

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS
PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**“Razones Jurídicas para modificar las normas legales para poder
determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga
establecida en el artículo 299 del Código Penal”**

POR:

Bach. CALUA MARCELO, Jessica Viviana

Bach. ESPINOZA GUEVARA, Edwin Hans

ASESOR:

Dr. GUTIERREZ PORTAL, Edgar Eli

Cajamarca – Perú

Diciembre – 2023

13.5%

Fecha: 2024-01-14 12:41 UTC

* Todas las fuentes 87 | Fuentes de internet 65 | Documentos propios 1

- ✓ [0] 1library.co/document/qm06jr8y-despenalizacion-articulo-segundo-parrafo-codigo-posesion-punible-drogas.html
1.8% 168 resultados

- ✓ [1] repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/14653/Sembrera_CWM.pdf?sequence=1
4.9% 147 resultados

- ✓ [2] 1library.co/document/zwvpr95g-facultad-de-derecho-escuela-profesional-de-derecho.html
3.8% 74 resultados

- ✓ [3] www.monografias.com/trabajos16/posesion-licita-drogas/posesion-licita-drogas
0.3% 93 resultados

- ✓ [4] www.tni.org/es/publicación/reforma-de-la-ley-de-drogas-en-peru-guia-basica
2.1% 41 resultados

- ✓ [5] www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29340/1/BCN_Criterios_penalizacion_consumo_y_trafico_de_drogas_Principalmente_cantidades
1.7% 39 resultados

- ✓ [6] tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/19604/Capitulo2.pdf
0.1% 36 resultados

- ✓ [7] lpderecho.pe/minima-intervencion-delito-microcomercializacion-drogas/
1.0% 35 resultados

- ✓ [8] vdocuments.mx/analisis-del-tipo.html
0.3% 21 resultados

- ✓ [9] peru21.pe/lima/delito-posesion-marihuana-64407-noticia/
0.4% 22 resultados

- ✓ [10] lpderecho.pe/articulo-299-codigo-penal-posesion-no-punible/
0.8% 26 resultados

- ✓ [11] repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/44480
0.7% 28 resultados
⊕ 1 documento con coincidencias exactas

- ✓ [13] tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/19630/BASTIDAS_CCOPA_EDTH_ROSARIO_MAS_ALLA_DE_LA_ILEGALIDAD
0.8% 28 resultados

- ✓ [14] lpderecho.pe/el-delito-de-microposesion-de-drogas-es-un-tipo-penal-de-tendencia-interna-trascendente/
0.5% 31 resultados

- ✓ [15] alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UTEL_1d3e020c7b62d21279bbd6631ebdb70b/Details
0.2% 16 resultados

- ✓ [16] www.tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/19604/Capitulo1.pdf
0.1% 22 resultados

- ✓ [17] alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UTEL_db47329300c59fb47ab74d26c053cf55/Details
0.1% 13 resultados

- ✓ [18] es.scribd.com/document/611329859/ALEJANDRO-TENGASE-PRESENTE-ULTIMO
0.1% 18 resultados

- ✓ [19] ["Tesis - Ocas Ocas.pdf" fechado del 2024-01-12](#)
0.3% 17 resultados

- ✓ [20] [www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-05/Manual de razonamiento probatorio.pdf](https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-05/Manual_de_razonamiento_probatorio.pdf)
0.4% 13 resultados

- ✓ [21] repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/8549/Yllaconza_PTM.pdf?sequence=1
0.3% 14 resultados

- ✓ [22] up-rid.up.ac.pa/2630/
0.0% 7 resultados

- ✓ [23] www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2022-252
0.5% 9 resultados

- ✓ [24] [repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1895/Tesis - Mercado Vigo y Rojas Gonzales.pdf?sequence=1](https://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1895/Tesis_-_Mercado_Vigo_y_Rojas_Gonzales.pdf?sequence=1)
0.3% 14 resultados

- ✓ www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_48.pdf

- [25] [0.4%](#) 9 resultados
-
- [26] [lpderecho.pe/politica-nacional-contradrogas-2030-decreto-supremo-192-2020-pcm/](#) [0.5%](#) 12 resultados
-
- [27] [dokumen.tips/documents/revista-de-asesoria-especializada-ano-del-buen-servicio-al-territorio-nacional.html](#) [0.4%](#) 9 resultados
-
- [28] [lpderecho.pe/articulo-298-del-codigo-penal-microcomercializacion-o-microproduccion/](#) [0.2%](#) 10 resultados
-
- [29] [es.scribd.com/document/620426052/TESIS-DESPENALIZACION-DEL-ARTICULO-299-SEGUNDO-PARRAFO-DEL-CODIGO-PENAL-SOBRE-](#) [0.3%](#) 11 resultados
-
- [30] [repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/2123/Tesis - Otiniano Barrantes y Villavicencio Cotrina.pdf?sequence=1](#) [0.2%](#) 12 resultados
-
- [31] [www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29334/2/BCN_Criterios_penalizacion_consumo_y_trafico_de_drogas_actualizado_.pdf](#) [0.3%](#) 10 resultados
-
- [32] [library.co/document/ye9ewleq-razones-juridicas-desproporcionalidad-penas-delitos-homicidio-simple-agravado.html](#) [0.1%](#) 10 resultados
-
- [34] [www.monografias.com/trabajos27/codigo-penal-peruano/codigo-penal-peruano](#) [0.2%](#) 5 resultados
-
- [35] [www.fiscaliadechile.cl/observatoriodrogaschile/documentos/publicaciones/articulo_4_Ley_20000_Consumo_Personal_AS.pdf](#) [0.3%](#) 9 resultados
-
- [37] [lpderecho.pe/ley-promocion-formalizacion-micro-pequena-empresa-ley-28015/](#) [0.2%](#) 3 resultados
-
- [38] [lpderecho.pe/diferencia-promocion-favorecimiento-trafico-ilicito-drogas-recurso-nulidad-1458-2019-lima/](#) [0.0%](#) 7 resultados
-
- [40] [www.bing.com/ck/a?!&&p=0a31bbadc7ef9b16JmldHM9MTcwNTI3NjgwMCZpZ3VpZD0yMDU4YzJjMy00N2FhLTY1ZWUwMTlhZi1kNmM0NI](#) [0.0%](#) 5 resultados
-
- [42] [www.emerita.legal/blog/penal/delitos-contrala-salud-publica/delito-trafico-drogas-cantidades-d12936/](#) [0.1%](#) 6 resultados
-
- [44] [docplayer.es/18692273-La-entrevista-metodologia-de-investigacion-avanzada-prof-javier-murillo-torrecilla.html](#) [0.0%](#) 3 resultados
-
- [45] [www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0466020190807.pdf](#) [0.1%](#) 3 resultados
-
- [47] [www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Metodología Interpretación Conforme.pdf](#) [0.1%](#) 4 resultados
-
- [48] [repository.unab.edu.co/bitstream/handle/20.500.12749/11808/200812_Revista_Estrado_Vol_4_no-7_97-140.pdf?sequence=1](#) [0.1%](#) 4 resultados
-
- [49] [www.americatv.com.pe/sos-america/microcomercializacion-droga-que-detenido-queda-libre-poco-tiempo-noticia-48334](#) [0.0%](#) 6 resultados
-
- [50] [www.emerita.legal/blog/penal/delitos-contrala-salud-publica/cantidades-delito-trafico-drogas-6505/](#) [0.1%](#) 5 resultados
-
- [52] [vdocuments.mx/previncin-de-drogas-y-alcohol-en-edad-tempr-415pdf-prevencion-de-drogas-y-alcohol.html](#) [0.0%](#) 3 resultados
-
- [53] [ideaspaz.org/publicaciones/investigaciones-analisis/2016-03/guia-practica-para-que-los-alcaldes-respondan-al-problema-de-las-drogas](#) [0.2%](#) 2 resultados
-
- [54] [www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0304541219302148](#) [0.1%](#) 2 resultados
-
- [55] [www.conadic.salud.gob.mx/pdfs/nueva_vida/prevad_cap1.pdf](#) [0.1%](#) 3 resultados
-
- [56] [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-32612009000100010](#) [0.0%](#) 3 resultados
-
- [57] [nuevaescuelamexicana.sep.gob.mx/detalle-ficha/4802/](#) [0.1%](#) 3 resultados
-
- [59] [lpderecho.pe/delito-abuso-autoridad-analisis-dogmatico-jurisprudencial-injusto-penal/](#) [0.0%](#) 4 resultados
-
- [60] [www.bing.com/ck/a?!&&p=58f5d43123a5d219JmldHM9MTcwNTI3NjgwMCZpZ3VpZD0yYTVjNTZiNi1mNDEwLTZjZDQzM0MwMC00MmU](#)

<input checked="" type="checkbox"/>	[60]	 0.1%	1 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[61]	 0.0%	2 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[62]	 0.0%	2 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[63]	 0.1%	1 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[66]	 0.1%	1 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[67]	 0.1%	2 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[68]	 0.1%	2 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[70]	 0.0%	2 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[72]	 0.1%	3 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[76]	 0.1%	3 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[79]	 0.1%	2 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[80]	 0.0%	1 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[81]	 0.0%	1 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[85]	 0.0%	1 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[86]	 0.0%	1 resultados

89 páginas, 21486 palabras

Nivel del plagio: 13.5% seleccionado / 40.7% en total

421 resultados de 88 fuentes, de ellos 87 fuentes son en línea.

Configuración

Directiva de data: *Comparar con fuentes de internet, Comparar con documentos propios*

Sensibilidad: *Media*

Bibliografía: *Considerar Texto*

Detección de citas: *Reducir PlagLevel*

Lista blanca: --

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas**



**TESIS
PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO**

**“Razones Jurídicas para modificar las normas legales para poder
determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga
establecida en el artículo 299 del Código Penal”**

POR:

Bach. CALUA MARCELO, Jessica Viviana

Bach. ESPINOZA GUEVARA, Edwin Hans

ASESOR:

Dr. GUTIERREZ PORTAL, Edgar Eli

Cajamarca – Perú

Diciembre – 2023

COPYRIGHT © 2023 DE

CALUA MARCELO, Jessica Viviana
ESPINOZA GUEVARA, Edwin Hans
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

“RAZONES JURÍDICAS PARA MODIFICAR LAS NORMAS LEGALES
PARA PODER DETERMINAR LA POSESIÓN NO PUNIBLE DE
CANTIDADES CONSIDERABLES DE DROGA ESTABLECIDA EN EL
ARTÍCULO 299 DEL CÓDIGO PENAL”

Presidente: Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario: Abog. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Asesor: Abog. Edgar Elí Gutiérrez Portal

A:

Dedico de manera especial a las familias Calua y Espinoza por habernos forjado como las personas que somos en la actualidad, mucho de nuestros logros se los debemos a ustedes entre los que incluyen este. Donde ustedes son el principal cimiento para la construcción de nuestra vida profesional, donde sentó en nosotros la base de responsabilidad y deseos de superación.

Muchas gracias a ustedes familia por estar siempre con nosotros.

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS.....	5
ÍNDICE DE FIGURAS Y DE TABLAS.....	7
RESUMEN.....	8
ABSTRACT.....	9
CAPÍTULO I.....	10
INTRODUCCIÓN.....	10
1.1. PLAN DE INVESTIGACIÓN.....	12
1.1.1. Planteamiento del problema de investigación.....	12
1.1.2. Formulación del problema.....	18
1.1.3. Objetivos.....	18
1.1.4. Justificación de la investigación.....	19
CAPITULO II.....	20
MARCO TEÓRICO.....	20
2.1. Antecedentes de la Investigación.....	20
2.2. Marco histórico.....	25
2.3. Teorías que sustentan la investigación.....	28
2.4. Marco conceptual.....	30
2.5. Marco Legal.....	43
2.6. Definición de términos básicos.....	46
2.7. Hipótesis de la investigación.....	47

CAPITULO III.....	48
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	48
3.1. Tipo de investigación	48
3.2. Diseño	48
3.3. Área de investigación.....	48
3.4. Dimensión temporal y espacial	49
3.5. universo, muestra y unidad de análisis	49
3.6. Métodos.....	51
3.7. Técnicas de la investigación.....	53
3.8. Instrumentos	53
3.9. Aspectos éticos de la investigación.....	54
CAPITULO IV.....	56
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	56
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	77
REFERENCIAS	80
ANEXOS	85

ÍNDICE DE TABLAS Y FIGURAS

Tabla 01: Universo	50
Tabla 02: Muestra	50
Tabla 03: Unidad de análisis a	50
Tabla 04: Análisis normativo de la posesión no punible.....	57
Tabla 05: Análisis jurisprudencial y judicial de la posesión no punible	59
Tabla 06: Resultados de las entrevistas sobre la posesión no punible	63
Tabla 07: Resultados de la relación jurídica entre el delito de microcomercialización y posesión no punible.....	66
Tabla 08: Resultados de las entrevistas sobre una propuesta legal modificatoria del artículo 299 del Código Penal	69
Tabla 09: Resultados de las entrevistas sobre las razones jurídicas para la posesiones no punibles de cantidades considerables de droga.....	73
Figura 1: Triangulación de datos.....	76

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo identificar los parámetros legales para determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga establecida en el artículo 299 del Código Penal. La metodología fue de tipo aplicada, con enfoque cualitativo y de diseño no experimental, en donde la muestra estuvo conformada por material jurídico y fuentes documentales en Derecho Penal sobre posesión no punible de drogas (libros, jurisprudencia, artículos, revistas, páginas web), así como 5 abogados especialistas en Derecho Penal de la ciudad de Cajamarca, a quienes se les aplicó como instrumento una guía de entrevistas; también se aplicó una guía de análisis documental. Se concluye que, los parámetros para determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga establecida en el artículo 299 del Código Penal son los ingresos económicos del imputado, el hallazgo de dinero de diferente denominación en el domicilio o en el propio imputado, y la pericia que determine que el procesado es consumidor de drogas. En esa línea, la regulación del artículo 299 del CP implica una descripción taxativa, cuya interpretación a contrario sensu, puede conllevar a interpretarla de modo errado, pues en caso de incumplir alguno de los requisitos estipulados en la norma, aun cuando la droga en posesión del agente sea para el propio consumo, el solo hecho de exceder la cantidad permisible, tipificará el delito dentro de las otras conductas punibles del tráfico ilícito de drogas (generalmente microcomercialización), lo que vulnera los derechos constitucionales de las personas.

Palabras Clave: parámetros legales, posesiones no punibles, Código Penal.

Línea de investigación: Eficacia del derecho penal en la sociedad.

ABSTRACT

The purpose of the present investigation was to identify the legal parameters for determining the non-punishable possession of significant quantities of drugs established in article 299 of the Criminal Code. The methodology was applied, with a qualitative approach and experimental design, where the sample was made up of legal material and documentary sources in Criminal Law on non-punishable possession of drugs (books, jurisprudence, articles, magazines, web pages), as well as 5 lawyers specializing in Criminal Law in the city of Cajamarca, to whom an interview guide was applied as a tool; a documentary analysis guide was also applied. It is concluded that the parameters for determining the non-punishable possession of significant quantities of drugs established in article 299 of the Criminal Code are the economic income of the accused, the finding of money of different denominations in the home or in the accused, and the expertise that determines that the accused is a drug user. In this line, the regulation of Article 299 of the PC implies a taxative description, whose interpretation to the contrary sensu, may lead to interpret it wrongly, because in case of non-compliance with any of the requirements stipulated in the standard, even if the drug in possession of the agent is for its own consumption, the mere fact of exceeding the permissible amount, will characterize the crime within the other punishable behaviors of the illicit drug trafficking (usually microcommercialization) which violates people's constitutional rights..

Keywords: legal parameters, non-punishable possession, Penal Code.

Research line: Effectiveness of criminal law in society.

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

La presente tesis titulada: “Razones Jurídicas para modificar las normas legales para poder determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga establecida en el artículo 299 del Código Penal” comprende el problema relacionado con la regulación ambigua de esta norma, toda vez que el ordenamiento jurídico establece límites máximos de posesión para que esta sea considerada no punible, sin embargo, el legislador no establece las consecuencias jurídicas de no respetar esos límites, así como tampoco establece parámetros legales, en caso el detenido sea encontrado con cantidades considerables que excedan los límites permitidos, pero que sean para consumo personal.

Según el artículo 299 del CP, no es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo cuando, 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 sus derivados o doscientos cincuenta miligramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxiánfetamina – MDA, Metilendioximetanfetamina – MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.

La razón por la cual el consumo personal no está sancionado es porque la ley reconoce la libertad personal y el derecho de los individuos de disponer de bienes jurídicos de los que es titular, en este caso, su salud, integridad física y psicológica, siendo que, si el individuo desea suministrarse drogas que pueden ser perjudiciales a su salud es libre de hacerlo siempre que no afecte a terceros. Es la misma lógica

por la cual no se sanciona la autolesión o el suicidio. Sin embargo, qué ocurre en aquellos casos donde el procesado alega haber comprado una cantidad considerable de drogas para almacenarla y luego consumirla.

