

# TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS

Por: Miluska Giovanna Cano López

El tráfico ilícito de drogas es una de las conductas criminalizadas de mayor difusión social en el Perú de los años 80. Su constante presencia en los medios de comunicación le ha convertido en un suceso tan cotidiano, que el hombre de la calle comienza a considerar al narcotráfico como una característica de nuestra sociedad.

Al parecer, hoy en día "dedicarse" al tráfico de drogas no motiva los mismos escrúpulos ciudadanos de años anteriores. Según algunas fuentes, las estadísticas señalan que anualmente veinte mil peruanos se incorporan al TID. Quizás, el cambio operado en la actitud social puede tener alguna correlación con la imagen que se ha ido creando de los traficantes de droga. En ese sentido, la comunidad da la impresión de haber internalizado dos tipos de narcotraficantes más o menos convencionales. De un lado, se identifica como traficante al "paquetero" o "burro"; y de otro lado, se asimila también como traficante al "gringo" norteamericano o al "narco" colombiano. Es decir, que, en ambos casos, se visualizan los mismos prototipos de traficantes de drogas que aparecen en los telenoticieros o en las páginas policiales de los diarios.

Ahora bien, pese a que la prensa y la información policial describen siempre al traficante como un delincuente sumamente peligroso, resulta probable que el peruano de a pie siga temiendo más a los "cogoteros" (asaltantes) y a los secuestradores, que a los narcos; incluso, que le produzcan mayor inquietud los "actos terroristas". Todo esto resulta lógico dentro de la actual "espiral de violencia". A ello también hay que agregar, que los casos más sonados de detención de traficantes internacionales de alto nivel, han mostrado a la población que los detenidos no eran sujetos marginados, carentes de estima y mucho menos "pistoleros". Todo lo contrario, a través de estos narcotraficantes el ciudadano se ha encontrado con altos funcionarios públicos, conocidos personajes de la escena política o distinguidos ejecutivos; es decir, con personas de una reputación y ascendencia social que de alguna manera neutralizan un juicio radicalmente negativo de parte de los miembros de su entorno laboral, familiar o comunal.

## I. DESCRIPCIÓN LEGAL DEL TIPO BASE.

**Artículo 296.- Tráfico ilícito de drogas.-** *El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico o las posea con este último fin, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor, de quince años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2, y 4<sup>1</sup>.*

Señala la **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO PENAL**, que el tráfico ilícito de drogas, anteriormente comprendido en una ley especial, ahora es incluido dentro de los delitos contra la salud pública. Lo que se pretende proteger es, precisamente, la salud pública. Respecto de la legislación anterior, el Código, además de variación en cuanto a la penalidad de los tipos legales, precisa que la posesión de droga para que sea delito, debe tener como finalidad el tráfico. Se establece, además, criterios para determinar si la droga poseída tiene como finalidad el consumo: correlación peso-dosis, pureza de la droga y aprehensión de la misma. También se reprime el favorecimiento al cultivo.

La evolución desde el código penal ha sido la siguiente:

Desde Decreto Legislativo N° 635 (3 de abril de 1991)

Promulgación del Código Penal que, entre otros asuntos, tipifica el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, sus agravantes y atenuantes, eximentes, otros tipos delictivos, la situación de extranjeros condenados y los beneficios procesales y de ejecución penal.

Decreto Legislativo N° 753 (8 de noviembre de 1991)

Ley de Bases de la Estrategia Integral de Desarrollo Alternativo para Erradicar el Tráfico Ilícito de Drogas con la participación de la Población.

Decreto Ley N° 25428 (9 de abril de 1992)

Incorpora los artículos 296-A, 296-B en el Código Penal, el mismo que tipifican el lavado de dinero y la participación en operaciones relacionadas con el tráfico ilícito de drogas.

Decreto Ley 25623 (21 de julio de 1992)

---

<sup>1</sup> La Ley N° 28002 regula una sanción distinta a los tres supuestos: pena privativa de libertad de 8 a 15 años para los actos de fabricación o tráfico; de 6 a 12 años en el caso de posesión con fines de tráfico; y, de 5 a 10 años en el caso de comercialización de insumos.

