

**UNIVERSIDAD NACIONAL
TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS**



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

**TESIS PARA OBTENER
EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

**EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL PARA DETERMINAR
LA RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE POSESIÓN
DE DROGAS DE TIPO PUNIBLE Y NO PUNIBLE.**

**Autor: Bach. Gabriel Cusma Terrones
Asesor: Mg. Juan Carlos Ruiz Zamora**

Registro: (.....)

CHACHAPOYAS – PERÚ

2024

DEDICATORIA

Con especial cariño a mi esposa, mi madre y mis hermanos, por sus oraciones y su apoyo incondicional. Ellos me enseñaron que, con perseverancia, se cumplen las metas y los sueños.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme dado salud, amor, felicidad y paz interior, permitiéndome cumplir este sueño a pesar de las adversidades.

A mis profesores, quienes me brindaron su apoyo y orientación a lo largo de toda mi carrera universitaria, lo cual fue fundamental para alcanzar mi propósito.

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ
DE MENDOZA DE AMAZONAS**

Ph. D. JORGE LUIS MAICELO QUINTANA

Rector

Dr. OSCAR ANDRÉS GAMARRA TORRES

Vicerrector Académico

Dra. MARÍA NELLY LUJÁN ESPINOZA

Vicerrectora de Investigación

Dr. SEGUNDO ROBERTO VÁSQUEZ BRAVO

Decano de la Facultad de Derechos y Ciencias Políticas

VISTO BUENO DEL ASESOR DE LA TESIS



UNTRM

REGLAMENTO GENERAL
PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE
BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

ANEXO 3-L

VISTO BUENO DEL ASESOR DE TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

El que suscribe el presente, docente de la UNTRM (X)/Profesional externo (), hace constar que ha asesorado la realización de la Tesis titulada "El Criterio Jurisprudencial para Determinar la Responsabilidad Penal en Casos de Posesión de Drogas de Tipo Punible y no Punible"; del egresado Gabriel Cusma Terrones de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas de esta Casa Superior de Estudios.

El suscrito da el Visto Bueno a la Tesis mencionada, dándole pase para que sea sometida a la revisión por el Jurado Evaluador, comprometiéndose a supervisar el levantamiento de observaciones que formulen en Acta en conjunto, y estar presente en la sustentación.



Chachapoyas, 20 de Setiembre de 2024

Firma y nombre completo del Asesor

Mag. Juan Carlos Ruiz Zamora

JURADO EVALUADOR DE LA TESIS



Dr. José Luis Rodríguez Medina

Presidente

Mag. Edwin Manuel Aguilar Torres

Secretario



Mag. José Santos Ventura Sandoval

Vocal

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS



UNTRM

REGLAMENTO GENERAL
PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE
BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

ANEXO 3-Q

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

Los suscritos, miembros del Jurado Evaluador de la Tesis titulada:

El criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal en
casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible

presentada por el estudiante ()/egresado (x) Gabriel Cusma Terrones

de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

con correo electrónico institucional 4521995181@untrm.edu.pe

después de revisar con el software Turnitin el contenido de la citada Tesis, acordamos:

- La citada Tesis tiene 17 % de similitud, según el reporte del software Turnitin que se adjunta a la presente, el que es menor (x) / igual () al 25% de similitud que es el máximo permitido en la UNTRM.
- La citada Tesis tiene _____ % de similitud, según el reporte del software Turnitin que se adjunta a la presente, el que es mayor al 25% de similitud que es el máximo permitido en la UNTRM, por lo que el aspirante debe revisar su Tesis para corregir la redacción de acuerdo al Informe Turnitin que se adjunta a la presente. Debe presentar al Presidente del Jurado Evaluador su Tesis corregida para nueva revisión con el software Turnitin.



Chachapoyas, 31 de Octubre del 2024

SECRETARIO

PRESIDENTE

VOCAL

OBSERVACIONES:

.....
.....

REPORTE TURNITIN

EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE POSESIÓN DE DROGAS DE TIPO PUNIBLE Y NO PUNIBLE.

INFORME DE ORIGINALIDAD

17 %	15 %	4 %	7 %
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	2 %
2	idoc.pub Fuente de Internet	1 %
3	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	1 %
4	repositorio.amag.edu.pe Fuente de Internet	1 %
5	cdn.www.gob.pe Fuente de Internet	1 %
6	Submitted to Universidad Peruana de Las Americas Trabajo del estudiante	1 %
7	distancia.udh.edu.pe Fuente de Internet	1 %
8	inba.info Fuente de Internet	<1 %

Dr. José Luis Rodríguez Medina

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE LA TESIS



UNTRM

REGLAMENTO GENERAL

PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

ANEXO 3-5

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

En la ciudad de Chachapoyas, el día 22 de noviembre del año 2024, siendo las 11:00 horas, el aspirante: Gabriel Cusma Terrones, asesorado por Mag. Juan Carlos Ruiz Zamora defiende en sesión pública presencial () / a distancia () la Tesis titulada: El criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal en casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible, para obtener el Título Profesional de Abogado, a ser otorgado por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas; ante el Jurado Evaluador, constituido por:

Presidente: Dr. José Luis Rodríguez Tledina

Secretario: Mag. Edwin Manuel Aguilar Torres

Vocal: Mag. José Santos Ventura Sandoval

Procedió el aspirante a hacer la exposición de la Introducción, Material y métodos, Resultados, Discusión y Conclusiones, haciendo especial mención de sus aportaciones originales. Terminada la defensa de la Tesis presentada, los miembros del Jurado Evaluador pasaron a exponer su opinión sobre la misma, formulando cuantas cuestiones y objeciones consideraron oportunas, las cuales fueron contestadas por el aspirante.

Tras la intervención de los miembros del Jurado Evaluador y las oportunas respuestas del aspirante, el Presidente abre un turno de intervenciones para los presentes en el acto de sustentación, para que formulen las cuestiones u objeciones que consideren pertinentes.

Seguidamente, a puerta cerrada, el Jurado Evaluador determinó la calificación global concedida a la sustentación de la Tesis para obtener el Título Profesional, en términos de:

Aprobado () por Unanimidad () / Mayoría () Desaprobado ()

Otorgada la calificación, el Secretario del Jurado Evaluador lee la presente Acta en esta misma sesión pública. A continuación se levanta la sesión.

Siendo las 12:00 horas del mismo día y fecha, el Jurado Evaluador concluye el acto de sustentación de la Tesis para obtener el Título Profesional.

SECRETARIO

PRESIDENTE

VOCAL

OBSERVACIONES:

ÍNDICE O CONTENIDO GENERAL

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS.....	iv
VISTO BUENO DEL ASESOR DE LA TESIS.....	v
JURADO EVALUADOR DE LA TESIS.....	vi
CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS.....	vii
REPORTE TURNITIN.....	viii
ACTA DE SUSTENTACIÓN DE LA TESIS.....	ix
ÍNDICE O CONTENIDO GENERAL.....	x
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT.....	xii
I. INTRODUCCIÓN.....	13
II. MATERIAL Y MÉTODOS.....	17
III. RESULTADOS.....	20
IV. DISCUSIÓN.....	47
V. CONCLUSIONES.....	55
VI. RECOMENDACIONES.....	56
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57
ANEXOS.....	61

RESUMEN

La presente investigación, principalmente identifica el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal en los casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible; incluyendo el análisis de las posiciones doctrinales y normativas respecto a la posesión de drogas. Siendo una investigación estrictamente dogmática, se utilizó como técnica el análisis de contenido o documental, en la que se instrumentalizó a las fichas bibliográficas a fin de recopilar y estructurar la información. Descubriendo así, que existen distintas posiciones respecto al criterio para determinar la responsabilidad penal de la posesión de drogas, pese a que, el Código Penal regula las dos modalidades de tipo punible y no punible, incluso delimitando la cantidad de droga permitida para ser considerado como posesión para el autoconsumo, pese a ello, jurisprudencialmente se determinó que la discusión incidiría en mayor medida más en un contexto probatorio, puesto que, la norma es clara al señalar que la posesión es punible siempre que su finalidad sea para destinarla al tráfico, caso contrario si se encuentra en posesión y no sobrepasa el mínimo permitido será una posesión no punible siempre que se demuestre que era para el autoconsumo. En ese sentido, en todos los casos en que no se ha demostrado que el agente era consumidor y pese a que se le ha encontrado con la cantidad de droga permitida, es pasible de sanción penal, puesto que, se considera que la carga probatoria se invierte al encausado quien debe demostrar que era para su consumo.

Palabras claves: posesión punible, posesión no punible, tráfico de drogas.

ABSTRACT

The present investigation mainly identifies the jurisprudential criteria to determine criminal responsibility in cases of possession of punishable and non-punishable drugs; including the analysis of doctrinal and normative positions regarding drug possession. Being a strictly dogmatic investigation, content or documentary analysis was used as a technique, in which bibliographic records were instrumentalized in order to compile and structure the information. Thus discovering that there are different possessions regarding the criteria for determining criminal responsibility for drug possession, despite the fact that the Penal Code regulates the two types of punishable and non-punishable types, even delimiting the amount of drug allowed to be considered as possession for self-consumption, despite this, jurisprudentially it was determined that the discussion would have a greater impact in an evidentiary context, since the rule is clear in stating that possession is punishable as long as its purpose is to use it for trafficking, in case Otherwise, if it is in possession and does not exceed the minimum allowed, it will be a non-punishable possession as long as it is proven that it was for self-consumption. In this sense, in all cases in which it has not been proven that the agent was a consumer and despite the fact that he has been found with the permitted amount of drugs, he is liable to criminal sanction, since the burden of proof is considered to be It goes to the defendant who must prove that it was for his own consumption.

Keywords: punishable possession, non-punishable possession, drug trafficking.

I. INTRODUCCIÓN.

Históricamente, el hombre no ha sido ajeno al consumo de sustancias que le permitan generar cambios en su cuerpo, en el sentido de tratar de aminorar los sentimientos de dolor, estrés, ansiedad, depresión, etc., incluso se dice que en la antigüedad utilizaban ciertas plantas alucinógenas para adormecer a los cuerpos y practicarles cierto tipo de cirugías.

Tanto es así, que en la actualidad un porcentaje considerable consume alguna sustancia de droga, al 26 de junio de 2023, la oferta de drogas ilícitas, sigue registrándose cifras exorbitantes, y las redes de traficantes cada vez más ágiles, sofisticados, que agravan la crisis mundial para con la salud pública y que desafían los servicios de salud y suponen un reto para las fuerzas policiales. Según el informe mundial sobre drogas, en el año 2023, nuevos datos preocupan a las autoridades a nivel mundial por el consumo de estas sustancias. Teniéndose como dato que en un 39.5 millones de personas aproximadamente padecen de trastornos por consumo de droga, lo que en los últimos años ha supuesto un crecimiento del 45% (Servicio de Información de la Naciones Unidas, Informe sobre las drogas 2023).

Asimismo, el informe mundial respecto a las drogas 2023, tienen como factores importantes, las desigualdades tanto sociales como económicas que impulsan los desafíos que plantean las drogas, los abusos a los derechos humanos y la devastación ambiental son causados por la actividad económica ilícita vinculada al tráfico ilícito de droga.

Entre las drogas más conocidos en el mundo del tráfico ilícito de drogas, se encuentran: i) el opio; ii) la planta de marihuana; iii) la coca y sus derivados, como la pasta básica de cocaína (PBC), este derivado conocido como sulfato de cocaína, o pasta base. Es pastosa de color parda y húmeda, cuando es recién obtenida y al deshidratarse se solidifica, estado en el que puede ser convertida en polvo; es una de las drogas más adictivas, en tanto y en cuanto puede generar adicción en pocas semanas o meses de iniciado su consumo. Otro derivado de la coca es el clorhidrato de cocaína, conocido como cocaína, que es un alcaloide cristalino blanco que se encuentra, compuesta en hojas de coca, funciona como un estimulante al sistema nervioso central (Ballares, 2022).

En atención a los problemas sociales que genera el tráfico de drogas, es que los Estados se ven en la necesidad de cada vez más, de reprimir con sanción penal drástica a las personas que trafican drogas ilícitas. Cayendo en el error incluso de pretender reprimir el consumo de las drogas mediante el poder punitivo, como única política estatal que haga frente a tal fenómeno social, sin incidir en las políticas de educación, gestión económica,

centros de recreación y programas de orientación juvenil, etc. lo que, en efecto, no deja de ser desde la perspectiva del derecho penal relevante. En el sentido de que, las conductas de tráfico ilícito de drogas, tiene que ser en cierta medida reprochable penalmente.

Así, también lo precisa Peña Cabrera (2014), que cuando entramos a analizar al tráfico ilícito de drogas, no podemos hacerlo o por lo menos limitarnos sólo desde el derecho penal y político criminal, sino que debemos incluir una discusión desde diferentes ámbitos y perspectivas, como desde la política social, tanto nacional como extranjera e internacional, así como desde un ángulo económico financiero.

Por cuanto estamos haciendo hincapié en una actividad que maneja grandes cantidades de dinero; identificando desde los micro comercializadores hasta los cárteles internacionales, cuyas operaciones traspasan las fronteras nacionales. De esta manera, se forman las organizaciones delictivas, que inicia con los cultivos de coca, con aquellos individuos que vienen a ser pequeños agricultores productores de la hoja de coca que acopian las sustancias prohibidas, con aquellas que la procesan, y otros que se dedican a la comercialización de los insumos químicos para elaborar el clorhidrato de cocaína, y finalmente los que se encargan de comercializar el producto ya acabado listo para su consumo, junto a los que transportan la droga al exterior, conformados en inmensas corporaciones criminales.

Que incluso, a nivel de países en desarrollo, o crecimiento económico, social y político precario, los ciudadanos del campo, ven con buena perspectiva la producción de la hoja de coca y otras drogas, como medio de subsistencia y oportunidad para sobresalir adelante. Así, en la actualidad se ha visto incluso que, los efectivos de la PNP realizan operaciones en virtud a publicaciones de aquellos productores de droga en redes sociales, que se muestran expresando la normalización que ellos visualizan, a la dedicación de tal actividad, lo que genera gran preocupación a quienes se encuentran involucrados en la lucha contra este fenómeno criminal.

