención a la clase de sustancia intervenida. (a través del acta de deslacrado y pesaje, dictamen periciales) ii) Que la persona a quien se le intervenga la droga, no tenga la condición de consumidor habitual de dicha sustancia (dictamen pericial toxicológica) . iii) Que la droga que se intervenga esté preparada para su</p> |

lucrativa o de disposición
tráfico: Existe ulterior o al
una finalidad más menos que esté
clara de lucro o dispuesta de tal
tráfico de manera que
drogas, lo que permita inferir su
implica que la distribución
persona esté a terceros
actuando en un indeterminados.
contexto (análisis
relacionado con indiciario de
el mala
mercado ilícito de justificación y
drogas. declaraciones
Connotación de testimoniales de
"tráfico": El autoridad policial
concepto de interviniente) iv)
tráfico es amplio La capacidad
y puede incluir económica del
desde el poseedor de la
simple transporte droga en relación
hasta las con el valor de la
transacciones más misma. (Acta de
complejas de registro personal
venta, lo que se y
asocia Levantamiento
generalmente con de secreto
una organización Bancario y
delictiva o una bursátil) v) El
actividad peso y grado de
sistemática de pureza de la
comercialización droga.
de drogas.

El segundo
párrafo del
artículo 296° se
refiere a los "usos
ilegales" de
sustancias, que
involucra la
posesión de
drogas, para usos
ilegales, y de
acuerdo al tipo
penal se parte
que el agente
puede emplear
para su consumo,
y para ello este

| | | | | debió de adquirir la sustancia ilícita, y al tratarse de delito de encuentro, este adquirió, y de ahí que dicha posesión descarta por la cantidad encontrada al agente, es decir posesión no punible que permite la posesión de drogas para su consumo inmediato, precisando que se tiene cantidades permisibles, y estando fuera de ello, la calificación se realizar en el segundo párrafo. | |
|--|--|--|---|---|--|
| E6 | E7 | E8 | E9 | E10 | |
| Si se trata de una elevada pureza, este indicio es indicativo de la distribución a terceros, en cambio, si la droga es de baja calidad, ello indica que ya ha sido adulterada y está preparada para la venta inmediata a | Demostrar la conducta mediata y/o inmediata del agente, decir si se encuentran para posterior comercialización o su comercialización inmediata y directa a los consumidores finales. | Respecto al primer párrafo es promover y facilitar, todo lucrativo. En el segundo sin beneficio lucrativo, como experimentar con nuevas drogas como el uso de fentanilo y ketamina | Respecto a los criterios diferenciadores de los elementos de convicción, debe ser vital el recaudo de aquellos datos que permitan sostener si efectuó el acondicionamiento, contar con bienes empleados para la acción. | La prueba preconstituida es vital en el caso de drogas.. La mayoría de casos se presentan en flagrancia delictiva, por ello es necesario la utilización del método probatorio de la prueba indiciaria. Analizar el indicio n presencia en el lugar de los hechos, de oportunidad | |

terceros.
(dictamen
pericial y
acta de
deslacrado y
pesaje de
sustancia
ilícita) vi) La
posesión de
utensilios
para el pesaje
de la droga,
como
por ejemplo
básculas de
precisión,
capaces de
pesar en
micras o en
pequeñas
cantidades,
así como
utensilios
para la
distribución,
cuchillas para
cortar.
(teniendo el
acta de
adherencias
de sustancias
ilícitas, acta
de registro
domiciliario,
éstos últimos
elementos
de
convicción
nos acercan
más al
segundo
párrafo del
Art. 296 del
C.P, vii) La
posesión
de
importantes
sumas de
dinero. Viii)
La actitud

material, indicio
de
acondicionamien
to de la droga,
indicio de
capacidad para
delinquir, indicio
de mala
justificación.
Todo ello
conllevara a
través de la
lógica, la ciencia,
las máxima de la
experiencia a
conocer el hecho
desconocido,
esto es la
intención de
comercializar
sustancias ilícitas
más allá de su
mera posesión.

adoptada por el poseedor frente a la policía en el momento de la aprehensión de la droga, es decir no brinda una justificación lógica de la procedencia de la droga. (declaración del examinado, declaración de los testigos) [...]