Establece un régimen de control y fiscalización de productos e insumos químicos susceptibles de ser desviados a la elaboración de pasta básica de cocaína, pasta lavada y clorhidrato de cocaína.

Ley 26223 (20 de agosto de 1993)

Crea tipos delictivos vinculados al tráfico ilícito de drogas y modifica el artículo 296-B del Código Penal, estableciendo cadena perpetua por delito de lavado de dinero y penas más duras por Tráfico Ilícito de Drogas.

Ley N° 26247 (25 de noviembre de 1993)

Facultan a las Fuerzas Armadas para que persigan y detengan a implicados en delito de Tráfico Ilícito de Drogas donde no existan dependencias de la Policía Nacional.

Ley N° 26320 (2 de junio de 1994)

Adiciona el artículo 298 del Código Penal, relativo al porte de "pequeñas cantidades" de droga.

Ley N° 26332 (24 de junio de 1994)

Incorporan en el Código Penal artículo referido a la penalización de la comercialización y cultivo de plantaciones de adormidera.

Decreto Supremo N° 82-94-PCM (3 de octubre de 1994)

Aprueba el Plan Nacional de Prevención y Control de Drogas.

Decreto Legislativo N° 824 (24 de abril de 1996)

Crea la Comisión de Lucha Contra el Consumo de Drogas (CONTRADROGAS) como ente rector encargado de diseñar, dirigir e implementar el Plan Nacional contra las Drogas en el Perú.

Ley N° 26600 (9 de mayo de 1996)

Sustituye el vocablo narcotráfico por la frase "Tráfico Ilícito de Drogas" en leyes y decretos legislativos.

Ley 26702 (9 de diciembre de 1996)

Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Los artículos 378 y 379 regulan las obligaciones y responsabilidades de las empresas del sistema financiero

Decreto Supremo N° 013-97-PCM (3 de abril de 1997)

Reglamento de la Comisión de Lucha contra el Consumo de Drogas.

La última ley que producido cambios importantes, Ley N° 28002, que establece diversas modificaciones a la regulación penal del tráfico ilícito de drogas (TID), incluyendo lo relacionado con

micro comercialización. Así, se pretende brindar una herramienta más para la actuación de los operadores del sistema penal a fin de enfrentar dicho flagelo, que, por cierto, no sólo debe abordar mecanismos de control penal, sino también extrapenales, que son en verdad mucho más importantes.

## **II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**

BRAMONT ARIAS señala que el bien jurídico protegido en el tráfico ilícito de drogas es la salud pública, lo cual está, a su vez, enmarcado en el código penal en los delitos contra la seguridad pública. Por tanto nos encontramos ante un bien jurídico macro social, la salud pública.

FRISANCHO APARICIO señala que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto o concreto-según hipótesis contenidas en el primer párrafo del artículo 296- que por atacar la salud pública se consuma con la simple amenaza potencial. Se trata, en suma, de un supuesto penal en el que, por ministerio de la ley, se anticipa de protección de bien jurídico amparado.

Para la existencia del delito resulta indiferente que la droga sea aprehendida sea destinada al consumo nacional o al extranjero debido a que la salud pública es un valor universal y no está limitado de manera exclusiva a lo nacional. Por tanto, con la fabricación y el tráfico se afectan también intereses allende a nuestras fronteras<sup>2</sup>.

## **III. TIPICIDAD OBJETIVA**

Sujeto activo puede ser cualquier persona. Sujeto pasivo es la colectividad.

La colectividad, es decir la propiedad sociedad porque es la titular de los bienes jurídicos protegidos (la salud pública, el medio ambiente). Es por eso que la sociedad es la afectada al cometerse este delito.

El Estado es el que se convierte en parte civil, representará a la colectividad, a la sociedad para ser participe en el proceso (es representado por el procurador).

La cuestión central estriba en determinar que se extiende por “droga” en cuanto objeto material de este delito.

---

<sup>2</sup> Frisando Aparicio Manuel *Trafico Ilícito de Drogas* Lima Juristas Editores 2002 P.71-72

#### IV. OBJETO TIPICO.

A este respecto, se considera droga cualquier sustancia que, independientemente de su utilidad terapéutica, actúa sobre el sistema nervioso central modificando la conducta del individuo, pudiendo crear, tras su uso continuo, una fármaco dependencia<sup>3</sup>.