Motivo por el cual, la respuesta jurídico penal, no puede limitarse a reprochar con penas severas a quienes practiquen este tipo de actividades, toda vez que, esta problemática también tiene un trasfondo de naturaleza económica. En donde la solución al problema no solo se enfoca en atender a los individuos dependientes de esta sustancia, quienes son los afectados por la referida actividad, sino también alcanza a las personas de bajos recursos económicos, procedentes de zonas precarias del país, particularmente en la sierra y selva, quienes muchas veces ven limitadas sus opciones, y por ende se dedican a la siembra de hoja de coca, amapola y cultivos afines.

Así, uno de las modalidades típicas del delito de tráfico ilícito de drogas, son los actos preparatorios, entendidos desde la norma penal, como la tenencia o posesión de drogas ilícitas con la finalidad de ser traficadas para su posterior comercialización. La misma que se encuentra sustentada en la dogmática político criminal de los denominados delitos de posesión. Bajo esta inteligencia, se castiga la posesión o tenencia de objetos que suponen un potencial peligro, o ante la posibilidad de que sean utilizados con la finalidad de cometer delitos, así la acepción de poseer se entiende como tener una cosa, esto es, hace referencia a un hecho en concreto y no estrictamente a una acción o comportamiento humano.

No cabe duda que en la legislación peruana, típicamente se reprocha la tenencia o posesión de drogas ilícitas con fines de tráfico y también se encuentra regulado la no punibilidad de la posesión de drogas ilícitas cuando están destinadas para el autoconsumo, en donde el legislador a establecido cantidades mínimas a fin de delimitar las cantidades destinadas al consumo. Lo cual resulta ilógico e irrazonable cuando, se tiene a personas adictas al consumo de dichas sustancias que tienen en posesión una cantidad que sobrepasa a los límites permitidos, eso, por un lado.

Por otro, se ha considerado además en la legislación que ante la posesión de más de dos tipos de drogas se configura delito de tráfico de drogas sin perjuicio de la cantidad con la que cuente el agente activo, como también existe discusión en relación a los adictos que pueden tener la capacidad económica para proveerse de estas sustancias para su propio consumo, sobrepasando los límites permitidos.

En palabras de Aguirre (2013), en su trabajo de investigación vinculada al problema de drogas y el derecho penal, arribó a lo siguiente: Que la norma afecta a la conducta de los investigados respecto al profesional que debe determinar su adicción a las drogas de tipo física o mental, puesto que, esto hace que muchos de los imputados actúan y se declaran como adictos a las drogas con la finalidad de no ser privados de su libertad. Por otro lado, la interpretación que hacen las autoridades puede ser ejercida en base en la función lícita del uso de cada droga, por medio, de los parámetros que la ley le determina, teniendo en cuenta que el criterio varía respecto cuando se trata de consumo de drogas, en razón, de que el sujeto que consume debe ser analizado y tratado de manera diferente teniendo en cuenta que la adicción afecta a su salud mental y física, y por ende a su calidad de vida.

Relacionado a lo vertido en el párrafo anterior, Narváez (2010), producto de su investigación en relación a las cantidades de posesión de drogas, concluyó, que es

primordial y pertinente realizar una revisión del análisis con respecto a los criterios aplicados, para hacer una interpretación clara; puesto que, no considera un indicador pertinente el estático, al hacer referencia de pequeñas cantidades, sería diferente al identificar o poner porcentajes exactos para realizar determinación exacta.

Así, Espinoza (2017), frente a la posesión impune de drogas, concluye; que el consumo de las drogas es legal, solo en los casos en donde su consumo sea personal e inmediato, sin embargo, en el supuesto de almacenar para consumo propio de grandes cantidades en el caso de los adictos, pero su consumo no puede ser de manera inmediata, por razones, que el adicto considere, en este caso estaríamos frente a la vulneración sobre el parámetro de consumo inmediato.

Problemas como esos, son objeto de desarrollo en este informe de investigación. Teniendo como objetivo general, identificar el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal en los casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible. La cual, para determinar, ese objetivo general, se desarrollarán objetivos específicos como en el análisis tanto de la doctrina como de la legislación, relacionada a la determinación de la responsabilidad penal en los casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible. Para finalmente determinar el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal en los casos de tenencia o posesión de drogas de tipo punible y no punible.

II. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1. Diseño

Comprende a diversas estrategias con la que cuenta un plan investigativo, que son formuladas previamente por el autor a fin de realizar pruebas en relación a la hipótesis y de esta manera responder al problema formulado, generando así información que facilite el entendimiento del mismo (Hernández, *et al*, 2017).

En ese sentido, la investigación planteada en el presente informe es de un diseño no experimental, dogmático y cualitativo.

La razón por el cual se utilizó el diseño hecho mención, es porque no se manipuló las variables, asimismo no se tuvo un control en concreto sobre ellas.

2.2. Métodos:

Método Descriptivo.

Por medio de este método, se realizó el estudio y correspondientemente la descripción de los aspectos dogmáticos, normativos y jurisprudenciales con respecto al criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal en casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible, así mismo, mediante este método se describió los resultados finales obtenidos del presente trabajo de investigación.

Método Analítico.

En la presente investigación; el método analítico se empleó al elegir las fuentes bibliográficas de las que se recopilaron datos e información, tales como, la doctrina y sobre y cuando se obtenga dicha información sobre criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal en casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible, asimismo, mediante este método se describió los resultados finales obtenidos del presente trabajo de investigación, analizados con la finalidad de obtener los resultados finales.

Método Sintético.

Mediante este método se logró realizar una síntesis y elaborar, conclusiones y recomendaciones del presente trabajo de investigación, denominado el criterio

jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal en casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible.

Método Hermenéutico

Mediante este método se estudió de forma eficiente el contenido de textos, principalmente lo plasmado en el Código Penal como producto del accionar humano. Interpretando los dispositivos normativos sustantivos en base a doctrina, posiciones dogmáticas, principios vinculados al tratamiento del derecho penal frente a la posesión de drogas prohibidas (Carruitero & Benites, 2021).

Método deductivo

Definido como aquel método que facilita el entendimiento a partir de lo general a lo particular, encontrando el sentido del contenido normativo, desde caracteres obligatorios como generales para lograr tal fin (Carruitero & Benites, 2021). El mismo que fue utilizado en la presente investigación respecto a lo punible o no punibilidad de la posesión de drogas en la Corte Suprema.

2.3. Población y muestra

Siendo que esta investigación es dogmática, en efecto no se especifica. Pero sí podemos referir que la información con la que se trabajó se encuentra en la norma penal, doctrina y la jurisprudencia.

2.4. Técnicas e instrumentos

La técnica que se utilizó fue la de análisis de contenido o de análisis documental, por cuanto se privilegió los documentos para un análisis integral de la información.

El instrumento, que se utilizó para la realización de la presente investigación fue el fichaje bibliográfico, mediante el cual se recopiló toda la información escrita directa o indirectamente para llegar a tener una posición respecto a la investigación. Eco, U, (1979) sostiene que el fichaje es una técnica fundamental para la investigación.

Ya que le permite al investigador recolectar y organizar de manera sistemática y ordenada la información relevante para su estudio.

Además, Eco (1979), destaca que existen diversos tipos de fichas, utilizadas para distintos fines en el proceso de investigación, tales como de cita textual para registrar fragmentos de textos, las de resumen para registrar la información esencial de un texto y las de comentario para registrar las observaciones y análisis del investigador sobre la información recopilada.

III. RESULTADOS.

- ❖ **La responsabilidad penal en los casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible, en la Legislación y la Doctrina.**

3.1. Aspectos dogmáticos y política criminal

El poder punitivo que ejerce el estado para con sus ciudadanos, nace a partir de que las libertades individuales, no pueden exteriorizarse de una manera que pueda afectar, dañar, perjudicar o por lo menos poner en peligro bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico punitivo, en la medida que, en el estado de derecho los bienes jurídicos y la persona son el fin supremo del Estado.

En ese sentido, el derecho penal en un estado democrático de derecho se fundamenta en no sólo reprimir las conductas que afecten bienes jurídicos tutelados por el mismo, sino de determinar y delimitar criterios que le permitirán incidir en las decisiones de los aplicadores del derecho. Esas limitaciones se encuentran acompañadas con otros valores fundamentales protegidos, como, por ejemplo, entre la salud pública y daños vinculados que se podrían generar con el consumo de drogas y el derecho a la autodeterminación y libre desarrollo personal, en tanto y en cuanto, eso es lo que le ha permitido al sistema punitivo penal considerar la no punibilidad de conductas asociadas a la posesión de drogas para el consumo personal.

Sin embargo, tal como menciona, Peña Cabrera (2016), los valores fundamentales en un estado democrático en relación al derecho penal, los mismos deben ser garantizados observados con la precisión que los referidos valores exigen, caso contrario nos estaríamos incorporando a una esfera confusa, oscura, tenebrosa, en la que podría prevalecer la arbitrariedad, abuso, absolutismo estatal, estado arbitrarios que niegan las libertades elementales.

Claro está, que, dentro del Estado democrático de derecho, el derecho penal, tiene sus limitaciones de conformidad con el principio de mínima intervención o principio de culpabilidad, en la que el sujeto activo será sancionado penalmente siempre y cuando afecte bienes jurídicos tutelados por el derecho con la entidad suficiente como para amenazar o poner en peligro los mismos y que no haya otro mecanismo jurídico para reducirlo.

En esa inteligencia, siguiendo los planteamientos de Zaffaroni (2017), surgen a partir de la idea, que la pena como tal, impone una privación de derecho o un dolor, que no repara

el daño ocasionado como consecuencia del delito ni mucho menos lo restituye, y no neutraliza los peligros inminentes. En ese sentido, los operadores del derecho en particular los jueces penales, tienen como función principal contener el poder punitivo del Estado, sin el cumplimiento de esta contención, se vería en peligro el estado de derecho y la república. Razón por la cual el autor citado precisa que:

“El derecho penal se legitima cuando se sustenta en cuanto comprende y reduce la potestad de castigar, no se trata de escoltar el ejercicio punitivo mediante la planificación de resoluciones jurídicas, sino mediante la planificación para delimitar el ejercicio de este poder, toda vez que de esta manera se sustentará la continuidad del Estado de derecho”.

En concreto lo que nos quiere decir el profesor Zaffaroni es que, el derecho penal tiene que ser entendido como la prolongación del Estado de derecho constitucional; y que, en efecto, se legitima el poder punitivo siempre y cuando se ejerza con el control delimitador de los jueces penales y los aplicadores del derecho, que en el caso que este control desaparezca, la legitimidad de ese poder también lo hará.

Este principio rector del derecho penal -mínima intervención- nace como un delimitador del poder punitivo excesivo, arbitrario e ilegítimo, que las autoridades perpetuaban en el siglo XX, en la que el tratamiento del derecho penal era concebido como una herramienta de castigo sin tener en cuenta los valores mínimos de humanización, generando que posterior a tales aberraciones el ser humano tome conciencia y coloque dentro de sus estamentos constitucionales, derechos, valores y principios que presten garantía de que el tratamiento al ser humano tenía que materializarse como tal, y no como un ajeno a la sociedad.

Sin embargo, no conlleva a que las libertades no puedan ser afectadas, puesto que, este garantismo penal u humanización del derecho penal, lo que permite es, reducir las arbitrariedades al momento de imponer una sanción penal a los agentes que cometen delitos, teniendo en cuenta que el alcance de este poder punitivo tiene que intervenir de manera subsidiaria, esto es, cuando no existe otro mecanismo para reprimir tal conducta. De ahí, la importancia de las otras ramas de derecho, como la sanción administrativa, u civil.

Por consiguiente, el derecho penal, se caracteriza por su subsidiariedad en tanto y en cuanto su intervención se encuentra delimitada a las conductas, prácticas,

comportamiento del acto humano que resulten ser gravosas para la convivencia humana, ante aquellos comportamientos que atenten o pongan en grave peligro los valores jurídicos elementales para la pervivencia humana.

Ese es el motivo que Ferrajoli citado por Peña Cabrera (2016), sostenga que la intervención del derecho penal mínimo tenga identico significado con el garantismo, en tanto y en cuanto vela porque el derecho penal minimice el rigor y dureza del poder punitivo y su injerencia, tanto desde la perspectiva legislativa de regulación delictual como desde la verificación judicial, imponiéndole límites rigurosos fijados a fin de cautelar los derechos inherentes a respetar la dignidad del individuo.

Generando como consecuencia que las libertades humanas sean consideradas como fines del estado constitucional de derecho, tomando un giro significativo, en donde la privación de la libertad como regla pasó a ser la excepción, minimizando de esta manera la intervención del derecho penal y maximizando las libertades de las personalidades humanas.

3.2. Evolución de la legislación peruana sobre posesión de drogas para el propio consumo:

Como es conocido, la legislación ha ido evolucionando y los criterios para la regulación de delitos también lo ha hecho con mejores apreciaciones. En el presente caso sobre la posesión de drogas, su criminalización inició con el Código de Aduanas del once de marzo de 1920, que prohibía el consumo de drogas, al considerar la no permisión del ingreso de las mismas al territorio peruano por ser nocivas para la salud humana.

Con la entrada en vigencia de la ley 4428 del 26 de noviembre de 1921, establecía sistemas de control para importaciones, exportación y circulación interna de cocaína, morfina, opio, heroína, derivados y otros, vendiéndose sólo con la condición de receta médica. Considerándose como hecho punible las vulneraciones de las disposiciones normativas establecidas en esta ley. Así, por ejemplo, el artículo 1° prescribía la prohibición de la explotación de los fumadores de opio y el artículo 8°, se expresaba en el sentido de que, ante la existencia de las sustancias en poder de personas no autorizadas, se declaraba comercio ilegítimo, sin admitir prueba en contrario.

Así, Ballares (2022), hace referencia a la Resolución Suprema sin número de fecha ocho de enero de 1926, en la que sostenía lo siguiente:

“el opio, la morfina, la cocaína, la heroína, las sales y derivados de estas y las preparaciones, medicinales o no, que contengan esas sustancias, que se encuentre en poder de personas no autorizadas, conforme a la ley, para su utilización o expendio, serán considerados como contrabando y decomisados por el personal del servicio, con el auxilio de la policía si éste fuera necesario”

Con esta ejecutoria suprema se dejaba en claro que, la ley 4428, referida se entendía en el sentido de que, si se encontraba a las personas con las sustancias que la misma ley prescribía, se las calificaba como contrabando y era sancionado con el decomiso, si se demostraba que su uso era para fines ilegales.