En relación con lo descrito se plantea como objetivo general: Identificar los parámetros legales para determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga establecida en el artículo 299 del Código Penal.

En el capítulo I, se presenta el planteamiento del problema, la formulación, los objetivos y la justificación e importancia de la investigación.

En el capítulo II, se expone el marco teórico donde se muestran los antecedentes teóricos de la investigación, el marco histórico, las teorías que sustentan el estudio, el marco conceptual, la definición de términos básicos, la hipótesis y su respectiva operacionalización de variables.

En el capítulo III, se presenta la metodología, en donde puede apreciarse un tipo de investigación básica y de diseño no experimental. Se utilizaron como métodos de estudio el dogmático y hermenéutico. Asimismo, se presenta la población y muestra de estudio, así como las técnicas e instrumentos utilizados, y las limitaciones que se presentaron en el desarrollo de la investigación.

Finalmente, en el último capítulo se presentan los resultados, la discusión, las conclusiones y las recomendaciones de la investigación.

1.1. PLAN DE INVESTIGACIÓN

1.1.1. Planteamiento del problema de investigación

El consumo de drogas es una actividad que desde la antigüedad ha sido practicada, por diversas razones y motivaciones: se consumía drogas naturales con fines de curación, otras culturas lo usaban en los rituales, otros para tener visiones y relaciones sobre naturales. Con el paso de los años se ha ido estableciendo con fines medicinales como para tratar el insomnio, sin embargo, el abuso del consumo de drogas trajo consecuencias negativas y perjudiciales para la salud de los consumidores, ocasionado consecuencias fatales, incluso hasta la muerte, por lo que el hombre empezó a controlar y regular el consumo a través de las legislaciones a fin de evitar el tráfico ilícito de las mismas, para así salvaguardar la salud pública.

En esa línea, en el mundo, como en los países latinoamericanos, donde se puede evidenciar pobreza y desempleo además de diversos factores, es constante poder observar que los agentes que se encuentren en su gran mayoría en estado de vulnerabilidad se dedican a la fabricación, venta y compra de diversos tipos de sustancia ilícitas de las drogas como la marihuana, pasta básica de cocaína (PBC), etc., para ello, los Estados en su legislación tipifican normas para contrarrestar los delitos contra la salud pública.

En Colombia, de acuerdo con lo pactado en el Acuerdo de Paz, según Garzón (2016) aquellas personas que consuman drogas ilícitas no serán sancionadas por el sistema penal de Colombia, sino como un problema de salud pública para efectos de prevenirlo y además de buscarle una solución en el caso

de los adictos, poder ayudarlos en el control de la adicción. Para ello se requerirán diversos ajustes a la regulación penal, que eliminen la penalización. Asimismo, refiere también que la evidencia internacional muestra que la primacía del enfoque punitivo ha aumentado la vulnerabilidad de los usuarios, estigmatizándolos y alejándolos de los servicios de salud, poniéndolos en riesgo. De esta manera, según el informe de la OEA, el problema de las drogas en las Américas plantea que la despenalización del consumo de drogas debe ser considerada como la base de cualquier estrategia de Salud Pública.

En Chile, la situación actual sobre el abuso de drogas abarca todos los ámbitos de la convivencia social en el mundo, pues su relación con la enfermedad, la violencia, la delincuencia y la pobreza es ampliamente reconocida. De ahí que, la comunidad internacional desarrolla grandes e importantes esfuerzos por controlar su producción, comercialización y consumo, además de intentar contener las graves repercusiones que tiene en la salud y su consiguiente costo social. Las acciones gubernamentales de control incluyen programas que consideran financiamiento y cooperación técnica que, en algunos casos, han incluido hasta traspaso de material o personal militar.

De esta manera, las autoridades de prevención del delito y, de investigación como combate contra el Tráfico Ilícito de Drogas, especialmente funcionarios policiales a nivel de Comisarías mayormente han intervenido y detenido de forma arbitraria a consumidores de drogas, culpabilizándolos de presunta incidencia en la microcomercialización o venta al menudeo de drogas en pequeñas cantidades; y que bajo dicha imputación tales sujetos son detenidos generalmente de manera arbitraria; presentándose una situación

problemática permanente en Latinoamérica, que se ha venido manteniendo por varios años considerando el incremento de la incidencia del tráfico de drogas.

En el Perú, en los últimos tiempos se ha evidenciado un incremento desmesurado de la delincuencia, los índices de criminalidad actualmente rompen récords, dicha situación crea inseguridad. Muy frecuentemente, noticias relacionadas a la presunta comisión de delitos contra la salud pública en su modalidad de tráfico ilícito de drogas, invaden los medios de comunicación, en muchas de esas imágenes se observa a personas detenidas por la Policía Nacional del Perú, al haber sido sorprendidos presuntamente en posesión de drogas ilegales para fines de comercialización.

Ahora bien, la detención para este tipo de delitos según el ordenamiento jurídico puede prolongarse legalmente hasta un máximo de 15 días naturales. Empero, muchos de esos casos, terminan siendo archivados por el Ministerio Público, en razón de que no puede probar que la droga poseída este dirigida al tráfico ilícito, o en todo caso dilucida que la misma estaba dirigida al consumo.

En ese contexto, la regulación relacionada a la posesión de drogas actualmente resulta ambigua, toda vez que el ordenamiento jurídico establece límites máximos de posesión para que esta sea considerada no punible, situación que es regulada por el artículo 299° del Código Penal, sin embargo, el legislador no ha establecido cual sería la consecuencia jurídica de no respetar esos límites, así como tampoco se han establecido parámetros legales en caso el detenido sea encontrado con cantidades considerables que excedan los límites permitidos, pero que sean para su consumo personal.

Según el artículo 299 del CP, no es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo cuando, en el caso de marihuana, la cantidad es menor o igual a los ocho gramos. La razón por la cual el consumo personal no está sancionado es porque la ley reconoce la libertad personal y el derecho de los individuos de disponer de bienes jurídicos de los que es titular. En este caso, su salud, integridad física y psicológica, motivo por el cual si uno desea suministrarse drogas que pueden ser perjudiciales a su salud es libre de hacerlo siempre que no afecte a terceros. Es la misma lógica por la cual no se sanciona la autolesión o el suicidio.

Esta libertad, sin embargo, ha sido limitada por la ley en base al criterio de cantidad; en el caso de la marihuana, cuando la cantidad que uno posee es mayor a ocho gramos, la ley presume que ya no está destinada al consumo personal, sino a la microcomercialización. Si sobrepasa los 100 gramos, se presume que responde con el tipo penal base de TIF. Según Caro (2010) esta presunción genera riesgos al momento en que la PNP interviene a quien posee la droga. Si el individuo tiene más de la cantidad exigida en el consumo personal, como la policía no entra en valoraciones jurídicas, automáticamente considera que la persona es un microcomercializador, pues se ciñe al criterio cuantitativo. Es decir, los policías al momento de intervenir y/o detener a una persona en posesión de drogas, se sujetan a un criterio cuantitativo, para determinar si esta última puede ser considerada un consumidor o un potencial traficante. Es por ello por lo que, a consecuencia de esta ambigüedad en la norma penal, el solo hecho de poseer drogas en el país constituye un supuesto de

detención para la mayoría de los efectivos policiales, incurriendo en muchos casos en detenciones arbitrarias.

Al respecto, Prado (2015) precisa que, el Código Penal en el párrafo segundo del artículo 296 sigue considerando como conducta típica únicamente a la posesión de drogas con fines de tráfico ilícito, la tenencia de tales sustancias para fines distintos carecerá de relevancia penal, con independencia del volumen o clase de drogas que posee el agente, entonces en ninguna norma penal de la legislación vigente se prohíbe la posesión de drogas para el consumo personal. De igual forma, Peña (2013) señala que en efecto, los alcances de esta eximente deben concordarse con lo estipulado en el artículo 296, que solo sanciona la posesión dirigida al tráfico de drogas. Siendo, por tanto, atípica la tenencia de droga en una cantidad, inclusive mayor a la dosis personal para consumo inmediato. La intencionalidad o finalidad del poseedor debe estar dirigida a la comercialización ilícita, la mera tenencia no se castiga.

De esta manera, Ugaz (2019) refiere que, existe una incongruencia entre el artículo 299 del Código Penal, que dice que la posesión no es punible salvo algunas excepciones, y el 298 del Código Penal, que sanciona como delito de microcomercialización únicamente al que posee droga en pequeñas cantidades con fines de tráfico ilícito. Tomando en cuenta lo dicho, no resulta jurídicamente posible que se sancione penalmente como microcomercializador a una persona que sea detenida en posesión de una cantidad mayor de la establecida por ley o con dos tipos distintos de droga.

En ese sentido, si al momento de la intervención policial el individuo tiene más de la cantidad exigida en el consumo personal, la policía no entra en

valoraciones jurídicas, automáticamente considera que la persona es un microcomercializador, pues como se mencionó se ciñe al criterio cuantitativo. Por ello es detenido por la PNP, se inicia el proceso de investigación y al final son casos que terminan archivados, causando mayor carga al sistema judicial. Esto sucede porque considera que son supuestos de menor gravedad la diferencia en la cantidad no es significativa. Por eso el fiscal recurre a mecanismos como el principio de oportunidad y se abstiene de ejercer la acción penal, no acusa por razones de utilidad y política criminal.

De esta manera, como se ha mencionado, para determinar cuándo se está ante una posesión no punible (consumo personal) en primer término se fija la cantidad de sustancia hallada (a través de una pericia química). Respecto a esta, el CP es claro al señalar las cantidades límites, es decir, que no exceda de: 5 g. de pasta básica de cocaína, 2 g. de clorhidrato de cocaína, 8 g. de marihuana o 2 g. de sus derivados, 1 g. de látex de opio o 200 mg. de sus derivados o 250 mg. de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina - MDA, Metilendioximetanfetamina - MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas. Sin embargo, qué ocurre en aquellos casos donde el procesado alega haber comprado una cantidad considerable de drogas para almacenarla y luego consumirla, frente a estos escenarios, no se han establecido parámetros legales en caso el detenido sea encontrado con cantidades considerables que excedan los límites permitidos para su consumo personal.

En razón a lo expuesto, se tiene como finalidad modificar el artículo 299 del Código Penal, para establecer parámetros legales en la determinación de la posesión no punible de cantidades considerables de droga, de modo que,

no se impute este delito como microcomercialización, pues tiende a afectar los derechos fundamentales de aquellos consumidores al producirse detenciones arbitrarias, así como, generaría mayor carga al sistema de justicia.

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son las razones jurídicas para modificar las normas legales para poder determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga establecida en el artículo 299 del Código Penal?

1.1.3. Objetivos

• Objetivo general

Identificar las razones jurídicas que modifican las normas legales para determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga establecida en el artículo 299 del Código Penal.

• Objetivos específicos

- Explicar el tratamiento normativo y jurisprudencial del artículo 299 del Código Penal referido a la posesión no punible de drogas.
- Establecer la relación jurídica que se produce entre el delito de microcomercialización establecido en el artículo 298 y la posesión no punible establecida en el artículo 299 del Código Penal.
- Diseñar una propuesta de modificatoria al artículo 299 del Código Penal para establecer razones jurídicas para modificar la posesión no punible de droga.

1.1.4. Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica, pues en el país, una de las modalidades frecuentemente denunciada y procesada, es el consumo de drogas, donde a criterio de muchos efectivos policiales que tienen puntos críticos de alta incidencia de venta de drogas al menudeo, consideran que los poseedores de cantidades considerables son considerados como potenciales miembros integrantes de bandas dedicadas a la microcomercialización de drogas; lo que de acuerdo a la percepción y tendencia que se tienen de las intervenciones policiales contra sujetos de TID, se tiende a considerar a los consumidores frecuentes y hasta ocasionales de estupefacientes, como probables vendedores o traficantes en la modalidad de microcomercializadores; teniéndose así que debido a la posición errónea de considerar el artículo 298 y no la posesión no punible de drogas, se justifican legalmente las detenciones que se realizan a los consumidores que poseen cantidades considerables de drogas, lo que se constituye una clara vulneración a los derechos de los consumidores, por ello resulta indispensable conocer cuáles serían los parámetros legales que deben determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

2.1.1. Internacionales

Cavada y Weidenslaufer (2017) en su investigación: *Tráfico, posesión y consumo de drogas en el derecho extranjero Sanciones y cantidades permitidas*. Chile. Señalan que, si bien todos los países analizados en el presente informe contemplan penas por tráfico, cultivo o posesión de drogas para consumo propio, la entidad de la misma varía. Excepcionalmente, Países Bajos es el único país de la Unión Europea que permite legalmente la venta de marihuana y sus derivados, pero en locales con licencia, denominados coffee shops. En los demás países, la policía intercepta o confisca las drogas encontradas, incluso pequeñas cantidades que puedan ser consideradas para consumo propio. En EE.UU., aunque el uso médico y recreativo está prohibido por la legislación federal, el cannabis medicinal sí está permitido por algunas leyes estatales, territoriales, de Reserva Indígena y del Distrito de Columbia. Para efectos de establecer los delitos, todos los países clasifican las sustancias por categorías. Sin embargo, los criterios de agrupación de cada país por tipo de droga no son homogéneos, lo que se refleja en las distintas categorías en que se incluyen algunas drogas.

Aránguez (2016) en su investigación: *Criterios del tribunal supremo para delimitar el ámbito de lo punible en la posesión de drogas*. España. Tuvo como objetivo analizar los criterios que el Tribunal Supremo ha venido

utilizando a la hora de trazar la línea divisoria entre la posesión de drogas orientada al autoconsumo (conducta, a lo sumo, constitutiva de una infracción administrativa) y aquella otra cuya finalidad es el tráfico, punible según el art. 368 CP. Como quiera que el centro de gravedad de esta modalidad típica se sitúa en el elemento subjetivo, esto es, la intención del sujeto poseedor de la droga, en aras de la preservación del principio de seguridad jurídica intentaremos extraer de la jurisprudencia del TS los indicios que revelan el destino que se pretendía dar a la sustancia, pues por las razones apuntadas es una cuestión de enorme relevancia práctica. A pesar de que se es conscientes de la multiplicidad de casos concretos que pueden presentarse, cada uno con sus peculiaridades, se busca sistematizar las pautas generales que deben regir el proceso deductivo que ha de realizar el juzgador sobre la finalidad con la que se poseía la droga aprehendida.

Mejía (2015) en su investigación: *El delito de posesión de droga*. Panamá. Señala que, Panamá desde el año de 1912 ha aprobado leyes, decretos, Códigos penales han tenido modificaciones sobre los conceptos de droga, tráfico de sustancias ilícitas, posesión, consumo, penalización, despenalización y se ha incorporado a la legislación Convenios multilaterales de las Naciones Unidas. De esta manera, el fenómeno de la droga es un delito contra la salud (bien jurídico tutelado) está tipificado en la legislación punitiva y su posesión esta penalizada. La sanción para el poseedor depende de la cantidad dosis posológica aprobada por la medicatura forense, si es únicamente para el consumo personal o; por el contrario, la posibilidad aumenta si el consumo de la sustancia ilícita es suponer a la dosis posológica y es para el suministro o

traspaso a cualquier título por el consumo ilegal (Artículo 260 del Código Penal). La excepción la constituye cuando el agente que la posee para el consumo personal en dosis escasa de acuerdo con la posología autorizada y es un enfermo declarado drogodependiente (Artículo 263-F del Código Penal).

2.1.2. Nacionales

Campos (2020) en su investigación: *Proponer la incorporación del examen toxicológico u otro medio idóneo para corroborar la condición de consumidor de droga en la legislación peruana*. Chiclayo. Tuvo como objetivo proponer incorporar el examen toxicológico u otro medio idóneo para corroborar la condición de drogas en la legislación peruana. La metodología es de tipo aplicada y de diseño no experimental, y se utilizó como instrumentos la guía de entrevista y el análisis documental. Concluye que, en la actualidad son diferentes los criterios que usan los fiscales o jueces para que corroboren realmente la condición de consumidor, por ello muchas veces no se define realmente la condición de este agente. En ese sentido, una vez analizada la posesión impune posesión no punible de drogas como también se le conoce, se sabe que es permitida siempre y cuando esté destinada al consumo inmediato en cantidades mínimas, tales como ocho gramos cuando se refiere a la marihuana; sin embargo, la posesión impune de drogas genera confusión al momento de calificar el delito de tráfico ilícito de drogas, porque los jueces y fiscales no se basan en un criterio uniforme como se pudo observar en las investigaciones usadas como antecedentes de la investigación.