Conforme a los convenios suscritos por el Estado Peruano y bajo la concepción de FRANCISCO MUÑOZ CONDE se define: Drogas tóxicas son sustancias que al margen de su finalidad terapéutica, operan sobre el sistema nervioso central de la persona generándose su uso es permanente o continuo, una habitualidad o una fármaco dependencia. Este concepto también se comprende para las sustancias psicotrópicas, que también afectan el sistema nervioso central.

La diferencia está en razón de sus efectos, como se manifiesta en el organismo humano.

Se entiende por fármaco dependencia según la organización Mundial de la Salud (OMS), todo estado psíquico, y a veces físico, causado por la interacción entre un organismo vivo y un fármaco; se caracteriza por modificaciones del comportamiento y por otras reacciones que comprenden siempre un impulso irreprímible a tomar el fármaco en forma continua o periódica a fin de experimentar sus afectos psíquicos y a veces para evitar el malestar producido por la privación.

La administración de los medicamentos es capaz de actuar sobre el sistema nervioso central del individuo hasta provocar en él una alteración física o intelectual, la experimentación de nuevas sensaciones o la modificación de su estado físico. Esa modificación condicionada por los efectos inmediatos (psicoactivos) o persistentes (crónicos), predispone a una reiteración continuada en el uso del producto. Su capacidad de crear dependencia, física o psíquica, en el consumidor es precisamente una de las características más importantes a la hora de definir una sustancia como droga. Pero la dependencia no viene determinada exclusivamente por esa interacción entre la sustancia y el sistema nervioso central que, real y objetivamente, tiene efectos bioquímicos agudos, persistentes o crónicos a corto, medio o largo plazo. Es una situación más compleja, en la que también intervienen la estructura social donde se desenvuelve el sujeto, sus relaciones dentro de un grupo humano y la "agresividad" en los mecanismos del mercado del producto. En este factor dependencia está basada, precisamente, una de las clasificaciones más controvertidas de las drogas: "duras o pesadas", cuando crean adicción física, y "blandas o ligeras" cuando no la crean.

---

<sup>3</sup> Gonzáles Zorrilla, *Droga y cuestión criminal, en el Pensamiento criminológico* Buenos Aires Editorial Astrea. P, 179.

Al afrontar el tema de la droga, y casi en el mismo momento de su definición, nos encontraremos con una serie de términos tales como “hábito”, “adicción”, “dependencia”, etc., íntimamente relacionados con él. Los profesionales del tema han tardado varios años en encontrar una definición específica para cada uno de estos términos.

Se entiende como dependencia el “estado psíquico y a veces físico, debido a la integración entre un organismo vivo y una sustancia, que se caracteriza por las modificaciones en el comportamiento, y por otras reacciones entre las que siempre se encuentra una pulsión a ingerir por distintas vías esta sustancia con objeto de volver a experimentar sus efectos psíquicos y, en ocasiones, evitar la angustia de la privación.

La tolerancia es, por el contrario, un efecto eminentemente físico, caracterizado por la necesidad biológica de aumentar continuamente la cantidad necesaria para obtener el efecto deseado.

La adicción supone un estado caracterizado por la necesidad física imprescindible de una adecuada cantidad de droga en el organismo para el mantenimiento de la normalidad del mismo, llegando la dependencia hasta tal punto que la ausencia de la droga provoca en el mismo una serie de trastornos mentales o físicos que forman lo que se denomina síndrome de abstinencia, cuyas características dependen de la droga que haya creado la adicción.

En el tipo penal se alude a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Todos estos términos encajan dentro del concepto de drogas tóxicas, esto es, aquella que causa un daño a la salud; si debido a cualquier circunstancia, perdieran dicha propiedad y se tomaran inocuas, no se configuraría el delito de tráfico ilícito de drogas, dada la ausencia de peligro motivada por impropiiedad absoluta del objeto material, lo que nos permitiría hablar de un delito imposible<sup>4</sup>.