La criminalización del tráfico ilícito de drogas y del consumo indebido de drogas en el Perú, comienza en 1941, durante el primer gobierno de Manuel Prado. Con fecha cinco de julio del mismo año, mediante la entrada en vigencia de un Decreto Supremo, crea como supuestos típicos del tráfico ilícito, los actos de fabricación, conducción, exportación, importación de drogas u estupefacientes que no estaban autorizados por la Digesa (Dirección General de Salubridad), así como su empleo y adquisición. De esta manera el estado peruano iniciaba una política de represión punitiva del tráfico de drogas ilícito y de su consumo ilegal, ratificándolo con los Decretos Ley 11005 y 11047, promulgados en el año de 1949 en la dictadura de Odría (Prado Saldarriaga 1991, citado por Ballares 2022).

Y así, por primera vez, mediante la promulgación del Decreto Ley 11005 del 28 de marzo de 1949, expresamente se determinó la sanción penal de los consumidores ilegales de drogas ilícitas. Este cuerpo de normas constituye el primer antecedente de punibilidad del consumidor de drogas en el Perú, en la que textualmente el artículo 12°, establecía que:

“los consumidores individuales de drogas, en forma clandestina, serán considerados como autores o cómplices de los delitos previstos por el presente Decreto Ley, sólo podrá tenerse como circunstancia atenuante, el hecho de que denuncie a los autores de fabricación, importación, venta o entrega de dichas sustancias”.

En esa línea, estaba promulgado el Decreto Ley 17505 del 18 de marzo de 1969, Código Sanitario – que expresaba en su artículo 185°, lo siguiente: *“constituye delito contra la salud: (...) poseer cualquier clase de droga sin justificar la razón legítima de su posesión o tenencia”.*

Posteriormente, la descriminalización de la posesión de drogas para el propio consume, se inicia con la promulgación del D. L. 19505 del 22 de agosto de 1972, en donde expresamente de la exposición de motivos, segundo considerando, se señaló lo siguiente:

“(...) se debe distinguir entre los traficantes propiamente dichos, autores y cómplices en lo que el lucro es el estímulo de su innoble conducta, y los consumidores individuales de drogas estupefacientes y sustancias alucinógenas que, por el contrario, resultan las víctimas del delito, pues los primeros debe ser reprimidos penalmente con severidad, en tanto que respecto de los segundos debe atenderse a su cuidado y recuperación”.

De esta manera en el Perú, por ley se permitía el consumo de drogas, dando un cambio rotundo, respecto a la criminalización de la posesión de drogas, concibiendo al consumidor como una víctima de las actividades de los traficantes de drogas prohibidas, en donde se lo observó desde otra perspectiva, en la que se requirió en vez de la penalización, más bien atender a su cuidado y recuperación.

Para luego con el Decreto Ley 22095, modificado mediante el D. L. 122 con fecha 12 de junio de 1981, exigía que, para ser considerado un consumidor de drogas ilegales excepto de pena, - posesión de droga no mayor a una dosis personal – se tenía que someterse a un peritaje médico legal que acredite la dependencia o mínimamente que era un consumidor de las referidas sustancias. Dispositivo normativo que siguió el Código Penal que entró en vigencia mediante el Decreto Legislativo 635 del 26 de abril de 1991.

3.3. Posesión de drogas para el autoconsumo en la legislación internacional:

❖ criminalización de la posesión de drogas para el autoconsumo.

La Convención de Viena de 1988 suscrita el 20 de diciembre de 1988, admite que los estados partes pueden tipificar como delito la posesión de drogas para el autoconsumo, de acuerdo a los principios constitucionales y conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, cuando de manera intencionada, posees, adquieren, cultivan sustancias psicotrópicas o estupefacientes para su autoconsumo contrario a la Convención de Viena de 1961 o de 1971 (ratificada por el Perú el 26 de noviembre de 1991 mediante Resolución Leg. 25352).

Esta convención tiene un aproximado de 35 años de vigencia, en donde los Estados parte, especialmente los que han ratificado la convención no han asumido de la manera uniforme una política criminal sobre el autoconsumo de drogas, lo que ha hecho un fenómeno aún más complejo de afrontar desde las diferentes realidades sociales en que se convive.

Así, por ejemplo, en el caso de Brasil, en este ordenamiento jurídico se penaliza el consumo personal de drogas, desde los años 1976, cuando entró en vigencia la ley 6368. Sin embargo, en virtud a la realidad carcelaria por sobrepoblación de los internos, los estudiosos sobre el tema dentro del país están recomendando su modificación.

En el país de Panamá el consumo de drogas prohibidas de manera ilícita se encuentra sancionado con pena privativa de la libertad y multa. El dispositivo del Código Penal específicamente en su artículo 255°, es muy claro respecto a las conductas que describe para su efectivo reproche penal, así, como: aquel que introduce droga a su territorio nacional, sea en tránsito, la saque o intente sacar, en tránsito internacional que lleve como destino otros países, es sancionado hasta con 8 a 15 años con privación de la libertad. Si se introduce drogas al país nacional sea este para vender o consumir la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad. Sin embargo, también prevé que en el caso que se determine una cantidad de droga escasas y otras circunstancias, inequívocamente, se determina que la posesión es para el autoconsumo, la sanción será de 1 a 3 años de pena privativa de la libertad y de 200 a 365 días multa.

En Argentina se prevé dentro de su ordenamiento jurídico la privación de la libertad por el consumo ilícito personal, así se impondrá una pena de uno a seis años y una multa de 300 a 06 mil australes el que tuviera estupefacientes en su poder. Sin embargo, también

contempla en el supuesto en el que se encuentren en posesión de droga mínima o escasa, y circunstancias que permitan inferir de manera inequívoca que la posesión es para el autoconsumo. En este caso la pena será de un mes a dos años de pena privativa de la libertad.

En Ecuador, si bien se encuentra regulado la posesión de drogas, en el caso del autoconsumo de sustancias ilícitas, su legislación prevé una aminoración en el caso de la tenencia para consumo personal, penalizándolo con una pena privativa de libertad de un mes a dos años, asimismo debe estar acompañado de las circunstancias que permitan inferir que es consumidor y siempre y cuando sean destinado para el consumo inmediato, si se determina mediante informe médico pericial la dependencia física de la sustancia el juez podrá imponer una pena suspendida, y someter al culpable a su rehabilitación mediante la desintoxicación.

De la misma manera lo hacen los países de Guatemala y Venezuela, que, si prevén dentro de su legislación la penalización del autoconsumo de sustancias ilícitas, siempre y cuando se pueda inferir que la sustancia es pequeña, razonablemente mínima para el consumo. Sin embargo, Venezuela de los países citados es el único que establece o determina cantidades específicas que se deben tomar en cuenta para su penalización, a diferencia de los demás países que han sido previamente señalados que no lo prevén.

❖ **La descriminalización de la posesión para el autoconsumo**

España es uno de los países en donde no se encuentra penalizado la posesión o tenencia de drogas tóxicas siempre que sean destinadas para el consumo personal, sólo se reprocha penalmente cuando la droga está destinado a su tráfico ilícito (art. 368 del Código Penal). Y se encuentra redactado de manera similar al peruano “*no es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo*”.

En México, determina la posesión de manera lícita de drogas cuando se trata de una sola vez, en cantidad que pueda presumirse o inferirse que tiene como finalidad el autoconsumo, conforme al artículo 195 de su código penal.

En Bolivia, legislativamente no se reprocha penalmente al sujeto que consuma drogas tóxicas, pero sí establece que se le impondrá medidas de seguridad aquel consumidor de drogas prohibidas, comprendidas en un tratamiento de desadicción, no establece una cantidad específica, sino “*cantidades mínima que se supone son para su consumo*”.

personal inmediato”, asimismo le faculta a los especialistas a que determinen sí la cantidad es para el consumo “*la cantidad mínima para su consumo personal inmediato será determinado previo dictamen de dos especialistas de un instituto de farmacodependencia público*” (art. 49° de la ley Boliviana N°1008 del 19-07 de 1988).

La legislación uruguaya, refiere Balladares (2022), de manera similar lo regula, la posesión o tenencia para el autoconsumo de drogas prohibidas. En el artículo 31 del Decreto Ley 14.294 de 31/10/1974, señala que: “(...) *quedará excepto de pena el que tuviere en su poder cantidad razonable destinada exclusivamente a su consumo personal, con arreglo a la convicción moral que se forme el Juez a su respecto, debiendo fundamentar en su fallo las razones que la han formado*” (redacción dada por el artículo 3 de la ley N°17.016 de 22/10/1998).

En Chile, también los sujetos que posean o tengan drogas tóxicas ilícitas “*que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo*” conforme así lo señala la ley 20000, en el artículo 4°.

En Colombia, en un primer momento el consumo de drogas estaba penalizado mediante la ley N°30 del 31-1-1986, artículo 51°. Sin embargo, mediante sentencia de la Corte Constitucional de Colombia N°221/94, de 05 de mayo 1994, Recurso N°D-429, teniendo como ponente al Magistrado Gaviria Díaz, se declaró inconstitucional; es en mérito a esa sentencia que, en ese país ya no se encuentra penalizado el consumo de drogas ilícitas.

En ese sentido, se puede advertir que, en los países en donde se encuentra despenalizado el consumo de drogas ilícitas, no especifica cantidades que fijen una determinada cantidad para el consumo, sino por el contrario lo dejan a discreción del Juez o en algunos países a los especialistas médicos, que determinen si la cantidad encontrada al consumidor es razonable o mínimo para el consumo.

Por otro lado, haciendo hincapié en la Convención de 1961 sobre estupefacientes, se define al consumo lícito de drogas lo siguiente: “*se considerará que un estupefaciente ha sido consumido cuando haya sido entregado a una persona o empresa para su distribución al por menor, para uso médico o para la investigación científica*”. Entonces, lo que quiere decir, es que, el consumo lícito de drogas, sólo es: i) para fines médicos, o

ii) fines científicos. En el caso, de los drogadictos dependientes, utilizara sólo en la cantidad y durante el tiempo que fijen los médicos para su rehabilitación o evitación del síndrome de abstinencia.

Así, el consumo indebido e ilícito es entendido como el acto de administrarse drogas con fines no medicinales ni de investigación científica (art. 89.23, del Decreto Ley 22095), esto es, el consumo insensato de drogas pese a tener conocimiento de sus efectos letales para con la salud, sea este, primerizo, adicto en auto puesta en peligro o esporádico, la posesión o tenencia de la droga, es ilícita al igual que al adicto, que continúa ingiriendo drogas, sin estar sometido a tratamiento de rehabilitación (Ballares, 2022).

El consumidor primerizo, será aquel o aquella que recién comienza a consumir drogas toxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas (primera vez), convirtiéndose en esporádico o adicto o de ser el caso que no vuelva a consumir. Lo usual es que, si no se someten estos primerizos a un tratamiento especializado se vuelven o es altamente probable que se vuelvan adictos al consumo de las sustancias ilícitas.

El consumidor esporádico u ocasional, es en pocas palabras un consumidor circunstancial, que consume las sustancias ilícitas en determinadas ocasiones, que pueden ocurrir en reuniones con amigos o fiestas, motivo por el cual tiene una participación mínima en el consumo de drogas.

El adicto, es aquella persona que tiene una adicción al consumo de las sustancias psicotrópicas, estupefacientes o drogas toxicas. En definición de la Organización Mundial de la Salud (OMG) la adicción es una enfermedad tanto física como psicoemocional que genera una dependencia o necesidad hacia una determinada sustancia, relación o actividad. Caracterizada por un conjunto de síntomas y signos, en los que se encuentran involucrados factores genéticos, biológicos, psicológicos y sociales. Asimismo, a esta enfermedad se la caracteriza por ser progresiva y fatal, con episodios de descontrol, pensamiento distorsionados y negación ante la enfermedad.

3.4. La posesión de drogas de tipo no punible.

Sin duda alguna, la posesión de drogas ilegales no punible, se encuentra vinculado a los intereses jurídicos relacionados al tráfico ilícito de drogas, estos son el mercado de consumidores, lo cual significa, que sin demanda de drogas no existirían los comercializadores, quienes ofertan estas sustancias, en el mercado ilegal.

El consumo de drogas, tiene una relevancia jurídico penal, por cuanto constituye una exigente de responsabilidad de naturaleza punitiva, al ser reconocido por el estado de derecho democrático, que autoriza a los individuos a la libertad de autodeterminarse de acuerdo a sus propias convicciones y entendederes, de asumir junto a ello, los propios riesgos que se generan de esas conductas que podrían significar un riesgo para su propia integridad física, psíquica y su vida en particular.

En ese sentido se trata de que los individuos tengan la libertad de decidir libremente sobre su autodeterminación en relación con su desarrollo personal. Siempre que dicho ejercicio liberal no sea ilícito, que no sufra interferencias por terceros ni mucho menos impedimentos por el poder estatal.

El Estado como ente es un intermediador social, que su fin es hacer posible la convivencia bajo un sistema de normas, reglas y principios, que tiene por fin el respeto de los derechos fundamentales y el bienestar social, en la que buscara reprochar conductas que vayan o atenten contra esos fines. Por lo que se le está impedido de ingresar a reprimir conductas estrictamente personalísimas, incluyendo las auto dañosas, – donde el ciudadano se coloca de manera voluntaria a un estado de riesgo, cuando consume alguna determinada clase de droga o drogas, de manera similar las acciones auto dañosas – no pueden entrar dentro del ámbito de protección de la norma, de igual manera sucede en el consumo de drogas.

Lo cual, tampoco podemos ser ajenos al consumo de determinadas sustancias que socialmente su consumo es aceptable, como es el alcohol y el tabaco, que son consumidos por un alto índice de la población Peruana y del mundo en general, que pueden provocar también daños a la integridad física de la persona, pero que tal gravedad no es suficiente para que sean prohibidas por la norma, por cuanto impera la autodeterminación de la personalidad humana y en relación a los intereses del Estado, pues esta permisión le permite incorporar tributos significativos a las esferas estatales.

