

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA EFECTIVA
EN DELITOS NO GRAVES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN BASE A
LA CASUÍSTICA DE LOS JUZGADOS PENALES DE AREQUIPA, 2019.**

Tesis presentada por la Bachiller:

**Fernández Deglane, Naomi
Ginelvi**

para optar el Título Profesional de

Abogada

Asesor:

Dr. Armaza Galdos, Julio Emilio

Arequipa- Perú

2021

DICTAMEN

SEÑOR DR. GABRIEL TORREBLANCA LAZO, DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA- AREQUIPA.

Se ha puesto en consideración el borrador de tesis titulado: IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA EFECTIVA EN DELITOS NO GRAVES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN BASE A LA CASUÍSTICA DE LOS JUZGADOS PENALES DE AREQUIPA, 2019, presentado por la Bachiller NAOMI GINELVI FERNÁNDEZ DEGLANE, para optar el título profesional de Abogada.

Señor Decano, el tema planteado, es interesante y propósitivo, necesario para plantear y generar alternativas de solución respecto a una problemática vigente y desbordante como lo es el tráfico ilícito de drogas, tanto en el ámbito Nacional como Regional, en ese sentido, el suscrito establece las siguientes conclusiones:

- > La Hipótesis planteada ha sido probada.
- > Los Objetivos han sido cumplidos.
- > Las conclusiones corresponden a la Investigación efectuada.
- > Las Sugerencias- Proyectos Normativos son innovadores y pertinentes.

En consecuencia, Sr. Decano, el suscrito, en su condición de integrante de la comisión Dictaminadora del Borrador de Tesis, en referencia, y de conformidad al Decreto 009-FCJYP-2021, se pronuncia POR LA APROBACIÓN, del trabajo presentado, y ser plausible de ser sustentado en ACTO PÚBLICO, de conformidad a la normatividad vigente sobre la materia.

Es cuanto tengo a bien informar a Ud., para los fines consiguientes.

Arequipa, 5 de Noviembre de 2021.

Prof. PEDRO A. FERNÁNDEZ PAREDES

DNI 42755102

COD. UCSM 9568.

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Arequipa, 07 de diciembre del 2021.

Señor Doctor
Gabriel Torreblanca Lazo.
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Católica de Santa María.
Ciudad.-

Referencia: DICTAMEN DEL BORRADOR DE TESIS.

Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de poner en su conocimiento, el dictamen del Borrador de Tesis presentado por la bachiller **Fernández Deglane, Naomi Ginevi**, denominado:

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA EFECTIVA EN DELITOS NO GRAVES DE TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS EN BASE A LA CASUÍSTICA DE LOS JUZGADOS PENALES DE AREQUIPA, 2019.

Debo manifestar que luego de haber levantado las observaciones realizadas, revisado su contenido, en cuanto a forma y contenido, como jurado dictaminador, **doy por APROBADO** el mismo, al considerar que el citado Borrador de Tesis reúne los requisitos necesarios para su aprobación y el mérito para posterior sustentación, dejando claro que se ajusta al respectivo proyecto de investigación.

Sin otro asunto en particular, me despido de Usted.

Atentamente;

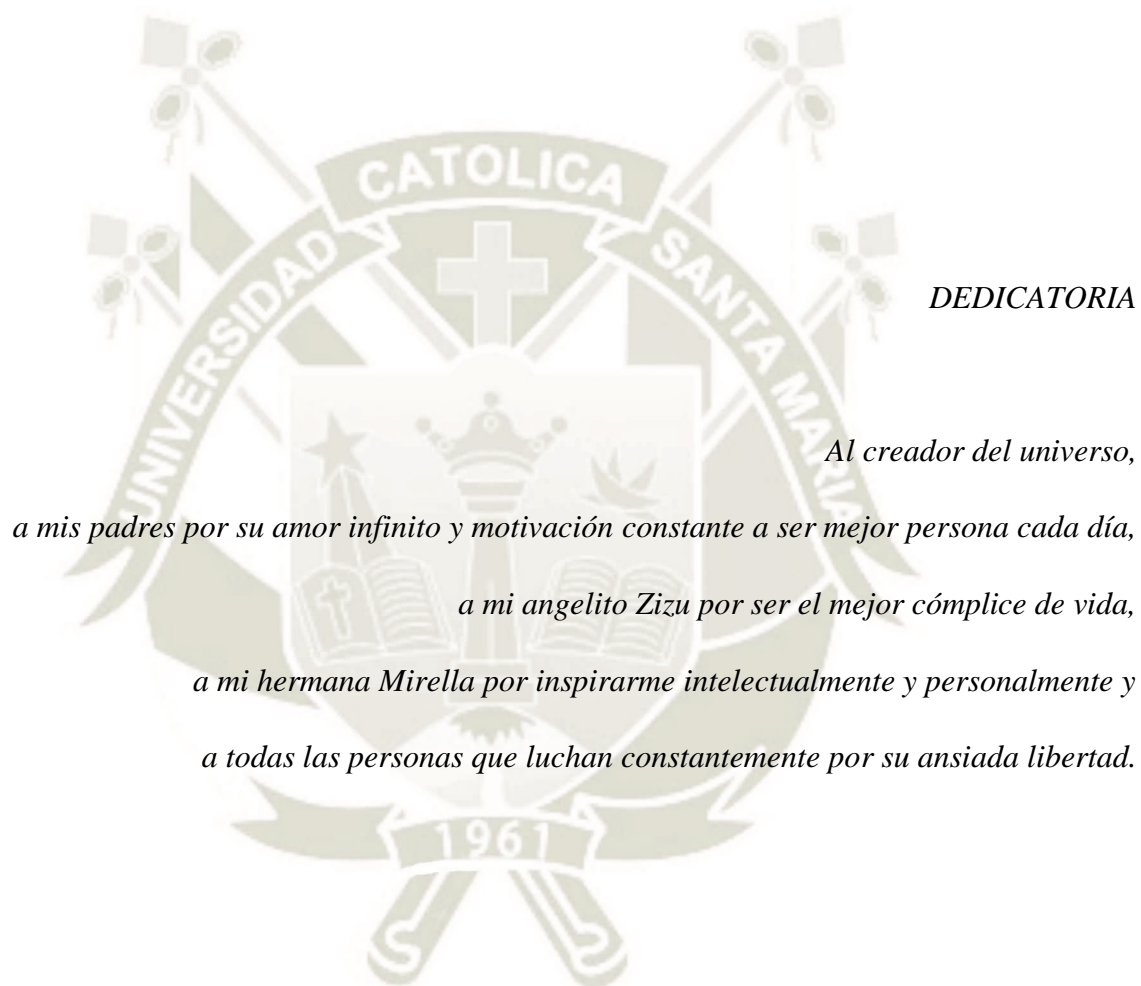


Dr. Neill Hernán Tejada Pacheco
Jurado Dictaminador – Cod.2878



“No el placer, no la gloria, no el poder: la libertad, únicamente la libertad.”

Fernando Pessoa



DEDICATORIA

*Al creador del universo,
a mis padres por su amor infinito y motivación constante a ser mejor persona cada día,
a mi angelito Zizu por ser el mejor cómplice de vida,
a mi hermana Mirella por inspirarme intelectualmente y personalmente y
a todas las personas que luchan constantemente por su ansiada libertad.*

RESUMEN

En nuestro país aproximadamente el 20% de la población carcelaria esta privada de libertad por delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, siendo la tercera causa más frecuente (INPE, 2020); a causa de una política criminal populista, enfocada meramente en un modelo prohibicionista y represivo que está probando ser contraproducente y poco respetuoso de los derechos humanos; y que afecta únicamente a los eslabones más vulnerables de la cadena del narcotráfico; es por ello que el objetivo de esta investigación es determinar qué medidas alternativas a la pena privativa de libertad deben implementarse en los delitos leves de tráfico ilícito de drogas.