El comportamiento consiste en promover, favorecer o facilitar, el consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación o tráfico, o en poseer tales sustancias con este último fin.

Con los términos PROMOVER, FAVORECER O FACILITAR, se comprueba como nuestro legislador sigue la tendencia omniconceptiva en lo que se ha hecho en llamar “ciclo de la droga”, es decir, la penalización de todo comportamiento que suponga una contribución, por mínima que sea, su consumo<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> BRAMONT ARIAS, *Temas de Derecho Penal*, T.V, Lima Editorial San Marcos 1998 P. 91.

<sup>5</sup> MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal :Parte Especial* Madrid 1992 p, 492.

Pero hay que precisar el Código Penal no castiga todo promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de droga, sino solo sólo aquellos comportamientos que se realizan mediante actos de fabricación o tráfico o que consistan en su posesión con dicho fin.

El Convenio de 1971, de Viena, se refiere a las drogas psicotrópicas que en si son drogas tóxicas.

- Promover es propiciar, dar origen, iniciar a un consumo ilegal de drogas.
- También se comprende un segundo comportamiento que es el favorecimiento o facilitar (el que coadyuva) el consumo de drogas tóxicas. Quien favorece la droga no es partícipe, es autor.

Las Drogas tóxicas causan o generan adormecimientos, obnubilación o pérdida de la sensibilidad en el sujeto (Ej. heroína, cocaína, Cannabis, marihuana, etc.) Las sustancias psicotrópicas son las que generan dependencia o depresión del sistema nervioso central originando alucinaciones o trastornos en el juicio de la persona, en su comportamiento o en su propia conducta (Ej. tranquilizantes, sedantes, anfetaminas, etc.)

Por ACTOS DE FABRICACIÓN se entiende cualquier proceso de elaboración, mecánico o químico, sin excluir la simple adición de una sustancia a otra u otras (composición), dado que no solo se fabrica cuando se obtiene droga de una a más materias, que antes no tenían ese carácter, sino también con la reproducción, transformación o perfeccionamiento de materias ya de por sí estupefacientes.

El término TRÁFICO se refiere a todo acto de comercio, negociación o actividad que busca la obtención, venta, almacenamiento, distribución, transporte, etc.

Acto de Fabricación es el proceso de elaboración, el proceso como se transforma la droga tóxica (producto). Acto de Tráfico es la comercialización o negocio de la droga, se incluye la distribución, el transporte y el almacenamiento.

- Actos de Posesión, relación de hecho que une al sujeto con la droga, se reprime la posesión con fines de comercialización no la simple posesión. El sujeto que posee para su consumo no será reprimido con una sanción punitiva; tiene que ser una posesión con fines lucrativos.

También se considera o están inmersos dentro de este delito aquellos que tienen posesión de droga para su consumo y comercialización (traficante-consumidor), este responde como autor del delito de TID.

## **V. TIPICIDAD SUBJETIVA.**

En el comportamiento del primer párrafo del artículo 296 se requiere necesariamente el dolo, pero en el caso de posesión se exige, además, un elemento subjetivo del tipo consistente en la intención de destinar la posesión de droga al tráfico.

En el comportamiento recogido en el segundo párrafo del artículo 296 del código penal se requiere, también a parte del dolo, un elemento subjetivo consistente en la intención de destinar el comercio a la elaboración de drogas tóxicas.

## **VI. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN.**

En el primer párrafo del Art. 296 el delito se consuma cuando se promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación, tráfico o posesión.

Es admisible, igualmente, la tentativa en el tipo base del delito de tráfico ilícito de drogas.

Discrepando con BRAMONT-ARIAS, es de considerar que este delito es de peligro concreto, lo que implica, en orden a su consumación, que se requiera un favorecimiento, promoción o facilitación efectiva del consumo ilegal de drogas (poniendo en peligro la salud pública), siendo los actos de la primera parte del Art. 296 (fabricación o tráfico) sin este efecto real, formas imperfectas de ejecución.

## **VII. PENA.**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor, de quince años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2, y 4.