En ese sentido, el consumo de drogas prohibidas y no prohibidas nos conducen a evaluar el tema de la adicción y drogadicción, esto es, de quienes se encuentran psíquica y emocionalmente afectados por esta dependencia de estupefacientes; quienes de esta manera pierden el control de su proyecto de vida de acorde a la costumbre de la sociedad. Es frente a ello, que el Estado al percatarse que la salud pública se encuentra amenazada tienen que gestionar políticas que frenen y prevengan dicho fenómeno de la drogadicción y más aún cuando se trata de menores de edad.

No está en discusión la facilidad con la que un individuo puede acceder a obtener la sustancia ilícita; y asimismo los individuos consumidores de estas sustancias no pueden ser pasibles de una sanción penal, por cuanto en un estado como en el que nos encontramos impera el derecho democrático, el mismo que reconoce el valor fundamental de la libertad personal que no solo se agota a ello, sino que se extiende a que los drogadictos o consumidores no puedan ser sancionados penalmente porque sería inadecuado por cuanto requieren de un tratamiento terapéutico.

No obstante, se generan problemas cuando existe la posibilidad de confundir a un consumidor excepto de pena, que de un comercializador pequeño, esto es, de un individuo que se dedica al tráfico de drogas mediante la venta u comercialización de ketes de pasta básica de cocaína.

Razón por la cual el Código Penal Peruano, regula varias modalidades respecto a la posesión de drogas, en las que se encuentran tipificadas como delitos, aquellas que son con fines de traficarlas y para el consumo. En la primera modalidad encontramos a la posesión para su tráfico (art. 296), la posesión para micro - comercializar o la micro - producción en cantidades pequeñas (art. 298) y finalmente la posesión para consumo personal e inmediato regulado en el artículo 299° de la norma sustantiva.

Así, el Código Penal (art. 299°) regula la posesión no punible de sustancias ilícitas, ya sea el tipo de droga o cantidades máximas que un consumidor pueda tener en su poder, el problema surge cuando se pretende probar si el poseedor detenido con dichas sustancias es un consumidor o micro comercializador, y más aún cuando superase en un miligramo a gramo de la cantidad permitida, ahí es en donde se debe admitir la mínima intervención de la norma penal, en tanto y en cuanto se tiene que aplicar para delitos que generaren poco peligro significativo en términos sociales (Torres, 2021).

En relación a ello, conforme a la evolución normativa, a partir del año 1921, relacionado a la posesión de droga para el consumo personal a la ley 4428 del código sanitario vinculado con la posesión de drogas injustificada; dio pasó a la posesión para el consumo no punible de adictos D. L. 22095; el D. L. 122 relacionado con la posesión para el consumo en caso de dependientes- fármacos.

Posteriormente con el Código Penal de 1991, con la entrada en vigencia de la regulación sobre la posesión no punible de dosis personal para el propio e inmediato consumo; de ahí en el 2003 con la comisión de especialistas con la convicción de que la posesión para

consumir es atípica; y, actualmente con lo regulado en el artículo 299 del mismo cuerpo normativo, se encuentra redactado de la siguiente manera:

El artículo 299° del Código Penal vigente, respecto a la posesión no punible se encuentra redactado de la siguiente manera:

No es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, ocho gramos de marihuana o dos gramos de sus derivados, un gramo de látex de opio o doscientos miligramos de éxtasis, conteniendo metilendioxianfetamina – MDA, Metilendioximetanfetamina – MDMA, mentafetamina o sustancias análogas.

Se excluye de los alcances de lo establecido en el párrafo precedente la posesión de dos o más tipos de drogas.

Tampoco será punible la posesión del cannabis y sus derivados con fines medicinales y terapéuticos, siempre que la cantidad sea la necesaria para el tratamiento del paciente registrado en el Ministerio de Salud, supervisado por el Instituto Nacional de Salud y la DIGEMID, o de un tercero que se encuentre bajo su cuidado o tutela, o para investigación según las leyes sobre la materia y las disposiciones que establezca el ente rector.

Como se puede advertir, se ha incorporado en la legislación penal del precitado artículo, cuantías para distinguir la cantidad límite que debe utilizar para su consumo los individuos, incluso hasta cuando se posee más de dos o más drogas.

La discusión en cuanto a esta regulación versa, respecto a que si es necesaria la regulación sobre el límite de cantidad que deben poseer las personas consumidoras de estas sustancias y desde allí fijar los límites del poder coercitivo del estado para reprochar penalmente dichas conductas.

Sin embargo, la posesión no punible se justifica en el sentido de que el drogadicto es indicado como un individuo enfermo y por lo tanto en lugar de imponerle una sanción penal se le debe otorgar un tratamiento con la finalidad de lograr su recuperación. En otras palabras, la atipicidad de la referida conducta se fundamenta en el peligro general inexistente (Peña Cabrera, 2014).

Lo relevante de la redacción del artículo precitado, es que la tenencia o posesión de la droga ilícita resulta reprochable penalmente cuando, se demuestra que es para el consumo

personal y para el tráfico y posterior comercialización, lo cual resulta dificultoso para el Representante del Ministerio Público probar el destino, de modo que, una vez probado la tenencia tiene que probarse la finalidad de la misma, en palabras de muchos autores, esto se infiere cuando no se tienen pruebas directas de los datos objetivos existentes en la investigación respecto a si podría ser destinado al autoconsumo o a su tráfico.

Ante tal posición, consideramos que, el Juzgador para emitir una decisión debe estar plenamente convencido de que cuando se encuentra ante una causa en el que se le encontró a un sujeto con droga permitida, y que no hay prueba directa que acredite que la misma iba ser destinado al tráfico no tiene otra opción más que absolver.

Siguiendo a Peña Cabrera (2014), precisa algunos criterios de la Jurisprudencia Española para diferenciar ante una posesión para el consumo y otra para su posible comercialización:

- a. Cantidad de la droga en posesión.
- b. Dosis listas de droga para su posible venta y presentada de manera habitual en el mercado habitual.
- c. Condición o no de consumidor del poseedor de droga y acreditación de la cantidad habitual que se consume.
- d. Tenencia de productos utilizados de manera habitual para adulterar droga.
- e. Circunstancias en que se encontró la droga, razones del tenedor y lugar donde se le encontró.
- f. Incautación de cantidades significativas de dinero sin justificar razonablemente su procedencia.
- g. Existencia de notas o contabilidades manuscritas indicativas de venta de droga, que se encuentra el poder del poseedor.
- h. Entre otras.

Cabe resaltar que, la existencia de la cantidad de droga y su finalidad con énfasis en el autoconsumo, son dos supuestos materia de probanza a efectos de demostrar el destino de una sustancia ilícita, en relación al consumo personal no reprochable penalmente, dependiendo de las circunstancias de cada caso en concreto.

Para que las causas de posesión sean calificadas o consideradas como configuradores del elemento del tipo se exige que lo que se posee debe estar enmarcado por la intención de darles uso, esto es, se requiere la predisposición interna (Schoroeder).

Para que la posesión de drogas se reprochable penalmente, se tiene que determinar la finalidad trascendente interna, en la que no se debe invertir la carga de la prueba, quien pretende castigar la posesión debe probar la finalidad que perseguía el poseedor, y no exigir como cierta parte de la doctrina y jurisprudencia ha establecido, que el poseedor pruebe que era para su consumo, en aras de hacer prevalecer la presunción de inocencia, como valor esencial del estado democrático de derecho.

La no punibilidad de la posesión de drogas para el consumo personal, se fundamenta en que es imposible castigar las autolesiones, el hecho de causar lesión así mismo no es pasible de reproche penal, por cuanto ello es impune, de lo contrario se estaría vedando sancionar un vicio que le corresponde estrictamente a la autoridad médica.

Lo que causa curiosidad en la discusión doctrinal, es ¿si es necesario que las cantidades se encuentren delimitadas en la redacción de la norma penal para determinar si un individuo es consumidor o micro – comercializador de sustancias ilícitas?, imaginemos en el caso del ex futbolista Maradona que fue en su momento un consumidor de drogas con su popular frase “*la pelota no se mancha*”, acaso no podría adquirir cantidades significativas o por lo menos que podrían sobrepasar la cantidad permitida de sustancias ilícitas. Sean estas para tener para su propio consumo o para compartir con su círculo social. A decir verdad, tal como se encuentra redactado el dispositivo normativo que regulan la punibilidad de posesión de drogas podrían acarrearlos a tomar incluso decisiones absurdas e irracionales.

De ahí que permita inferir, que la posesión no punible está destinada para aquellos consumidores inmediatos, esto es, por más consumidor que seas, la norma no permite que te proveas de sustancias ilícitas y las puedas almacenar para tu consumo, por cuanto al sobrepasar los límites permitidos incurres en la posesión o tenencia es pasible de reprocharle penalmente.

Razón por la cual, siguiendo la idea de Peña Cabrera (2014), no podemos de manera automática sostener que, porque un sujeto tenga en posesión una determinada sustancia ilícita que sobrepasa los límites permitidos por la norma penal, sea considerado micro – comercializador de droga, por cuanto sostener ello, estaríamos adentrándonos a un terreno

de ilegitimidad punitiva, por cuanto estaríamos convalidando un criterio de imputación “objetivado”, sin cotejarlo de manera adecuada – debido con el criterio subjetivo.

Lo que en pocas palabras queremos sostener es que, regresando al caso de “Maradona” por el sólo hecho de proveerse de sustancia ilícita para su consumo por tener los recursos para hacerlo no se lo puede juzgar de por sí, sólo por tener una cantidad que sobrepase los límites, puesto que, se tendría que acreditar con elementos objetivos que la sustancia no era para su consumo personal, sino para su tráfico y posterior comercialización.

3.3. Posesión de drogas de tipo punible.

En efecto, las modalidades típicas, y del injusto se van modulando de acuerdo a las necesidades político criminales, respecto a que cabe la necesidad de que el legislador vaya extendiendo las construcciones típicas, de aquellas conductas, comportamientos que día a día ponen en peligro bienes jurídicos tutelados por el derecho. En el caso de la posesión de drogas punible, es una modalidad típica de mera actividad, en la que no es necesario acreditar que la tenencia o posesión de sustancia ilegal se ha destinado a su comercialización, esto es a la circulación de la misma en los consumidores.

Un dispositivo normativo penal de esta naturaleza puede generar excesos en el ejercicio punitivo del estado, en relación con las personas que poseen drogas ilegales para su consumo personal o de ser el caso para compartirla, lo cual tal como hemos visto en el apartado anterior no son objeto de reproche penal siempre y cuando cumplan con los mínimos permitidos por el mismo cuerpo normativo.

Razón por la cual resulta importante analizar la interpretación que se le puede dar a la normativa que penaliza la posesión de drogas ilegales con fines de su tráfico y posterior comercialización, en tanto que no se extienda a reprochar penalmente cualquier conducta, a fin de evitar excesos y arbitrariedad por parte del poder punitivo del estado.

❖ Análisis del Tipo Penal.

Debemos precisar que cuando hacemos referencia al tipo penal, es encuadrar la conducta o comportamiento a una descripción de un determinado dispositivo normativo penal que regula un delito. Es decir, verificar si se cumple con lo señalado en uno de los delitos regulado por el Código Penal Vigente.

Así, en el caso de la posesión de drogas para su consumo no punible con la posesión para tráfico de hecho punible, de conformidad con el artículo 299 del Código Penal. En el caso de la punibilidad de la posesión de drogas para el tráfico; el artículo 296° del mismo cuerpo normativo, hace referencia a la posesión de drogas para su tráfico. Para que esta modalidad de consuma se exige que el agente tenga en su poder o tenencia la posesión de la droga ilegal y que esta posesión debe estar destinada, orientada, direccionada a un acto posterior que es el tráfico ilegal.

La problemática que surge de esta redacción penal es cuando la tenencia o posesión es para el consumo personal y cuando para el tráfico, teniendo en cuenta que el micro – comercializados o el pequeño vendedor de drogas ilegales es el que vende la misma en pequeñas cantidades, lo que antes de la regulación del artículo 299° generaba un problema para determinar las cantidades. Sin embargo, con esta modificatoria e introducido el artículo 299° ya se encuentra normativamente determinado que cantidades se pueden tolerar para su consumo.

Lo cual, pese a ello, a la fecha el problema continuo vigente respecto a que, si bien se podrían tratar de cantidades pequeñas, lo cual son en esas cantidades que se micro comercializa, situación que en varios oportunidad de causas judiciales por este delito más se trataría de un tema probatorio, o por otro lado cuando sobre en una cantidad mínima al monto permitido por la misma normativa penal.

El bien jurídico protegido es la salud pública, entendida esta, como el estado sanitario en el que se encuentra la población de una determinada región o país. De la misma manera, puede entenderse al conjunto de servicios sea de naturaleza privada o pública que tienen como finalidad mejorar y mantener el óptimo sanitario, vinculado tanto como la sanidad preventiva como con la medicina curativa (Ossorio, 2010).

Así, la salud pública como valor tutelado por el derecho penal, adquiere protección penal, en tanto y en cuanto están interrelacionados con el contenido de otros valores tutelados por el derecho inherentes a la prevalencia de la condición de la persona humana, constituyéndose de esta manera en técnicas abstractas de construcción normativa, toda vez que, son estrictamente indispensable para conservar la propia existencia humana (Peña Cabrera, 2014, iv tomo).

A través de la penalización de la posesión de drogas con fines de tráfico, se busca proteger a la ciudadanía de un potencial mal, razón por la cual se sostiene que es un delito de peligro abstracto debido a que no tutelan un bien o derecho en concreto, sino más bien que la salud ciudadana se vea menoscaba por dichas conductas tipificadas en el código penal 296°, en tanto y en cuanto se infiere que la afectación a la salud pública se afecta con la amenaza potencial.

Así, autores como Diez Ripollés (1993), sostiene que el bien jurídico tutelado en el delito de tráfico ilícito de drogas es la salud pública, entendida como a la pérdida de autonomía personal del consumidor, lo cual se materializa en la pérdida de la libertad.

En esa misma idea Ramón García citado por Peña Cabrera (2014), considera que, no podríamos hablar de salud individual por cuanto ante estos ilícitos penales de tráfico de drogas no estamos ante intereses de naturaleza personal o individual toda vez que el bien tutelado no es individualizable, de lo que se trata es de garantizar el respecto de una serie de limitaciones y condiciones tendientes a asegurarlos.