En la investigación se utilizó un enfoque cualitativo de tipo descriptivo; se tomó como muestra 16 sentencias emitidas en los juzgados penales de Arequipa, el método utilizado para la evaluación de las mismas fue el de la observación documental.

La hipótesis central de la investigación señala que la cantidad de sentenciados por el delito de drogas en prisión se ha incrementado, lo cual ha provocado un hacinamiento carcelario, y la reincidencia, no existiendo una disminución en el tráfico lícito de drogas y que no se cumpla con el principio de resocialización dado que las medidas aplicadas por los juzgados no son efectivas para disminuir la reincidencia en los delitos de tráfico ilícito de drogas, la cual se buscara probar en la presente tesis.

La presente tesis se encuentra estructurada en IV capítulos, en el capítulo I se desarrollan conceptos básicos de la pena privativa de libertad; así como un contexto general de la situación carcelaria de nuestro país, el capítulo II versa sobre las medidas alternativas a la pena privativa de libertad, se aborda un panorama internacional para luego analizar las medidas alternativas en nuestro ordenamiento, en el capítulo III se analiza el delito de tráfico ilícito de drogas en el Perú y su repercusión en el sistema carcelario, finalmente en el capítulo IV se realiza un análisis de las medidas alternativas aplicadas en el delito de tráfico ilícito de drogas en las sentencias expedidas por la corte superior de justicia de Arequipa en el año 2019.

Palabras claves: Medidas alternativas, pena privativa de libertad, tráfico ilícito de drogas.

ABSTRACT

In our country, approximately 20% of the prison population is deprived of liberty for crimes related to illicit drug trafficking, (INPE, 2020); because of a populist criminal policy, focused merely on a prohibitionist and repressive model that is proving to be counterproductive and little respect for human rights; and that it affects only the most vulnerable links in the drug trafficking chain; That is why the objective of this research is to determine what alternative measures to the custodial sentence should be implemented in minor crimes of illicit drug trafficking. The research used a qualitative, descriptive approach; 50 judgments issued in the criminal courts of Arequipa were taken as a sample; the method used to evaluate them was that of documentary observation.

The central hypothesis of the research indicates that the number of people sentenced for the drug crime in prison has increased, which has caused prison overcrowding, and recidivism, with no decrease in legal drug trafficking and that it is not complied with. with the principle of resocialization given that the measures applied by the courts are not effective to reduce recidivism in illicit drug trafficking crimes, which will be tried to prove in this thesis.

This thesis is structured in IV Chapters, in Chapter I basic concepts of the custodial sentence are developed; As well as a general context of the prison situation in our country, chapter II deals with alternative measures to the custodial sentence, an international panorama is approached and then the alternative measures in our system are analyzed, in chapter III the crime of illicit drug trafficking in Peru and its impact on the prison system, finally in chapter IV an analysis of the alternative measures applied in the crime of illicit drug trafficking in the sentences issued by the superior court of justice of Arequipa in 2019.

Key words: Alternative measures, custodial sentence, illicit drug trafficking.

INTRODUCCIÓN

La libertad es uno de los derechos más importantes del ser humano, es por ello que el poder punitivo del Estado debe ejercerse de manera proporcional y solo como último recurso. Es necesario que exista un equilibrio entre el deber del Estado de asegurar la seguridad pública por un lado y el respeto a los derechos humanos por el otro. Sin embargo, la política estatal empleada en las últimas décadas, ha generado una enorme distorsión en los sistemas penales y constitucionales, aumentando el uso del poder punitivo de tal forma que la cárcel se ha convertido en el único recurso para combatir el tráfico ilícito de drogas e incluso el consumo de drogas.

El marco moderno internacional del control de drogas está integrado por tres Convenciones de las Naciones Unidas: la de 1961, la de 1971 y la de 1988. El Artículo 36 de la Convención única de estupefacientes (1961) y el Artículo 22 de la Convención de sustancias psicotrópicas (1971) establece que la posesión y la distribución de drogas son delitos, y que los más graves debían ser castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión. Este enfoque en la disuasión y el castigo quedo reforzado por el Artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito (1988) que (con cláusulas de garantías) insta específicamente a las Partes a que regulen la posesión de drogas para consumo personal como un delito. El Artículo 39,23 y 24 de las convenciones de las Naciones Unidas de (1961) (1971) (1988) respectivamente, permite a los países adoptar medidas más estrictas o severas si son recomendables o necesarias para proteger la salud pública y el bienestar o evitar o suprimir el tráfico ilícito. En este sentido, ninguna parte de las convenciones requiere que los delitos menores relacionados con las drogas sean castigados con encarcelamiento o alguna otra sanción particular.

Es importante reconocer la gravedad del tráfico ilícito de drogas, por ello los delitos graves deben ser sancionados con penas privativas de libertad, sin embargo, cuando nos referimos a delitos leves y peor aún que la mayoría de personas encarceladas pertenece a grupos vulnerables es necesario plantear un enfoque que priorice los derechos humanos y la resocialización de estas personas.

En nuestro país el marco nacional para combatir el narcotráfico denominado “guerra contra las drogas” ha generado un sistema de persecución en los eslabones más débiles lo cual se refleja en la realidad de nuestras cárceles, dado que son en su mayoría personas con recursos limitados, campesinos, poblaciones indígenas, mujeres, jóvenes y dependientes de drogas, que trabajan como transportistas, mulas, mochileros, o pequeños cultivadores de coca quienes se encuentran privados de libertad por delitos relacionados al tráfico ilícito de drogas.

Es por ello que la presente investigación busca identificar de medidas alternativas a la pena efectiva en delitos no graves de tráfico ilícito de drogas, mediante el estudio de medidas alternativas existentes en nuestro ordenamiento jurídico dictadas al momento de sentencia, teniendo así la suspensión de la ejecución de la pena (arts. 57 a 61 CP), la reserva del fallo condenatorio (arts. 62 a 67 CP), la exención de la pena, la conversión de penas privativas de libertad por multa, la prestación de servicios a la comunidad o jornadas de limitación de días libres (arts. 52 a 54 CP) la sustitución de penas privativas de libertad por prestación de servicios a la comunidad (arts. 32 y 33 CP), y la vigilancia electrónica (Ley N° 29499) y realizar un análisis de las sentencias emitidas por los juzgados penales de Arequipa para poder plantear e identificar las medidas alternativas más adecuadas aplicables a delitos no graves de tráfico ilícito de drogas, los cuales se encuentran tipificados en el art 296 y 298 del código penal peruano, todo ello desde una perspectiva que fortalezca los derechos humanos y la salud pública.