El Código Penal de 1991 originariamente estableció similar sanción penal tanto a los actos de fabricación o tráfico de drogas, como de posesión con fines de tráfico y de comercialización de insumos para la elaboración de la droga, fijándose como sanción penal la privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años. Sin embargo, las referidas conductas prohibidas afectan con distinta intensidad el bien jurídico protegido, que en nuestra legislación es la salud pública, por lo que, acorde con un criterio de proporcionalidad de penas, se ameritaba una sanción penal diferenciada.



Así, la Ley N° 28002 regula una sanción distinta a los tres supuestos: pena privativa de libertad de 8 a 15 años para los actos de fabricación o tráfico; de 6 a 12 años en el caso de posesión con fines de tráfico; y, de 5 a 10 años en el caso de comercialización de insumos.

## VIII. SIEMBRA BAJO COACCIÓN.

### Artículo 296

El que mediante amenaza o violencia y con fines ilícitos obligue a otro a la siembra de coca o amapola o a su procesamiento, será reprimido con pena de cadena perpetua.

Es necesario resaltar que fueron derogados:

- Artículo 296-B Lavado de dinero

(Artículo derogado según la Ley N° 27764 del 27/06/02 – Ley Lavado de Activos)

- Artículo 296-C.- Siembra compulsiva de coca o amapola

(Artículo derogado según Art. 3 de la Ley N° 28002 del 17/06/03)

- Artículo 296-D.- Comercialización y cultivo de plantaciones de adormidera

(Artículo derogado según Art. 3 de la Ley N° 28002 del 17/06/03)

### BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Es la libertad personal y la salud pública.

### TIPICIDAD OBJETIVA

El sujeto activo es cualquier persona. El sujeto pasivo es la colectividad.

La conducta típica consiste en obligar a otro a la siembra de coca o amapola o a su procesamiento, con fines no ilícitos, mediante *vis absoluta* o *vis compulsiva*.

El objeto material de este delito solo es la coca o la amapola<sup>6</sup>.

SEBASTIAN SOLER señala que la siembra, cultivo o guarda debe ser de plantas o semillas utilizables para la producir estupefacientes.

---

<sup>6</sup> MOMETHIANO Santiago Ysrael *Código Penal Exegético* Lima Editorial San Marcos. 2003. P. 647.

Las plantas producen estupefacientes. Las semillas no lo hacen de manera directa, pero generan plantas de las que, a su vez, se extraen estupefacientes. No obstante no queda descalificada y que la tenencia de semillas con capacidad germinativa en ella.

Para que exista este delito basta que con la siembra o cultivo se realice sin autorización y que el termino "utilizables que se emplea la norma, revela que el legislador ha querido desvincular la acción de un resultado concreto; de manera que en ausencia de autorización, resulta suficiente para satisfacer las exigencias de la figura que se analiza la circunstancia de que las plantas o las semillas pueden ser eventualmente empleadas para obtener estupefacientes, sin que quepa separar el termino "utilizables" de la locución "para producir...", pues esta ultima concierne a la idoneidad de las plantas o semillas, y no la finalidad de la siembra o cultivo.

#### **TIPICIDAD SUBJETIVA.**

Es el dolo.

#### **CONSUMACIÓN Y TENTATIVA.**

Este delito se consuma cuando una persona es obligada a sembrar o procesar coca o amapola (delito de lesión)

Se admite la tentativa.

### **IX. PLANTACIONES DE ADORMIDERA.**

Artículo 296-D.-Comercialización y cultivo de plantaciones de adormidera

El que ejecuta actos de cultivo, promoción, facilitación o financiación de plantaciones de adormidera, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa e inhabilitación conforme al Artículo 36º, incisos 1), 2) y 4).

Si la cantidad de plantas de que trata el párrafo anterior no excede de cien, el agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años, con trescientos sesenticinco a setecientos treinta días-multa e inhabilitación conforme al Artículo 36º, incisos 1), 2) y 4).

El que transfiere o comercializa semillas de adormidera será reprimido con la misma pena que establece el primer párrafo del presente artículo.

#### **BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**

Es la salud pública.

#### **TIPICIDAD OBJETIVA**

El sujeto activo es la colectividad. El sujeto pasivo puede ser cualquier persona.