En ese orden de ideas Ballares (2022), considera que la salud pública como bien jurídico protegido en el delito de tráfico ilícito de drogas, no se refiere a la salud individual, sino que el daño se extiende a la sociedad, como así lo ha expresado el Tribunal Constitucional, en donde este ilícito penal lo ha calificado como aquel que constituye un hecho despreciable en la conciencia social de la población y ocasiona un daño significativo en la sociedad.

Entre las modalidades típicas, de lo que aquí nos interesa es la posesión punible, esto es la posesión de drogas con fines de tráfico ilícito de drogas. Esta modalidad típica configura una hipótesis de peligro abstracto, incluso la posesión de insumos químicos o productos fiscalizados, contando con las autorizaciones o certificaciones, hace uso indebido, de las mismas para ser destinados a la elaboración ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o drogas tóxicas.

La redacción jurídica se encuentra de la siguiente manera (artículo 296 del Código Penal):

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

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

Esta, modalidad trata de actos preparatorios a la consumación, esto es, este ilícito penal se consuma con la tenencia o posesión de la droga ilegal y la intención o animus de destinarla al tráfico, en tanto que este objetivo pertenece a la fase de agotamiento y no a la fase de consumación.

Si bien para la consumación de estos delitos se exige del elemento subjetivo dolo, para la modalidad que aquí estamos analizando se requiere un elemento subjetivo trascendente que viene a ser la finalidad que persigue el sujeto activo, que es la intención de destinar la droga ilegal al tráfico para su posterior comercialización.

Por esa razón es que, Peña Cabrera (2014), sostenía que en el plano subjetivo la posesión o tenencia de drogas, debe estar destinada a un acto posterior de tráfico, en donde su comprobación o acreditación exige la plena constatación de actos plenamente objetivados; en el sentido de que tiene la constatación tienen que estar plenamente objetivados, de modo que la acreditación debe incidir en que la droga iba ser objeto de tráfico con fines de comercialización, circulación y venta.

En esa idea, del autor citado, la posesión o tenencia de droga ilegal sólo será punible si se acredita que la intención era para traficarla, u comercializarla, de modo que durante la investigación en el proceso penal se tiene que acreditar la concurrencia de este elemento subjetivo. Por medio de elementos objetivados que le permitan al juzgador inferir la finalidad delictiva.

En efecto, el delito de posesión ilícita, regulado en el segundo párrafo del código penal, es de peligro abstracto de tendencia interna trascendente, como acto preparatorio del

primer párrafo del delito de tráfico ilícito de drogas, para promover, favorecer o facilitar su consumo, por lo que el peligro para el bien jurídico es todavía aún lejano. Al existir la punibilidad adelante -porque se penaliza la posesión ilícita- resulta coherente que el delito de posesión ilícita sea sancionado con pena menor al delito principal regulado en el tipo básico (Balladares 2022).

En síntesis, la posesión o tenencia de drogas, sólo será punible si se acredita que la dicha posesión tenía una finalidad interna trascendente de dedicarla a su tráfico o comercialización, puesto que este es el elemento principal del tipo subjetivo. De esta manera, la diferencia entre el comportamiento punible y no punible se sitúa en el elemento del tipo subjetivo del delito. En tanto que, la comprobación o acreditación de la finalidad o intención dependerá de la objetivación de la voluntad, y ello ha requerido establecer que elementos del hecho faciliten el conocimiento de la finalidad de la tenencia.

❖ Elementos descriptivos y normativos

Elementos descriptivos: son las expresiones “drogas” y “el que”, que se encuentran debidamente detalladas en el segundo párrafo del 296 del CP, que hacen referencia a las drogas tóxicas en su existencia real y efectiva, que pueden ser concebidos mediante el sentido de la vista, tacto, olfato y otros, los mismos que deben ser sometidos a pruebas instantáneas, a efectos de determinar las circunstancias, cantidad, calidad de la droga tóxica a fin de imponer la sanción penal, puesto que, actualmente en etapa preliminar los efectivos de la PNP pueden determinar de manera instantánea si se trata de droga, en cuanto al segundo elemento hace referencia al sujeto activo (autor o partícipe) a quien se le encontró la sustancia prohibida.

Elementos normativos: se advierte del segundo párrafo del 296 del código sustantivo, la prescripción de las prohibiciones implícitas a los elementos normativos “estupefacientes o sustancias psicotrópicas”, para tal efecto nos remite a la lista I y II-A del anexo del decreto ley 22095 del 21 de febrero de 1978, la que a su vez están en normativas internacionales.

Así, el **sujeto activo**: viene a ser cualquier individuo, pasible de recibir una sanción penal, que posea drogas tóxicas. Mientras que el **sujeto pasivo**, viene a ser el colectivo social, como titular del bien jurídico “salud pública”, en la que el representante en las causas que

se siguen por este delito, es el procurador público, encargado de solicitar la reparación del daño causado a la sociedad, esto aplica en efecto a los procesos judiciales.

El objeto material del delito son:

- ✓ Droga toxica: según el diccionario del español jurídico es: una sustancia natural o sintética cuyo consumo reiterado provoca dependencia psíquica, tolerancia y dependencia física de sus efectos, y que, conforme entiende la doctrina y jurisprudencia mayoritario debe estar establecida en la lista de productos que figuran en los anexos de los convenios internacionales sobre represión del tráfico de estupefacientes ratificados por el país local (Balladares, 2022).
- ✓ Estupefacientes: comprende a las sustancias sean estas sintéticas o naturales, que se encuentran en la lista II de la convención de Viena y en la convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrita en Viena.

La conducta típica:

La conducta típica establecida en el segundo párrafo del artículo 296° del CP, prohíbe la posesión ilícita de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas reorientadas al tráfico; es acto preparatorio de delito de tráfico ilícito de drogas tóxicas del tipo base, penalizando de manera anticipada las barreras de punición, a efecto de proteger eficientemente el bien jurídico colectivo de salud pública. De este tipo penal se desprende dos verbos rectores que son: poseer y traficar (Balladares 2022).

- **Poseer:** se entiende por aquel agente que tiene en su poder drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas destinadas a su tráfico de manera ilícita, en cualquier de sus modalidades, sean estas, de forma directa o indirecta, corporal o posesión mediata. Para la consumación basta que el agente posea en su poder la droga, con fines de traficarlas para su posterior comercialización.

Cuando el tipo penal hace referencia al término “posea”, significa la tenencia o tener bajo el poder drogas o sustancias ilícitas, con la finalidad de conservar para su posterior tráfico y comercialización, no cuestiona la titularidad de la mismas, sino se exige la disponibilidad que se tiene sobre las referidas drogas o sustancias,

por cuanto, como bien se sabe por máximas de la experiencia, en el tráfico pasan por diversos agentes, quienes se encargan de pasar por tramos con diferentes personas para no demostrar sospechas.

Por ello, poco importa, que la droga sea de titular o no del poseedor, puesto que, esta puede ser para darle a otro, donarlo, venderlo o simplemente es un tenedor mediato, que se encarga de llevar la droga o sustancia a un determinado lugar. Por ello el Código Penal prevé diferentes modalidades, de punibilidad de posesión, como así lo refiere Ballares (2022):

- a. Posesión ilícita de droga para micro comercialización de drogas, en el inciso 1 del artículo 298 del Código Penal.
- b. Posesión ilícita de droga para el tráfico simple. Previsto en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal.
- c. Posesión ilícita de droga para el tráfico agravado en el inciso 7 del art. 297 del Código Penal (con la finalidad de comercialización).

Tres modalidades de posesión ilícita de drogas basada en la cantidad y tipo de droga.

- i. **Diferencia entre delito de posesión ilícita de droga para el tráfico simple y agravado:** se considera posesión simple a la posesión prevista en el segundo párrafo del artículo 296° del CP, y posesión agravada lo establecido en el inciso 7 del artículo 297° del CP modificado por el artículo único del Decreto Legislativo N°1237, en cuanto a cantidad y tipo de droga.

Constituye delito de posesión de drogas para su tráfico simple lo previsto en el segundo párrafo del art. 296 del CP cuando la droga poseída es menor de: 1) 20 kilos de PBC (pasta básica de cocaína) o sus derivados ilícitos; 2) 10 kilogramos de clorhidrato de cocaína; 3) 5 kilogramos de látex de opio o quinientos gramos de sus derivados; y, 4) 100 kilogramos de

marihuana o dos de sus derivados o quince de éxtasis, o sustancias análogas.

El delito de tráfico ilícito de drogas es agravado, cuando la cantidad de posesión de droga sobrepasa a partir de las cantidades precisadas en el inc. 7 del artículo 297 del Código Penal.

- ii. **Diferencia entre posesión ilícita de droga para el tráfico y para la micro comercialización.** Cuando sobrepasa las cantidades fijadas en el inciso 1 del artículo 298 del CP, esto es: 1) 50 gramos de PBC y sus derivados ilícitos; 2) 25 gramos de clorhidrato de cocaína; 3) 5 gramos de látex de opio o un gramo de sus derivados; 4) 100 gramos de marihuana o diez gramos de sus derivados, o 5) dos gramos de éxtasis, conteniendo metilendioxianfetamina – MDA, o sustancias análogas.

Como se habrá podido advertir desde un inicio, la norma penal en el ordenamiento jurídico peruano no ha previsto la cantidad de droga mínima ilícitamente para ser calificada como delito de micro comercialización. Dependerá de cada caso en concreto analizar bajo que modalidad se podría imputar al agente, puesto que, el tipo base engloba todas las modalidades, siempre y cuando se demuestre el favorecer, promover la comercialización para el consumo.

- iii. Diferencia entre la posesión de droga para la micro comercialización y para el consumo no punible. El primer párrafo del artículo 299 del CP, prevé la posesión no punible, bajo la condición de que la cantidad de la droga no sobrepase o exceda de los límites fijados en ese dispositivo normativo: 1) cinco gramos de PBC; 2) dos gramos de clorhidrato de cocaína; 3) 8 gramos de marihuana; 4) dos gramos de sus derivados; 5) un gramo de látex de opio; 6) 200 miligramos de sus derivados; 7) 250 miligramos de éxtasis conteniendo metilendioxianfetamina – MDA, o sustancias análogas.

Desde la perspectiva del bien jurídico puede ser irrazonable que las cantidades pequeñísimas sean perjudiciales para la salud, sin embargo, la finalidad de su regulación se justifica en el sentido de que al ser consumidas continuamente en esas cantidades si causan daños significativos. Es traducida como política criminal, de prevención del tráfico ilícito de drogas.

➤ **Finalidad de la posesión de droga para su tráfico.**

Es bien preciso el artículo 296 del CP, segundo párrafo “posea para su tráfico”, como ya se había hecho referencia, la posesión por sí misma no se penaliza o por lo menos no es objeto de reproche penal, sino que este acto tiene una finalidad trascendente por cuanto exija que la posesión tenga la finalidad de destinarla al tráfico para de esta manera termine comercializándose y promoviendo, facilitando su consumo.

Lo que, en concreto, se infiere es que las drogas que se posean siempre estarán destinadas al consumo ilícito, sin embargo, el límite para determinar si es punible o no, es la cantidad mínima que se encuentra prevista en el mismo cuerpo normativo.

De ahí que se tenga dos tipos de posesión de droga, la directa o personal y la indirecta o mediata. En el primer tipo de posesión el agente tiene el dominio de la droga en su poder, y tiene la libertad de destinarla tanto a su propio consumo o a su comercialización o tráfico. En el caso de la posesión indirecta o mediata, el agente tiene el poder de la droga de manera temporal, pero bajo las condiciones que le imponga el poseedor directo de la droga o titular de la misma,

3.5. Jurisprudencia del criterio para determinar la responsabilidad penal en los casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible.

- i. **El Recurso de Nulidad Nro. 1099-2016**, de fecha quince de noviembre de dos mil dieciséis: la causa versa sobre los hechos ocurridos el 21 de mayo de 2009, en donde la DIRANDRO y el representante del Ministerio Público se constituyeron al distrito de Ate a la empresa dhl express, al tomar conocimiento de una encomienda sospechosa destinada a los EE. UU. De Norteamérica, de modo que

al practicarse el registro se encontró 0.060 gramos de clorhidrato de cocaína, conforme al dictamen pericial. Al respecto la Corte Suprema literalmente en el Fundamento Décimo Primero señala:

“(...) en la perspectiva democrática del Estado y se rige bajo los principios de legalidad, lesividad, intervención mínima, culpabilidad y resocialización. En el caso analizado, a la puesta en peligro del bien jurídico protegido, ha sido mínima, por cuanto la cantidad de droga decomisada ha sido ínfima (0,060 gramos); en consecuencia, la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, según el artículo VIII del titular preliminar del Código Penal. En ese sentido, la pena postulada por el señor Fiscal Supremo comprende al principio de lesividad; y su carácter de suspendida se ajusta al principio de resocialización que prevé el artículo 139°, numeral 22, de la Carta Fundamental”.

Le impusieron a la agente, cuatro años de pena privativa de libertad, anulando la sentencia emitida por la Sala que le impuso seis años de pena privativa de la libertad.

Como se puede advertir, no en todos los casos en donde se encuentre a individuos con cantidades ínfimas de droga quedarán exentas de pena privativa de la libertad, sino que, tal como razona la Corte Suprema según las circunstancias y datos objetivos te permiten inferir que por más ínfima que sea la cantidad puede ser destinado a la comercialización, por ende, es pasible de sanción penal-

- ii. **Recurso de Nulidad Nro. 1371-2018**, de fecha 25 de febrero de 2019, se trata del registro personal en el que al agente se le encontró presuntamente un aproximado de un kilo con cuatrocientos setenta y cinco gramos de cocaína con almidón. Si bien es cierto, llegó hasta instancias de la Corte Suprema por una cuestión probatorio por cuanto la defensa técnica del agente acusado alegaban que la sustancia ilícita había sido sembrada, es importante resaltar, lo razonado por la Corte Suprema, en el punto 3.7:

“El tipo penal de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas es un delito de mera actividad, el cual se configura con la sola posesión de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico”.