Figari (2020) en su investigación: *Detención arbitraria por posesión de drogas en el distrito judicial de Lima*. Tuvo por objetivo general describir cómo

se efectúa la detención arbitraria por posesión de drogas en el Distrito Judicial de Lima. La investigación es de tipo básica, de enfoque cualitativa, con diseño hermenéutico (interpretativo), las técnicas de recolección de datos empelados fueron la entrevista y el análisis de fuentes documentales, con sus respectivos instrumentos. Concluye que, a regulación actual respecto a la posesión de drogas en nuestro país, no garantiza los derechos fundamentales de los toxicómanos empedernidos, pluriconsumidores drogas, y autocultivadores de cannabis para fines medicinal, quienes se encuentran en constante riesgo de ser víctimas de detenciones arbitrarias por parte de la Policía Nacional del Perú, ya que estos últimos al no entrar en valoraciones jurídicas y al ceñirse únicamente a un criterio cuantitativo, tal como la norma penal lo establece, proceden a detener prácticamente a cualquier persona que se encuentre en posesión de drogas ilegales, bajo la presunción de que se está cometiendo algún delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad de microcomercialización o microproducción respectivamente.

Mares (2018) en su investigación: *Despenalización del artículo 299 segundo párrafo del código penal sobre la posesión no punible de dos o más drogas*. Lima. Tuvo como objetivo determinar la influencia que tendrá la Despenalización de la Posesión de dos o más Drogas en menores cantidades, frente a las Acciones Arbitrarias de la Autoridad Policial, en el Distrito Judicial de Lima, en el año 2017. La metodología es de tipo aplicada y de diseño descriptiva – explicativa y se aplicó como instrumento un cuestionario a una muestra de 40 participantes. Concluye que, la anulación o despenalización absoluta de la figura eximente de posesión de dos o más drogas en menores

cantidades según lo tipificado en el segundo párrafo del Art. 299 del Código Penal, evitará que funcionarios policiales de Comisarías sigan interviniendo arbitrariamente a consumidores de drogas pese a que tienen posesión de dos o más drogas en cantidades muy ínfimas como señala el mencionado artículo.

Muñoz (2018) en su investigación: *La atenuación de responsabilidad en la microcomercialización de la droga y su influencia en el TID*. Lima. Tuvo como objetivo determinar cómo se evita que los microcomercializadores de droga evadan su responsabilidad penal. La investigación es de diseño no experimental, de tipo cualitativo, de nivel descriptivo, y se utilizó los métodos hermenéuticos, lógico inductivo, sintético y el de análisis. Asimismo, se utilizó las siguientes técnicas: análisis de fuente documental, análisis del marco normativo, derecho comparado, marco jurisprudencial y prueba de hipótesis, así como se ha realizado análisis en forma indiciaria de entrevistas. Entre las conclusiones arribadas se puede encontrar que el tipo penal del artículo 299° del Código Penal que establece la dosis mínima penaliza el consumo de drogas de quienes por sus condiciones respecto a la droga necesitan cantidades mayores al establecido en el mencionado artículo, y no penaliza la conducta del microcomercializador quien invoca la dosis mínima para no ser castigado, igualmente se concluye que la dosis mínima establecido en el Código Penal no responde a criterios médicos ni mucho menos psicológicos. En suma, se propone la modificación del artículo 299° del Código Penal estableciendo un tipo penal de tipo abierto donde el Juez logre determine en cada caso la dosis mínima con informes médicos y psicológicos.

Sembrera (2017) en su investigación: *Tratamiento legal de la posesión de dos tipos de drogas para el autoconsumo en el Ministerio Público de la Provincia Constitucional del Callao*. Lima. Tuvo como objetivo analizar el tratamiento legal de la posesión de dos tipos de drogas para el autoconsumo en el Ministerio Público de la Provincia Constitucional del Callao. Se utilizó una investigación con un enfoque cualitativo, de tipo descriptivo y de diseño no experimental. Las técnicas de recolección de datos utilizadas han sido la entrevista a los expertos, el análisis de fuente documental y análisis de la norma nacional e internacional. Concluye que, el tratamiento legal de la posesión de dos tipos de drogas para el autoconsumo resulta inadecuada, ello genera implicancias prácticas en la jurisdicción del Ministerio Público de la Provincia Constitucional del Callao ya que las Fiscalías se ven rebasadas de casos que no poseen cualidades para ser calificadas como punibles.

2.2. Marco histórico

El cultivo y consumo de drogas es parte del pasado, pues desde hace miles de años los imperios más conocidos como el bizantino, egipcio, mesopotámico, chino, entre otros; han aprendido a convivir con la producción de drogas, sin la necesidad de realizar alguna reforma que vaya en contra o contradiga el uso de estos estupefacientes, pues en aquel entonces no se identificaba de manera científica sus consecuencias y las alteraciones que podrían afectar al organismo del ser humano, por consiguiente, buscaban que velar por las bondades de estos productos dejando de lado el prejuicio, si bien es cierto, la existencia de estas sustancias prohibidas es conocido, se busca controlar la posesión y el uso correspondiente (Miranda, 2016, p. 87).

El prohibicionismo de las drogas es aplicado de manera global, específicamente en una parte del mercado, es entre 1875 y 1961, desde el lado occidental del hemisferio, siendo exacto en Estados Unidos, se crea un marco jurídico el cual hoy en día de manera obligatoria a 188 países para erradicar de alguna manera el cultivo, consumo y comercialización de drogas definidas como ilegales, siendo complicado el cumplimiento de esta medida, lo que resulta prácticamente inconcebible en los países menos desarrollados, abarcando una suma elevada de insumos en América y África, a partir de esta situación las diversas legislaciones entienden que es prácticamente posible erradicar con todos los vínculos hacia la drogadicción, por lo que se tipifica de manera notable en un sector de la norma, al consumo personal de estas sustancias prohibidas, siendo concreto en los países que aún no están contempladas la legalización de las drogas (Díaz, 2016, p. 184).

De esta manera, la convención incorporó parámetros penales en diversas situaciones presentadas, las legislaciones presenten aceptaron la medida, y añadieron sanciones a lo concerniente acerca de la elaboración y comercio no autorizado, por consiguiente, los países en desarrollo tuvieron una médica especial, la cual era que culmine el ciclo de uso médico y científico de plantas que lleven más de un siglo en investigación, a partir de este instante se busca que tomar medidas de resurgimiento las tras el precedente de la guerra mundial (Zapata, 2015, p. 87).

Por otro lado, se tiene el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, que es un tratado internacional que busca llegar a controlar el consumo de drogas sicotrópicas, ya que en la década de 1960 se incrementó el uso de drogas

psicodélicas, el objeto del convenio era evitar que se reduzca la economía mundial y fomentar la alimentación de forma saludable (Marinelli, 2015, p. 193). Sin embargo, uno de los instrumentos más importantes es la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, pues es una convención donde los países de todo el mundo afiliados a las Naciones Unidas participaron, entre ellas Perú; el objeto era tratar el tema acerca de la demanda de estupefacientes de forma ilícita, con lo cual la reducción de la economía era notable en cada una de estas naciones, por lo que la preocupación acerca de este tema tenía que ser tratado de forma rauda (Olivos, 2014, p. 132).

Esta Convención sirvió para unificar a las naciones, la lucha constante es preponderante para la mejora mundial, el bien jurídico protegido es la sociedad, pues lo que se busca es mantener un equilibrio general, aumentar la economía y crecer como nación, gracias a esta reglamentación el combate contra los comerciantes de drogas se realiza de manera ordenada y constante, cabe resaltar que en los países conformantes de las Naciones Unidas poseen los mismos parámetros con respecto a las medidas que se tomen para evitar el comercio de insumos prohibidos (Peña Cabrera, 2007, p. 68).

En el Perú, el tráfico ilícito de drogas se inicia en la década de 1940, con la presencia de los primeros embarques de cocaína desde el puerto del Callao. En 1985, en el Perú ya se había sembrado 94 800 hectáreas de coca, debido al acelerado crecimiento del cultivo de coca en las décadas de 1960 y 1970, que convirtieron al primer lustro de la década de 1980 en el inicio del boom de la comercialización y el auge del procesamiento de la pasta básica de cocaína

(PBC). A causa de lo ya mencionado, existen dos consecuencias: en primer lugar, el incremento del consumo de cocaína en Estados Unidos y, en segundo lugar, la presencia de los cárteles colombianos en Perú (Espinoza, et al., 2018, p. 90).

2.3. Teorías que sustentan la investigación

2.3.1. Teoría de los procesos oponentes (Solomon y Corbit, 1974; Koob, 2001)

La teoría de los procesos oponentes parte de la base de que el cerebro contiene diferentes mecanismos de control capaces de equilibrar cualquier estado afectivo que se aleje de la estabilidad o el equilibrio, ya sea este placentero o aversivo (Solomon y Corbit, 1974). Con posterioridad, Koob y Cols (1989) aplicaron la teoría de los procesos oponentes a los cuadros de adicción a drogas. Esta teoría propone dos procesos opuestos, la suma de los cuales determina el estado afectivo de un individuo en un determinado momento.

En primer lugar, tras el consumo de una droga se activa un proceso emocional relacionado con la intensidad, la calidad y la duración del estímulo reforzante). Posteriormente y como consecuencia, se dispara un proceso negativo, opuesto a la inicial, normalmente de naturaleza fisiológica.

2.3.2. Teoría motivacional de la adicción: neuroadaptación y alostasis (Koob y Le Moal, 1997)

Una de las teorías más aceptadas en la actualidad para explicar el proceso de inicio y mantenimiento de la adicción de drogas de abuso es la teoría de la

espiral de desregulación del sistema de recompensa cerebral (Koob y Le Moal, 2001; Koob y Cols, 2004). Esta teoría propone el desarrollo de una adaptación alostática de los sistemas motivacionales del cerebro para explicar los cambios asociados al proceso adictivo y se encuentra basada en la teoría de los procesos oponentes anteriormente descrita.

Según este modelo, en la espiral del proceso adictivo existen 3 componentes principales que son: la preocupación por conseguir la droga, la intoxicación o efecto agudo de la droga y la abstinencia asociada a un estado emocional negativo. El estado de preocupación por la droga y/ o anticipación a sus efectos se relaciona con el fenómeno de sensibilización psicomotora. Los cambios neuroadaptativos que ocurren en el SNC tras el consumo repetido de una droga son en mayor medida los causantes del estado disfórico asociado a la abstinencia de la droga.

2.3.3. Teoría de la sensibilización del incentivo (Robinson y Berridge, 1993)

El término “sensibilización” es utilizado en farmacología para expresar el aumento del efecto de una droga tras su administración repetida. La exposición repetida a muchas drogas de abuso provoca un aumento progresivo y duradero del efecto estimulante de dicha droga. Diversos estudios han demostrado este proceso evaluando los efectos psicomotores de las drogas de abuso, tales como su capacidad de aumentar la actividad locomotora, el comportamiento rotacional o comportamientos de tipo estereotipia (Robinson y Berridge, 2003). Estos hallazgos han sido relacionados con el proceso adictivo, ya que los sustratos neuronales que median los efectos psicomotores de las drogas se solapan con los sustratos neuronales responsables de las

propiedades reforzantes de las drogas de abuso (Wise y Bozart, 1987). El sustrato neuronal referido es el sistema dopaminérgico mesolímbico, especialmente las proyecciones dopaminérgicas del VTA hacia el NAc.

Esta teoría separa en dos conceptos la asociación entre el valor incentivo de la droga (“wanting”) y el efecto placentero o hedónico (“liking”). Durante la administración repetida de la droga, puede observarse el fenómeno de sensibilización a determinadas acciones farmacológicas

2.4. Marco conceptual

2.4.1. Droga

González (2011) explica que es presentada como droga todos aquellos productos conocidos como estupefacientes, que no solo sirve para curar sino que al ser utilizadas van a causar daños irreparables, que además puede convertirlos en adictos (P.179).

Para la OMS (1969) droga viene hacer cualquier estupefaciente administrado por cualquier vía a la persona, le va a producir muchos daños incluso puede llegar hasta la muerte (p. 6).

La Convención Única de 1961 de las Naciones Unidas, sobre estupefacientes, consideran que las sustancias, una vez ingeridas producen daños en distintas etapas y niveles, incluso pueden llegar a causar la muerte. Cabe señalar que, según Baumann, Canelo y Vigne, (2013) por única vez se produjo una reunión en EE.UU. 1961, en la que se explicó con claridad por qué no se debe de permitir el consumo de droga, asimismo se hizo mención que se permitiría solo para usos médicos en favor de la salud (p.26).

2.4.2. La posesión de droga

Para definir el significado de la posesión de drogas, previamente se definirá los alcances conceptuales de la posesión. Según Cabanellas (2006, p.334) de acuerdo con la Real Academia Española, es el acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro.

Por tanto, la posesión de drogas es el acto voluntario, intencional y consiente de poseer algún tipo de estupefaciente sea para autoconsumo o para comercializarlo. De esta manera, respecto a la punibilidad de la posesión de dos tipos de drogas luego, en la legislación nacional, existe una incompatibilidad entre un artículo y otro del mismo cuerpo legal, esto se ve reflejado al momento que los operadores del derecho tienen que resolver, un problema que se ven inmerso con las drogas, es decir en algunos casos son sancionados por tener en su propiedad cierta cantidad de estupefacientes, mientras que en otros casos quedan impunes (Cabanellas, 2004, p.6).

Así también, Prado (2008) sobre la posesión de dos o más tipos de drogas, manifestó que, resulta incongruente pensar que una persona que tiene en su poder cierta cantidad de droga para ser utilizada en su consumo no sea sancionada, sin embargo en otros casos por tener más de dos tipos de droga en su poder se les considerad microcomercializador, y por ende son sancionadas, es justo eso no verdad (p.26).

Es menester indicar, que la posesión de dos o más tipos de drogas, en escasa cantidad y para el propio e inmediato consumo, desde el punto de la lesión del bien jurídico no representa un gran daño a la salud pública, más aún

si el daño al consumir drogas, se hace la persona misma, ya que como ya se explicó la persona es dueña de su libertad y de su forma de vida, al consumir drogas, se atiene a las consecuencias, al respecto Cresta (2014) refirió que, los daños que se puedan provocar en agravio de un bien jurídico protegido, puede que sean considerados materia de sanción, como no y esto en base a que esa afectación es medible, es decir que tanto ha causado perjuicio, para poder ser tratado penalmente, se dice que existen actos insignificantes, dicho en otras palabras derechos que no importan ser protegidos, por lo tanto no hay sanción alguna, la cual permite que en una gran mayoría se cubran y queden impunes (p. 8)

Relacionado al tema de mínima lesión al bien jurídico protegido, Villavicencio (2008), explico que se dan situaciones de peligro que cuentan con un carácter de insignificancia, es decir no existe un riesgo latente, es decir no se puede apreciar la importancia de este derecho protegido, por lo tanto que en un espacio de defensa, es decir fuera del alcance penal (p.28).

2.4.3. Posesión no Punible de Drogas

a. Nociones generales

Se debe distinguir entre las diferentes clases de posesión de droga para el consumo y la posesión para el tráfico. Por tanto, puede afirmarse que se diferencian varias clases de posesión de droga: la droga para el tráfico (art. 296 CP); la posesión de droga en pequeña cantidad (art. 298 CP); la posesión para el consumo (art. 299 CP). Se castigan los dos primeros, dejando el último exento de pena (Requejo, 2013).

Es importante analizar cada tipo de droga, que es frecuentemente empleada para el consumo personal y que los consumidores frecuentemente poseen en menores cantidades; según Espinoza (2004) se tiene las siguientes:

- **La anfetamina:** Es una droga estimulante; en 1927 se descubrió que esta droga aumentaba la presión sanguínea, agrandaba los pasajes nasales y bronquiales y estimulaba el sistema nervioso central. El uso de esta droga fue regulado en los años 60 del Siglo XX por prescripción. Actualmente se utiliza contra una enfermedad rara y seria conocida como Narcolepsia, en la cual sus víctimas padecen de sueño descontrolado.

En su forma pura, es un cristal amarillento que se fabrica como un comprimido en cápsulas, píldoras o tabletas. Se ingiere oralmente, se inyecta o inhala a través de los pasajes nasales. Si se ingiere, la droga tiene un sabor agrio. En inyecciones es muy dolorosa.

- **La Cocaína:** Es una droga derivada del arbusto de la coca, el cual crece mayormente en las montañas de los Andes, Bolivia, Colombia y Perú. Es un alcaloide estimulante.

Usualmente se presenta como un polvo blanco fino. Se suele mezclar con sustancias tales como talco, maicena, anfetaminas, quinina, ácido básico, estricnina, detergentes, formol, etc. De ahí que su pureza fluctúe entre un 5% y un 50%. La forma más común de utilizar el polvo de cocaína es inhalándolo. La cocaína que se vende en la calle es soluble en agua, por lo que también la inyectan por vía intravenosa.

- **El "Crack" o Base Libre:** Es un derivado de la cocaína. Se obtiene calentando el hidrocloreto de cocaína con éter, amonio o bicarbonato de soda (baking soda). El nombre proviene del sonido que hace la mezcla al calentarse. Se presenta en forma de rocas blancas. El Crack que es un derivado procesado de la cocaína, suele fumarse en pipa.

- **La marihuana:** Es una mezcla verde, marrón o gris de hojas y flores secas de la planta de cáñamo *Canabis Sativa*. La marihuana contiene 400 productos químicos que causan euforia, pero el THC (delta – 9 – tetrahidrocanabinol) es el ingrediente principal. La proporción de THC y de otros productos químicos varía de una planta a otra.