Los criterios diferenciadores de los elementos de convicción de la imputación concreta las conductas son los que van a determinar si nos encontramos en un contexto de posesión del primer o segundo párrafo del artículo 296 del C.P. Dentro de estos encontramos las documentales, lectura de celulares, declaraciones, pericias, videos, entre otros, que permitan establecer si la conducta del imputado se encuentra dentro de un u otro tipo penal

En principio como elementos de convicción, tanto para el 1er como 2do párrafo del art. 296 del C.P. tenemos:

[...] i) La posesión de una cantidad importante de droga, la cual debe ser tenida en cuenta, en atención a la clase de sustancia intervenida. (a través del acta de deslacrado y pesaje, dictamen periciales) ii) Que la persona a quien se le intervenga la droga, no tenga la condición de consumidor habitual de dicha sustancia (dictamen pericial toxicológica) . iii) Que la droga que se intervenga esté preparada para su disposición ulterior o al menos que esté dispuesta de tal manera que permita inferir su distribución a terceros indeterminados. (análisis indiciario de mala justificación y

declaraciones testimoniales de autoridad policial interviniente) iv) La capacidad económica del poseedor de la droga en relación con el valor de la misma. (Acta de registro personal y Levantamiento de secreto Bancario y bursátil) v) El peso y grado de pureza de la droga. Si se trata de una elevada pureza, este indicio es indicativo de la distribución a terceros, en cambio, si la droga es de baja calidad, ello indica que ya ha sido adulterada y está preparada para la venta inmediata a terceros (dictamen pericial y acta de deslacrado y pesaje de sustancia ilícita)

vi) La posesión de utensilios para el pesaje de la droga, como por ejemplo básculas de precisión, capaces de pesar en micras o en pequeñas cantidades, así como utensilios para la distribución, cuchillas para cortar. (teniendo el acta de adherencias de sustancias ilícitas, acta de registro domiciliario, éstos últimos elementos de convicción nos acercan más al segundo párrafo del Art. 296 del C.P, vii) La posesión de importantes sumas de dinero. Viii) La actitud adoptada por el poseedor frente a la policía en el momento de la aprehensión de la droga, es decir no brinda una justificación lógica de la procedencia de la droga. (declaración del examinado, declaración de los testigos) [...]

Capítulo IV. Discusión

Respecto al objetivo específico 1. Indicar los efectos al establecer los criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal. Estos resultados se afianzan en Arpasi (2023) es importante que se establezcan reglas claras y consistentes en las leyes y decisiones judiciales para predecir y garantizar seguridad en casos de delitos graves que implican prisión. La diferencia entre tener drogas y venderlas es que tener drogas se ve como algo general, mientras que venderlas es algo más específico. Para saber si un acto es considerado en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, debes ver si está relacionado con el tráfico en una situación específica. Si no se puede encontrar pruebas de tráfico de drogas, la única opción es culpar a la persona por posesión de drogas.

Estos resultados se afianzan en la teoría del delito es un conjunto de principios y normas que permiten entender cuándo una conducta humana puede ser considerada delictiva y, por ende, susceptible de sanción penal. Para que una acción sea calificada como delito, deben cumplirse ciertos requisitos esenciales.

Estos elementos se dividen en aspectos objetivos (externos) y subjetivos (internos), que permiten comprender las causas y los factores que influyen en la comisión de un crimen (Campoverde et al., 2018).

De igual modo, estos resultados se afianzan en Anaya (2017) quien concluyó que el narcotráfico es una actividad la cual tiene su fin en obtener dinero mismo tiempo seguir creando redes a nivel mundial las cuales evadan las prevenciones que sean plasmadas por las autoridades de diferentes países, ante lo cual se logra propagar la corrupción y la actuación de manera libre dentro del territorio nacional por parte del narcotráfico, puesto que con ello se busca obtener de manera legítima el apoyo de algunas autoridades corruptas para un accionar mucho más eficiente y veloz.

Respecto al objetivo específico 2. Determinar si es necesario estructurar un tipo penal definitivo para diferenciar, los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal. Los resultados se afianzan en Paucar (2021) concluyó que hay un problema de coherencia entre dos aspectos, así como falta de unidad entre los organismos que aplican la justicia. También se ve que los consumidores de esta sustancia no están protegidos, ya que son víctimas de decisiones arbitrarias debido a la contradicción entre estos aspectos, esto crea confusión en las leyes.

Respecto al objetivo específico 3. Establecer que afectaciones se generan con la falta diferenciación de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal. Estos resultados se afianzan en Arpasi. (2023) consideró que actualmente, en las leyes penales no hay un criterio claro sobre qué acciones se consideran como promover, favorecer o facilitar un delito. Esto

genera incertidumbre y falta de unidad en la interpretación de estos conceptos en el ámbito legal. La situación se complica más porque no se puede saber claramente qué diferencia hay entre los dos primeros párrafos y también resulta confuso determinar en cuál párrafo o verbo específico encajar un hecho concreto.