Lo referido por la sala en el caso en concreto, sí resulta razonable, toda vez que, cuando se le encuentra a un agente con la cantidad de droga que se ha hecho referencia en el presente caso, no resulta proporcional alegar para su consumo, por la cantidad misma resulta lógico inferir que era para su tráfico y posterior comercialización.

- iii. **Recurso de Nulidad N°. 2323-2018**, Lima Norte de fecha dos de julio de 2019. Se imputa al agente activo por el delito de TID en la modalidad de posesión para su micro – comercialización, por cuanto se le intervino con seis envoltorios de papel platino, tipo cigarro, de hojas, raíces y tallos de cannabis sativa marihuana, con un peso de 10 gramos. Registrándose en su domicilio cuarenta y tres bolsitas similares con un peso de 144 gramos. Razonando la Corte en el punto 4.7 de la manera siguiente:

“en el caso de autos, se hallaron 154 gramos de Cannabis sativa – marihuana-, cantidad que supera el límite permitido para su posesión, la cual – como se evidenció – no estaba destinada al consumo del procesado, por lo que este incurrió en el tipo penal contemplado en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal (...) aunado a ello, se evidencia que los dichos del encausado respecto al destino de la sustancia ilícita constituyen indicios de mala justificación (...)”.

No cabe duda, de que las circunstancias en cómo se encontraron los envoltorios con la sustancia ilícita permiten concluir a los Juzgadores que la misma estaba destinada a su tráfico y no a su consumo como lo refería el encausado.

- iv. **Casación Nro. 2652-2022**, de fecha dos de febrero de 2024. Se tiene como imputación fáctica, el registro de 2.4 gramos y 2.2. gramos de alcaloide de

cocaína, encontrados al agente interno en el establecimiento penitenciario, en treinta y siete envoltorios tipo ketes en papel de revista. La Suprema Corte sostiene en sus fundamentos importantes lo siguiente (1.9 y 1.10):

La aplicación del artículo 299° del Código Penal exige que el recurrente cumpla con dos condiciones: la posesión mínima de droga y prueba suficiente de ser consumidor, que en el presente caso no se cumplen, puesto que, solo se tiene la pequeña cantidad de droga encontrada y no evidenciándose que el encausado sea consumidor. Asimismo, sostiene que el precitado artículo indica la no punibilidad de la posesión, cuando no sobrepase los cinco gramos y esta sea para el consumo propio e inmediato. Que estando a ello, la carga probatoria se invierte del lado del encausado, por lo tanto, este debió probar que la droga encontrada dentro del estándar del peso debía ser para su propio consumo.

Lo razonado por la alta Corte, consideramos que entra en un grave error al considerar que la carga probatoria se invierte en estos supuestos, en tanto que, es el encausado quien tiene que probar que la sustancia sea para su propio consumo y prácticamente se entiende que el Ministerio Público este vedado de probar el elemento subjetivo trascendente que exige la punibilidad de la posesión mínima, que la finalidad de la sustancia es el destino de su tráfico.

- v. **Recurso de Nulidad Nro. 672-2019**, Lima de fecha dos de junio de 2021. Los hechos que nos interesan evaluar, versan sobre que al agente acusado se le encontró al momento de hacerle el registro, un peso neto de 1.2 gramos de marihuana y 1.1. gramos de pasta básica de cocaína, el Ministerio Público acusa por el delito de TID en la modalidad de Micro – comercialización. Frente a ello al llegar la causa a la Corte Suprema esta razona de la siguiente manera en el fundamento Décimo:

“En ese contexto, si bien se incautaron dos tipos de droga, el tipo legal que define el castigo legal es precisamente, el artículo 296 del Código Penal, por lo que lo dispuesto en el artículo 299, segundo párrafo, del código sustantivo, se refiere, siempre, a la posesión con finalidad de tráfico. Es de reiterar que solo se sanciona la posesión de droga desde una perspectiva tendencial de dedicarla a su comercialización, elemento de tipicidad subjetiva que no está acreditada, conforme al acta de registro personal y acta de registro vehicular, hallazgo y comiso (...) poseer un gramo de cada tipo de droga, no refleja objetiva ni subjetivamente la posibilidad de micro – comercialización”. (lo subrayado con negrita es nuestro).

En ese sentido, la Suprema Corte hace un razonamiento que es poco usual, por cuanto el Ministerio Público en aras de lograr sentencias condenatorias pretende una responsabilidad penal de agente que de acuerdo a las circunstancias no pueden ser pasibles de sanción penal. Razón por la cual resuelve no haber nulidad en la sentencia que lo absolvió al acusado por este delito.

IV. DISCUSIÓN

En concordancia con lo establecido en el Reglamento de Grados y Título de la Universidad Nacional

donal Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas en su anexo 3-J, 2022, la discusión abarca parte de la tesis en donde el investigador realiza la validación de los resultados obtenidos comparándolos con otras investigaciones a fin de encontrar coincidencias o divergencias. En ese sentido, en este capítulo trataremos los resultados tanto por nuestra investigación como por investigaciones relacionadas al tema abordado.

4.1. Discusión de la posesión punible y no punible en la Doctrina e investigaciones:

Pérez (2018), alega que existen, detenciones inadecuadas por la posesión de drogas, ya que se ven casos en la actualidad donde son detenidos y privados de su libertad hasta por quince días, en tanto tienen que esperar se esclarezca su situación jurídica; sin embargo, se debe precisar que fueron injustamente detenidos ya que la cantidad es para su consumo personal.

Espinoza (2017), determina que el consumo de drogas es permitido con la condición de que sea para su uso o consumo personal de manera inmediata, entonces imaginemos que en el caso de un individuo evite su consumo inmediatamente por motivos que considere pertinente, estaríamos ante la vulneración de un parámetro de consumo inmediato.

Contrario a las posiciones anteriores, Cortez (2022), sostiene en su investigación que, al amparo del artículo 299° del Código Penal, tiene como consecuencia que producto del consumo de drogas se afecte a la salud de las personas, por ende propone su modificación, toda vez que, se debe reprochar penalmente la posesión de drogas en cualquiera de sus cantidades, así sea para el consumo personal, a excepción del cannabis con fines estrictamente medicinales y terapéuticos, por cuanto considera que la punibilidad del consumo de drogas reduce los graves daños que causan a la salud de niños, adolescentes, jóvenes, reduciendo de esta manera los costos adicionales tanto en el Estado, sociedad como en la familia. Considera que la actual interpretación de la normativa actual permisiva, dificulta la lucha contra el favorecimiento de drogas en razón a que muchos de los consumidores de drogas son micro – comercializadores de drogas potenciales.

Algo relacionado, propone Torres (2021), en su investigación relacionado a la punibilidad de la posesión de drogas, cuando sostiene que, el segundo párrafo del artículo 299° del Código Penal, debe ser revisado, en la medida que se reconstruya y se conceptualice de manera diferente, teniendo como perspectiva no sólo la dogmática jurídica penal sino desde un ámbito también sociológico, en concordancia con un derecho penal humanista, en tanto y en cuanto, se limite y restrinja la intervención punitiva del Estado, conllevando a un nivel óptimo de racionalidad en el ejercicio de ese poder punitivista.

Asimismo, Villanueva (2021), concluye que, la posesión de sustancias ilícitas para el autoconsumo de manera inmediata conforme al primer y segundo párrafo del art. 299° del Código Penal, afecta el principio de igualdad ante la ley, en Huánuco 2018-2019. Asimismo, considera que, en su investigación respecto a la posesión de drogas, se requiere de una evaluación adecuada a fin de determinar la dosis y cantidad necesarias para el propio consumo para todos los adictos, de manera que así se garantice la igualdad ante la ley. Por lo que recomienda que se establezca que la posesión no punible sea un tipo abierto tanto en cantidad de sustancia ilícita como en las variedades de las mismas, a fin de tener la posibilidad de determinar la dosis que requiere el sujeto para su consumo.

En concordancia con lo señalado, Torres (2023), es la idea de que, la revisión del artículo 299 del Código Penal, no sólo se agote ahí, sino se extienda a los artículos 296 y 298 del mismo cuerpo normativo, puesto, que son delitos que afectan a la salud pública. Esta revisión tiene que enfocarse en establecer penas equitativas y proporcionales, que permitan la posibilidad de que los Juzgadores impongan incluso penas suspendidas, a fin de promover y favorecer la resocialización de los encausados. Finalmente, este autor concluye que, la dogmática jurídico penal actual, tiene que enfocarse en ser inherentemente humanista, en que el derecho penal se encuentre delimitado por los principios y garantías que habiliten la restricción del poder punitivo del estado.

Se justifica la propuesta señalada en el párrafo anterior, cuando investigaciones como las de Huacac (2017), Concluye que, en la Corte Superior de Justicia del Cusco, de ha demostrado que en relación a los casos de posesión de drogas se vulnera el principio de legalidad y razonabilidad, por cuanto existen sujetos que han sido intervenidos con más de un tipo de droga, -marihuana y cocaína – que era un consumidor, pero que por el

sistema penal actual represivo tuvo que someterse a un proceso de terminación anticipada para gozar de los beneficios premiales.

Y que, en efecto, de las personas que participaron de la investigación (consumidoras) se afecta sus perspectivas de rehabilitación, toda vez que, el consumidor no es un infractor de la ley penal, sino un enfermo que necesita tratamiento de rehabilitación para con su salud. Un dato interesante, que se descubrió en esta investigación, es que tanto jueces como Fiscales tienen la convicción de que reprochando penalmente la posesión de más de dos tipos de sustancia ilícita se combate el tráfico ilícito de drogas, en ese sentido la autora precitada en el párrafo anterior, sostiene que existe un ambiente de intolerancia contra las personas consumidores de sustancias ilícitas, en donde la sobre criminalización no sólo surge del legislador sino, también de los operadores jurídicos que aplican el derecho en el sistema judicial.

En esa línea, Cosco (2013), en su investigación del 2013, ya insistía de que la norma penal tiene vacíos, toda vez que, en el caso de las personas adictas a las sustancias ilícitas, pueden requerir de más cantidad de droga de los límites que se establecen en la norma penal y de esta manera normalmente podrían tener una cantidad superior a los cinco gramos permitidos de cocaína y marihuana, y de manera simultáneo para su consumo personal, y que en el entender de la mayoría de los actuales operadores jurídicos se trataría de un micro comercializador de drogas, lo cual a la realidad reflejada actualmente cabríamos en la reprochabilidad penal ilegítima y excesiva del poder punitivo.

4.2. Discusión en la Jurisprudencia.

En la jurisprudencia de la Corte Suprema, se ha determinado que, el criterio para determinar el tipo punible y no punible de la posesión, incide en la finalidad que persigue el agente que posee la droga, sin perjuicio de verificar si la cantidad es mínima a lo permitido por la norma penal del artículo 299° del CP. En ese sentido, si bien se tiene un respeto por los mínimos establecidos en la norma, la discusión se concentra en analizar si pese a que al agente se le encuentra con la cantidad de droga permitida, igual se le penaliza por cuanto lo que comúnmente sucede es que, el Ministerio Público por las circunstancias en las que se interviene al agente, alega que es para el tráfico ilícito.

Lo que, llegados a este punto, consideramos que la Corte Suprema mediante sus pronunciamientos lo ha dejado establecido así. Sin embargo, es de tomar en cuenta que, en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, parafraseando a Maraver (2019),

cuando un sujeto comparte con un tercero el consumo de la droga ilícita para su propio consumo, sea esta de manera gratuita, se considera atípica. Sin embargo, el mismo Tribunal ha establecido criterios como cantidad de droga, la data de los individuos implicado en su preferencia. Por ello el autor considera que el consumo compartido es una conducta atípica, por cuanto el modo de entregar y recibir determinada proporción a terceros deja inferir la poca relevancia de peligrosidad que pueda causar a la salud pública. En el Tribunal Constitucional del Perú, en la sentencia expedida en el expediente 07717-2020, proceso de habeas corpus, lo resaltante es la fundamentación emitido por el miembro del mismo, Ramos Núñez, quien sostiene que, el derecho a libre personalidad con incidencia al consumo de drogas, guarda vinculación con la libertad que permite al ser humano actuar en el aspecto de su desarrollo individual, que se encuentra reconocido en el artículo 2) del numeral 1, que permite a los individuos tomar decisiones de manera autónoma y soberana respecto al modo en como convive.

Que, si bien es cierto, esas libertades del autodesenvolvimiento social tienen límites, en la medida que no perjudiquen a los demás individuos de su entorno. Sin embargo, nadie puede decidir por sí la manera en cómo debería vivir. En ese sentido en relación al consumo de drogas, no se pueden penalizar una conducta de tal naturaleza, por cuanto atenta contra la libertad de la libre autodeterminación al tratarse de un ámbito estrictamente privado.

En esa línea también se ha pronunciado la Corte Constitucional colombiana, en el sentido de que cuando se pretende decidir por otra persona, en un contexto de consumo de drogas, pues se estaría afectando el derecho al libre desarrollo de la personalidad, además que se estaría atentando de manera intensa el estatus ético del individuo, minimizando su situación a un objeto (Sentencia C-221/94). Es decir, de hacer ello, no se la estaría tratando como sujeto de derecho sino como objeto de derecho, en donde otros deciden sobre qué es lo mejor para sí y que no.

En esa idea, lo que se ha introducido en las decisiones emitidas por la Comisión de Derechos humanos, es que, si bien el consumo de drogas genera controversia en relación a si se debe permitir o prohibir, pues de ninguna manera se puede direccionar a que decisión los ciudadanos pueden adoptar, a lo mucho el intérprete de la Constitución podrá dirigir de alguna manera, en el sentido de que invoque a que modelos de vida se debe adoptar.

Por otro lado, lo que llama poderosamente la atención, es que la Corte Suprema haya establecido que, en relación a la determinación de la posesión punible o no punible, la

carga de la prueba en estos supuestos específicos se invierta. Es decir, los imputados cuando son procesados por tenencia o posesión de drogas mínima, tienen que probar que la sustancia estaba destinada para el consumo personal.

En ese sentido, en la jurisprudencia nacional, la discusión más se trataría de un tema probatorio más que dogmático, puesto que, las autoridades competentes de la Justicia Penal cuando identifican a un sujeto que posee drogas, aunque sean mínimas le abren un proceso penal a efectos de que este demuestre que es consumidor y que la droga encontrada no sea destinada para su tráfico y posterior comercialización.