ÍNDICE

RESUMEN	i
ABSTRACT	ii
INTRODUCCIÓN	iii
CAPÍTULO I: LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	7
1. ALCANCES GENERALES DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	8
1.1. FUNCIÓN DE LA PENA	9
1.2. CLASES DE PENA.....	12
1.3. LA CRISIS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	18
1.4. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL PERÚ	21
CAPÍTULO II: MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	26
1. BREVE REPASO HISTÓRICO DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS	27
2. CONCEPTO.....	31
3. FUNCIÓN	33
4. FUNDAMENTO.....	35
4.1. PRINCIPIO DE LA MÍNIMA INTERVENCIÓN.....	36
4.2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	39
5. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL PERU	42
5.1. SUSTITUCION DE PENAS.....	44
5.2. CONVERSIÓN DE PENAS.....	45
5.2.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	45
5.3. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.....	53
5.3.1. ANTECEDENTES.....	53
5.4. RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO	60
5.5. EXENCIÓN DE LA PENA.....	68
5.6. VIGILANCIA ELECTRÓNICA	69
6. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD: UNA MIRADA INTERNACIONAL.....	74
6.1. CLASIFICACIÓN INTERNACIONAL	78
6.2. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	81

CAPÍTULO III: EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.....	94
1. ALCANCES GENERALES	95
2. ANTECEDENTES	96
3. EL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.....	98
3.1. BIEN JURÍDICO TUTELADO.....	98
3.2. OBJETO DEL DELITO	99
3.3. SUJETOS DE LA RELACIÓN DELICTIVA.....	102
3.4. ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO PENAL	103
3.5. CONDUCTAS TÍPICAS	103
3.6. COMERCIALIZACIÓN Y CULTIVO DE AMAPOLA Y MARIHUANA Y SU SIEMBRA COMPULSIVA	115
3.7. TRÁFICO ILÍCITO DE INSUMOS QUÍMICOS.....	118
4.CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES	119
1.1. Atenuante por el volumen de droga que tenga el agente	120
1.2. Atenuante por el volumen de materias primas o insumos	121
1.3. Concurrencia de circunstancias específicas	121
5. ENCARCELAMIENTO RELACIONADO CON LAS DROGAS.....	122
5.1 GRUPOS VULNERABLES.....	127
5.2 LA NUEVA POLÍTICA HEMISFÉRICA DE LA OEA	137
CAPÍTULO IV: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	142
CONCLUSIONES	159
RECOMENDACIONES.....	161
REFERENCIAS.....	172
ANEXOS: PROYECTO DE TESIS	180



CAPÍTULO I
LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

1. ALCANCES GENERALES DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

La pena privativa de la libertad consiste en la privación de la libertad ambulatoria de la persona condenada por la comisión de un delito; resulta ser la pena más grave del ordenamiento jurídico; su duración puede ser temporal o de cadena perpetua; en el caso de ser temporal, su duración mínima será dos días y la máxima de treinta y cinco años; incluso, en el supuesto de cadena perpetua, a los treinta y cinco años es posible su revisión. En el orden normativo, en la aplicación de la pena privativa de libertad en la que existen limitaciones a la libertad, no pueden suprimirse los demás derechos individuales; como se colige del artículo V del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, debe proveerse al penado, todos los mecanismos indispensables, para reintegrarse a los valores comunitarios. (PEÑA CABRERA A. , 2011)

Autores reconocidos como Kant, quien se mostró partidario de la libertad como el poder empezar por sí mismo una serie de modificaciones; en su obra *Crítica de la razón práctica* considera que la libertad es la clave de bóveda del entero edificio de un sistema de la razón pura, defiende que la libertad es el único derecho innato, originario, que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad. (P. RIBAS, 2005)

En sus palabras «no hay más que un derecho innato a la libertad, siempre que se concilie con la libertad de los demás según una ley general», manifestando que es el único derecho originario, que corresponde a todo hombre por virtud de su propia humanidad (F. GONZALES VICEN, 1997).

En sentido más amplio y crítico, se encuentra Beccaria quien afirmaría que, «para cualquier criminal pasar la vida en la cárcel con privación de libertad era peor que una condena a muerte, mientras que la ejecución no sirve como disuasorio para el criminal, dado que las personas tienden a olvidar y borrar completamente los recuerdos de un acto traumático y lleno de sangre [...], así como también trata el tema de la situación en la que el hombre ha consentido perder su libertad». (MARTINEZ NEIRA, 2015)

Como se encarga de poner de manifiesto, Mapelli dictamina que se puede hablar de la pena de prisión desde el siglo XVIII, ya que desde ese momento concurren en ella tres de sus

características definitorias: se concibe en sí misma como una pena, su imposición corresponde a los Tribunales públicos sometidos al principio de legalidad y, por último, preocupa el modelo ejecutivo bien para humanizarlo, bien para alcanzar a través de él otros fines. (MAPELLI CAFFARENA, 2011)

La privación de libertad en ningún momento puede comprometer el derecho a la vida, la integridad física y moral, y desde otra perspectiva, y como consecuencia de los anteriores, la posibilidad de ser sometido a tratos inhumanos y degradantes; exige del sistema penitenciario algo más que una actitud de no injerencia. Por ello, existen determinados principios en el campo del Derecho Penal que son catalogados como constitucionales, como son los principios de humanidad y personalidad de las penas, el principio de resocialización y todos ellos deben ser los objetivos primarios que se cumplen a través de la pena privativa de libertad.

Es importante reconocer que aún resulta necesaria la aplicación de la pena privativa de libertad, como herramienta de control social que se debe destinar a los delitos más graves, entendidos como aquellos que protegen bienes jurídicos relevantes, tales como la vida, la integridad física y sexual, entre otros. Máxime, si existe el marco legal necesario para limitar el posible exceso que pueda cometer el estado, mediante los integrantes de las instituciones públicas encargadas de la administración de justicia penal.

1.1 FUNCIÓN DE LA PENA

El Artículo IX del título preliminar del Código Penal anticipa la función de la pena no pudiendo variar por contingencias políticas o de otra índole. Dice el Artículo en mención lo siguiente: «Artículo IX.- La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación».

En efecto, la función "preventiva, protectora y resocializadora" de la pena es una finalidad atribuible a toda clase de pena, llámese pena privativa de libertad, de multa, limitativa de derechos o pena restrictiva de libertad- y se aplica a las penas principales, a las accesorias ya las diversas sub-classes de penas. Debe abandonarse, por equivocada, aquella visión superficial que pretende circunscribir la aplicación de los fines (o teoría) de la pena a la pena

privativa de libertad como si esta fuera su único centro de referencia. (CASTILLO ALVA, 2004)

En nuestro país, respecto de la función de la pena, nos regimos bajo la teoría dialéctica o la teoría de la unión; Nuestro Tribunal Constitucional se ha decantado por seguir la idea central de la teoría dialéctica de la unión en la STC 0019-2005-PI/TC del 21 de julio de 2005, en donde, remitiéndose a varias disposiciones constitucionales, procede a armar una teoría de la pena que unifica diversas funciones. En esta línea, el TC afirma que toda ley dictada como parte de la política criminal del Estado será inconstitucional si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho. Del mismo modo la Corte Suprema de la República en el R.N. N° 2830-2015 de 2 de febrero de 2017 establece que el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal evidencia que se ha optado por acoger la teoría de la unión.