Es parecida al perejil seco, con tallos y/o semillas. Usualmente se fuma en forma de cigarrillos o en pipa, aunque hay quienes la comen.

- **Disolventes y Sustancias Volátiles:** El aumento del abuso de disolventes es un fenómeno reciente, que preocupa, sobre todo, porque afecta a los niños y puede conducir rápidamente a una dependencia psíquica severa

El término popular "esnifado de pegamentos" es demasiado restrictivo, ya que el problema alcanza la inhalación de muchas sustancias caseras, desde pinturas, a la gasolina de mecheros o los sprays de laca para el pelo. Se ha calculado que un hogar medio tendría unas 30 sustancias de las que se podría abusar.

Los efectos más corrientes provocados por el consumo pueden ser un comportamiento ebrio y antisocial. El abuso de disolventes puede causar serios problemas de salud e incluso muertes accidentales.

- **Heroína:** Es una droga derivada de la morfina, la cual se obtiene de la flor de opio. Se conoce con los nombres de Azúcar Negra, "Smack", "Horse", "Big H", "Black Tar", entre otros. Es un polvo de color blanco a marrón oscuro o sustancia parecida al alquitrán. Se inyecta a la vena o a un músculo, se fuma o se inhala. Cuando se inyecta, su efecto llega al cerebro entre 15 a 30 segundos. Si se fuma, llega al cerebro en 7 segundos.

- **La morfina:** La morfina es el principal alcaloide del opio, su contenido puede variar entre el 8 y el 18 %, según la región donde se cultive la planta. Es un potente supresor del dolor y produce efectos somníferos. La morfina es un polvo cristalino blanco, muy suave al tacto, siendo su olor ligeramente ácido teniendo sabor amargo. La morfina en polvo puede variar desde un color blanco sucio, hasta marrón.

Se extrae al disolver el opio crudo en agua, tratarlo con cal y luego filtrarlo. Se añade cloruro de amonio a la solución, lo que tiene como resultado la precipitación de una base cruda de morfina. Se separa y se purifica aún más con otros productos químicos. La sustancia resultante es un analgésico, de tres a cinco veces más potentes en sus efectos que el opio mismo.

La morfina destinada a convertirse en heroína, en los laboratorios clandestinos, varía de color hasta llegar al pardo o marrón claro, ya que su color es tanto más claro cuanto más refinado es el producto. Como nombres vulgares se tienen al respecto, los siguientes: Morfo, Mor, Sta. Enma, Casa Blanca.”

b. Bien Jurídico Protegido

Hay que tener en cuenta la diferencia entre el bien jurídico en el tráfico ilícito de drogas que es la salud pública, el cual está enmarcado en el Código Penal en los delitos contra la seguridad pública. Por tanto, nos encontramos ante un bien jurídico macrosocial, la salud pública. Es necesario resaltar que no todos los delitos establecidos en la Sección II – Tráfico ilícito de drogas – protegen la salud pública, sino que hay disposiciones, como en este caso, en las que el bien jurídico protegido es la libertad personal, por lo que dichas disposiciones, para mantener una mejor sistemática, deberían estar contenidas en los delitos contra la libertad personal; en todo caso se podría sostener que se protege la salud pública, pero de una manera indirecta (Juárez, 2011).

c. Análisis del Tipo

La posesión se entiende como tenencia de droga. Esta posesión tiene que ser de dosis personal. Por dosis personal nuestra doctrina entiende aquella cantidad de droga que diariamente puede ingerir una persona por cualquier vía. Si la posesión excede de dicha dosis, se plantean dudas respecto al destino final de tales dosis, las cuales pueden tener un uso personal, o bien pueden ser

destinadas al tráfico. La dosis personal será determinada por el juez. La dosis personal tiene que ser para el propio e inmediato consumo (Ugaz, 2019). Cuando la ley penal señala que el juez tendrá en cuenta los criterios antesmencionados, correlación peso-dosis, pureza y aprehensión de la droga – no limita esta evaluación a los magistrados del Poder Judicial, se refiere al funcionario público que tiene la atribución de calificar cuando nos hallamos frente a una tenencia de droga para el consumo y cuando ante un tipo penal de tráfico de drogas. En el Código Procesal Penal, esta función de calificación e investigación corresponde al Fiscal (Ugaz, 2019).

En esa línea, Peña (2018) menciona que, será totalmente injusto y contraproducente que los fiscales no tengan en cuenta estos criterios, prolongando indebidamente la detención del imputado. En este sentido afirmamos que la ley al utilizar el término juez se refiere a quien debe apreciar e investigar los hechos, entonces el Fiscal puede y debe tener en cuenta los criterios establecidos en el art. 299, a fin de determinar debidamente los hechos materia de investigación. En todo caso el Fiscal está obligado a cumplir las reglas de la Parte General del Código Penal, así el art. IV del Título Preliminar establece que la pena, necesariamente precisa la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. El consumo de drogas y la tenencia con este fin se encuentran exentos de pena precisamente por no reunir este requisito. Por tanto, los jueces y fiscales tienen la facultad y el deber de acatar este mandato sin ningún tipo de restricciones, utilizando las herramientas con las que la ley los ha dotado para la evaluación de estos casos (Prado, 2008).

d. Determinación de la dosis personal

A efectos de determinar aproximadamente la dosis personal, se considera hasta cinco (5) gramos de pasta básica de cocaína y cualquiera de sus derivados; hasta dos (2) gramos de clorhidrato de cocaína; hasta diez (10) gramos de marihuana, y hasta dos (2) gramos de sus derivados. Queda exento de pena el que acredite su condición de drogodependiente con certificado de tratamiento médico fehacientemente demostrado o con verificación médico-legal que demuestre dicha condición. La idea es que, establecida la condición del drogodependiente, el juez convoque a sus allegados a fin de dictar las medidas y recomendaciones que considere convenientes para su rehabilitación (Requejo, 2013).

e. Penalidad

Está exento de pena; los argumentos que justifican la exención de pena en el caso de posesión para el consumo son, por un lado, la impunidad de la autolesión y por otro, que el castigo del poseedor de droga, en tales casos, constituye una forma vedada de castigar un vicio, procedimiento contra el cual se levanta la autoridad médica únicamente. Ya que el acto de consumo es una decisión propia y por tanto como tal no puede ser punible, pues el estado no tiene un derecho de tutela sobre las decisiones de los ciudadanos. Ello significaría su incapacitación y el reconocimiento de que el Estado es el único ser capaz y racional, implicaría además de un ataque a la libertad personal, el hecho de que estado se erigiese en un ente omnipotente (Tuesta, 2013).

2.4.4. Consumo de drogas y Drogodependencia

La Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas (DEVIDA, 2012) en la estrategia nacional de lucha contra las drogas refiere que: El consumo de drogas es un fenómeno de naturaleza compleja de múltiples causas y que impacta de diversa manera a la población peruana, atentando contra la salud pública, el desarrollo social y familiar de las personas, incluso la seguridad ciudadana. El consumo de drogas en el Perú evidencia una presencia importante en los grupos de adolescentes y jóvenes. Los diferentes estudios realizados a nivel nacional han demostrado que el consumo de drogas legales reporta el más alto. Índice de uso en la población, a diferencia del caso de las drogas ilegales como la marihuana, cocaína e inhalantes que reportan un menor índice de consumo.

De esta manera, se debe comprender que en el país el consumo de drogas no está penalizado, con mucha más razón, la drogodependencia. Debiéndose tener en cuenta también que estas personas, en su gran mayoría, para saciar su adicción no tienen límites de ningún tipo (horarios, lugar, tipo y cantidad de droga, por el contrario, esto va en aumento), así como comparten ambientes de consumo juntamente con otros ajenos a la adquisición o posesión (Ugaz, 2019).

La ley exime de pena al que consume drogas, es decir, cualquier persona, hombre o mujer o adicto o no a drogas prohibidas. Inclusive puede ser un consumidor ocasional o temporal. Se puede dar el caso que nunca haya consumido drogas. Así las cosas, dicho artículo parecería un desliz del legislador, pues podría entenderse que, si el consumidor excede los límites de consumo impuestos por ley, sería punible, lo cual no es así. La no penalización se sustenta en dos presupuestos: a) la posesión y b) la finalidad de consumo.

Juárez (2011) señala que, la posesión de droga, esto es, la relación material objetiva del sujeto con la sustancia prohibida, caracterizada por un acto de obra determinado. A la posesión, no se la debe definir recurriendo a acepciones confusas o rebuscadas, basta con entender que el sujeto tiene entre sus pertenencias o entorno íntimo la sustancia prohibida, cuya tenencia la ejerce de manera natural, sin sobresaltos, como sería, por ejemplo, la conservación de la misma, en su billetera, su sencillera o en un cuaderno puesto en la guantera del auto, etcétera. El término posesión refiere a una situación fáctica de inmediatez entre el sujeto y la sustancia prohibida en un tiempo y lugar debidamente determinados. No obstante, ello, la sola posesión de la droga determina la exclusión de penalidad, o lo que es lo mismo la posesión, actúa solo como el primer eslabón de la no punición.

La posesión de la droga debe ser complementada con la finalidad de su consumo. La investigación de los hechos no debe dejar lugar a dudas de que se tiene la droga, sin otro destino, que la ingesta personal, aun cuando en lo material, en ese momento, no cumpla tales fines de consumo. Será el contexto y otros elementos circundantes los que determinarán la intención del sujeto al poseer la droga. El hecho de que sea un drogodependiente quien posea la droga, no lo libera de responsabilidad, si el fiscal acredita que la droga no estaba destinada para el consumo (Espinoza, 2004).

La ley condiciona esta finalidad a dos variables, “propio” e “inmediato”. Lo “propio”, al parecer, estaría referido a la intención del autoconsumo, es decir, de que la droga no podría ser compartida con otros ajenos al poseedor principal; sin embargo, la libertad del ciudadano por consumir y la realidad

indican que el propio consumo no implica necesariamente que sea un acto personal íntimo, sino más bien relacional, interpersonal (Sembrera, 2017).

De esta manera, la disposición legal condiciona la excluyente a un catálogo de drogas incluido el peso; sin embargo, es muy difícil observar esta condición tratándose del consumidor; pues, por ejemplo, se sabe que, en el caso del adicto, que su adicción lo lleva a consumir más de una droga a la vez e inclusive a adquirir mayor cantidad que otro usuario no adicto; además, la realidad nos dice que el consumidor con cierta capacidad económica se abastece de droga para su consumo diario. Sin embargo, cabe precisar que parecería que la superación de los parámetros de consumo impuestos en el catálogo originaría una (inadmisible) especie de presunción de finalidad de tráfico.

2.4.5. Legislación comparada

Como se sabe el consumo de drogas, tanto legales como las ilegales, están muy presente y constantes en nuestra sociedad, y se ha convertido realmente en un serio problema de salud pública, que está generando consecuencias negativas no sólo en el ámbito individual de quien consume, sino también a nivel familiar y de la sociedad en su conjunto.

a. Bolivia

En Bolivia se promulgo la Ley 1008 “Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (20 de julio de 1988) que refiere:

Artículo 49: Consumo y Tenencia para el Consumo

El dependiente y el consumidor no habitual que fuere sorprendido en posesión de sustancias controladas en cantidades mínimas que se supone son para su consumo personal inmediato, será internado en u cantidades mínimas que se supone son para su consumo personal inmediato, será internado en un instituto de farmacodependencia público o privado para su tratamiento hasta que se tenga convicción de su rehabilitación. La cantidad mínima para consumo personal inmediato será determinada previo dictamen de dos especialistas de un instituto de farmacodependencia público. Si la tenencia fuese mayor a la cantidad mínima caerá en la tipificación del artículo 48° de esta ley.

b. Chile

La Ley 20.000 Sustituye la Ley 19.366, que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (16 de febrero de 2005):

Artículo 50.-

Los que consumieren alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas de que hace mención el artículo 1°, en lugares públicos o abiertos al público, tales como calles, caminos, plazas, teatros, cines, hoteles, cafés, restaurantes, bares, estadios, centros de baile o de música; o en establecimientos educacionales o de capacitación, serán sancionados con alguna de las siguientes penas: a) Multa de una a diez unidades tributarias mensuales. b) Asistencia obligatoria a programas de prevención hasta por sesenta días, o tratamiento o rehabilitación en su caso por un período de hasta ciento ochenta días.

c. Costa Rica

La Ley 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas (11 de enero de 2002):

Artículo 79.-

Se promoverá y facilitará el internamiento o el tratamiento ambulatorio voluntario y gratuito con fines exclusivamente terapéuticos y de rehabilitación en un centro de salud público o privado, de quien, en las vías públicas o de acceso público, consuma o utilice drogas de uso no autorizado; esta disposición tiene el propósito de desintoxicar al adicto o eliminarle la adicción. Cuando se trate de personas menores de edad, las autoridades estarán obligadas a comunicar dicha situación al PANI, para que gestione las medidas de protección necesarias, conforme al Código de la Niñez y la Adolescencia y al Artículo 3° de esta Ley.

2.5. Marco Legal

La legislación peruana sobre las drogas que están vigentes en el Perú está contenida en distintas normas y leyes cuya base es el decreto N° 22095 que se rigió a partir del año 1978, a partir de eso se han determinado considerables instrumentos jurídicamente específicos reflejado en el Código Penal de 1991 que en definitiva fue una dosis bastante represiva y con penas muy altas. Asimismo, a pesar de que se restringió la pena en la tenencia de estupefacientes para uso inmediato personal se ha promulgado una serie de leyes complementarias a esta legislación cuyos

cambios por lo general incrementan las penas y en algunos casos prohíben beneficios penitenciarios.

A continuación, se detalla las principales normas sobre las drogas como también artículos relevantes en materia de drogas en el código penal:

- Decreto Ley 22095 publicado el 21 de febrero de 1978
- Decreto Legislativo 122 publicado en junio de 1981
- Artículo 1 de la Ley N° 25399 publicada el 10 de febrero, 1992
- Artículo 1 del Decreto Ley 25428 publicada el 11 de abril, 1992
- Artículo 1 y Artículo 3 de la Ley N° 26223 publicada el 21 de agosto, 1993
- Artículo 1 de la Ley N° 26332 publicada el 24 de junio, 1994
- Artículo 1 de la Ley N° 26320, publicada el 2 de junio, 1994
- Artículo Único de la Ley N° 26619 publicada el 9 de junio, 1996
- Decreto Legislativo 824 de 1996 crea la Comisión de Lucha contra el Consumo de Drogas, CONTRADROGAS (ente encargado de diseñar, coordinar y ejecutar de manera integral la prevención del consumo
- Artículo Único de la Ley N° 27225, publicada el 17 de diciembre, 1999
- Artículo Único de la Ley N° 27817, publicada el 13 de agosto, 2002
- Artículo 1 y Artículo 3 de la Ley 28002 del 17 de junio, 2003
- Ley 28003, publicada el 17 de junio de 2003 crea la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas DEVIDA Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 julio 2007

- Artículo 4 y Artículo 5 de la Ley 29037 del 12 de junio, 2007
- Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1106, publicado el 19 abril 2012
- Ley 30076 publicada el 19 de agosto, 2013.

En relación con el tema de investigación, de acuerdo con la última modificación aportada por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 de julio del 2004, se tipificó el artículo 299 del Código Penal.

Según Peña (2004) si se mira desde una óptica más procesal el último problema está en base a los despropósitos legiferantes del artículo 299°, la situación puede hacerse aún más delicada. Cabe pensar en algunas consecuencias:

- Por ejemplo, la arbitrariedad de una detención policial o del arresto ciudadano de un presunto “delincuente in fraganti” que a la postre no sea más que un poseedor de drogas para su propio consumo. Siguiendo con el mismo ejemplo, lo negativo que resultará para la tasa de sobrecarga procesal de jueces y fiscales iniciar, proseguir y resolver causas innecesarias por este tipo de actos para el propio consumo que, como se ha demostrado, son irrelevantes para el derecho penal.
- Lamentablemente, estos riesgos de abuso y distorsión son favorecidos en el presente por el silencio y la omisión de la doctrina especializada. De esta manera, Espinoza (2004) señala que, tal es así que en las obras de derecho penal actualmente en circulación no se dan pautas a seguir ni se advierte, siquiera, de los defectos y disfunciones del artículo 299. De allí que el intentar superar todo lo negativo de dicha norma queda ahora en los inciertos espacios

de la iniciativa política del legislador o del uso prudente y discrecional del arbitrio de la judicatura.

2.6. Definición de términos básicos

- **Consumo personal:** se trata del fin para el que se destina la posesión de drogas, y que es propio de consumidores farmacodependientes que frecuente u ocasionalmente poseen las cantidades mínimas de drogas señaladas anteriormente, o hasta pueden poseer dos o más drogas en las menores cantidades indicadas para consumo personal e inmediato.
- **Detención:** un acto que se procede a indicar que queda a cargo de alguien en calidad de detenido, es decir se le quita su libertad. (RAE, 2014, párr. 1). Acción o efecto de detener o detenerse.
- **Detención arbitraria:** es el modo de detención que realizan miembros de la Policía Nacional contra personas supuestamente responsables de la comisión de delitos, sin tenerse presunciones justificadas ni fundamentos e indicio probatorio alguno para efectuar la intervención policial.
- **Derecho:** es un conjunto de principios y normas, generalmente inspirados en ideas de justicia y orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia es impuesta de forma coactiva por parte de un poder público.
- **Droga:** sustancia de uso no médico con efectos psicoactivos (capaz de producir cambios en la percepción, el estado de ánimo, la conciencia y el comportamiento) y susceptibles de ser autoadministradas.