Lo que nos conduce a inferir que, la Corte Suprema cae en el error de sostener que entre el ciudadano de a pie se encuentra en las mismas condiciones del Estado. Sería muy indiferente considerar que el agente consumidor debe demostrar, en vez de exigir a las autoridades que se encarguen de determinar ello, por medio de las instituciones que se encuentran vinculadas a las prestaciones del servicio de salud. Al igual que en otros ordenamientos jurídicos de los países vecinos lo han contemplado que la autoridad de salud sea la encargada de determinar si el poseedor es consumidor y en su defecto imponerle un programa de rehabilitación.

Si bien es cierto, tal como lo ha referido el Tribunal Supremo Español, mediante la sentencia 705/2005 del 6 de junio, que ante estos ilícitos penales es necesario acudir a la prueba indiciaria para alcanzar inferir el destino que pretendía dar a la droga encontrada en poder del individuo, por cuanto es un elemento sujeto trascendental del ilícito penal que es poco probable demostrar mediante prueba contundentes, por ello la manera de llegar a esa conclusión es mediante la inducción de su existencia en base a datos objetivos que concurren en el hecho que se imputa.

Lo que está permitido y ha sido aceptado a nivel doctrinal, sin embargo, este razonamiento en base a la prueba indiciaria, tiene que tener criterios objetivos y no basados en meras suposiciones, evitando que la carga de la prueba se incline en contra del imputado presunto consumidor de drogas. Entre las circunstancias que se deben analizar, se encuentran, por el lugar donde se encuentra la droga, la capacidad adquisitiva del acusado y principalmente su condición de consumidor o no.

4.3. Criminalización versus descriminalización del consumidor ilícito de drogas prohibidas.

Desde las regulaciones legislativas hasta la actualidad, se ha podido advertir que primigeniamente se penalizaba al consumidor de drogas prohibidas, hasta posteriormente, con el análisis y evolución tanto a nivel de doctrina como de jurisprudencia de los derechos fundamentales, especialmente del derecho al desarrollo personal, se comenzó a despenalizar el consumo de drogas, hasta que en la actualidad, incluso se regula la posesión de drogas no punible, siempre y cuando sea para el propio e inmediato consumo. La lucha por prevenir y reducir el consumo de drogas, se ha vuelto uno de los dilemas de mucha significancia en la comunidad jurídica y social, puesto que, se ven inmiscuidos derechos fundamentales, entre el libre desarrollo de la personalidad y la salud pública.

Tanto es, así que, en relación al tráfico de drogas incluso se ha llegado a permitir el consumo de estas sustancias tóxicas. En ese sentido, la posición de Ballares (2022), citando a Cándido Conde y Pumpido Ferreiro, la propuesta de criminalización del consumidor de drogas ilícitas se inserta en el campo de la polémica sobre los efectos positivos o negativos de la prohibición y sus alternativas: despenalización, liberalización, legalización controlada o comercio pasivo.

De los argumentos en la que se sustenta la criminalización del consumo de drogas, es el daño significativo que estas drogas o sustancias tóxicas generan en la salud pública, como en el individuo que las consume, por cuanto genera adicción, en tanto y en cuanto, genera como consecuencia e incentiva en la sociedad la vulneración de derechos de los individuos no consumidores. Por lo que, permitir el consumo de drogas, se estaría incentivando la drogadicción, en la que los drogadictos en la sociedad aumentarían y con ello, sus consecuencias como daño significativo a la salud, y los derechos de los ciudadanos no consumidores mediante la comisión de delitos.

La posición contraria a la criminalización, que propugna la descriminalización del consumo de drogas, sustenta su argumento en que las personas son libres de decidir si consume o no las drogas que se encuentran disponibles en el mercado legal o ilegal; alegando como sustento principal la libertad de las personas de desarrollarse, en relación al valor fundamental del derecho a la libertad.

A esa posición se suma, Diez (1989), quien sostiene que castigar el consumo de drogas, sería una actitud político criminal violatoria de la libertad personal incompatible con

importantes preceptos de la Constitución, como la dignidad personal y el libre desarrollo de la personalidad.

Asimismo, Cobo del Rosal (2002), sostiene que ha de reivindicarse la libertad de consumir drogas o drogarse, libertad de la que se deriva la despenalización del consumo de estupefacientes como expresión de la propia autodeterminación.

De la misma manera, también Muñoz & Aunión (2002), afirman que la salud solo podrá ser protegida, de manera eficaz cuando se cuenta con la voluntad del ciudadano adulto y responsable. Proponer como mejor solución al consumo de drogas, a la permisión libre de la voluntad del ciudadano previamente informándole todo el conocimiento de los efectos que este consumo causa. Dejando de lado la posibilidad de negarle el derecho a la libertad de desarrollo personal, en tanto y en cuanto previo conocimiento tome la decisión de consumir o no estas sustancias, o incluso criminalizando el uso de esa libertad.

En ese orden de ideas Sequeroz (2000), en relación al autoconsumo de drogas prohibidas o consumo compartido, no resultaría desdeñable una expresión legal de impunidad, por cuanto las referidas conductas al carecer de idoneidad para lesionar o generar un riesgo mínimamente relevante para el bien jurídico protegido, no pueden ser sancionados penalmente.

Al respecto Balladares (2022), haciendo referencia al artículo 4° de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, que señala:

“la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley”.

En ese sentido, el autor citado afirma que, la libertad no es un derecho absoluto, tiene sus limitaciones en la libertad de los demás, límites que no pueden ser determinados sino por

la ley. Por ende, concluye que, al ingerir libremente drogas tóxicas, se afecta la salud pública.

Finalmente, nuestra posición se sustenta en primer término, en que, el límite para criminalizar la posesión de drogas es el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. No se puede alegar la salud pública como bien jurídico protegido que se encuentre por encima del libre desarrollo de la personalidad, cuando la posesión para el consumo personal bien se infiere no tiene la entidad suficiente para dañar a la colectividad.

Con esto, no se pretende plantear en la presente tesis que el consumo de drogas sea positivo, sino que el ejercicio de las libertades personales no se encuentra superadas por los argumentos alegados por los que proponen la criminalización del consumo de drogas y su posesión. Por ello, es de precisar, que no se puede criminalizar el consumo sin antes haber garantizado el Estado una educación basada en el entendimiento de los efectos que esta causa. Reprochar penalmente una conducta que es propio del ejercicio de la libertad personal alegando que causa dañosidad a la colectividad no tiene justificación razonable cuando primeramente no se le ha enseñado a ese sujeto como debe ejercer esas libertades, los presupuestos para el ejercicio del mismo se basa en que el sujeto pueda percibir libremente los pros y los contras del consumo de las sustancias prohibidas. Caso contrario sería un exceso punitivo por parte del estado ir por la vía más sencilla de reprochar penalmente a los agentes que se encuentran ejerciendo su derecho.

V. CONCLUSIONES

Que, el límite para la criminalización de la posesión de drogas es el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. En la que, para el caso de posesión no punible se exige que la droga o sustancia prohibida sea destinada para el consumo personal y que no exceda de las cantidades mínimas especificadas por los dispositivos de la norma penal. Mientras que la posesión de droga o sustancias prohibidas punible, pese a no exceder de la cantidad mínima permitida, simplemente exige demostrar que estaba destinada a su tráfico.

El criterio jurisprudencial de la Corte Suprema para determinar la posesión de drogas de tipo punible y no punible, incide en la finalidad que tiene el agente para con la droga poseída. Los criterios para determinar tal supuesto, se basan en criterios de acuerdo a cada caso en concreto, como la forma y lugar en que se encontró la droga; cantidad, instrumentos utilizados, y la condición o no de consumidor del agente, objeto de acreditación por él mismo.

En la legislación comparada, se tienen diversas modalidades de regular la posesión de drogas de tipo punible y no punible. Por ende, las posiciones respecto a si se debe establecer mínimos específicos en la ley, es dividida. Sin embargo, la posición que más se adecua a la realidad peruana es la de no establecer cantidades específicas, sino que éstas deben estar dejadas a criterio del Juzgador para lo cual se apoyará del servicio de salud estatal, para determinar la cantidad razonable y suficiente que debe tener un determinado agente para su consumo a fin de establecer su culpabilidad.

VI. RECOMENDACIONES

6. 1. Se recomienda realizar investigaciones destinadas a determinar, la necesidad de modificar el artículo 299° del Código Penal peruano, a fin de derogar las cantidades establecidos en el referido dispositivo normativo.

6.2. se recomienda, evaluar la criminalización de la posesión de drogas frente a cantidades mínimas, a efectos de determinar si es posible realizar modificaciones en cuanto a la imposición de la sanción penal (penas), a efectos de reducir la brecha carcelaria.

6.3. se recomienda, realizar investigaciones a identificar las condiciones en la que se encuentran los centros estatales de rehabilitación de los drogadictos, y verificar los pros y los contras de realizar modificaciones legislativas en donde una de las sanciones por consumo de drogas sea la de imponer al agente el sometimiento al proceso de rehabilitación.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguirre, E. (2013). *“El problema de las drogas y los límites del derecho penal: el camino hacia una legislación integral”* [Tesis de Grado, Universidad Nacional de La Pampa, Argentina]. Recuperado de: http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_bauelp734.pdf

Balladares Aparicio U. (2022). Manual del delito de tráfico ilícito de drogas y organización criminal. Editorial Moreno S.A. Perú.

Cabrera Freyre A. R. P. (2014). Derecho Penal Parte Especial, editorial Moreno S. A. segunda Edición, Tomo IV. Lima-Perú.

Cosco, A. (2013). *La dosis mínima en el consumo de drogas* [Tesis para optar el grado académico de doctor en Derecho, Universidad Alas Peruanas].

Cobo del Rosal (1977). Delitos contra la salud pública. España, Págs 159 y siguientes.

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias Psicotrópicas de 1988.

Cortez Abanto, J. P. (2022). La posesión punible del consumo de drogas con la modificación del art. 299° del Código Penal peruano [Tesis para obtener el título de Abogado, Universidad Señor de Sipán]. Obtenido de: <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/10371/Cortez%20Abanto%2c%20Jose%20Prospero.pdf?sequence=6&isAllowed=y>

Decreto Legislativo N°635, Código Penal

Diez Ripolles J. L. (1989). Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas; pág. 470.

Eco, U. (1979). *The role of the reader: Explorations in the semiotics of texts*. Indiana University Press. Recuperado de:

https://monoskop.org/images/1/1b/Eco_Umberto_The_Role_of_the_Reader_1979.pdf

- Espinoza, F. (2017). “*La posesión impune de drogas y la calificación de delito de tráfico ilícito de drogas según jueces y fiscales de la Corte Superior del Callao, 2017*” [Tesis de grado, Universidad Cesar Vallejo]. Recuperado de: <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/15142?locale-attribute=es>
- Narváez, P. (2010). *Revisión y análisis de criterios judiciales aplicados en la interpretación de la expresión pequeñas cantidades del artículo 4° de la ley 20.000 en la región de coquimbo entre los años 2005 y 2009*, [Trabajo de Grado, Universidad de Chile]. Recuperado de: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106734>
- Molima, T. (2005). El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico ilícito de drogas, en Anuario Jurídica y económico Escorialense.
- Muñoz Conde & Aunión Acosta Bella (1992) drogas y derecho penal: Bogotá Colombia, Pág. 605.
- Ossorio, M. (2010). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires. Editorial Heliasta SRL.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2016). “*crimen organizado y sicariato. Tratamiento penal de la delincuencia e inseguridad ciudadana*”. 1° edición. Lima. Ideas Solución Editorial SAC.
- Pérez (2018). “*efectos de la detención indebida por la posesión de drogas, Callao 2017*” [Tesis de Grado, Universidad Cesar Vallejo]. Obtenido del repositorio usv: https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/21296/P%C3%A9rez_PJM.pdf?sequence=1

Poder Judicial del Perú, Corte Suprema, Sala Penal Permanente, R.N. N°1099-2016 de fecha 15 de noviembre de 2016. Obtenido de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/07/RN-1099-2016-Lima-LPDerecho.pdf>

Poder Judicial del Perú, Corte Suprema, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad 2323-2018, Lima Norte, de fecha dos de julio de 2019. Obtenido de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/R.N.-2323-2018-Lima-Norte-LP.pdf>

Poder Judicial del Perú, Corte Suprema, Sala Penal Permanente Casación 2652-2022, San Martín, de fecha dos de febrero de 2024. Obtenido de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/02/Casacion-2652-2022-San-Martin-LPDerecho.pdf>

Poder Judicial del Perú, Corte Suprema, Sala Penal Transitoria, Nulidad 672-2022, Lima, de fecha dos de junio de 2021. Obtenido de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/06/Recurso-nulidad-972-2019-Lima-LPDerecho.pdf>

Poder Judicial del Perú, Corte Suprema, Sala Penal Permanente R.N. N°1371-2018, Lima Este, de fecha 25 de febrero de 2019. Obtenido de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/01/RN-1371-2018-Lima-Este-LPDerecho.pdf>

Sequeroz Sazatornil F. (2000). *Trafico de drogas ante el ordenamiento jurídico*. Madrid España, Pág. 73.

Schroeder, F. (2004). *“la posesión como hecho punible”*. Revista de Derecho Penal y Criminología. Madrid.

Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente 07717-2020-PHC/TC, Lima. Obtenido de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Expediente-07717-2013-HC-LP.pdf>

Torres Campos, J. M. (2021). “*la posesión mínima de dos o más tipos de drogas y la vulneración al principio de mínima intervención del derecho penal*” [Tesis para optar el Título de Maestro, Universidad Privada Antenor Orrego].
repositorio de la upao:
<https://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/7892>

Torres Campos, J. M. (2023). *La vulneración al principio de mínima intervención del Derecho Penal en relación a la posesión mínima de dos o más tipos de drogas*.
Obtenido de:
https://revistajuridicachornancap.icallambayeque.org.pe/index.php/oficial/article/view/vulneracion_al_principio_de_minima_intervencion

Villanueva Guerrero, E. (2021). *La posesión de droga para el propio e inmediato consumo y el principio de igualdad ante la ley, 2018 – 2019* [Tesis para obtener el título de Abogado, Universidad de Huánuco]. Obtenido de:
<http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2950/Villanueva%20Guerrero%2c%20Elmer.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ANEXOS

INFORME DE OPINIÓN, EXAMEN DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO DE LA INVESTIGACIÓN DENOMINADO: “El criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal en casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible”.