La arbitrariedad a la que podría llegarse con la teoría de la unión, ha traído como consecuencia el desarrollo de una meta teoría que busque ordenar el recurso a los diversos fines de la pena. En esta línea discurre precisamente la llamada teoría dialéctica de la unión formulada por Roxin, quien se encarga de precisar la función que cumple la pena en cada momento de su existencia. En el momento de la norma penal, la pena cumpliría una función de prevención general informada por los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y subsidiariedad. En la imposición judicial de la pena, los fines preventivos estarían limitados por la culpabilidad del autor (retribución). Finalmente, los fines de resocialización adquirirían preponderancia en el momento de la ejecución penal. Como puede verse, no se puede recurrir a cualquier fin de la pena, sino que, dependiendo del momento en el que se está, resultan preponderantes unos fines sobre otros. (GARCIA CABERO, 2019)

En definitiva, aun cuando efectivamente la pena sirva para satisfacer las necesidades de reciprocidad tan inherentes a nuestro sistema de interrelacionarnos socialmente, este fin, a su vez (incluso de manera inconsciente) es instrumental a otro, y por ello no puede nunca ser extrapolado y colocado como fin en sí mismo o superior a los fines preventivos clásicos, de manera que los derechos de las víctimas eclipsen o sustituyan la función de Derecho penal de protección de bienes jurídicos. (GIL GIL, 2015)

El castigo penal, entonces, en el tercer milenio, se procura entender y socializar como un daño comunicador, merecido y necesario al que no debe ni puede renunciar el Estado, bajo el riesgo de acrecentar la desconfianza y el descrédito público en sus capacidades de gobernanza. Pero, además, en ese escenario, la resistencia racional a los excesos de este tipo de visión y discurso sobre el rol contemporáneo del castigo, de notoria esencia neoretribucionista y rigorista, se hace cada vez menos perceptible y vehemente en las deliberaciones o decisiones de las políticas públicas contra el delito. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

El uso estatal y comunicativo del castigo pasa, pues, fácilmente, a convertirse en un estilo de gobierno que ofrece múltiples ventajas coyunturales que exceden el tradicional marco de la política criminal, para constituir un funcional acompañamiento táctico y meditado de otros objetivos de gobernanza como la reformulación de políticas económicas, financieras o tributarias. Lo ocurrido en el Perú, en la última década, a través de un uso reiterado de decretos legislativos para reformar y renovar el sistema penal peruano con significativo consenso social, constituye un claro ejemplo de este innovador proceso de gobernar a través del delito y del castigo. Esto es un buen referente de la manipulación política y contemporánea del significado y utilidad del castigo penal, como lo hemos expuesto en otra publicación. (PRADO SALDARRIAGA V. , Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal., 2016)

“Se evidencia una tendencia a la politización y populismo penal como respuesta a las demandas de seguridad de la población. Las manifestaciones más claras de esta orientación serían la frecuente injerencia del Poder Ejecutivo en la formulación de leyes penales, mediante delegación de facultades legislativas, así como las deficiencias en el procedimiento legislativo penal (...). De ellas destacan especialmente la ausencia de un diagnóstico criminológico, así como la falta de opinión de expertos que brinden argumentos racionales para la modificación de la normativa penal”. (PRADO MANRIQUE, 2018)

A pesar de reconocer la potencia criminógena de la prisión, considera que la pena privativa de la libertad mantiene todavía su actualidad como respuesta para los delitos que son incuestionablemente graves. De esta premisa se desprende la urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delincuentes de poca peligrosidad, o que han

cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad. Por otro lado, los elevados gastos que demandan la construcción y sostenimiento de un centro penitenciario, obligan a imaginar formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectiva.

1.2 CLASES DE PENA

En cuanto a su imposición, las clases de penas pueden presentarse de diversas formas en cada tipo penal. En primer lugar, pueden presentarse como una pena única, es decir, como la única pena de determinada naturaleza que puede imponerse al responsable del delito. Pero también el tipo penal puede contemplar varias penas, pudiendo imponerse éstas de forma acumulativa (pena compuesta) o alternativa. Por otra parte, el delito puede admitir la imposición de dos penas, pero no como penas cumulativas, sino una como principal y la otra como accesoria. Así, por ejemplo, en nuestro Código Penal se contempla la pena de inhabilitación como pena accesoria si el delito cometido constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela o actividad regulada por ley. (GARCIA CAVERO P. , Derecho Penal, Parte general, 2019)

El artículo 28 del Código Penal (1991) clasifica las penas de la siguiente manera: penas privativas de libertad, penas restrictivas de libertad, penas limitativas de derechos y penas de multa. Con este artículo, se hace una primera delimitación legal de la consecuencia jurídico - penal del delito, en la medida que se establecen las diversas clases de penas que el legislador puede prever para castigar los delitos de la Parte Especial. Se trata, por tanto, de una norma que asume un sistema de numerus clausus de las clases de pena, de manera que no podrá castigarse con una clase de pena distinta a las previstas en el artículo 28 del Código Penal (1991). Así, pues, este dispositivo penal no constituye una norma superficial de carácter puramente declarativo, sino, más bien, una expresión del mandato de certeza derivado del principio de legalidad.

1.2.1. Penas privativas de libertad

En la actualidad a la pena privativa de libertad cabe concebirla como la privación de la libertad ambulatoria durante un determinado periodo de tiempo, o lo que es lo mismo, como la reclusión del condenado en un establecimiento en el que permanece privado, en mayor o menor medida, de su libertad y sometido a un específico régimen de vida. La libertad de la que se le priva, por tanto, se concentra principalmente en la libertad de movimientos por no poder disponer de sí mismo del lugar material de residencia y de la distribución de su tiempo, dejando a salvo todos los demás derechos que no sean compatibles con la pérdida de la libertad ambulatoria, y que el condenado en todo caso conservara; este es el motivo por el cual se priva al reo de derechos como el derecho a la reunión, o de huelga, por tratarse estas de limitaciones indispensables para llevar a cabo la ejecución de la pena impuesta y, sin embargo, se le conserva derechos como el derecho a un trabajo remunerado, por mostrarse perfectamente compatibles con la privación de libertad ambulatoria.

La pena temporal tiene una duración mínima de dos días y máxima de 35 años. La pena restrictiva de libertad disminuye el ejercicio de un derecho personal, limitando cualquiera de sus manifestaciones. La pena limitativa de derechos consiste en la prestación de servicio a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación, que puede ser temporal o perpetua, para ejercer determinados cargos o potestades. La pena de multa o pecuniaria afecta el patrimonio económico del condenado y se hace efectiva a través del pago al erario nacional. (VILLAVICENCIO TERREROS, Derecho Penal básico, 2019)

Son aquellas sanciones punitivas, que suponen la privación de la libertad personal del afectado con la medida, consistentes en el internamiento efectivo del condenado en un establecimiento penitenciario. Conforme lo establecido en el artículo 29° del CP (1991), la pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua; en el primero caso tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años, dispositivo legal, que fuera modificado por la ley del terrorismo agravado (Decreto Legislativo N° 895, 1988); luego declarada «inconstitucional» por el Tribunal Constitucional (Exp. N° 005-2001-AI/TC). Es de verse, que no hay restricción legal alguna al juzgador, de poder imponer una pena de prisión efectiva, menor a los cuatro años de pena privativa de libertad; el criterio que ha fijado dicha aplicación en los tribunales de justicia, se basa en una praxis judicial,

sujeta al principio de proporcionalidad y, no a una previsión legalista; lo cual afirma la orientación reductora del poder penal estatal. Situación política criminal, que, según lo contemplado en el CPP de 1991, ha definido una orientación inquisitiva, al haberse rebajado la prognosis de pena, a un año de pena privativa de libertad, incompatible con la posición garantista recogida en el nuevo CPP, que reafirma una prognosis punitiva de cuatro años de pena privativa de libertad. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

La inclusión de la pena de cadena perpetua en nuestro sistema punitivo, implica a su vez una subdivisión, en consideración a su duración:

- Perpetuas: Son aquellas penas indeterminadas, que no tienen fijación temporal en su etapa de culminación, ejemplo concreto en nuestro derecho positivo, importa la pena de «cadena perpetua»
- Temporales: En este rubro, identificamos a la pena privativa de libertad que viene fijada y limitada por unos contornos temporales legalmente definidos; toma lugar, conforme un máximo de tiempo, que ha de estar fijado en la sentencia de condena (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011).