- **Jurisprudencia:** tiene por finalidad exponer los preceptos jurídicos vigentes en nuestro sistema de derecho orientado a litigantes, abogados y ciudadanos.
- **Posesión:** viene hacer el derecho que se tiene frente a una cosa o bien, usándola como si fuese dueño, disfrutando de todo lo que se pueda derivar de dicho bien, el mismo que puede ser demostrado a través del tiempo que se encuentra a cargo de dicho bien, de manera pública y transparente.
- **Posesión no punible:** significa que no es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo.
- **Punible:** merecedor de castigo, penado en la ley, que merece castigo.
- **Tenencia de dos o más drogas:** es la posesión de dos o más drogas en menores cantidades para consumo personal, que llegan a tener los denominados Poliadicotos consumidores que consumen mayormente dos drogas en forma simultánea o combinada, acorde a su grado de farmacodependencia.

2.7. Hipótesis de la investigación

Las razones jurídicas para modificar la norma legal de la posesión no punible de cantidades considerables de droga establecida en el artículo 229 del Código Penal son: la pericia toxicológica que determine que el procesado sea consumidor de drogas, que no haya indicios o evidencias de microcomercialización de drogas al momento de la intervención policial, que no haya indicios o evidencias de microcomercialización de drogas en el registro personal y/o registro domiciliario.

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación

La investigación es aplicada, pues busca la generación de conocimiento con aplicación directa a los problemas de la sociedad; se basa principalmente en los hallazgos de la investigación básica, ocupándose del proceso de enlace entre la teoría y el producto. La investigación aplicada se encuentra estrechamente vinculada con la investigación básica, requiere de un marco teórico; en la investigación aplicada, lo que le interesa al investigador, principalmente, son las consecuencias prácticas (Marín, 2008).

Según su enfoque es cualitativa, pues posee un enfoque multimetódico en el que se incluye un acercamiento interpretativo y naturalista al sujeto de estudio, lo cual significa que el investigador cualitativo estudia las cosas en sus ambientes naturales, pretendiendo darle sentido o interpretar los fenómenos en base a los significados que las personas les otorgan.

3.2. Diseño

El diseño del desarrollo de la investigación es no experimental, con características de un diseño descriptivo-explicativo de corte transversal, pues se busca entender, estudiar y valorar jurídicamente el problema, presentarlo argumentativamente para luego presentar alternativas sobre lo observado.

3.3. Área de investigación

La presente investigación considera como ámbito geográfico la ciudad de Cajamarca, pues el investigador se encuentra en dicho contexto favoreciendo a la

viabilidad de acceso a las fuentes de información y a los sujetos participantes que soportan la presente investigación.

3.4. Dimensión temporal y espacial

Es transversal, porque estudia los aspectos de desarrollo de la materia a investigar en un momento único; en este caso en la actualidad (Hernández, et al, 2010, p. 151). En este caso, la investigación se desarrolló haciendo en un tiempo único y determinado, por lo que se ha considerado como inicio de la investigación: abril – 2021; mientras que, el desarrollo y culminación en el mes de abril – 2022.

Por otro lado, la investigación se realizó en la ciudad de Cajamarca, específicamente en la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo de la ciudad de Cajamarca.

3.5. Universo, muestra y unidad de análisis.

3.5.1. Universo

La población de estudio es una parte del conjunto universal y que pueden estar conformadas por sus elementos, como pueden ser personas animales objetos y otros (Supo, 2018). La población de la presente investigación está conformada por la cantidad de 100 expedientes judiciales que se ha logrado recopilar en los años 2018 al 2020 en el distrito judicial de Cajamarca, en materia de posesión no punible y microcomercialización de drogas, asimismo se recopiló información jurídica de diez (10) abogados especialistas en materia penal los cuales nos brindaron su punto de vista de los artículos 298 y 299 del CP, referente al tema de posesión no punible y microcomercialización de Droga.

Tabla N° 01 UNIVERSO: Material sobre posesión no punible y microcomercialización.

UNIVERSO DE ESTUDIO	DISTRITO JUDICIAL	AÑO DE ESTUDIO	CANTIDAD	PORCENTAJE
Casos sobre posesión no punible y microcomercialización de droga.	CAJAMARCA	2018-2020	100	90 %
Información jurídica recopilada de abogados especialistas en materia penal. (entrevistas)	CAJAMARCA	2018-2020	10	10 %
TOTAL			110	100 %

3.5.2. Muestra

La muestra es definida por Fortín (1999) como un subconjunto de una población o grupo de sujetos que forman parte de una misma población. En ese mismo sentido, Pineda, Alvarado y Hernández (1994) señalan que es un subconjunto de la población que se llevará a cabo la investigación con el fin posterior de generalizar hallazgos del todo.

Se ha tomado como muestra en la presente investigación el 10 % de los 100 casos judiciales (10 expedientes) que se ha logrado recopilar en los años 2018 al 2020 en el distrito judicial de Cajamarca y el 50 % de las 10 entrevistas (5 entrevistas) que se realizó a los abogados especialistas en materia penal los cuales nos brindaron su punto de vista de los artículos 298 y 299 del CP, referente al tema de posesión no punible y microcomercialización de Droga.

Tabla N° 03: MUESTRA: Material sobre posesión no punible y microcomercialización.

MUESTRA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Casos sobre posesión no punible y microcomercialización de droga.	10	66.6%
Información jurídica recopilada de abogados especialistas en materia penal. (entrevistas)	5	33.4 %
TOTAL	15	100 %

3.5.3. Unidad de análisis

Nuestra unidad de análisis de la presente investigación son diez casos en materia de posesión de drogas y microcomercialización, 10 % de total del universo (10 casos), de los cuales culminaron en las siguientes etapas: 5 casos se archivaron en etapa de investigación preparatoria, 3 casos culminaron con recurso de nulidad y dos en sentencia del tribunal constitucional, asimismo se analizó el 50% de las entrevistas (05) a abogados especialistas en derecho penal.

Tabla N° 2: Unidad de análisis: *Material sobre posesión no punible y microcomercialización.*

	ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	RECURSOS DE NULIDAD	SENTENCIA DEL TC.	TOTAL	Porcentajes
MATERIAL ANALIZADO (CASOS)	05	03	02	10	66.6%
ENTREVISTAS A ABOGADOS EN MATERIA PENAL	05			05	33.4 %
				15	100 %

3.1. Métodos

3.1.1. Métodos generales

- **Método inductivo – deductivo:** La inducción y la deducción se complementan mutuamente: mediante la inducción se establecen generalizaciones a partir de lo común en varios casos, luego a partir de esa generalización se deducen varias conclusiones lógicas, que mediante la inducción se traducen en generalizaciones enriquecidas, por lo que forman una unidad dialéctica.

- **Método analítico – sintético:** El análisis y la síntesis funcionan como una

unidad dialéctica y de ahí que al método se le denomine analítico-sintético. El análisis se produce mediante la síntesis de las propiedades y características de cada parte del todo, mientras que la síntesis se realiza sobre la base de los resultados del análisis. En esta investigación servirá para analizar la documentación referente al tema de investigación, lo que permite la extracción de los elementos más importantes que se relacionan con el objeto de estudio.

3.1.2. Métodos jurídicos

- **Método exegético;** es un método de interpretación que se utiliza en el estudio de los textos legales y que se centra en la forma en la que fue redactada la ley o regulación por parte del legislador. Se estudia mediante el análisis de las reglas gramaticales y del lenguaje. En esta investigación consistirá principalmente en interpretar la norma jurídica, considerando únicamente el sentido literal y gramatical de las palabras que la componen.
- **Método Hermenéutico-Jurídico;** hace referencia a la interpretación del derecho, tradicionalmente de la norma jurídica, y se entiende, como un conjunto de conjunto de interpretación de textos legales. De acuerdo con algunos autores es una forma de pensamiento que permite controlar las consecuencias posibles y su incidencia sobre la realidad antes de que ocurran los hechos. En esta investigación brindará herramientas interpretativas para hacer más fácil la labor del investigador.

3.2. Técnicas de la investigación

3.2.1. Entrevista: permite un acercamiento directo con los individuos de la realidad. Se considera una técnica muy completa, pues mientras el investigador pregunta, acumulando respuestas objetivas, es capaz de captar sus opiniones, sensaciones y estados de ánimo, enriqueciendo la información y facilitando la consecución de los objetivos propuestos. En la investigación será aplicada a los abogados especialistas en Derecho Penal de la ciudad de Cajamarca que decidan participar de la investigación.

3.2.2. Análisis documental: es una técnica mediante la cual se descompone y describe un documento en su estructura externa e interna. Descubre el esquema seguido por el autor y permite el reconocimiento y comprensión del documento de manera ordenada, sistemática y gradual, mediante un acercamiento paso a paso (Peña & Pirella, 2009). En este sentido, el análisis documental busca descubrir la relación entre las ideas principales y las secundarias o derivadas que sustentan el texto y la coherencia interna del mismo (observar la consistencia o inconsistencia de los planteamientos); presenta y respeta la estructura o esqueleto original del texto.

3.3. Instrumentos

3.3.1. Guía de entrevista: León (2006) indica que, la guía de entrevista es una herramienta que permite realizar un trabajo reflexivo para la organización de los temas posibles que se abordaran en la entrevista. No constituye un protocolo estructurado de preguntas, sino es una lista de

tópicos y áreas generales a partir de la cual se organizan los temas sobre los que tratan las preguntas. En esta investigación se desarrollará una guía semiestructurada en base a preguntas abiertas de acuerdo con los objetivos propuestos.

3.3.2. Guía de análisis documental: es una de las operaciones fundamentales de la cadena documental, da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información. El análisis documental representa la información de un documento en un registro estructurado, reduce todos los datos descriptivos físicos y de contenido en un esquema inequívoco (Báez & Sequeira, 2006). La guía de análisis documental en la investigación permitirá recopilar información concerniente al tema planteado.

3.4. Aspectos éticos de la investigación

Se tendrán en cuenta los siguientes:

- **Valor de la verdad o credibilidad;** el resultado de este estudio tendrá vínculo estricto con el hecho que se observa, así el científico evitará suposiciones a priori acerca de los fenómenos estudiados.
- **Aplicabilidad o transferibilidad;** el resultado de este estudio puede ser replicado o transferido con facilidad a otros escenarios.
- **Dependencia o consistencia;** el investigador ofrece cierto equilibrio en los datos que recaba y examina sin dejar de lado que por las características del estudio casi siempre poseen un margen de inestabilidad.

- **Reflexividad o confirmabilidad;** el resultado de este estudio asegurará la autenticidad de la descripción hecha por los colaboradores de la investigación. La confirmabilidad posibilita saber cuál es el rol del científico planteado en las labores de campo identificando sus limitaciones y alcances para el control de las probables críticas o juicios que genera el hecho o los individuos que participan.
- **Participación informada, libre y voluntaria de los individuos:** se requiere el consentimiento informado y libre de los participantes, luego de recibida la correcta información acerca de la finalidad y naturaleza del estudio, métodos, objetivos, probables riesgos y beneficios o incomodidades que la misma pueda suscitar

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Explicar el tratamiento normativo y jurisprudencial del artículo 299 del Código Penal referido a la posesión no punible de drogas.

Cada legislación tiene una decisión distinta sobre el tráfico de drogas, sin embargo, es entendida y calificada como un delito contra la salud pública, el cual consiste en promocionar o acercar, de modo directo, el consumo ilegal de drogas, con fines de lucro.

Uno de los problemas dogmáticos más arduos y complejos en el Derecho penal es, sin duda, la determinación de la naturaleza jurídica y justificación político-criminal de los denominados “delitos de posesión”. Bajo esta técnica legislativa, se criminaliza la posesión de objetos ante el potencial peligro que estos suponen, o ante la eventualidad de que sean utilizados para cometer un delito. Sin embargo, si se entiende a la “posesión” como “tener una cosa” se está haciendo referencia a un hecho y no a un comportamiento, lo que no resulta compatible con un derecho penal que solo reprime “actos”.

Ahora bien, el artículo 299 del Código Penal, regula explícitamente la posesión no punible, estableciendo la cantidad limitada por la cual el portador del estupefaciente se mantiene dentro de la legalidad, sin la necesidad que su accionar de forma inmediata pueda denotar algún acto delictivo, por otra parte, esto solo es para la posesión, mas no para medio por el cual se obtuvo la droga.

De ahí que, la posesión para consumo personal tiene cantidades diversas, según sea el tipo de droga, se mantienen criterios diversos con respecto a peso de esté debido al contenido de cada estupefaciente, por lo cual la legislación buscar equiparar el contenido que cada sujeto pueda poseer.

Entonces, para determinar los elementos de convicción con respecto a la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, se debe tener en cuenta diversidad de factores, los cuales pueden servir como medios probatorios para que el fiscal en primera instancia acuse y posteriormente se pueda llevar un proceso justo en donde las piezas procesales son de manera concreta para determinar una sentencia justa.

Tabla 04

Análisis normativo de la posesión no punible

Norma	Fundamento	Resultado
Art. 299 del Código Penal	<i>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 sus derivados o doscientos cincuenta miligramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina – MDA, Metilendioximetanfetamina – MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.</i>	La posesión no punible de drogas resulta una limitación establecida por la norma penal, pues otorga a los implicados un a dosis personal destinada al consumo responsable, en ese sentido, el Estado toma esta medida para evitar el acrecentamiento de la microcomercialización, que genera una reducción adecuada de la actividad delictiva, lo que es parte de la lucha contra el tráfico ilícito de drogas.
Ley N° 30681 Ley que regula el uso medicinal y terapéutico del cannabis y sus derivados	<i>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”.</i>	

Interpretación: Como se aprecia, la norma penal establece distintos modos relacionados, en primer término, al tráfico ilícito de drogas y en segundo término, de sustancias ilícitas, que en teorías no poseen sanción, siempre que se encuentren dentro de los límites establecidos por la legislación y cumplan con cierta cantidad de criterios para que se exima de responsabilidad alguna. De esta manera, en el

artículo 299° del Código penal regula la posesión no punible de drogas, asimismo determina los parámetros de la posesión, en esa línea, se considera a la posesión y al consumo de drogas como una incorrecta conducta en la sociedad peruana, pero también, tan arraigada en el extranjero que es casi imposible terminar con la elaboración y exportación de esta sustancia.

Aquí cobra importancia, la investigación de Altamirano (2015, p. 23) pues concluye que, la legislación peruana contrae muchas normas sectorizadas en la calificación del delito de tráfico ilícito de drogas, las cuales contraen una diversidad de conflictos, por lo que vuelve monótona la investigación, siendo la carga procesal una de las maneras de evitar el culmino de procesos complejos, por otra parte, la incorporación del nuevo código procesal penal para todos los delitos, pues resulta necesario para cumplir con el principio de celeridad procesal.

Por su parte, Minaya (2014, p. 35) señala que, a lo largo del tiempo, siempre ha existido una discrepancia entre las personas que están a favor y en contra de legalizar el consumo de drogas. La legislación peruana ha realizado variaciones en la tipificación que habla acerca de la posesión no punible de drogas, todo esto debido al crecimiento del consumo, en los jóvenes. La dificultad que se tiene al instante de interpretar la norma con respecto a la posesión impune es encontrar el hecho proviene de la comercialización, pues se debe tener en cuenta la correlación peso-dosis, pureza y la aprehensión de este; dejando a la fiscalía y al poder judicial el trabajo de elaborar una interpretación coherente del significado que contienen estos componentes.