De igual modo, los resultados se sostienen en Castro (2019) quien concluyó que las consecuencias producidas por el TID generan afectación directa del derecho a la vida, dado que la comisión de ese delito genera un gran impacto en los aspectos políticos, económicos, sociales y en menor grado los ambientales.

De otro lado, se sostienen en Cuya (2019) quien sostuvo una carencia de la aplicación de proporcionalidad en las penas que sean relacionadas con los delitos de tráfico ilícito de drogas se debe principalmente a la actuar de manera apresurada afectando los principios y derechos que regula la propia norma penal. Así también se sostienen en Hernández (2019) quien llegó a concluir que los magistrados en el momento de determinar una pena para un sujeto activo por la comisión de un hecho delictivo no motiva la decisión de manera adecuada produciéndose con ello una afectación de los principios, garantías y derechos fundamentales.

Así también, estos resultados se sostienen en Rojas (2018) quien concluyó que, al crear y publicar una nueva norma, el legislador debe considerar cuidadosamente los principios de proporcionalidad, ya que pueden afectar derechos fundamentales como la libertad. Esto es importante para garantizar la calidad de las leyes y resaltar la importancia de proteger los bienes jurídicos que la norma penal busca salvaguardar.

Respecto al objetivo específico 4. Analizar los criterios jurisprudenciales de los Juzgado penales, unipersonal y colegiados de Chiclayo, en cuanto a las condenas que se hayan registrado respecto a los delitos contenidos en el primer párrafo (actos de tráfico) y segundo párrafo (posesión con fines de tráfico).

De igual manera, se sostienen en Simbron (2020) sostuvo que el narcotráfico busca o suele generar inestabilidad desde el plano internacional, ello debido a que por medio de esas conductas se genera dinero de origen ilegal, afectado con ello aspectos políticos los cuales buscan que mediante las instituciones que se crean para luchar con este problema como lo es la (DEA – DIRANDRO) otorgar un control en ejecución de los lineamientos y proyectos entorno a las redes de narcotráfico, las cuales deben ir acorde a las convenciones de seguridad nacional y defensa al Estado peruano a fin de reducir dichas tasas de criminalidad.

Respecto al objetivo general.- Establecer criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “posesión con fines de tráfico” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal. Estos resultados se afianzan en Choquehuanca (2024) quien recomendó que se apliquen correctamente los artículos del Código Penal de Perú sobre el tráfico de drogas para determinar una pena justa según los hechos. Concluyó que es necesario actualizar las leyes en Perú para adaptarse a nuevas tácticas criminales.

PROPUESTA DE INTERVENCIÓN

LEY QUE MODIFICA PARCIALMENTE EL ARTÍCULO 296 DEL CÓDIGO PENAL APROBADO POR DECRETO LEGISLATIVO N° 635 RESPECTO A LOS ACTOS DE FABRICACIÓN O TRÁFICO Y LOS USOS ILEGALES DE DROGAS TÓXICAS

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY QUE MODIFICA PARCIALMENTE EL ARTÍCULO 296 DEL CÓDIGO PENAL APROBADO POR DECRETO LEGISLATIVO N° 635 RESPECTO A LOS ACTOS DE FABRICACIÓN O TRÁFICO Y LOS USOS ILEGALES DE DROGAS TÓXICAS

I. ANTECEDENTES

El artículo 296° del Código Penal desarrolla el tipo básico del delito de tráfico ilícito de drogas, considerando diversas acciones que configuran este ilícito (Prado, 1996). Este tipo penal es hizo la distinción de un

primer párrafo (promover, favorecer o facilitar mediante actos de fabricación o tráfico) de un segundo párrafo (poseer para usos ilegales).

En el tipo penal, se pueden identificar cuatro tipos diferentes de comportamientos delictivos, cada uno con sus propias características distintivas. El primer párrafo de esta ley dice que es ilegal promover, apoyar o facilitar el consumo de drogas ilegales a través de actividades de fabricación o tráfico. Esta ley penaliza estos comportamientos, especialmente si se hacen con ese propósito. El segundo párrafo habla sobre tener drogas peligrosas para usarlas ilegalmente.

El delito mencionado en el segundo párrafo del artículo 296 del código penal se basa en una situación de riesgo potencial. Esto significa que solo necesitas tener la droga controlada en tus manos de alguna manera para que se complete el delito. En resumen, para ser acusado de tráfico de drogas, necesitas tener la intención de vender la droga que tienes en tu posesión. Como se aprecia, este tipo penal se centra en el primer párrafo en la conducta de “actos de tráfico”; el segundo párrafo nos hace alusión a “posesión de drogas para usos ilegales”.