1.2.2. Penas restrictivas de libertad

Las penas restrictivas de libertad constituyen una limitación a la libertad de tránsito. En la redacción original del Código Penal estas penas eran de dos tipos: La pena de expatriación para el caso de nacionales y la pena de expulsión del país para el caso de extranjeros. La legitimidad de la pena de expatriación comenzó, sin embargo, a ser cuestionada, pues se consideraba contraria a la normativa internacional referida a derechos humanos, la cual niega la posibilidad de expulsar del país a los nacionales. Por esta razón, mediante Ley 29460 del 27 de noviembre de 2009 se suprimió del Código Penal la pena de expatriación, alegándose precisamente su incompatibilidad con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos con rango constitucional. (CHIRINOS SOTO, 2012)

Es pertinente precisar que la pena restrictiva de libertad de expulsión del extranjero no se contempla como una pena autónoma, sino, más bien, como una pena complementaria a la pena privativa de libertad. En este sentido, esta pena se aplicará después de cumplida la pena privativa de libertad impuesta, No parece correcto, por lo tanto, imponer esta pena

complementaria junto a una pena privativa de libertad suspendida, a no ser que la expulsión tenga lugar luego del periodo de prueba. Admitir el control de la observancia de reglas de conducta en el extranjero podría implicar cierta injerencia en los ámbitos de aplicación del derecho interno de cada país. La pena de expulsión se prevé expresamente para delitos especialmente graves (narcotráfico, por ejemplo) o para delitos contra el Estado y la Defensa Nacional. (GARCIA CAVERO P. , 2012)

1.2.3. Penas limitativas de derechos

Las penas limitativas de derechos comprenden las penas de prestación de servicios a la comunidad, de limitación de días libres y de inhabilitación (art. 31). Las dos primeras son nuevas en nuestro sistema penal. El CP de 1924 sólo preveía la inhabilitación (art. 27). La fuente de nuestra regulación es el CP brasileño de 1984.

Las penas limitativas de derechos constituyen restricciones a otros derechos constitucionalmente protegidos, como el derecho a la libertad de trabajo, la libertad personal, a los derechos políticos, etc.

Para el jurista Peña Cabrera Freyre (2011) no es correcto tratar a estas penas como limitativas de derechos, pues con excepción de la inhabilitación las otras sanciones son penas alternativas a la prisión y sería conveniente denominársele así. Estas sanciones se han creado para reducir el empleo excesivo de la pena privativa de libertad, la pena de prestación de servicios a la comunidad, sin duda es la demás difícil realización. La limitación de días libres ofrece la doble ventaja de acoger en un establecimiento adecuado al condenado y el a su vez se beneficie con las actividades educativas u orientadas a su rehabilitación.

A. Penas de prestación de servicios a la comunidad

Desde los primeros momentos se ha reconocido y propugnado que las penas que significan trabajo en beneficio de la comunidad se encuentran llamadas a cumplir un importante papel como alternativas a la prisión, fundamentalmente, de cara a la rehabilitación del delincuente; más aún, si se tiene en Cuenta que, a diferencia de la prisión, no presentan el peligro de la de-socialización del condenado. La prestación de servicios a la comunidad ha encontrado

gran aceptación por parte de la doctrina. No solo en cuanto representa un mecanismo de reducción del nivel de violencia formalizada y sufrimiento que importa la consecuencia jurídico penal de mayor tradición, la pena privativa de libertad, sino también en cuanto se la tiene por un instrumento idóneo para el logro de las finalidades preventivas de la sanción penal. (AVALOS RODRIGUEZ, 2015)

Esta pena limitativa de derechos es expresión de una concepción alternativa al tradicional sistema de penas, caracterizada por su índole represiva y su recurso a la pena privativa de la libertad. Sanciones como el trabajo comunitario exigen del condenado un compromiso activo, en lugar de la simple actitud de soportar las penas coercitivas estatales. En tal sentido, permiten que la comunidad perciba que el condenado hace esfuerzos para reintegrarse a la sociedad; por lo que es de admitir que su previsión y aplicación son apropiadas para lograr la reinserción del condenado". Esto hace posible que sean previstas en muchas legislaciones modernas. Sin embargo, es de admitir que su aplicación efectiva depende de los recursos personales y materiales con que se cuenten.

La pena de prestación de servicios a la comunidad, como destaca la doctrina especializada, es una variante especial y renovada del trabajo correccional en libertad “. En el derecho extranjero, se concede a esta modalidad punitiva hasta tres roles funcionales: primero, la de una pena autónoma y de conminación directa”; segundo, la de pena sustitutiva de penas privativa de libertad y, tercero, la de regla de conducta en los regímenes de probation. (HURTADO POZO M. , 2011)

B. Limitación de días libres

La limitación de días libres en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra regulado en el artículo 35° del CP, el cual prescribe: “La limitación de días libres consiste en la obligación de permanecer los días sábados, domingos y feriados, hasta por un máximo de diez horas semanales, a disposición de una institución pública para participar en programas educativos, psicológicos, de formación laboral o culturales.

Pese a lo conveniente que podría ser la utilización de la pena limitativa de días libres en los delitos menores cometidos sobre todo por jóvenes, sin embargo, los tribunales no tienen en

cuenta como una alternativa de respuesta a la privación de libertad, prefiriendo imponerse penas privativas de libertad suspendidas en su ejecución, lo que tiene una función meramente simbólica sin ningún efecto de prevención especial más que evitar la de socialización del sujeto. (GARCIA CAVERO P. , 2019)

C. Inhabilitación

Algunas penas suponen la limitación o suspensión de determinada actividad funcional o de otra índole, -que fue objeto de pre valimiento para la comisión del hecho punible-, aquella actividad que fue empleada por el autor para la perpetración del injusto penal; limitan al delincuente del goce de ciertos derechos civiles y políticos o del ejercicio de un arte o profesión; la «inhabilitación» del cargo público en el caso de los delitos contra la administración pública (infracción de deber), la suspensión del ejercicio de la patria potestad según el literal b) del artículo 83° del Código de los Niños y Adolescentes, la suspensión de la licencia de conducir (Código Nacional de Tránsito), así como otra clase de medidas que afectan derechos y ejercicios reconocidos constitucionalmente. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

Estos tipos de penas se impondrán bajo 2 modalidades una principal y otra accesoria, puesto que deben tener mayor alcance y envergadura debido a la cantidad de tipos de pena de inhabilitación, asimismo tiene una duración de 6 meses hasta 10 años (HURTADO POZO M. , 2011).

1.2.4. Penas de multa

La pena de multa implica la privación de una parte del patrimonio del autor de un delito. Esta pena resulta aplicable a supuestos de escasa o mediana gravedad. La determinación de la cuantía de la multa sigue en la actualidad el sistema de los días multa. Conforme a este sistema, se establece, en primer lugar, un factor de referencia de la multa, el llamado día-multa, en el que se tiene en consideración el ingreso promedio diario del condenado, determinado con base en su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza. Debe precisarse, sin embargo, que, si el condenado vive exclusivamente de su trabajo, el importe del día multa no podrá ser menor al veinticinco ni

mayor al cincuenta por ciento, dependiendo de la carga familiar que pudiese tener. En segundo lugar, el monto de la multa se obtiene en función de los días-multa previstos por cada tipo penal de la Parte Especial, lo cual depende de la gravedad del delito, pero que, en cualquier caso, no podrá ser menor a diez días multas ni mayor a trescientos sesenta y cinco días multas, aunque en leyes especiales como en el caso de la Ley Penal Tributaria se contemplan penas de multas por encima del máximo establecido para los delitos previstos en el Código Penal. A través de la consideración de los dos aspectos antes indicados, la pena de multa responderá no sólo a la gravedad del hecho delictivo, sino también a la capacidad económica del delincuente. (GARCIA CAVERO P. , 2012)

1.3. LA CRISIS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Hoy en día los políticos utilizan el derecho penal en numerosas ocasiones como arma electoral. Se nos “vende” la necesidad de tener una mayor seguridad en nuestras vidas. Para aumentar la seguridad, tiene que haber un mayor control de los ciudadanos por parte de las autoridades, lo que conlleva una serie de medidas restrictivas de la libertad.