Tabla 05

Análisis jurisprudencial y judicial de la posesión no punible

Jurisprudencia /expedientes	Fundamento	Resultado
<p>CARPETA FISCAL N° 1706044502-3460-2018-0</p>	<p><i>Que, al momento de la intervención policial, se incautó una cantidad que supera en 0.005 kg pero se trata de un consumidor, por lo que al momento de la investigación resulta mínima el exceso de la droga, por lo que el fiscal archiva el caso por no encontrar elementos materiales y evidencias en los bienes incautados.</i></p>	<p>Debido a estos resultados, puede afirmarse que existe una tendencia definida, la legislación es tolerante en relación con la posesión de droga para consumo personal, sin embargo, la no punibilidad se encuentra condicionada a que la conducta debe cumplir ciertos requisitos objetivos y subjetivos.</p> <p>De esta manera, los jueces tienen la potestad de interpretar la norma en favor de la sociedad, es por ello que a través del artículo 299 del Código Penal se determinan las limitaciones de la posesión de la droga, en donde se deben evaluar los siguientes criterios: peso-dosis, pureza y aprehensión de la droga.</p>
<p>CARPETA FISCAL N° 1706044502-2018-3340-0</p>	<p><i>En este caso se identifica que el investigado, al momento de la incautación resulta mínima la cantidad de droga ya que es para su propio e inmediato consumo y no incurre en el artículo 298, teniendo como referencia a lo expuesto en la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima en el exp. 5090-98.</i></p>	
<p>CARPETA FISCAL N° 1706044502-1795-2019-0</p>	<p><i>En este caso los elementos de convicción contra el implicado no excedieron la cantidad para iniciar un proceso, por lo que el fiscal declara que no procede la formalización y da por archivado el caso.</i></p>	
<p>CARPETA FISCAL N° 1706044502-743-2020-0</p>	<p><i>En este caso a la detenida se le incauto varios envoltorios que no superaron el límite permitido, donde el fiscal argumenta que hay un número elevado de denuncias que llegan al sistema y esto ocasiona lentitud a otros procesos.</i></p>	
<p>CARPETA FISCAL N° 1706044502-998-2020-0</p>	<p><i>Que dentro del establecimiento penitenciario de Cajamarca se encontró presuntos autores en microcomercialización, pero en el momento al momento de la investigación individualizada se concluye que la droga encontrada es para consumo personal e inmediato. Por lo que el fiscal no encuentra pruebas concretas, solidas e irrefutables que efectivamente logren destruir la presunción de inocencia constitucionalmente.</i></p>	
<p>Recurso de nulidad N.º 636-2019-Lima Norte</p>	<p><i>En este caso se condenó a uno de los recurrentes por el delito de posesión de drogas tóxicas para su tráfico ilícito, decisión que debe ratificarse, pues la prueba actuada y valorada correctamente por la Sala Penal Superior permitió desvirtuar la presunción de inocencia que, como derecho fundamental, le asistía. Sin embargo, en la determinación judicial de la pena, no advirtió que a la fecha de los hechos tenía responsabilidad penal restringida; en consecuencia, le corresponde una reducción de la pena impuesta.</i></p>	

<p>Recurso de nulidad N.º 551-2019-Lima Sur</p>	<p><i>Las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en los criterios generales de individualización de esta, sino que también se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad previsto en el artículo octavo del título preliminar del código penal, procurando la correspondencia entre lo injusto cometido y la pena a imponerse.</i></p>	
<p>Recurso de nulidad N.º 3154-2020-La Libertad</p>	<p><i>“Que si bien el acusado Quiroz Rivasplata alega ser consumidor de pasta básica de cocaína y que lo incautado estaba destinado a su consumo, la pericia toxicológica de fojas setenta y dos arrojó resultado negativo para cocaína y marihuana, y según la información proporcionada por los peritos en el acto oral –acta de fojas quinientos seis– no sólo no se encontró rastros que el imputado sea consumidor sino que el examen toxicológico permite detectar por regla general el consumo de drogas hasta una semana después de su ingesta, lo que –como ya se anotó– no se presenta en el imputado Quiroz Rivasplata; que, en tal virtud, aun cuando la droga que se incautó es mínima, en tanto está descartado que se dedique al consumo de pasta básica de cocaína, no es de aplicación el artículo doscientos noventa y nueve del Código Penal [Posesión no punible]”</i></p>	<p>No obstante, resulta indispensable que se establezcan también criterios unánimes sobre la posesión de cantidades considerables de droga que resulten para consumo personal del sujeto agente.</p>
<p>STC N.º 07717-2020 13-PHC/TC Lima</p>	<p><i>En relación con el consumo personal de drogas, el voluntario desarrollo de la personalidad es advertido como la atribución que poseemos a fin de decidir cómo nos conducimos en la vida; consecuentemente, toda intervención, particular o estatal, que la restrinja o atente arbitrariamente no será aceptada en nuestro ordenamiento constitucional. De no contar con el poder de decidir por nuestro propio destino, nos reduciría como personas.</i></p>	
<p>Exp. N.º 2051-2021-PHC/TC</p>	<p><i>En ese sentido, entendiéndose que los principios rectores del derecho penal exigen intervención se produzca estrictamente cuando el ilícito ocasionado tenga una alta trascendencia que altere el desarrollo normal de la sociedad, se tiene que la normativa penal no puede intervenir en ilícitos menores que puedan ser resueltos por otros mecanismos legales de nuestro ordenamiento jurídico. De esta manera, pese a que los hechos atribuidos a la investigada puedan configurar el tipo penal imputado, no obstante, en aplicación del principio de mínima intervención, el derecho penal no podrá acudir a sancionar dicha conducta.</i></p> <p><i>En consecuencia, resulta idóneo analizar en el caso concreto la viabilidad de la postulación de la excepción de naturaleza de acción, pues si la conducta atribuida no es merecedora de pena, carece de relevancia proseguir con el desarrollo del proceso penal.</i></p>	

Interpretación: En ese escenario, la posesión no punible de droga se encuentra relacionada con el tráfico ilícito, aunque se encuentra normalizada mediante el artículo 299 del Código Penal, en donde se analiza la fase de la droga y como actualante la disposición del consumidor, situación que es verificable en la jurisprudencia.

Una postura importante relacionada con la investigación es la de Prado (2016, p. 21) cuando indica que, la redacción del artículo 299° genera graves contradicciones normativas y dogmáticas, pues este enfoque legislativo ignora por completo la condición atípica que tiene para el Código Penal la posesión de drogas con fines de consumo personal. Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia nacionales se involucran en un debate innecesario sobre la función dogmática y la operatividad procesal del artículo 299. Ahora bien, la modificación producida por la Ley N° 28002 no ha mejorado la redacción original del artículo 299°. Por el contrario, las reformas introducidas han incrementado la inconsistencia e incoherencia del texto original. Se ha producido en realidad lo que en términos procesales calificaríamos como una “reformatio in pejus” (una reforma que empeora la situación preexistente). En efecto, los cambios introducidos en la norma citada se han limitado a incorporar las cantidades límite por las que “no es punible la posesión de drogas para el propio e inmediato consumo”. Es decir, que la principal modificación generada por la Ley N° 28002 consistió en precisar el volumen máximo de droga poseída que equivale a una dosis personal.

La postura antes descrita se asemeja a lo mencionado por Mohamed (2015) quien concluye que, la abundante jurisprudencia emanada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en materia de tráfico de drogas, lejos de dar

seguridad jurídica y cumplir con esa función nomofiláctica que le corresponde como Tribunal de Casación, viene produciendo un efecto desconcertante al establecerse sobre las mismas cuestiones distintas doctrinas, con tantas excepciones, y en ocasiones contradictorias. Por otro lado, los tipos penales en el delito de tráfico de drogas contienen una redacción extremadamente abierta, incluyendo números conceptos indeterminados, e incluso llegando a considerarse por la doctrina una ley penal en blanco.

En esta misma línea la posesión de droga de las 5 carpetas fiscales analizadas en los procesos de investigación preparatoria, todos y cada uno de ellos terminan siendo archivados debido a que por más que se les haya encontrado más de la cantidad permitida en el artículo 299 del CP, no se ha podido evidencia que esta misma haya sido destinada para una microcomercialización, sino más bien se ha demostrado que está destinada solo para consumo personal dejando un enorme carga procesal a la fiscalía debido a que solo se basaron en la cantidad y no valoraron el aspecto subjetivo del tipo; de igual manera en los 5 expedientes analizados si bien es cierto los 5 casos fueron sentenciados en primera instancia como microcomercialización artículo 298 del CP, posteriormente tanto en segunda instancia a nivel de tribunal constitucional o con recurso de nulidad, fueron absueltos 3 de los 5 casos analizados, uno de ellos fue confirmado y el otro fue absuelto en parte, demostrando con ello que un 85% de casos en donde las personas hayan superado el límite permitido por la norma de cantidades considerables de droga establecidas en el artículo 299 y fueron investigadas por el artículo 298 del CP microcomercialización de droga, resultaron absueltas.

Que en evidencia que se necesita una modificación al artículo 299 del código penal, estableciendo en el mismo razones jurídicas, que después de analizar los casos antes indicados se llegó a la conclusión que se deberían tener en cuenta la siguientes: la pericia toxicológica que determine que el procesado sea consumidor de drogas, que no haya indicios o evidencias de microcomercialización de drogas al momento de la intervención policial, que no haya indicios o evidencias de microcomercialización de drogas en el registro personal y/o registro domiciliario, para poder así evitar recargar el sistema judicial con carga procesal.

Tabla 06 Resultados de las entrevistas sobre la posesión no punible

Pregunta	Respuesta	Resultado
<p>¿Qué opinión tiene acerca del tratamiento normativo y jurisprudencial de la posesión no punible de drogas regulada en el artículo 299 del Código Penal?</p>	<p>En nuestro país, la penalización de la posesión de las drogas para consumo personal han sido dinámica y versátil, en este caso, el Derecho Penal ha adoptado diversos patrones, desde uno totalmente punitivo, en donde se presentaba la posibilidad de descriminalizar esta conducta, hasta la adopción de un enfoque de exclusión de punibilidad, pero condicionada a ciertos requisitos, tal como lo estipula el artículo 299.</p> <p>Si bien la posesión no punible se encuentra regulada en el artículo 299, existe un problema en torno a esta, que se evidencia al momento de lograr probar si el detenido con sustancias ilícitas realmente es un consumidor o no, pues puede encontrarse con cantidades mayores a la establecida en la norma.</p> <p>Cuando se analiza el Código, se advierte la distinción entre la posesión de drogas para el tráfico y para el consumo, es decir, existe una clara clasificación de posesiones de droga, siendo que, la razón para no penalizar la posesión para el consumo es la impunidad de la autolesión.</p>	<p>La mayor parte de entrevistados afirman que la posesión no punible de drogas puede percibirse en cantidades mínimas, siempre que estén destinadas al consumo personal.</p> <p>Asimismo, uno de los participantes indicó que el consumo de drogas es un problema sociocultural, mientras otro señaló que el consumidor sería una víctima del tráfico ilícito de drogas.</p>
	<p>El artículo 299 es una norma que dispone la exención de sanción por posesión de drogas para el consumo personal, que se encuentra sujeta a que no supere de los límites permitidos y que serán evaluados en cada supuesto y considerando el punto de vista de poca practicidad como el peso y la dosis.</p>	

	<p>En la actualidad si bien se han introducido al texto del artículo 299 cuantías umbrales para diferenciar la cantidad límite de drogas equivalente a dosis personales para el consumo del individuo, también se dispone el tratamiento para la posesión de dos o más tipos de drogas.</p>	
--	---	--

Interpretación: Puede verificar que el artículo 299 del CP, reconoce de modo explícito 3 requisitos para la aplicación de la eximente: a) que la droga sea de uso personal e instantáneo consumo; b) que la proporcionalidad establecida no exceda lo establecido para cada tipo, c) que no se posea dos o más tipos de drogas. Por tanto, la posesión será punible siempre y cuando el objetivo sea traficar con ella, por lo tanto, para sancionarla se requiere de la valoración del elemento subjetivo del tipo

Datos que al ser comparados con lo encontrado por Sosa (2017, p. 99) se llega a determinar que, el problema de la posesión no punible es la interpretación que se le otorga, pues lo que para un efectivo policial puede configurarse como delito, tiene interpretaciones diversas en vía judicial; por otro lado, la investigación proporcionada por el representante del ministerio público es exhaustiva, otorgando medidas como la prisión preventiva para evitar el peligro procesal, no obstante, el 80% de procesos terminan en condenas absolutorias cuando se trata de microcomercialización, debido a que se evidencia que la droga era para consumo personal.

Asimismo, Pariona (2014, p. 43) argumenta que, otra cuestión a entender sería si por la diferencia de un gramo puede distinguirse entre hecho delictivo y no delictivo. Sería muy injusto entender los límites de la dosis personal y, si se ve desde este punto de vista, esto generaría muchas desigualdades para poder analizar esta problemática con sus respectivas definiciones.

4.2. Establecer la relación jurídica que se produce entre el delito de microcomercialización establecido en el artículo 298 y la posesión no punible establecida en el artículo 299 del Código Penal.

La conducta regulada en el artículo 299 del CP, de forma alguna contiene o representa un injusto punitivo verdadero, pues indica que, se está antes un supuesto de “excusa absolutoria”, un “estado de inexigibilidad”, o bien otra figura jurídica penal análoga, en donde se evidencia que el legislador pretender tener en consideración que esta conducta humana no resulta delictiva, independientemente de otras legislaciones que la puedan sancionar.

Entonces, de acuerdo al tipo penal, la posesión de droga para el propio consumo en dosis personal debe ser inmediata, es decir, poseer para consumir inmediata o seguidamente, siendo en ese escenario donde el imputado se encontraría exento de pena o sanción penal. Siguiendo el análisis del artículo 299 la posesión a que hace referencia es a la tenencia de droga, pero en cantidades consideradas como de dosis personal.

En ese sentido, para sancionar la posesión punible de droga se debe acreditar de modo fehaciente y con solvencia probatoria suficiente, que la posesión o tenencia tiene como fin el tráfico ilícito de drogas, siendo este el límite que divide la exención de la responsabilidad penal de la posesión no punible con la conducta tipificada en el artículo 298 del CP relacionado con la microcomercialización.

Lo anteriormente descrito, tiene relación con el análisis de la conducta regulada dentro del capítulo donde el bien jurídico salvaguardado es la salud pública, que tiene una esencia supraindividual, y que solo se encontrará en peligro cuando el mercado de consumidores ingrese una cantidad significativa de drogas ilícitas y no solo sean para su consumo, sino

para otros, siendo que el artículo 296 del CP reprime actos de comercialización como de tráfico de droga ilegal.

La exoneración de la responsabilidad punitiva de la posesión ilícita de drogas para consumo personal, debe ser inmediata, y debe conllevar, de modo necesario, a meditar desde en foque de la política criminal y desde una categoría dogmática a averiguar los fundamentos del comportamiento, solo así no será sancionado por el Derecho Penal; a partir de ello, se puede identificar dos consideraciones relevantes: Diferenciar y reconocer si existe o no lesión social en este tipo de conducta, de acuerdo con la equivalencia del bien jurídico tutelado y protegido; y, Determinar cuál será el tratamiento jurídico a brindar a esta clase de agentes.

Tabla 07

Resultados de la relación jurídica entre el delito de microcomercialización y posesión no punible

Pregunta	Respuesta	Resultado
¿Cuál considera usted es la relación jurídica que se produce entre el delito de microcomercialización establecida en el artículo 298 y la posesión no punible establecida en el artículo 299 del Código Penal?	La posesión de droga no se sanciona siempre y cuando la tenencia sea en pequeñas cantidades y para consumo personal, sin embargo, ante la posesión de cantidades más grandes se presume supuestos de tráfico ilícito de drogas, lo que resulta totalmente contradictorio y ambiguo, pues no existe explícitamente una norma que regule este supuesto, por ende, se evidencia una relación entre estas normas que vulnera los derechos de las personas.	Los resultados obtenidos muestran que la relación entre la posesión no punible y la microcomercialización de drogas se encuentra en la confusión que existe cuando se considera a los consumidores como traficantes de droga, solo por poseer cantidades considerables de droga que no han sido consumidos en el acto, en esa línea, la lucha contra el consumo de sustancias ilícitas necesita educar, de modo adecuado, a los jóvenes para evitar que ingieran este tipo de sustancias
	Se pretende establecer con la despenalización del consumo propio e inmediato de drogas, el límite delimitable entre la posesión y la microcomercialización, lo que básicamente se encuentra basado en una posición cuantitativa. De esta manera, basta que el detenido se encuentra con una porción superior a la establecida en el artículo 299 para sancionarlo penalmente como un acto al tráfico ilícito de drogas.	
	Existe una regulación deficiente en la norma penal sobre el TID, pues el artículo 299 regula la posesión no punible, sin embargo, si el investigado no cumple con los requisitos, se presume que ha cometido el delito de microcomercialización y es procesado como tal, pero en la práctica este delito se condena con pena suspendida, esta situación debe conducir a uniformizar criterios sobre el tratamiento de estas figuras jurídicas penales.	
	Aquí considero que la posesión no punible es el estadio último del tráfico ilícito de drogas, entonces, es importante que se analice oportunamente ambas figuras, valorando los medios probatorios que acrediten la comisión del hecho para no cometer actos que vulneran los derechos de las personas.	
	Con la finalidad de que se califique si la exención que regula el artículo 299 es improcedente, el órgano jurisdiccional debe acreditar que la tenencia de sustancias ilícitas se encuentra destinada a la comercialización, tal como determina el principio acusatorio y el de presunción de inocencia.	

Interpretación: Con el análisis de la entrevista, se pudo verificar que el tráfico ilícito de drogas perturba la seguridad pública y el derecho a la salud; mientras que, la posesión no punible se produce cuando el poseedor posee cantidades mínimas destinada al consumo personal, de modo que se permite este tipo de conducta para reducir la venta de drogas que provienen del tráfico ilícito. No obstante, existe discusiones, debido a la confusión que se genera entre la posesión no punible y el tráfico ilícito de drogas, pues se evidencia criterios distintos al momento de interpretar la norma cuando se acusa y cuando se sentencia. En ese sentido, es importante determinar a través de la carga probatoria, si las sustancias ilícitas retenidas al sujeto agente son para su propio e inmediato consumo o están destinadas a la microcomercialización.