La conducta típica en el primer párrafo consiste en ejecutar actos de cultivo, promocionar, facilitar o financiar plantaciones de adormidera.

En este delito el objeto material es la droga, particularmente la adormidera.

#### **TIPICIDAD SUBJETIVA.**

Es el dolo.

#### **CONSUMACIÓN Y TENTATIVA.**

En el primer supuesto, el delito se consuma con la realización de actos de siembra, incitación, facilitación o con la aportación de recursos para plantaciones de adormidera.

En el segundo supuesto. Este ilícito se consuma con la negociación o traslado de semillas de adormidera.

Este delito se consuma cuando una persona es obligada a sembrar o procesar coca o amapola (delito de lesión)

### **X. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.**

Artículo 297.- Agravantes. La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco años; de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme el artículo 36°, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando:

1.- El agente es funcionario o servidor público, encargado de la prevención o investigación de cualquier delito, o tiene el deber de aplicar penas o de vigilar su educación.

- 2.- El agente tiene profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza.
- 3.- El agente es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce profesión sanitaria.
- 4.- El hecho es cometido en el interior o inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.
- 5.- El agente se vale o utiliza para la comisión del delito ya menores de edad o a cualquier otra persona inimputable.
- 6.- El agente es autoridad pública elegida por sufragio popular.

La pena será de cadena perpetua cuando:

- 1.- El agente actúa como cabecilla o dirigente de una organización destinada al tráfico ilícito de drogas de nivel nacional o internacional.
- 2.- El agente se vale del narcotráfico para financiar actividades de grupos terroristas.

#### **COMENTARIO.**

Ley N° 28002 señala también, cambios en las figuras agravadas de tráfico de drogas. Los supuestos agravados de tráfico de drogas, contenidos en el artículo 297°, sufrieron durante años diversas modificaciones tendientes siempre a una sobrepenalización y sobrecriminalización.

Las modificaciones incorporadas ahora plantean la inclusión de nuevos supuestos agravados –añadir el supuesto de utilización de menores en la comisión del delito, así como el de macrocomercialización–; la mejor formulación de alguna de ellas –referidas al caso en que los agentes sean funcionarios públicos–; así como la disminución de la sanción penal –se reduce la pena privativa de libertad de no menor de 25 años a no menor de 15 ni mayor 25 años–. Incluso también en los supuestos más graves (del agente que actúa como “cabecilla o dirigente de una organización” y del que se “vale del narcotráfico para financiar actividades de grupos terroristas”) se reemplaza la cadena perpetua por la pena privativa de libertad no menor de 25 ni mayor de 35 años, resultando interesante que el legislador vaya dejando de lado una pena –la cadena perpetua– severamente cuestionada por atentar contra el principio de humanidad de las penas y de resocialización, previsto en la Carta Magna.

AGUIRRE CH Javier A. Señala que las agravantes (Art. 297°) de la promoción o favorecimiento al TID, también son sancionadas con menos severidad, y se elimina e introduce algunas agravantes.

Ahora, hay un grupo de siete agravantes que son sancionados con no menos de 15 ni mayor de 25 años de PPL, y que antes eran castigados con no menos de 25 años de PPL, no se ha variado la pena de 180 a 365 días-multa.

Se eliminó las agravantes constituidas por la calidad del sujeto activo de ser: funcionario o servidor público encargado de la prevención o investigación de cualquier delito o que tiene el deber de la aplicación o vigilancia de su ejecución; y, ser autoridad pública elegida por sufragio popular. Por otro lado, se introducen las siguientes agravantes: el agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública; el agente vende drogas a menores de edad; el acto es cometido en calidad de integrante de una organización dedicada a la comercialización de insumos para la elaboración de drogas; y, la droga a comercializarse o comercializada excede de 20 Kg. de PBC, 10 Kg. de clorhidrato de cocaína, cinco Kg. de látex de opio o 500 gramos de sus derivados, y 100 Kg. de marihuana o 2 Kg. de sus derivados.