La tesis de la defensa y priorización de la seguridad y de la configuración del delincuente como “enemigo” es sostenida por el denominado “derecho penal del enemigo” y por su teórico principal, Jakobs. Para este autor, el ene-migo es quien “no sólo de una manera incidental en su actitud [...], en su forma de vida [...] o mediante su incorporación a una organización [...] se ha apartado en todo caso probablemente de manera duradera y, en ese sentido, no garantiza la mínima seguridad cognitiva del comportamiento personal, demostrando este déficit mediante su conducta propia. (PEDROLLI SERRETTI, 2010)

Por lo tanto, se va a distinguir entre los ciudadanos que han cometido un hecho delictivo y los enemigos. Estos últimos se han apartado del camino del derecho cometiendo delitos de una manera habitual y profesional, y suponen un problema para el ordenamiento que no puede ser solucionado con el derecho penal ordinario, por lo que es necesario configurar un derecho penal del enemigo para lidiar con ellos. Este derecho prescinde de las garantías materiales y procesales del derecho penal con el fin de prevenir el peligro que representa, mediante su eliminación e inoquización. (MARCO FRANCIÀ, 2020)

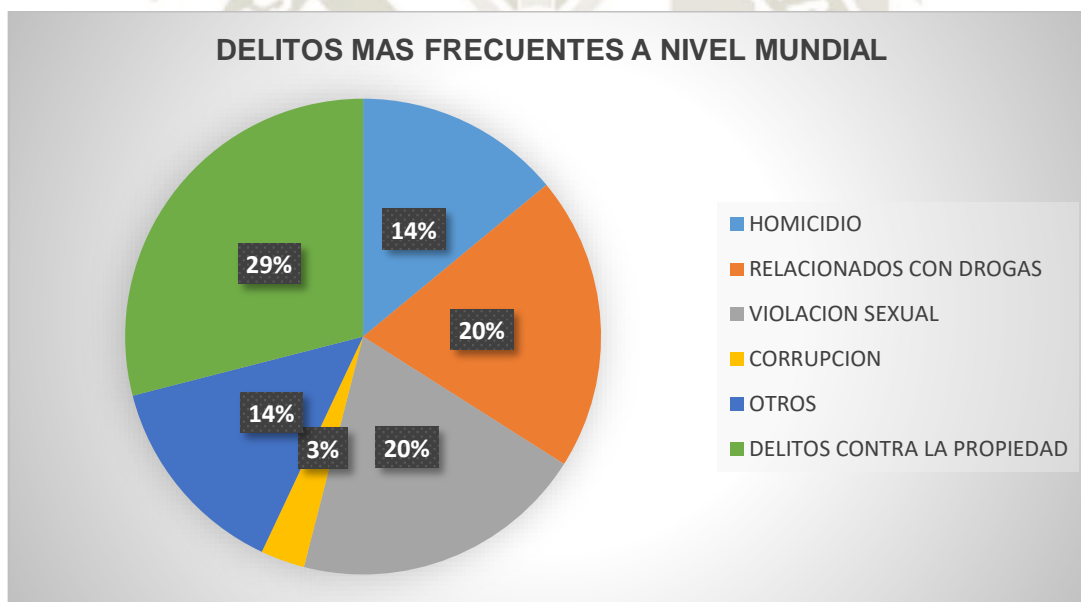
La idea de la crisis de la pena de prisión viene sobrevolando la doctrina desde prácticamente el momento de su creación. Estamos ante un medio estigmatizador, de inocuización (prevención especial negativa) y retribucionista por el delito cometido, aunque la Constitución le otorga fines preventivos especiales y positivos de reeducación y reinserción social. Esa realidad se impone. En ese sentido, es atribuible la crisis de la prisión, en primer lugar, a la idea de la resocialización que se lleva a cabo en prisión, ya que la prisión no es igualitaria, produce una estigmatización duradera en el tiempo y un aislamiento social que impide o dificulta mucho la resocialización a la que la pena supuestamente debe atender, se incrementan las posibilidades de marginación y se crean subculturas carcelarias que producen el efecto contrario a la resocialización pretendida. Sin duda, es muy difícil, por no decir imposible, conseguir una reeducación social de una persona sacándola de la sociedad y limitando sus derechos de manera exorbitante.

Hay que decir, de manera previa a definir el problema, que es absolutamente necesario que se realicen estudios criminológicos serios, instados desde el propio Estado, con estadísticas fiables y objetivos bien definidos sobre la delincuencia en el Perú y sobre la incidencia de la prisión a la hora de frenar la delincuencia o, de manera contraria, como factor criminógeno. La asunción por parte del Estado de la necesidad de la criminología como fuente de información esencial del fenómeno no sólo delictivo, sino en todas sus esferas: de prevención del delito, de protección de las víctimas, de diagnóstico social previo al diseño de nuestra inexistente política criminal, sería una fuente importante de trabajo para la figura del criminólogo.

La prisión no aparece idónea para cumplir los objetivos preventivos que con ellos se persiguen, y al mismo tiempo la han justificado. Se conforma como la más grave y significativa de las penas a nivel mundial, y es objeto por ello de grandes preocupaciones tanto por su incidencia sobre uno de los bienes jurídicos más preciados, la libertad; como por su estrepitosa ineficacia en aras a alcanzar el objetivo resocializador que, en todo caso, está llamado a perseguir. Las penas largas son puestas en entredicho porque tienen efectos demasiado perniciosos y conducen a la destrucción de la personalidad del reo, y las demasiado cortas porque dada su limitación temporal convierten en imposible el tratamiento, pero si hacen posible, en cambio, el contagio criminal. (BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, 2000)

Se estima que, a nivel global, más de 11 millones de personas están privadas de la libertad. Esta cifra no incluye a las personas bajo custodia policial o en detención administrativa, y tampoco refleja el número de personas que entran y salen de prisión cada año, un dato que sigue sin conocerse. Estudios evidencian que no existe un vínculo entre el número de personas privadas de la libertad y los niveles de delincuencia. Algunos estudios sugieren que existe una relación entre la reducción de los sistemas de bienestar social y un aumento en las tasas de encarcelamiento, y, en consecuencia, entre los niveles de desigualdad social y mayores tasas de encarcelamiento. También se han encontrado vínculos entre marcos políticos incluyentes o excluyentes y mayores tasas de encarcelamiento. En algunos países, los bajos niveles de sentencias absolutorias, así como la falta de derechos procesales, contribuyen al aumento de la población penitenciaria.

Delitos más frecuentes a nivel mundial



Fuente: (Naciones Unidas, 2017)

Nota: estudio de las Naciones Unidas sobre Tendencias Delictivas y Funcionamiento de los Sistemas de Justicia Penal.

La distribución de la población penitenciaria según el tipo de delito por el que fueron condenados los reclusos es producto de varios factores, como el grado y los tipos de delincuencia prevalentes en cada país, la eficacia del sistema de justicia penal en el enjuiciamiento de los delincuentes y las diversas políticas en materia de imposición de condenas. Además, los delitos graves habitualmente suponen períodos de reclusión más

largos, lo que se refleja en un porcentaje mayor de reclusos condenados por ese tipo de delitos. En el gráfico se presenta la distribución de la población penitenciaria del mundo por delito principal, es decir, el delito más grave por el que se condenó al delincuente. Según la información correspondiente a 2017, el 34% de los reclusos cumplía condenas relacionadas principalmente con delitos de violencia (por ejemplo, homicidio doloso), menos del 30% por delitos contra la propiedad, el 20% por delitos relacionados con drogas, el 3% por delitos financieros o de corrupción y el 14% por otros actos delictivos.