II. FUNDAMENTACIÓN

Actos de tráfico, a decir de Bramont – Arias (1997), la palabra tráfico significa hacer negocios o llevar a cabo actividades para ganar dinero. Entiende todo sobre vender, distribuir, guardar, enviar, almacenar, importar y exportar drogas. Tener y vender drogas son dos cosas

distintas. Para acusar a alguien de venta de drogas, necesitamos pruebas de que la persona tenía drogas y que planeaba venderlas.

A decir de Cabrera (2018) si bien desde el punto de vista de política criminal puede ser justificado una regulación jurídico – penal, -de semejante extensión reguladora-, empero, desde una perspectiva –en esencia dogmática-, los reparos surgen de inmediato, tanto desde un factor estricto de legalidad como en la proporcionalidad de la reacción punitiva.

En ese sentido, en un primer momento se puede advertir; a decir de Rosas (2017) una confusa redacción en los párrafos primero y segundo; y a decir de Arpasi (2019), “indefinición”, de los tipos penales comprendidos, pues no se explicó de qué manera el “promover” lesiona el bien jurídico con mayor grado que el “poseer”, y mucho menos se indicó qué conductas concretas podrían calzar como posesión.

Y en ello debemos tener presente, que los problemas que se presentan, van más allá de la simple redacción e indefinición, en dichos tipos penales; sino también la infracción del principio de legalidad; la adecuada subsunción típica que deba darse a determinados hechos de contenido penal, dentro de la especialidad estudiada; la proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones punitivas que se puedan imponer al sujeto agente y con ello garantizar un tratamiento igualitario ante la aplicación de la ley. Es así que existe una necesidad para establecer los criterios que permitan la diferenciación de los comportamientos entre el primer y segundo párrafo del artículo 296°.

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

El presente proyecto se encuentra en el marco de la constitución nacional y su efecto en la legislación nacional, de acuerdo con el principio de publicidad, se produce de inmediato, por lo que rige a partir de la fecha de su publicación.

IV. ANALISIS COSTO – BENEFICIO

La presente propuesta no genera costos, pues los costos de los procedimientos notariales son asumidos por el usuario adoptante.

V. MODIFICATORIA

Según lo establecido en el Manual de Técnica Legislativa (2020), respecto a la modificación de normas, se desarrolla la propuesta:

LEY QUE MODIFICA PARCIALMENTE EL ARTÍCULO 296 DEL CÓDIGO PENAL APROBADO POR DECRETO LEGISLATIVO N° 635 RESPECTO A LOS ACTOS DE FABRICACIÓN O TRÁFICO Y LOS USOS ILEGALES DE DROGAS TÓXICAS

Artículo 1. - Modificación el artículo 296 del Código Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 635

“Artículo 296.- Promoción, favorecimiento o facilitamiento del consumo ilegal de drogas tóxicas

(...)

El que posea drogas tóxicas, sean estupefacientes, sustancias psicotrópicas o nuevas sustancias psicoactivas, **para usos ilegales, con un destino inmediato al consumidor final**, 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).

(...)

Artículo 2. – La presente ley entra en vigencia a partir del día siguiente de publicada.

Conclusiones

Primera.- Se indicaron los efectos al establecer los criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, estos son la mejora en la predictibilidad judicial, la unificación de criterios de aplicación de estos artículos por los representantes del Ministerio Público y el Poder Judicial, eliminar calificaciones e imputaciones inexactas o inadecuadas en relación a un caso determinado, reducir las incertidumbres en los operadores de justicia ante la discrepancia en la unificación de criterios, fortalecer la política criminal contra el delito de tráfico ilícito de drogas y proporcionar una mayor seguridad jurídica para los ciudadanos.

Segunda. – Se determinó la necesidad de estructurar un tipo penal definitivo para diferenciar, los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, advirtiéndose que la distinción de ambos supuestos, está relacionada al destino inmediato o no de la

comercialización de la droga al consumidor final, ciclo de circulación, la forma y modo de cometido el hecho, donde la posesión de la droga con la finalidad de darle un destino mediano y alejado de comercialización al consumidor final estaría vinculado a la posesión del primer párrafo, asimismo en razón a otros aspectos periféricos, como cantidad, calidad y/o tipo de droga, existencia de bienes, instrumentos y efectos del delito, origen, destino, forma de su ejecución (transporte) aspectos que dan una connotación de mayor trascendencia sería de ampliación el primer párrafo.