Estos resultados son comparable con lo mencionado por Peña (2007) cuando indica que, está claro que toda persona tiene el deber de actuar bajo los límites de ley, siendo así en los instantes donde la posesión de drogas sobre pasa el límite correspondiente según el código penal, se coloca un límite establecido para mantener la estabilidad jurídica dentro del ámbito social, si sobrepasa el límite, en este caso puede confundirse con la vinculación de manera notable con el delito de tráfico ilícito de drogas, con lo cual los parámetros de diferencia entre uno y otro son limitados, fomentando la investigación por parte del órgano penal correspondiente.

Siguiendo esa línea, Zapata (2015. p. 44) señala que, los consumidores tienen la obligación de cumplir con los parámetros establecidos para evitar alguna discrepancia con la autoridad. Por su parte, Rubio (2013, p. 65) menciona que, en la determinación de los delitos de tráfico ilícito de drogas, el fiscal en un primer instante debe evaluar si el agente actúa solo o en conjunto, a fin de establecer si se

trata de una posesión no punible o un acto de micro o macrocomercialización; otro de los criterios que el fiscal tiene presente es la cantidad que posee el sujeto, siendo indispensable la evaluación correcta del mismo para identificar los límites permitidos de posesión o la comisión de un delito grave, pues estos indicios son de suma importancia para la calificación del hecho delictivo.

Finalmente, según Azpilicueta (2014, p. 57) si bien es cierto el tráfico ilícito y la posesión impune tienen tipificaciones diversas, una depende de la otra para poder configurarse, es claro mencionar que en el Perú no es legal el consumo de drogas de manera convencional, otorgándole al magistrado la obligación de interpretar la norma de la mejor manera posible, otras legislaciones contemplan la legalidad de la marihuana dentro de su cuerpo normativo; esto quiere decir que lo que es un delito en un país, en otro es totalmente legal, queriendo sectorizar de manera concreta lo que es el transporte vía aérea entre insumo y otro; considerando que la legalidad de las drogas en Europa perjudica el tratamiento que se otorga en Perú.

4.3. Diseñar una propuesta legal modificatoria del artículo 299 del Código Penal que establezca razones jurídicas para determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga.

La sanción penal de la posesión de cantidades considerables de droga para el consumo propio e inmediato produciría el encarcelamiento de personas adictas a las drogas por tiempos excesivos y continuos, en donde el fundamento sería el amparo de las finalidades preventivas generales y especiales de la pena, lo que produce consecuencias nulas, pues estas personas continuarían consumiendo estas sustancias, situación que se agrava debido a la corrupción que se evidencia en los centros penitenciarios.

Continuando con el análisis, debe señalarse que se requiere soluciones viables para enfrentar el problema del consumo personas de drogas, junto con el tratamiento y la propia desintoxicación que no son concebidas como penas, sino como medidas de seguridad que deben tener la predisposición del imputado y siempre que se haya probado y acredita el ilícito penal, caso contrario se produciría la coacción de medidas de seguridad predelictivas que a todas luces contraviene y atenta los cimientos de un Derecho constitucional de Derecho.

Para evitar que los individuos se vean inmersos en el vicioso consumo de las drogas ilícitas deberá de formularse políticas de salud pública realmente preventivas a través de programas para informar a la colectividad iniciándose en las escuelas y centros de educación superior, así como por medio de reales centros públicos para rehabilitar a los consumidores con intervención y ayuda del sector privado, no así con la nefasta participación u aplicación del Derecho penal.

Tabla 08

Resultados de las entrevistas sobre una propuesta legal modificatoria del artículo 299 del Código Penal

Pregunta	Respuesta	Resultado
¿Cree usted que es necesario elaborar una propuesta legal modificatoria del artículo 299 del Código Penal que establezca parámetros legales sobre la posesión no punible?	Indiscutiblemente, pues he tenido varios procesos donde a mi patrocinado lo han investigado por el delito de microcomercialización y al final ha sido absuelto, porque se demuestra que la droga encontrada es para consumo personal	Todos los entrevistados considera que resulta necesario elaborar una propuesta legal modificatoria del artículo 299 del Código Penal que establezca parámetros legales sobre la posesión no punible con la finalidad de que exista un tratamiento oportuno de esta norma y se respeten los derechos fundamentales de las personas. Uno de los entrevistados manifestó además que, se deben establecer límites a esa cantidad para no generar impunidad.
	Si, considero que deben regularse estos parámetros para evitar vulneraciones a los derechos de las personas.	
	Si, es necesario este tipo de regulación para crear criterios unánimes a nivel fiscal y judicial, de modo que, no se lleven a cabo procesos que solo dilatan el sistema penal y que vulneran derechos.	
	Si, porque muchas veces la posesión no punible es confundida con la microcomercialización, entonces genera malestar en el sistema y en el propio investigado, por lo que, con ello se tendrá un tratamiento oportuno de esta figura.	
	Si, pero hay que tener en cuenta que también resulta importante establecer límites a esas cantidades considerables, pues el microcomercializador también puede ser consumidor, de forma que podría esconder su accionar ilícito, lo que generaría la impunidad del delito.	

Interpretación: La posición descrita evidencia la viabilidad de la propuesta, pues no resulta justificable la exclusión de la exención de la responsabilidad penal prescrita en el artículo 299 del Código penal, en el entendido que la posesión de drogas, en cantidades considerables para consumo personal no atenta contra el bien jurídico protegido como es la salud pública, salvo que se trate de una posesión con fines de comercialización.

Tanto por su relevancia teórica como práctica, la investigación de Campos (2021) resulta esencial pues determina que, si bien el ordenamiento nacional e internacional conlleva el deber constitucional del país de reprimir el ilícito tráfico de drogas, ello de ninguna manera ha de circunscribirse en la simple descripción típica de comportamientos delictuales en un código sustantivo o leyes especiales reprochando dicho delito con sanciones severas proporcionales a los bienes jurídicos cautelados constitucionalmente y que son afligidos, sino que también para alcanzar su cometido debe intentar que se establezca investigaciones que resulten eficaces, además de objetivos en sus resultados, pues de lo contrario implicaría la infracción constitucional de sus propias disposiciones; en ese sentido, la exención de responsabilidad penal advertida en el artículo 299 del Código penal sin contar con otros elementos o situaciones que pudiera evidenciar una comercialización y tráfico ilegal de drogas contravendría las disposiciones del artículo 8 de la Constitución, pues existiría la posibilidad de estar sancionando a un consumidor de drogas.

A continuación, se presenta la propuesta legal modificatoria:

Proyecto de Ley N°

**PROPUESTA LEGISLATIVA QUE MODIFICA EL ART. 299 DEL
CÓDIGO PENAL EN FUNCIÓN A LA PUNIBILIDAD DE LA
POSESIÓN DE CANTIDADES CONSIDERABLES DE DROGA.**

Ejerciendo el Derecho de iniciativa Legislativa que confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en el artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, se presenta la siguiente propuesta legislativa:

FORMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA EL ART. 299 DEL CÓDIGO PENAL EN FUNCIÓN A LA PUNIBILIDAD DE LA POSESIÓN DE CANTIDADES CONSIDERABLES DE DROGAS

Artículo único. Modificación del artículo 299 del Código Penal.

Se modifica el artículo 299 segundo párrafo del Código Penal, en los siguientes términos

Artículo 299. Posesión no punible

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 sus derivados o doscientos cincuenta miligramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxiánfetamina – MDA, Metilendioxi metanfetamina – MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.

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

(...)

Modificación Artículo 299. Posesión no punible

(...)

En el caso de que el sujeto agente sea encontrado con cantidades que excedan hasta en 1/3 de lo permitido en la presente norma, se deberán tener en cuenta las siguientes

razones jurídicas para determinar la posesión no punible:

- 1. La pericia química que determine que el procesado es consumidor de drogas, la misma que por sí sola no es una prueba idónea que desvirtúe la imputación del Ministerio Público.*
- 2. Que no haya indicios o evidencias de microcomercialización de drogas al momento de la intervención policial.*
- 3. Que no haya indicios o evidencias de microcomercialización de drogas en el registro personal y/o registro domiciliario.*

Tampoco será punible cuando se trate de posesión de dos tipos de drogas diferentes. Excluyendo de los alcances de lo establecido en el párrafo precedente la posesión de tres o más tipos de drogas.

(...)

DISPOCISIONES COMPLEMENTARIAS

Primera: Adecuación de normas

La presente ley se adecuará a la normativa nacional, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

Segundo: Vigencia

La presente ley entrara en vigor al día siguiente de su publicación.

Comuníquese al Señor presidente de la República para su promulgación.

4.1. Contratación de la hipótesis

Un análisis dogmático de la posesión no punible de drogas, que se encuentran tipificada en el segundo párrafo del art. 299 del Código Penal, permite establecer que se encuentra considerada como un delito de mera posesión, siempre que, no exceda las cantidades máximas permitidas. Sin embargo, la posesión de drogas, por mandato del legislador, es considerado punible cuando se tenga la plena intención de traficar o comercializar (elemento subjetivo del tipo penal), generándose una sanción penal que resulta indispensable probar.

Si bien, la mayoría de los países de Sudamérica permite la posesión mínima, no legaliza el consumo libre personal que exceda los límites permitidos por la ley. Sin embargo, cierta cantidad de naciones del continente, incluyendo Estados Unidos, tienen una tendencia cercana a la despenalización o a la disminución de sanciones que tengan que ver con el uso de drogas en especial de la marihuana por ser la droga más comercial y menos peligrosa.

En esa línea, dentro de la pertinencia de la legalidad de las drogas regulada en el artículo 299 del CP, se evidencia la existencia de una ambigüedad legal que no ha sido resuelta por el legislador ni los operadores jurisdiccionales, cuando la cantidad de droga que posee el sujeto agente excede los límites permitidos, pero no tiene la intención de traficar ni comercializar, sino que corresponden solo a una posesión para su consumo personal, siendo necesario que se establezcan parámetros legales que determinen la posesión no punible de cantidades considerables de droga establecida en el artículo 229 del Código Penal.

Tabla 09

Resultados de las entrevistas sobre las razones jurídicas para determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga.

Pregunta	Respuesta	Resultado
<p>¿Cuáles considera usted que son Las razones jurídicas para determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga establecida en el artículo 229 del Código Penal?</p>	<p>En este caso, se deben tener en cuenta parámetros como la pericia química, la situación del imputado, si es reincidente, habitual, entre otros. Asimismo, es importante tener en cuenta los objetos que tiene el consumidor al momento de la intervención.</p>	<p>Según los entrevistados, los parámetros para determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga establecida en el artículo 229 del Código Penal son los ingresos económicos del imputado, el hallazgo de dinero de diferente, y la pericia que determine que el procesado es consumidor de drogas. Asimismo, se establecen como parámetros, la situación del imputado y la observancia de los principios de legalidad, igualdad y mínima intervención.</p>
	<p>Considero que deben ser, los ingresos económicos del imputado, el dinero que tengan en ese momento el imputado y la pericia que demuestre que es consumidor de drogas, tal como ha señalado la Corte Suprema.</p>	
	<p>la norma es imprecisa y ambigua, por ende, se aplican sanciones un tanto desproporcionada cuando el imputado solo resulta ser un consumidor. Entonces para determinar la exención de responsabilidad debe comprobarse que la droga no es para uso personal, siendo la carga probatoria fundamenta en este tipo de delitos.</p>	
	<p>Aquí es indispensable analizar cada caso en concreto, para establecer la viabilidad de los parámetros legales, tales como: la situación del imputado, sus antecedentes, situación económica, su habitualidad, entro otros, pues si la conducta no es merecedora de pena, carece de relevancia proseguir con el desarrollo del proceso.</p>	
	<p>Se debe tener en cuenta el principio de legalidad, igualdad y de mínima intervención, además del análisis del caso en concreto y la información del imputado, pues si bien no se señalan sanciones sobre a posesión no punible de cantidades considerables de droga es necesario establecer criterios que ayuden a un mejor tratamiento de la norma, así como hacer extensiva la regulación sobre los topes en la cantidad de sustancias a fin de no generar lesividad al bien jurídico protegido.</p>	

Interpretación: La posición de los especialistas reafirma la viabilidad de la hipótesis planteada, pues se establece que los parámetros para determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga establecida en el artículo 229 del Código Penal son los ingresos económicos del imputado, el hallazgo de dinero de diferente denominación en el domicilio o en el propio imputado, y la

pericia que determine que el procesado es consumidor de drogas. En esa línea, la regulación del artículo 299 del CP implica una descripción taxativa, cuya interpretación a contrario sensu, puede conllevar a interpretarla de modo errado, pues en caso de incumplir alguno de los requisitos estipulados en la norma, aun cuando la droga en posesión del agente sea para el propio consumo, el solo hecho de exceder la cantidad permisible, tipificará el delito dentro de las otras conductas punibles del tráfico ilícito de drogas (generalmente microcomercialización), lo que vulnera los derechos constitucionales de las personas.

Estos resultados son comparables con lo mencionado por Diaz (2016, p. 51) quien señala que, la posesión no punible de drogas se distribuye en dos presupuestos, en esta situación puede determinarse una relación material-objetiva de la persona con la droga prohibida. De ahí que, los parámetros de la posesión deben ser concretos para evitar confusiones con la correcta interpretación de la norma, se puede afirmar que el término posesión se entiende por la inmediatez de la acción, es decir, la inmediata tenencia de la droga, lo que sirve como referencia, para que a partir de ahí se empiece a realizar una correcta investigación penal, por otra parte, para la comisión del delito no solo se requiere de la posesión de la sustancia prohibida, sino que debe estar acompañada de cierta cantidad de regímenes, los cuales serán evaluados para referenciar el tipo de hecho ejecutado por el presunto actor de la acción penal.

Postura comparable con la de Campos (2021) quien concluye que, las actuales políticas criminales no son acertada, pues evidencian un claro discurso de mano dura en la lucha contra las drogas y específicamente con los consumidores de estas sustancias, sin embargo, para evitar que las personas estén involucradas en el

consumo debe formularse políticas de salud pública realmente preventivas a través de programas para informar a la colectividad iniciándose en las escuelas y centros de educación superior, así como por medio de reales centros públicos para rehabilitar a los consumidores con intervención y ayuda del sector privado, no así con la nefasta participación u aplicación del Derecho penal. De ahí que, no debe emplearse el Derecho penal en la defensa y protección de intereses de minorías e innecesarios para que funcione el Estado de Derecho; pues no justificaría su protección con medidas coactivas.

4.2. Triangulación de datos

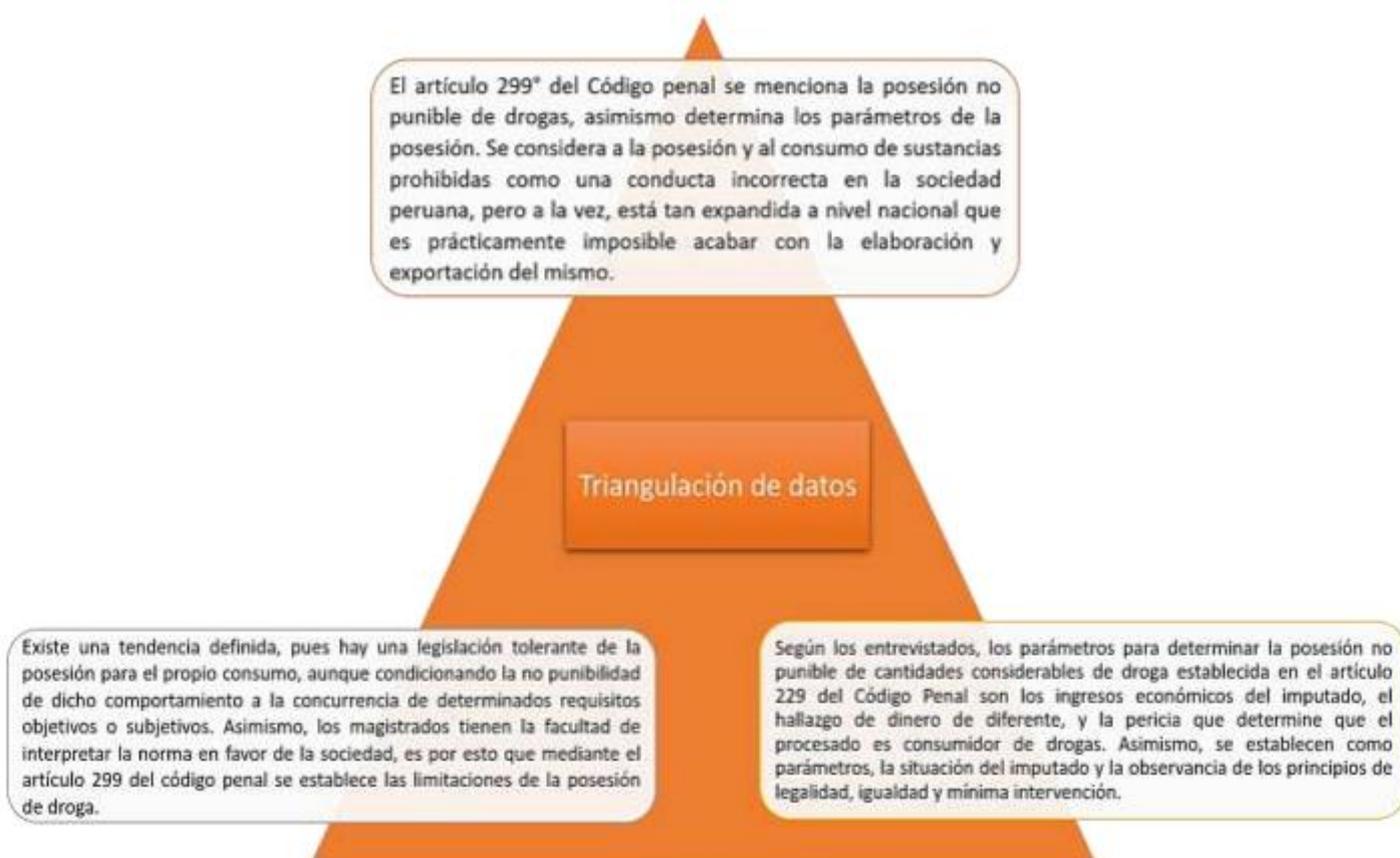


Figura 1: Triangulación de datos

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES:

Primera: Las razones jurídicas para determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga establecida en el artículo 229 del Código Penal son: la pericia toxicológica que determine que el procesado sea consumidor de drogas, que no haya indicios o evidencias de microcomercialización de drogas al momento de la intervención policial, que no haya indicios o evidencias de microcomercialización de drogas en el registro personal y/o registro domiciliario. Con la presente modificación y bajo esta línea el artículo 299 del CP, reduciría de manera considerable la carga procesal que tiene actualmente el ministerio público, debido que en la actualidad la mayoría de los procesos que lleva la fiscalía referente a microcomercialización de droga se evidencia criterios distintos al momento de interpretar la norma de cuando se acusa y cuando se sentencia, con las presentes razones jurídicas se unificarán los criterios evitando que se vulneren derechos constitucionales de las personas y se obtendrá una mayor celeridad procesal.