Los datos muestran que una proporción significativa de las personas que entran en contacto con el sistema de justicia penal son arrestadas, procesadas o sentenciadas por delitos no violentos. Se estima que, en 2017, 1.9 millones de personas fueron detenidas o acusadas de posesión de drogas, de las cuales 860,000 fueron sentenciadas por posesión de drogas para uso personal, lo que significa un poco menos de medio millón de personas privadas de la libertad por dicho delito.

1.4. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL PERÚ

La pena privativa de libertad sigue siendo la estrella del catálogo de penas en nuestro Código Penal, si bien su aplicación práctica real y efectiva se ve moderada por el empleo, por parte de los operadores jurídicos, de la figura de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y cuando es posible porque el tipo penal lo comprende de alternativas que se sustenten en el texto legal, como la pena de multa, o los trabajos en beneficio de la comunidad; se sigue viendo un incremento exponencial en la cantidad de personas recluidas lo que conlleva al hacinamiento carcelario y la vulneración de derechos humanos.

Perú se configura como un escenario con un derecho penal en crisis, productor de sentencias que imponen pena de prisión de manera excesivamente común, generalmente acompañada de inhabilitaciones o de una multa o de ambas. Esta excesiva punición termina por acorralar al condenado, quien es sometido a una realidad donde no hay cabida para debatir la existencia de la resocialización en el sentido que el código plantea, la razón principal es que el status que adquiere el sujeto después de ser sancionado penalmente le impide el desenvolvimiento social, producto de la etiqueta que deberá cargar luego de purgar la pena.

Es lógico que la adaptación social no resulte favorecida debido a lo lesionado que el sujeto queda luego de padecer, si sobrevive, los efectos de la prisión y sus consecuencias.

POBLACION DEL SISTEMA PENITENCIARIO NACIONAL				
ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS		ESTABLECIMIENTOS DE MEDIO LIBRE		
97,493		32,362		
PROCESADOS	SENTENCIADOS	ASISTENCIA POST PENITENCIARIA	PENAS LIMITATIVAS DE DERECHOS	MEDIDAS ALTERNAS
35,931	61,562	5,723	25,614	1,025

Fuente: (Unidades de registro penitenciario/INPE, 2020)

En cuanto a datos estadísticos, según el Instituto nacional penitenciario (INPE), la población del sistema penitenciario al mes de marzo 2,020 es de 129,855 personas. De ellos, 97,493 se encuentran en establecimientos penitenciarios al tener mandato de detención judicial o pena privativa de libertad efectiva, mientras que 32,362 personas asisten a establecimientos de medio libre al haber sido sentenciados a penas limitativas de derechos, dictaminado medidas alternativas al internamiento, o liberados con beneficio penitenciario de semi libertad o liberación condicional. Las condenas a pena privativa de libertad en el Perú han aumentado en el último año, en un 5% concretamente, en el periodo comprendido entre marzo del 2019 y marzo del 2020, lo que equivale a 4,621 internos; si dicho crecimiento fuera sostenido, se tendría un grave problema para poder albergarlos, ya que teóricamente se debería construir dos establecimientos penitenciarios por año con una capacidad para 3,500 internos, similares al EP Lurigancho.

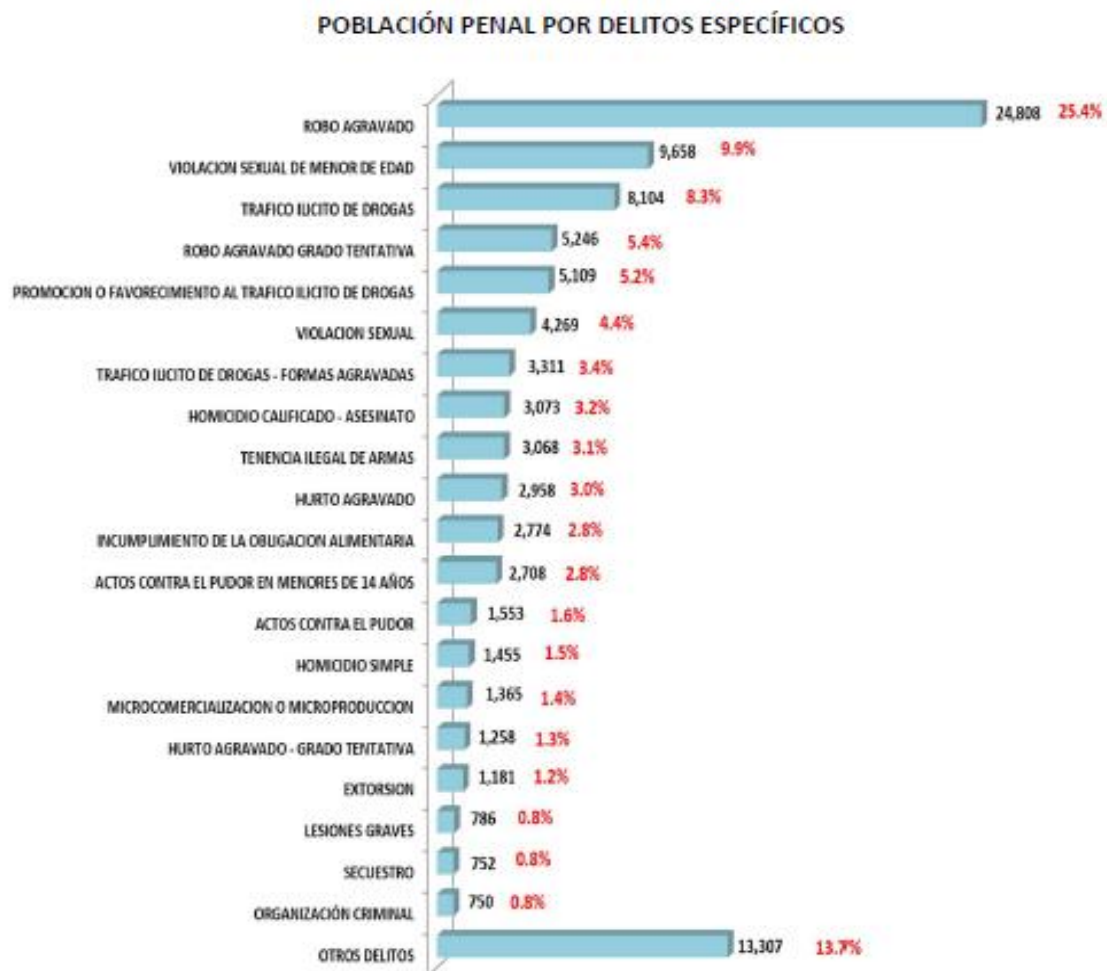
La capacidad de albergue se refiere al aforo máximo que tiene el Sistema Penitenciario para albergar a los internos, se dice que hay sobrepoblación cuando se excede el aforo máximo. Cuando la sobrepoblación excede o es igual al 20% de la capacidad de albergue, se denomina sobrepoblación crítica, lo que el Comité Europeo para los Problemas Criminales ha entendido como hacinamiento. (CARRANZA, 2009)

Según el reciente informe del INPE del mes de marzo, señala que la diferencia entre la capacidad de albergue y la población penal es de 57,356 internos que representa el 143% de la capacidad de albergue, esto quiere decir que esta cantidad de internos no tendría cupo en el sistema penitenciario.