Según la modificación introducida por la ley en comentario, cuando el agente actúa como jefe, dirigente o cabecilla de una organización dedicada al TID o insumos para su elaboración, o se vale de esta actividad para financiar actividades terroristas, se podrá aplicar una PPL no menor de 25 ni mayor de 35 años, derogándose así la cadena perpetua establecida para estos casos.

En el caso de la microcomercialización o microproducción (Art. 298°), la ley agrava la pena y aumenta la cantidad máxima de marihuana requerida para que se configure este supuesto de atenuante del TID, así según la nueva redacción de este artículo, si la cantidad de droga fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída no sobrepasa los 50 gramos de PBC y derivados ilícitos, 25 gramos de clorhidrato de cocaína, 5 gramos de látex de opio o 1 gramo de sus derivados, 100 gramos de marihuana o 10 de sus derivados o, las materias primas o insumos comercializados no exceden de lo requerido para la elaboración de dichas cantidades de droga, la PPL será no menor de 6 ni mayor de 10 años. Igual sanción también podrá ser aplicada a la microcomercialización directa de droga en pequeñas cantidades a consumidores individuales no manifiestamente inimputables, que antes era sancionada con no menos de uno ni más de cuatro años de PPL<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Aguirre CH Javier A. *Comentarios a la nueva ley que modifica el artículo 296 y 297 del Código Penal*. En el Peruano. 16 de julio de 2003.

## **XI. MICROCOMERCIALIZACIÓN, MICROPRODUCCIÓN DE DROGA.**

Artículo 298.-Microcomercialización o microproducción

Si es pequeña la cantidad de droga o materia prima poseída, fabricada, extractada o preparada por el agente, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de ocho años, de trescientos sesenticinco a setecientos treinta días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4.

Si se ha distribuido la droga en pequeñas cantidades y directamente a consumidores individuales, no manifiestamente inimputables, la pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de cuatro años, de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4<sup>8</sup>.

A efectos de la aplicación del presente artículo, se considera pequeña cantidad de droga hasta cien gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, doscientos gramos de marihuana y veinte gramos de derivados de marihuana.

El Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo determinará las cantidades correspondientes a las demás drogas.

### **BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**

Es la salud pública.

### **TIPICIDAD OBJETIVA**

El sujeto activo puede ser cualquier persona. El sujeto pasivo es la colectividad

La conducta prohibida en el primer párrafo consiste en tener, extractar o elaborar pequeña cantidad de droga o materia prima.

El comportamiento típico del párrafo segundo consiste en repartir pequeñas cantidades de droga y directamente a consumidores individuales, que no son manifiestamente inimputables o menores de edad.

La Ley N° 28002 regula en un solo supuesto la micro comercialización o micro producción de droga, fijando como sanción la pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 7 años, aun cuando se

---

<sup>8</sup>Modificado por la La Ley N° 28002, la pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 7 años, para ambos caso.

puede considerar un exceso el límite máximo de pena fijado, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un tipo atenuado. Por cierto, para la determinación del mandato de detención, el juez no sólo tomará en cuenta que la sanción a imponer supere los cuatro años sino también los demás requisitos indicados en el artículo 135° del Código Procesal Penal.

#### **TIPICIDAD SUBJETIVA.**

Es el dolo.

### **XII. POSESIÓN DE DROGA PARA CONSUMO PERSONAL.**

Artículo 299.-Posesión impune de droga

El que posee droga en dosis personal para su propio e inmediato consumo está exento de pena.

Para determinar la dosis personal, el Juez tendrá en cuenta la correlación peso-dosis, la pureza y la aprehensión de la droga<sup>9</sup>.

#### **COMENTARIO**

La Ley N° 28002, modifica la orientación político criminal respecto a la posesión de droga para dosis personal.

En el Perú no se reprime el consumo, lo que resulta correcto debido a que el adicto es una persona enferma que requiere de un tratamiento para su recuperación y no una sanción penal, pues la intervención del Derecho Penal lo que haría es agravar el conflicto social.

El sistema que generalmente emplea nuestra legislación es el cualitativo, por lo que mediante cláusulas generales se dejó a interpretación del magistrado lo que se puede considerar dosis personal.

Así, el Código Penal de 1991 establecía los criterios de: la correlación peso-dosis, pureza y aprehensión de la droga.