Tercera. Se establecieron las afectaciones que se generan con la falta de diferenciación de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, las cuales son decisiones arbitrarias o basadas en discrecionalidad del Fiscal y del Juez, aplicando injusta o indebidamente -a veces- a casos del primer párrafo, la tipificación del segundo, y viceversa. Genera afectación al principio de legalidad, a la Tutela Jurisdiccional efectiva, dado a que ante un hecho postulado en el 1er párrafo que merece una pena de carácter efectiva, es erróneamente subsumido en el segundo párrafo, generando transgresión a la efectividad de las penas, toda vez que, se corre el riesgo de otorgar comparecencia con restricciones - ante un pedido de prisión preventiva- y una pena suspendida ante un fallo de fondo.

Cuarta.- Analizar los criterios jurisprudenciales de los Juzgado penales, unipersonal y colegiados de Chiclayo, en cuanto a las condenas que se hayan registrado respecto a los delitos contenidos en el primer párrafo (actos de tráfico)

y segundo párrafo (posesión para usos ilegales) advirtiéndose que las sentencias emitidas en diversos juzgados antidrogas, se fundamentan en el RN 2977-2007 señala que importa si la posesión es directa o indirecta; lo decisivo es probar que la droga estaba sujeta a la voluntad del agente del hecho punible, entre otros, el RN 1165-2015-Lima de 23 de enero del 2017, en la cual se instituye como criterio diferenciador la apreciación del destino predeterminado de la droga hacia el consumidor final, el Recurso de Casación 2992-2021-Madre de Dios.

Así también, la Casación 600-2019, Ayacucho, donde se utiliza la figura de desvinculación del tipo penal, es decir del primer párrafo (calificación por el ministerio público) es variado al segundo párrafo (por la Corte Suprema), en donde realiza la diferencia de ambos tipos penales evidenciándose que el segundo párrafo del art. 296 del C.P., para su consumación requiere que el agente materialice la posesión de la droga, y que esta posesión este orientada a un acto posterior de tráfico ilegal, se constate que la droga va a ser objeto de circulación, comercialización, venta, etc., es decir que cuente con un destino predeterminado.

Quinta.- Se establecieron criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “posesión para usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal, evidenciándose que el contexto en el que se encuentra la droga es diferente, en actos de tráfico se encuentra en lugares públicos o áreas conocidas por el tráfico. La presencia de evidencia de tráfico, como balanzas, envoltorios, listas de clientes, etc., es indicativa de actos de tráfico. La posesión

para uso ilegal se encuentra en lugares privados, para su consumación, requiere que el agente materialice la posesión de la droga y que esta posesión esté orientada a un acto posterior de uso ilegal, y se constate un destino inmediato al consumidor final.

Recomendaciones

Primera.- Se recomienda al Congreso de la República a adoptar la modificatoria del artículo 296” del Código Penal, respecto al segundo párrafo, en el cual el tipo penal está orientado a criminalizar la posesión de drogas para usos ilegales, con un destino inmediato al consumidor final, a fin de otorgar seguridad jurídica con la tipificación de la norma penal.

Segunda. – Ser recomienda a los jueces realicen acuerdos plenarios conforme a sus competencias, a fin de adoptar uniformidad en la aplicación de los párrafos primero y segundo del artículo 296, y de esa manera evitar la figura de desvinculación procesal, que evidencia la falta de uniformidad de criterios.

Tercera. Se recomienda a la Academia de la Magistratura a realizar capacitaciones a los jueces y fiscales a nivel nacional, propiciando dialogo y coordinación, a fin de que la predictibilidad judicial y fiscal sea una columna vertebral en la administración de justicia.

Referencias bibliográficas

- Anaya, V. (2017). *El incremento de narcotráfico y el tratamiento preventivo que recibe dentro de la provincia del Collado en la ciudad de Puno*. [Tesis de posgrado, Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez]. <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/722>
- Arpasi, O. R. (2023). Delimitación dogmática del tipo penal base del delito de tráfico ilícito de drogas, revisión doctrinal y jurisprudencial. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12893/11825>
- Arpasi, O. (2019). *El tipo base del delito de tráfico ilícito de drogas, apuntes para su revisión*. Gaceta Jurídica.
- Bacigalupo, E. (1997). *Principios del Derecho penal*. AKAL Madrid.
- Belloso, G., & Lizardo, A. (2023). El proceso de investigación científica en las ciencias políticas: enfoque cualitativo, cuantitativo y mixto: The Scientific Research Process in Political Sciences: Qualitative, Quantitative and Mixed Approach. *Revista de Artes y Humanidades UNICA*, 24(51), 250-266. <https://doi.org/10.5281/zenodo.10059973>
- Bramont Arias, E. (1997). *Manual de Derecho Penal. Parte especial*. San Marcos.
- Bramont Arias, L., y García, M. (2013). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial San Marcos
- Cabrera, R. (2018). *Tráfico ilícito de drogas y delitos conexos; perspectivas, dogmáticas y político criminales*. Ideas solución editorial.