Nombres y apellidos del Experto: Kledy Camus Santillán

Grado: Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal

Autor del Instrumento: **Gabriel Cusma Terrones.**

I. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Indicadores de evaluación del Instrumento	Criterios cuantitativos	Deficiente	Regular	Bueno	Muy bueno	Excelente
		1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, es decir, sin ambigüedades.					X
OBJETIVIDAD	Los ítems del instrumento permitirán mensurar las variables: el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal y posesión de drogas punible y no punible, dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales, concretos, escrutables, comprensibles, verificables, analizables, criticables, explicables y justificables.				X	
ACTUALIDAD	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico y tecnológico.					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables: “el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal” y “posesión de drogas punible y no punible” permitiendo de esta manera hacer inferencias en función a la hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento expresan suficiencia en cantidad y calidad.				X	
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento evidencian ser adecuados para el examen de contenido de las decisiones jurisdiccionales en relación al criterio jurisprudencial para determinar la					X

	responsabilidad penal y posesión de drogas punible y no punible.					
CONSISTENCIA	La información que se obtendrá, mediante los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar, "el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal y posesión de drogas punible y no punible"					X
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan coherencia entre la variable: "el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal y posesión de drogas punible y no punible"				X	
METODOLOGÍA	Los procedimientos insertados en el instrumento responden al propósito de la investigación.					X

II. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

.....

PROMEDIO DE VALORACIONES: LUGAR Y FECHA: *Chachapoyas, 22 de febrero del 2024*


 Mag. KLEBY CAMUS SANTILLAN
 ABOGADO
 CAA 256

DNI: *42364514*

CELULAR Nro. *969119089*

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: “EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE POSESIÓN DE DROGAS DE TIPO PUNIBLE Y NO PUNIBLE”.

Bachiller: Gabriel Cusma Terrones

1. INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN: ficha de recolección de datos.

Nro.	Expediente	Fecha	Fundamentos jurídicos relevantes en relación al criterio jurisprudencial para determinar responsabilidad penal en casos de drogas de tipo punible y no punible.
01	RN. N° 1099-2016	15-11-2016	El criterio que sostiene la Corte Suprema es que, independientemente de cuán mínima sea la cantidad de droga poseída, si esta estaba destinada a su comercialización, es susceptible de sanción penal. Sin embargo, la pena no debe exceder la responsabilidad por el hecho.
02	CAS. N° 2652-2022	02-02-2024	La Corte Suprema sostiene que el encausado debe demostrar que la droga encontrada en su posesión se ajustaba a los estándares de peso y que era un consumidor. En este caso, el encausado no logró demostrar ser un consumidor, lo que refiere que la droga estaba destinada a su comercialización.
03	RN. N° 672-2019	02-06-2021	La Corte Suprema razona de la siguiente manera: si bien el artículo 299, segundo párrafo, prohíbe la posesión de dos o más tipos de droga, no en todos los casos esto implica tráfico. Es necesario que exista en el agente la intención de comercializarla.

NOTA: Este primer instrumento se aplicará a las variables: criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal en casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: “EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE POSESIÓN DE DROGAS DE TIPO PUNIBLE Y NO PUNIBLE”.

Bachiller: Gabriel Cusma Terrones

2. INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN: ficha de análisis documental

NÚMERO DE FICHA:	AUTOR: ALONSO RAÚL CABRERA FREYRE	TÍTULO: DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL
	TEMA: POSESIÓN DE DROGAS CON FINES DE TRÁFICO ILÍCITO	FUENTE BIBLIOGRAFICA: Cabrera Freyre, A.R.P (2014) Derecho Penal parte especial, editorial Moreno S.A. Tomo IV. Lima-Perú.
Contenido	La posesión de droga solo será punible si el agente tiene la intención de traficar, debiendo en consecuencia probarse en el proceso penal la concurrencia de dicho elemento subjetivo del tipo. Y dicha intención debe ser revelada mediante datos objetivos, elementos que en conjunto puedan deducir dicha intención delictiva.	
Comentario	La premisa central es que la mera posesión no es suficiente para que se configure un delito; es necesario que exista una intención de traficar. Esto subraya la importancia del elemento subjetivo en la tipificación del delito. Esto también refleja un principio más amplio en el derecho penal, que busca evitar la criminalización de comportamientos que no impliquen un verdadero propósito delictivo.	

NOTA: este segundo instrumento se aplicará a la variable: posesión de drogas de tipo punible y no punible.

INFORME DE OPINIÓN, EXAMEN DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO DE LA INVESTIGACIÓN DENOMINADO: “El criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal en casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible”.

Nombres y apellidos del Experto: TRINIDAD GILHA CASH VILCA PRADO

Grado: MAESTRO EN GESTION PUBLICA

Autor del Instrumento: **Gabriel Cusma Terrones.**

I. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

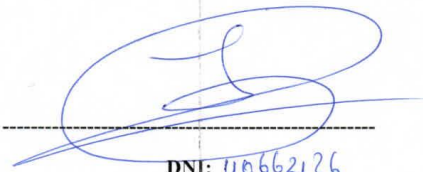
Indicadores de evaluación del Instrumento	Criterios cuantitativos	Deficiente	Regular	Bueno	Muy bueno	Excelente
		1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, es decir, sin ambigüedades.					X
OBJETIVIDAD	Los ítems del instrumento permitirán mensurar las variables: el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal y posesión de drogas punible y no punible, dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales, concretos, escrutable, comprensibles, verificables, analizables, criticables, explicables y justificables.					X
ACTUALIDAD	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico y tecnológico.					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables: “el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal” y “posesión de drogas punible y no punible” permitiendo de esta manera hacer inferencias en función a la hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento expresan suficiencia en cantidad y calidad.				X	
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento evidencian ser adecuados para el examen de contenido de las decisiones jurisdiccionales en relación al criterio jurisprudencial para determinar la				X	

	responsabilidad penal y posesión de drogas punible y no punible.					
CONSISTENCIA	La información que se obtendrá, mediante los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar, "el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal y posesión de drogas punible y no punible"					X
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan coherencia entre la variable: "el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal y posesión de drogas punible y no punible"				X	
METODOLOGÍA	Los procedimientos insertados en el instrumento responden al propósito de la investigación.					X

II. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

.....
.....
.....
.....
.....

PROMEDIO DE VALORACIONES: LUGAR Y FECHA: *Chachapoyas, 23 febrero del 2024*



DNI: *40662126*

CELULAR Nro. *40662126*

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: “EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE POSESIÓN DE DROGAS DE TIPO PUNIBLE Y NO PUNIBLE”.

Bachiller: Gabriel Cusma Terrones

1. INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN: ficha de recolección de datos.

Nro.	Expediente	Fecha	Fundamentos jurídicos relevantes en relación al criterio jurisprudencial para determinar responsabilidad penal en casos de drogas de tipo punible y no punible.
01	RN. N° 1099-2016	15-11-2016	El criterio que sostiene la Corte Suprema es que, independientemente de cuán mínima sea la cantidad de droga poseída, si esta estaba destinada a su comercialización, es susceptible de sanción penal. Sin embargo, la pena no debe exceder la responsabilidad por el hecho.
02	CAS. N° 2652-2022	02-02-2024	La Corte Suprema sostiene que el encausado debe demostrar que la droga encontrada en su posesión se ajustaba a los estándares de peso y que era un consumidor. En este caso, el encausado no logró demostrar ser un consumidor, lo que refiere que la droga estaba destinada a su comercialización.
03	RN. N° 672-2019	02-06-2021	La Corte Suprema razona de la siguiente manera: si bien el artículo 299, segundo párrafo, prohíbe la posesión de dos o más tipos de droga, no en todos los casos esto implica tráfico. Es necesario que exista en el agente la intención de comercializarla.

NOTA: Este primer instrumento se aplicará a las variables: criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal en casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: “EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE POSESIÓN DE DROGAS DE TIPO PUNIBLE Y NO PUNIBLE”.

Bachiller: Gabriel Cusma Terrones

2. INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN: ficha de análisis documental

NÚMERO DE FICHA:	AUTOR: ALONSO RAÚL CABRERA FREYRE	TÍTULO: DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL
	TEMA: POSESIÓN DE DROGAS CON FINES DE TRÁFICO ILÍCITO	FUENTE BIBLIOGRAFICA: Cabrera Freyre, A.R.P (2014) Derecho Penal parte especial, editorial Moreno S.A. Tomo IV. Lima-Perú.
Contenido	La posesión de droga solo será punible si el agente tiene la intención de traficar, debiendo en consecuencia probarse en el proceso penal la concurrencia de dicho elemento subjetivo del tipo. Y dicha intención debe ser revelada mediante datos objetivos, elementos que en conjunto puedan deducir dicha intención delictiva.	
Comentario	La premisa central es que la mera posesión no es suficiente para que se configure un delito; es necesario que exista una intención de traficar. Esto subraya la importancia del elemento subjetivo en la tipificación del delito. Esto también refleja un principio más amplio en el derecho penal, que busca evitar la criminalización de comportamientos que no impliquen un verdadero propósito delictivo.	

NOTA: este segundo instrumento se aplicará a la variable: posesión de drogas de tipo punible y no punible.

INFORME DE OPINIÓN, EXAMEN DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO DE LA INVESTIGACIÓN DENOMINADO: “El criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal en casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible”.

Nombres y apellidos del Experto: Uliberto Chaponan Ancajima
 Grado: Maestro en Derecho con Mención en Ciencias Penales

Autor del Instrumento: **Gabriel Cusma Terrones.**

I. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

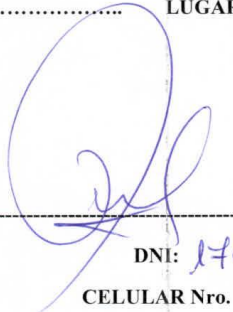
Indicadores de evaluación del Instrumento	Criterios cuantitativos	Deficiente	Regular	Bueno	Muy bueno	Excelente
		1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, es decir, sin ambigüedades.				X	
OBJETIVIDAD	Los ítems del instrumento permitirán mensurar las variables: el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal y posesión de drogas punible y no punible, dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales, concretos, escrutables, comprensibles, verificables, analizables, criticables, explicables y justificables.				X	
ACTUALIDAD	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico y tecnológico.				X	
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables: “el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal” y “posesión de drogas punible y no punible” permitiendo de esta manera hacer inferencias en función a la hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento expresan suficiencia en cantidad y calidad.					X
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento evidencian ser adecuados para el examen de contenido de las decisiones jurisdiccionales en relación al criterio jurisprudencial para determinar la				X	

	responsabilidad penal y posesión de drogas punible y no punible.					
CONSISTENCIA	La información que se obtendrá, mediante los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar, "el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal y posesión de drogas punible y no punible"				X	
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan coherencia entre la variable: "el criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal y posesión de drogas punible y no punible"				X	
METODOLOGÍA	Los procedimientos insertados en el instrumento responden al propósito de la investigación.				X	

II. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

.....

PROMEDIO DE VALORACIONES: LUGAR Y FECHA: *Chachapoyas, 23 de febrero 2024*



 DNI: *17620780*
 CELULAR Nro. *978861538*

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: “EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE POSESIÓN DE DROGAS DE TIPO PUNIBLE Y NO PUNIBLE”.

Bachiller: Gabriel Cusma Terrones

1. INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN: ficha de recolección de datos.

Nro.	Expediente	Fecha	Fundamentos jurídicos relevantes en relación al criterio jurisprudencial para determinar responsabilidad penal en casos de drogas de tipo punible y no punible.
01	RN. N° 1099-2016	15-11-2016	El criterio que sostiene la Corte Suprema es que, independientemente de cuán mínima sea la cantidad de droga poseída, si esta estaba destinada a su comercialización, es susceptible de sanción penal. Sin embargo, la pena no debe exceder la responsabilidad por el hecho.
02	CAS. N° 2652-2022	02-02-2024	La Corte Suprema sostiene que el encausado debe demostrar que la droga encontrada en su posesión se ajustaba a los estándares de peso y que era un consumidor. En este caso, el encausado no logró demostrar ser un consumidor, lo que refiere que la droga estaba destinada a su comercialización.
03	RN. N° 672-2019	02-06-2021	La Corte Suprema razona de la siguiente manera: si bien el artículo 299, segundo párrafo, prohíbe la posesión de dos o más tipos de droga, no en todos los casos esto implica tráfico. Es necesario que exista en el agente la intención de comercializarla.

NOTA: Este primer instrumento se aplicará a las variables: criterio jurisprudencial para determinar la responsabilidad penal en casos de posesión de drogas de tipo punible y no punible.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: “EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE POSESIÓN DE DROGAS DE TIPO PUNIBLE Y NO PUNIBLE”.

Bachiller: Gabriel Cusma Terrones

2. INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN: ficha de análisis documental

NÚMERO DE FICHA:	AUTOR: ALONSO RAÚL CABRERA FREYRE	TÍTULO: DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL
	TEMA: POSESIÓN DE DROGAS CON FINES DE TRÁFICO ILÍCITO	FUENTE BIBLIOGRAFICA: Cabrera Freyre, A.R.P (2014) Derecho Penal parte especial, editorial Moreno S.A. Tomo IV. Lima-Perú.
Contenido	La posesión de droga solo será punible si el agente tiene la intención de traficar, debiendo en consecuencia probarse en el proceso penal la concurrencia de dicho elemento subjetivo del tipo. Y dicha intención debe ser revelada mediante datos objetivos, elementos que en conjunto puedan deducir dicha intención delictiva.	
Comentario	La premisa central es que la mera posesión no es suficiente para que se configure un delito; es necesario que exista una intención de traficar. Esto subraya la importancia del elemento subjetivo en la tipificación del delito. Esto también refleja un principio más amplio en el derecho penal, que busca evitar la criminalización de comportamientos que no impliquen un verdadero propósito delictivo.	

NOTA: este segundo instrumento se aplicará a la variable: posesión de drogas de tipo punible y no punible.