La Ley N° 28002 cambia esta orientación político criminal y recurre a un sistema cuantitativo para determinar lo que debe considerarse como dosis personal: se señala que las cantidades no deben exceder de 5 gramos de pasta básica de cocaína, 2 gramos de clorhidrato de cocaína, 8 gramos de

---

<sup>9</sup> Modificado por la La Ley N° 28002.

marihuana o 2 gramos de sus derivados, 1 gramo de látex de opio o 200 miligramos de sus derivados. Se precisa, además, que si el agente tiene la posesión de dos o más tipos de drogas queda excluido de dicha disposición.

### **XIII. SUMINISTRO INDEBIDO DE DROGA.**

Artículo 300.- Suministro indebido de droga

El médico, farmacéutico, químico, odontólogo u otro profesional sanitario que indebidamente receta, prescribe, administra o expende medicamento que contenga droga tóxica, estupefaciente o psicotrópica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 1, 2 y 4.

#### **BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**

Es la salud pública.

#### **TIPICIDAD OBJETIVA**

El sujeto activo es el medico, farmacéutico, químico, odontólogo u otro profesional sanitario. El sujeto pasivo es la colectividad.

La conducta típica consiste en recetar, prescribir, administrar o expender indebidamente medicamentos que contengan droga toxica, estupefaciente o psicotrópicos.

El objeto material de este delito son los medicamentos que contienen droga toxica, estupefacientes o psicotrópicos.

#### **TIPICIDAD SUBJETIVA.**

Es el dolo.

#### **CONSUMACION Y TENTATIVA.**

Este delito se consuma cuando se receta, prescribir, administra o expender indebidamente medicamentos que contengan droga. Es irrelevante que se haya comprado o ingerido el medicamento que contiene droga.



Es posible la tentativa.

#### **XIV. COACCIÓN AL CONSUMO DE DROGA.**

Artículo 301.-Coacción al consumo de droga

El que, subrepticamente, o con violencia o intimidación, hace consumir a otro una droga, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con noventa a ciento ochenta días-multa.

Si el agente actúa con el propósito de estimular o difundir el uso de la droga, o si la víctima es una persona manifiestamente inimputable, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

#### **BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**

Es la libertad personal y la salud pública.

#### **TIPICIDAD OBJETIVA**

El sujeto activo como el pasivo puede ser cualquier persona.

#### **TIPICIDAD SUBJETIVA.**

Es el dolo.

#### **CONSUMACION Y TENTATIVA.**

Este delito se consuma cuando al sujeto pasivo se le hace consumir una droga tóxica.

Se admite la tentativa.

#### **XV. INDUCCIÓN AL CONSUMO DE DROGA.**

Artículo 302.- Inducción o instigación al consumo de droga

El que instiga o induce a persona determinada para el consumo indebido de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de dos ni mayor de cinco años y noventa a ciento ochenta días-multa.

Si el agente actúa con propósito de lucro o si la víctima es persona manifiestamente inimputable, la pena será no menor de cinco ni mayor de ocho años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

#### **BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**

Es la libertad personal y la salud pública.

#### **TIPICIDAD OBJETIVA**

El sujeto activo es cualquiera. El sujeto pasivo es la colectividad.

La conducta típica consiste en instigar o inducir al sujeto pasivo al consumo indebido de drogas.

En el caso que la víctima sea inimputable o que el agente actúe con el propósito de lucro ese delito se agravará.

#### **TIPICIDAD SUBJETIVA.**

Es el dolo.

#### **CONSUMACION Y TENTATIVA.**

Este delito se consuma cuando al sujeto pasivo consume la droga.

Se admite la tentativa.

### **XVI. EXPULSIÓN.**

Artículo 303.-Pena de expulsión

El extranjero que haya cumplido la condena impuesta será expulsado del país, quedando prohibido su reingreso.

#### **COMENTARIO**

Según este dispositivo, después de haber cumplido el agente foráneo su pena privativa de libertad se le aplicará una pena restrictiva de la libertad. Expulsión del país, prohibiéndosele además que ingrese nuevamente a territorio nacional.