- Campoverde, L. J., Orellana, W. G., & Sánchez, M. E. (2018). El concepto y las funciones de la acción como elemento de la teoría del delito. *Revista Universidad y Sociedad*, 10(2), 318-322. http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S2218-36202018000200318&script=sci_arttext
- Caro, D. (2018). *Reporte de Perú: Análisis Crítico de políticas criminales existentes en materia de drogas ilícitas. Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas. Problemáticas esenciales desde la dogmática penal y el derecho probatorio*. Jurista Editores EIRL.
- Casación 2992-2021-Madre de Dios
- Casación 600-2019, Ayacucho
- Choquehuanca, A. (2024). Influencia del narcotráfico en la criminalidad peruana y su repercusión penal. [Tesis de maestría, universidad Nacional Federico Villarreal]. <https://repositorio.unfv.edu.pe/handle/20.500.13084/6882>
- Cuya, J. (2019). *La falta de proporcionalidad respecto a las penas y su relación con los delitos de TID, insumos y productos no fiscalizados*. [Tesis de posgrado, Universidad Nacional Federico Villarreal]. https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13084/3569/UNFV_CUYA_BERROCAL_J%c3%93SE_MIGUEL_MAESTRIA_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Expediente 00175-2022-81-0102-JR-PE-01 Sentencia de Conclusión Anticipada del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Bagua Grande – Utcubamba – Amazonas -Resolución N.º 8 del 11 de junio de 2024
- Expediente N.º 00917-2023-7-2001-JR-PE-02 Sentencia condenatoria del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Piura -Resolución N.º 10 del 04 de setiembre del 2023 -Primera Instancia.
- Expediente 00879-2020-5-1903-JR-PE-02, Juzgado Penal Colegiado Suprapr. Transitorio - Sede Central, Resolución N.º 6 del 10 de octubre de 2023.
- Expediente : 02708-2018-19-1903-JR-PE-03 - Juzgado Penal Colegiado Suprapr. Transitorio - Sede Central, Resolución N.º 4 del 21 de noviembre de 2023 por promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas.
- Expediente 01262-2023-6-3101-JR-PE-01- Corte Superior de Justicia de Sullana primer juzgado penal unipersonal de 29 de noviembre de 2023

- Hernández, F. W. (2019). *Aplicación del Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal como instrumento para la motivación de la Determinación de la Pena*. [Tesis de posgrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. <https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/8924?show=full>
- Huanacuni, J., Condori, Y., Huallpa, M., y Garnica, J. (2019). Estudio de caso J.R.T.V. sobre el delito de tráfico ilícito de drogas y su relación con la trata de personas en puno desde el enfoque de la criminología crítica. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, 4(1). <https://doi.org/10.47712/rd.2019.v4i1.38>
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamento y la Teoría de la pena*. Edición, Marcial Pons.
- Lopera, J., Ramírez, C., Zuluaga, M., & Ortiz, J. (2010). El método analítico. <https://repository.eafit.edu.co/items/6ee23600-60ef-4bfd-81bf-ddbc5a344bf4>
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta SRL.
- Paucar, M. (2021). Falta de técnica legislativa: Artículos 296° Y 299° del Código Penal, respecto al cultivo, comercialización y posesión de la marihuana. [Tesis de titulación, Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/78256>
- Peña Cabrera, A. (2016). *Crimen Organizado y Sicariato. Tratamiento penal de la delincuencia e inseguridad ciudadana*. Ideas Solución Editorial SAC.
- Prado Saldarriaga, V. (1996). El tipo básico en el delito de tráfico ilícito de drogas. *Derecho & Sociedad*, (11), 239-244.
- Prado, V. (2016). *Criminalidad Organizada*. Pacifico Editores SAC.
- Recurso de Nulidad 2977-2007 Cajamarca
- Recurso de Nulidad 1165-2015-Lima de 23 de enero del 2017
- Recurso de Nulidad 1774-2019 Selva Central
- Rojas, J. (2018). *El principio de proporcionalidad constitucional como fuente principal para la regulación de penas dentro del código penal peruano* [Tesis de grado, Universidad Nacional “Emilio Valdizán”]. <https://repositorio.unheval.edu.pe/handle/20.500.13080/3506>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte general*. Civitas S.A.
- Sentencia Suprema 1458-2019