Segunda: El artículo 299° del Código regula la posesión no punible de drogas y está normalizada, asimismo se analiza cual es la fase de la droga y como actúa ante la disposición de un consumidor, situación que es verificable en la jurisprudencia reconociendo de modo explícito 3 requisitos para la aplicación de la eximente:

- a) Que la droga sea de uso personal e instantáneo consumo;
- b) Que la proporcionalidad establecida no exceda lo establecido para cada tipo,
- c) Que no se posea dos o más tipos de drogas.

Por tanto, la posesión será punible siempre y cuando el objetivo sea traficar con ella, por lo tanto, para sancionarla se requiere de la valoración del elemento subjetivo del tipo.

Tercera: La relación jurídica que se produce entre el delito de microcomercialización establecido en el artículo 298 y la posesión no punible

establecida en el artículo 299 del Código Penal radica en la confusión que existe, cuando se considera a los consumidores habituales como traficantes de drogas, pues el tráfico ilícito de drogas perturba la seguridad pública y el derecho a la salud; mientras que, la posesión no punible se produce cuando el poseedor posee cantidades mínimas destinada al consumo personal, de modo que se permite este tipo de conducta para reducir la venta de drogas que provienen del tráfico ilícito. No obstante, existe discusiones, debido a la confusión que se genera entre la posesión no punible y el tráfico ilícito de drogas, pues se evidencia criterios distintos al momento de interpretar la norma cuando se acusa y cuando se sentencia. En ese sentido, es importante determinar a través de la carga probatoria, si las sustancias ilícitas retenidas al sujeto agente son para su propio e inmediato consumo o están destinadas a la microcomercialización.

Cuarta: Resulta necesario elaborar una propuesta legal modificatoria del artículo 299 del Código Penal que establezca razones jurídicas para determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga con la finalidad de que exista un tratamiento oportuno de esta norma y se respeten los derechos fundamentales de las personas, pues no resulta justificable la exclusión de la exención de la responsabilidad penal cuando la posesión de drogas en cantidades considerables sea para consumo personal, toda vez que, no atenta contra el bien jurídico protegido como es la salud pública, salvo que se trate de una posesión con fines de comercialización.

RECOMENDACIONES

Primera: Se recomienda a los legisladores modificar la propuesta legal del artículo 299 del Código Penal que establezca las razones jurídicas sobre la posesión no punible para cantidades considerables de droga con la finalidad de evitar la carga procesal innecesaria; teniendo en cuenta la diferencia del delito de microcomercialización para que se salvaguarde los principios de legalidad, acusatorio y mínima intervención, así como los derechos fundamentales de las personas.

Segunda: Se recomienda a los alumnos de la carrera de derecho y ciencias políticas, a realizar talleres y cursos de especialización sobre la posesión no punible con la finalidad de obtener más conocimientos acerca del alcance de esta normatividad para evitar la vulneración de derechos a las personas.

Tercera: Se recomienda a los abogados en general, realizar cursos de capacitación sobre la posesión no punible para cantidades considerables para obtener más información y conocimiento sobre los alcances de esta figura jurídica.

REFERENCIAS

- Altamirano, S. (2015). Análisis de la regulación y aplicación de la flagrancia delictiva en el nuevo código procesal penal. [Tesis de licenciatura: Universidad César Vallejo]. Obtenido de: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:oC9daLHT-9cJ:https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/31900/Mayanga_CLE.pdf%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy+%&cd=20&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe
- Aránguez, C. (2016). Criterios del tribunal supremo para delimitar el ámbito de lo punible en la posesión de drogas. Revista electrónica de ciencia penal y criminología. España. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=210827>
- Azpilicuenta, O. (2014). El tráfico ilícito de drogas como factor de la disminución económica en el Perú. [Tesis de licenciatura: Universidad de Piura, Lima, Perú].
- Baumann, C., Cancelo, R., y Vigne, F. (2013). El problema de las drogas y los límites del derecho penal: el camino hacia una legislación integral. Argentina: Universidad Nacional de La Pampa. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas.
- Cabanellas, G. (2004). Diccionario Jurídico Elemental. Lima.
- Campos, J. (2021). La posesión mínima de dos o más tipos de drogas y la vulneración al principio de mínima intervención del derecho penal. [Tesis de Maestría: Universidad Privada Antenor Orrego]. Obtenido de:

https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/7892/1/REP_JHORDY.TORRES_LA.POSESIONMINIMA.DE.DOS.O.MAS.TIPOS.pdf

Cavada, J. y Weidenslaufer, C. (2017). Tráfico, posesión y consumo de drogas en el derecho extranjero Sanciones y cantidades permitidas. Chile. Obtenido de:

https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29340/1/BCN_Criterios_penalizacion_consumo_y_trafico_de_drogas_Principalmente_cantidades_permitidas.pdf

Campos, K. (2020). Proponer la incorporación del examen toxicológico u otro medio idóneo para corroborar la condición de consumidor de droga en la legislación peruana. [Tesis de licenciatura: Universidad Señor de Sipán]. Perú. Obtenido de:

<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/6886/Campos%20Dom%c3%adnguez%2c%20Katherine%20Del%20Rosario.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas (DEVIDA, 2012) estrategia nacional de lucha contra las drogas. Recuperado de:https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/11793/PLAN_11793_Estrategia_Nacional_de_Lucha_contra_las_Drogas_2012-2016_2012.pdf

Espinoza, G. (2004). Tráfico Ilícito de Drogas . Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.

Figari, P. (2020). Detención arbitraria por posesión de drogas en el distrito judicial de Lima. [Tesis de Maestría: Universidad Cesar Vallejo]. Perú. Obtenido de: <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/44480>

- Gonzáles, Z. (2011). Droga y cuestión criminal, en el Pensamiento criminológico. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Juárez, C. (2011). La posesión no punible de droga. Suplemento Jurídico del Diario El Peruano N° 350, 7.
- Koob, G. & Le Moal, M. (1997) Drug abuse: hedonic homeostatic dysregulation. *Science*, 278, 52-58
- Koob, G. & Le Moal, M. (2001) Drug addiction, dysregulation of reward, and allostasis. *Neuropsychopharmacology.*, 24, 97-129.
- Mares, A. (2018). Despenalización del artículo 299 segundo párrafo del código penal sobre la posesión no punible de dos o más drogas. [Tesis de Maestría: Universidad Nacional Federico Villareal]. Perú. Obtenido de: <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/2419/MARES%20SALAS%20%20MIGUEL%20%20ANGEL%20ODION%20-MAESTRIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Mejía, A. (2015). El delito de posesión de droga. Panamá. [Tesis de Maestría: Universidad de Panamá]. Obtenido de: http://up-rid.up.ac.pa/2630/1/adolfo_caceres.pdf
- Minaya, E. (2014). Implicancias de la posesión no punible de droga en el código penal peruano. [Tesis de licenciatura: Universidad César Vallejo].
- Mohamed, R. (2015). Análisis jurisprudencial del delito de tráfico de drogas. [Tesis de Doctorado: Universidad de Granada]. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=122394>
- Muñoz (2018). La atenuación de responsabilidad en la microcomercialización de la droga y su influencia en el TID. [Tesis de Licenciatura: Universidad

Privada Telesup]. Obtenido de:
<https://repositorio.utelesup.edu.pe/bitstream/UTELESUP/215/1/MU%C3%91OZ%20NOLTE%20CHRISTIAN%20ARMANDO.pdf>

Organización Mundial de la Salud (1969). Serie de Informes Técnicos. N.º 407.
Sección 1.1.

Pariona, H. (2014). La penalización de la posesión de droga, como medio para combatir el tráfico ilícito de drogas. [Tesis de licenciatura: Universidad César Vallejo].

Peña, A. (2018). Tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, Perspectivas Dogmáticas y Político Criminales. Lima, Perú: Ideas Solución Editorial S.A.C

Peña, A. (2007). Derecho Penal Parte General, Lima, Perú: Editorial Rodhas

Prado, V. (2016). Criminalidad organizada. Parte especial. Constitución, promoción e integración de organizaciones criminales. Tráfico ilícito de drogas y otros delitos afines. Lavado de activos. Financiación del terrorismo. Trata de personas y minería ilegal. Acuerdos plenarios, Lima: Instituto Pacífico.

Prado, V. (2008). El tratamiento penal de la posesión de drogas para el propio consumo: El caso del artículo 299 del Código Penal. Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica N°147, Lima.

Sembrera, W. (2017). Tratamiento legal de la posesión de dos tipos de drogas para el autoconsumo en el Ministerio Público de la Provincia Constitucional del Callao. Lima. [Tesis de Licenciatura: Universidad

Cesar Vallejo]. Obtenido de:

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/14653/Sembrera_CWM.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Requejo, P. (2013). Sobre la Legítima Naturaleza de la Posesión no Punible de Drogas: Análisis al Art. 299° del Código Penal.

Robinson, T. & Berridge, K. (2003) Addiction. *Annu. Rev. Psychol.*, 54, 25-53.

Solomon, R. & Corbit, J. (1974) An opponent-process theory of motivation. I. Temporal dynamics of affect. *Psychol. Rev.*, 81, 119-145.

Sosa, A. (2017). El cannabis medicinal como forma de vida, análisis jurídico (tesis de pregrado). Universidad de Concepción del Uruguay, Concepción, Uruguay

Tuestas (2013). Problemáticas de las Drogas en el Perú. Recuperado de: http://www.cedro.org.pe/courseonline20132/descargas/Modulo_3.pdf

Ugaz (2019) La posesión de drogas en el Perú: ¿delito o conducta atípica? Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/113155538/LA-POSESION-DE-DROGAS-EN-ELPERU-Delito-o-Conducta-Atipica>

Villavicencio, F. (2007). La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana. Artículo de revista Actualidad Jurídica. Lima.

Wise, R. & Bozarth, M. (1984) Brain reward circuitry: four circuit elements "wired" in apparent series. *Brain Res. Bull.*, 12, 203-208.

Zapata, A. (2015). La punibilidad de las drogas en el Perú. Lima, Perú: Jurista Editores

ANEXOS

Anexo 1

Instrumentos

Guía de entrevista

Título: Parámetros legales para determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga establecida en el artículo 299 del Código Penal.

Entrevistado.....

Cargo/Profesión/Grado

Académico.....

Institución.....

Lugar... Fecha

.....Duración.....

Preguntas

- 1. ¿Cuáles considera usted son los parámetros legales para determinar la posesión no punible de cantidades considerables de droga establecida en el artículo 229 del Código Penal?**
- 2. ¿Qué opinión tiene acerca del tratamiento normativo y jurisprudencial de la posesión no punible de drogas regulada en el artículo 299 del Código Penal?**
- 3. ¿Cuál considera usted es la relación jurídica que se produce entre el delito de microcomercialización establecida en el artículo 298 y la posesión no punible establecida en el artículo 299 del Código Penal?**
- 4. ¿Cree usted que es necesario elaborar una propuesta legal modificatoria del artículo 299 del Código Penal que establezca parámetros legales sobre la posesión no punible?**

Anexo 2

Propuesta legislativa que modifica el art. 299 del Código Penal en función a la punibilidad de la posesión de cantidades considerables de droga.

Exposición de motivos

El aumento total en el tráfico de drogas observado como resultado del aumento del uso activo y potencial de drogas tiene implicaciones importantes en la política de drogas de muchos países, y algunas de sus consecuencias más importantes son la intervención directa o indirecta de los países consumidores en control de drogas en países productores; y un replanteamiento radical de las estrategias criminales dirigidas contra el consumidor

Es por ello que, resulta necesario resolver conflictos relacionados con la compra y venta de drogas, en relación con el tráfico de drogas y las penas por posesión de drogas. Ambos están relacionados, aunque uno tiene las consecuencias del encarcelamiento, mientras que el otro cae dentro del rango de parámetros legales propuestos en las regulaciones peruanas, lo que lo hace estable para la ley y no es realmente lo mismo.

La importancia es dar una solución a problemas prácticos, ya que esto significaría que no hay condenados por tráfico de drogas sabiendo que solo son consumidores, por el contrario, no hay acusados absueltos que sean microempresarios reconocidos que protejan el Código, gracias al art. 299, se trata de dejar de lado la similitud de estos dos hechos y liberar a quienes no merecen un castigo y castigar a quienes dañan a la sociedad. Este proyecto fue necesario para obtener una interpretación confiable por parte de un organismo

estatal, evitar los prejuicios de las personas y lograr regulaciones justas, para que todos los residentes tengan una idea clara de las diferencias entre la posesión de drogas de antecedentes penales y la promoción de su consumo.

De ahí que, un consumidor o drogadicto poseedor con cantidades considerables, sea sancionado implicaría la creación de ilícitos de sospecha en que el hipotético peligro se construirá de acorde a una valoración probabilística, presuntiva lo cual desestabiliza las bases de un Derecho penal del acto, así como de un proceso penal acusatorio y democrático en que la carga de la prueba recae en el órgano acusador y no en el consumidor imputado.

Para sancionar la posesión de cantidades considerables de droga legalmente para el consumo propio e inmediato, el representante del Ministerio Público debe acreditar más allá de cualquier duda razonable que el poseedor tenía las sustancias ilícitas para traficarlas u comercializarlas en el mercado de consumidores; actuar de modo distinto implicaría la utilización de estereotipos, rotulaciones sociales e incluso prejuicios identificando al consumidor drogadicto como un componente hiriente, corrosivo de la sociedad o una fuente de peligro que deberá ser retirado y aislado del resto de las personas para eludir contagio, como la propia transmisión del consumo de drogas.

De esta manera, con la modificación del artículo 299 se puede tener un tratamiento social adecuado para los poseedores con cantidades considerables de droga que resulta para su consumo propio y directo, siendo que, el sistema penitenciario puede recibir una contribución, pues esta modificatoria puede contribuir al desarrollo apropiado y la optimización de las disposiciones sobre esta realidad social.

En razón a ello, se pretende realizar una modificación del art. 299 del código Penal para proponer parámetros legales respecto a posesión de cantidades considerables de droga que sean para consumo personal, pues lo que se busca es que, bajo esta técnica legislativa, es dar solución a un problema que viene generando graves perjuicios a los derechos fundamentales de las personas.

CONCLUSIONES DE LA PROPUESTA

La modificación del artículo 299 del Código Penal, busca garantizar la aplicación del principio acusatorio, de legalidad y proporcionalidad dentro de la posesión de cantidades considerables de droga mediante el establecimiento de razones jurídicas que determinen la posesión no punible de cantidades considerables de droga, así como salvaguardar los derechos de las personas, teniendo en cuenta que existen casos donde los imputados por dicho delito son consumidores, más no comercializadores.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta no genera gasto para el Estado, por el contrario, busca determinar la no punibilidad de la posesión de cantidades considerables de droga cuando sea para consumo personal, estableciendo parámetros legales que brinden solución al problema existente.