- Silva, K. (2019). Delito de tráfico ilícito de drogas y el derecho a la vida en Lima Norte 2017-2018. [Tesis de posgrado, Universidad Federico Villarreal]. <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13084/3838/SILVA%20CASTRO%20KATHERINE%20KIARA%20-%20MAESTRIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Simbron, E. (2020). *La Red de narcotráfico como amenaza ante la seguridad internacional dentro del país de Perú – Estados Unidos*. [Tesis de grado, Universidad San Ignacio de Loyola]. <https://repositorio.usil.edu.pe/entities/publication/8a86c4a7-4f3b-40ab-8c60-b07ba2e54950>
- Soto, M. J. (2013). El método en la investigación jurídica. *Derecho y cambio social*, 10(32), 33. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5481053.pdf>.
- Toro, A. G. (2003). Lectura crítica de un estudio cualitativo descriptivo. *Index de Enfermería* [Index Enferm], 40(41), 51-57. https://www.index-f.com/indexenfermeria/40-41revista/40-41_articulo_51-57.php
- Van Weezel, A. (2009). Intervención delictiva y garantismo penal. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 8, 432-445. https://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_8-9_350.pdf

Anexos:**Anexo 1: Matriz de Consistencia**

| | |
|---|---|
| TITULO | |
| Determinación de los criterios diferenciadores de las conductas establecidas en el primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal | |
| FORMULACION DEL PROBLEMA | |
| ¿En qué medida es necesario establecer criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidas en el primer párrafo del artículo 296°; en relación con la conducta de “posesión para usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296? | |
| OBJETIVO GENERAL | |
| Establecer criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “posesión para usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal. | |
| Marco Teórico | Trabajo de Campo |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Tráfico ilícito de drogas. 2. Posesión para actos de fabricación o tráfico 3. Posesión para usos ilegales. | <ol style="list-style-type: none"> 4. Análisis a 5 sentencias de tráfico ilícito de drogas que hayan desarrollado el primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal. 5. Entrevista a 10 abogados especializados en derecho penal (jueces y fiscales). |
| OBJETIVOS ESPECIFICOS | |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Indicar los efectos al establecer los criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal. 2. Determinar si es necesario estructurar un tipo penal definitivo para diferenciar, los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal 3. Establecer que afectaciones se generan con la falta diferenciación de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y | |

| |
|---|
| <p>segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal.</p> <p>4. Analizar los criterios jurisprudenciales de los Juzgado penales, unipersonal y colegiados de Chiclayo, en cuanto a las condenas que se hayan registrado respecto a los delitos contenidos en el primer párrafo (actos de tráfico) y segundo párrafo (posesión para usos ilegales).</p> |
| <p>HIPOTESIS</p> |
| <p>Si se estructura un tipo penal con las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidas en el primer párrafo del artículo 296°; en relación con la conducta de “posesión para usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal entonces se diferencian los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal</p> |
| <p>VARIABLES</p> |
| <p>Variable 1: Si se estructura un tipo penal con las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidas en el primer párrafo del artículo 296°; en relación con la conducta de “posesión para usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal</p> <p>Variable 2: entonces se diferencian los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal</p> |
| <p>CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS</p> |
| <p>Análisis a 5 sentencias de tráfico ilícito de drogas que hayan desarrollado el primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal.</p> <p>Entrevista a 10 abogados especializados en derecho penal (considerando jueces y fiscales).</p> |

Instrumento

Guía de entrevista “Determinación de los criterios diferenciadores de las conductas establecidas en el primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal”

1. ¿Cuál es la confusión que existe en la aplicación de la posesión de drogas mediante actos de tráfico (primer párrafo del artículo 296 del Código Penal) y posesión de drogas para usos ilegales (segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal)?
2. ¿Cuáles son los efectos de establecer los criterios diferenciadores de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?
3. ¿Cuáles serían las diferencias de la aplicación de la posesión de drogas mediante actos de tráfico (primer párrafo del artículo 296 del Código Penal) y posesión de drogas para usos ilegales (segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal)?
4. ¿Considera usted que es necesario estructurar un tipo penal definitivo para diferenciar, los supuestos de “posesión de drogas” respecto del primer y segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal? Si, no ¿Por qué?
5. ¿Cuáles son las afectaciones generadas con la falta diferenciación de las conductas consideradas como “posesión de drogas” que puedan ser comprendidos en el primer y segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?
6. ¿En los casos tramitados en su despacho, como diferenció el tipo penal aplicable ante la posesión de drogas?
7. ¿Qué doctrina utilizó para diferenciar los delitos contenidos en el primer párrafo (actos de tráfico) y segundo párrafo (usos ilegales)?
8. ¿Qué criterios jurisprudenciales utilizó para diferenciar los delitos contenidos en el primer párrafo (actos de tráfico) y segundo párrafo (usos ilegales)?
9. ¿Cuáles son los criterios diferenciadores del elemento fáctico de la imputación concreta las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?
10. ¿Cuáles son los criterios diferenciadores del elemento de calificación jurídica de la imputación concreta las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?
11. ¿Cuáles son los criterios diferenciadores de los elementos de convicción de la imputación concreta las conductas consideradas como “actos de tráfico”, que implican posesión de drogas, contenidos en el primer párrafo del artículo 296°, en relación con la conducta de “usos ilegales” contenidos en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal?

Anexo 2: Validación de juicio de expertos

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. APELLIDOS Y NOMBRES DEL EXPERTO: Vilchez Guivar de Rojas, Leyla Ivon
- 1.2. GRADO ACADÉMICO Y PROFESIÓN: Dra. en Derecho y Ciencia Política/Magister en Derecho Constitucional y Gobernabilidad / Abogado
- 1.3. CARGO ACTUAL: Docente de metodología de la investigación y Docente de Posgrado de la Universidad Señor de Sipán.
- 1.4. INSTRUMENTO A VALIDAR: Guía de entrevista

II. AUTOR: Luis Alberto Paz De La Cruz

III. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

| Nº | INDICADORES | CRITERIOS | SI | NO | SUGERENCIAS |
|----|-----------------|---|----|----|-------------|
| 1 | CLARIDAD | Esta formulado con lenguaje apropiado. | x | | |
| 2 | OBJETIVIDAD | Esta formulado de acuerdo a las hipótesis* u objetivos* planteados. | x | | |
| 3 | ACTUALIDAD | Adecuado al avance de la ciencia y tecnología. | x | | |
| 4 | ORGANIZACIÓN | Existe una organización lógica | x | | |
| 5 | SUFICIENCIA | Comprende los aspectos de cantidad y calidad del instrumento | x | | |
| 6 | INTENCIONALIDAD | Está de acuerdo para validar las variables de las hipótesis. | x | | |
| 7 | CONSISTENCIA | Está basado en fundamentos teóricos y/o científicos. | x | | |
| 8 | COHERENCIA | Existe coherencia entre variables. | x | | |
| 9 | METODOLOGÍA | La estrategia responde al propósito de la hipótesis. | x | | |
| 10 | PERTINENCIA | El instrumento es útil para la presente investigación. | x | | |

*Según sea el enfoque del estudio (cuantitativo, cualitativo o mixto)

Fuente: APROBADO: 90-100% (8-10PGTAS.) / Si observa el 50% (corregir) / Si es menor al 50% replantear.

II. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:

Aplicable

III. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

100%

FECHA: 10/17/2024



Dra. Leyla Ivon Vilchez Guivar de Rojas

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. APELLIDOS Y NOMBRES DEL EXPERTO: Fernando Manuel Rojas Calderón
- 1.2. GRADO ACADÉMICO Y PROFESIÓN: Magister en Derecho Constitucional/Abogado.
- 1.3. CARGO ACTUAL: Especialista en Derecho Penal. Docente de investigación
Universidad Tecnológica del Perú
- 1.4. INSTRUMENTO A VALIDAR: Guía de entrevista
- 1.5. AUTOR: Luis Alberto Paz De La Cruz

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

| Nº | INDICADORES | CRITERIOS | SI | NO | SUGERENCIAS |
|----|-----------------|---|----|----|-------------|
| 1 | CLARIDAD | Esta formulado con lenguaje apropiado. | x | | |
| 2 | OBJETIVIDAD | Esta formulado de acuerdo a las hipótesis* u objetivos* planteados. | x | | |
| 3 | ACTUALIDAD | Adecuado al avance de la ciencia y tecnología. | x | | |
| 4 | ORGANIZACIÓN | Existe una organización lógica | x | | |
| 5 | SUFICIENCIA | Comprende los aspectos de cantidad y calidad del instrumento | x | | |
| 6 | INTENCIONALIDAD | Está de acuerdo para validar las variables de las hipótesis. | x | | |
| 7 | CONSISTENCIA | Está basado en fundamentos teóricos y/o científicos. | x | | |
| 8 | COHERENCIA | Existe coherencia entre variables. | x | | |
| 9 | METODOLOGÍA | La estrategia responde al propósito de la hipótesis. | x | | |
| 10 | PERTINENCIA | El instrumento es útil para la presente investigación. | x | | |

*Según sea el enfoque del estudio (cuantitativo, cualitativo o mixto)

Fuente: APROBADO: 90-100% (8-10PGTAS.) / Si observa el 50% (corregir) / Si es menor al 50% replantear).

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:

Aplicable

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

100%

FECHA: 10/07/2024



Mg. Fernando Manuel Rojas Calderón