El gráfico siguiente cuenta con un muestreo de los delitos en donde se encuentra la mayor concentración de los privados de libertad. Puede apreciarse que el delito de robo agravado (Artículo 189°, Código Penal) tiene la mayor frecuencia y le sigue el delito de violación sexual de menor de edad. Con mucha preocupación se observa que el 4.4% de la POPE se encuentra inmersa en el delito de violación sexual tipo básico (Artículo 173°, Código Penal) que sumado al 9.9% por el delito de violación sexual de menor de edad (Artículo 173°, Código Penal), al 1.6% del delito de actos contra el pudor (Artículo 176°, Código Penal) y al 2.8% del delito de actos contra el pudor contra menores de edad (Artículo 176°- A, Código Penal), nos invita a reflexionar sobre cifras alarmantes y pensar que la población penitenciaria se inclina por la comisión de delitos en donde premia la vulneración y menoscabo de los derechos de grupos vulnerables de la sociedad (menores de edad y mujeres), por lo que se hace necesario realizar una política conjunta de tratamiento a estos tipos de agresores.

Igual inquietud, surge en los delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, que se aprecian cuando sumamos la población penitenciaria (POPE) de 8.3% por el delito de tráfico ilícito de drogas en el tipo básico (Artículo 296°, Código Penal), con la POPE de 3.4% en el tipo TID agravado (Artículo 297°, Código Penal), la POPE de 1.4% por el delito de micro comercialización o micro producción de drogas (Artículo 298°, Código Penal) y la POPE de 5.2% del delito de promoción o favorecimiento al TID; estas tipologías ante su mayor avance pueden provocar problemas estructurales en la sociedad, al igual que el aumento del consumo de drogas. Para tal efecto, se utiliza a los consumidores como transportadores de la carga ilícita por las organizaciones criminales, comúnmente denominados “burriers” cuando estos son ciudadanos extranjeros, y se han tornado como los principales candidatos para su ilícito negocio. Por lo que el tratamiento penitenciario, deberá diseñar otros mecanismos de apoyo, al ser un delito que tiene un origen de connotación económica. Otro dato puntual y sobresaliente, es que han surgido delitos que en décadas pasadas no tenían mayor frecuencia en la POPE, pero que han aparecido con cierto protagonismo y paulatino

crecimiento. Entre estos tenemos al delito de incumplimiento de obligación alimentaria (2.8%), el delito de extorsión (1.2%). (INPE, 2020)



Fuente: (Unidades de Registro Penitenciario/ INPE, 2020)

De lo antes expuesto se puede concluir que el sistema penitenciario peruano presenta una situación de emergencia, dado que, la capacidad de recibir internos de las cárceles nacionales se encuentra rebasada, lo que genera problemas de salud física y mental de la población penitenciaria, con ello se hace casi imposible, la resocialización. Por ello, el hacinamiento origina escenarios de violencia y agresión, y con ello dificultad en el control de actividades ilícitas desde y al interior de los centros penitenciarios. En suma, los problemas del sistema penitenciario peruano constituyen una matriz compleja que requiere de soluciones estructurales e integradas en distintos frentes, lo que involucra a varios sectores.

La situación descrita pareciera exactamente la antítesis del enunciado contenido en el Artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, que como uno de sus principios generales considera: «La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora». El Estado no ha tenido éxito en la reversión del problema de hacinamiento y los efectos negativos que implica por la concurrencia de varios factores como el retardo en la administración de justicia, las inadecuadas políticas penitenciarias, la corrupción en el sistema penitenciario y la escasa inversión en infraestructura carcelaria, entre otros.





CAPÍTULO II

**MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA
PRIVATIVA DE LIBERTAD**

1. BREVE REPASO HISTÓRICO DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS

El fundamento de las alternativas a la prisión se puede remontar a las ideas de Gian Domenico Romagnosi y Franz von Liszt. Romagnosi, de acuerdo con Baratta, se adelanta a la teoría de los sustitutivos penales propuesta por Ferri, argumentado que: “la pena no es el único medio de defensa social; antes bien, el mayor esfuerzo de la sociedad debe dirigirse a la prevención del delito, a través del mejoramiento y desarrollo de las condiciones de la vida social”. En cambio, para von Liszt, existían tres tipos de criminales: los ocasionales, los habituales pero corregibles y los incorregibles. Para él, la pena no debía ser un fin en sí mismo, sino que debía ser adaptada para conseguir un determinado resultado en un determinado caso. De acuerdo con su ideología, para los delincuentes ocasionales, la pena debía ser disuasiva. Para los delincuentes habituales pero corregibles, la pena debía servir un fin de rehabilitación. Para los incorregibles, la pena debía ser de incapacitación, es decir, una pena de por vida. En cuanto a las alternativas a la prisión, las mismas son muchas y variadas en cuanto a su desarrollo legislativo. Francia fue el primer país en traer a discusión el tema de la suspensión de la condena a través de un proyecto legislativo en el año 1884. En dicho proyecto de ley, se enfatizó la importancia de evitar los efectos perniciosos de una pena de prisión de corta duración sobre primo-delincuentes. Dicho proyecto se aprobó finalmente en el año 1891. En la ley, se suspendían las sentencias de las personas que cometían un delito por primera vez por un periodo de prueba de 5 años. (MONTERO, 2013)

En Bélgica, se aprobó una ley similar en el año 1888, sin embargo, su alcance era más limitado, ya que la suspensión de la condena era para las personas cuya pena no excediera los 6 meses. En las siguientes tres décadas, 12 países europeos continuaron dicha tendencia, promulgando leyes que permitían una suspensión de la condena. El fundamento de la suspensión de la condena era que ciertos ofensores podían rehabilitarse a sí mismos, y la suspensión era una advertencia para no volver a delinquir en el futuro. Como precursores del instituto de probation, tenemos el indulto judicial, que permitía una suspensión de la condena para que el imputado le pidiera a la Corona un perdón de su sentencia. Adicionalmente tenemos el reconocimiento de buen comportamiento, el cual funcionaba como una salida de la cárcel sin tener que dar una fianza, mientras se realizaba el juicio. El instituto nace simultáneamente en Inglaterra y Estados Unidos, practicado bajo una fuerte

influencia religiosa. Ciertas cortes asumían el poder de suspender la sentencia e imponer una vigilancia de la persona, además la persona estaba sometida a ciertas obligaciones que si fallaba revocaban la suspensión de la sentencia. La primera ley que aprobó el uso de un oficial de probation en la ciudad de Boston se promulgó en el año 1878. En Inglaterra, se aprobó en el año 1887 la “Probation of First Offenders Act”. Sin embargo, no es hasta el año 1907 que se delinear mejor las competencias del oficial de probation a través de la “Probation of Offenders Act”. En la misma, se establecía que el oficial debía asistir, aconsejar y amigar al ofensor, mientras se le moni-toreaba, instruía y reportaba acerca de él. Un segundo momento de proliferación de medidas alternativas se da a partir de la década de los setenta. Se ha dicho que los principales motivos fueron la sobrepoblación carcelaria, los problemas fiscales, las dudas en torno al paradigma rehabilitatorio y el redescubrimiento del rol de la víctima en el proceso penal. En Inglaterra, por ejemplo, se introduce la suspensión de la pena de prisión para penas cortas a partir del año 1967 con el “Criminal Justice Act”. Por su parte, la orden de servicio en la comunidad se introduce en el año 1972. Sin embargo, a pesar de la introducción de las mismas, algunas personas padecieron lo que se conoce como net widening. En cuanto al monitoreo electrónico como alternativa a la pena de prisión, su origen se remonta a la década de los sesenta en Estados Unidos. Un profesor de psiquiatría de la Universidad de Harvard, Ralph Schwitzgebel, y su hermano, Robert Schwitzgebel, propusieron la invención de los dispositivos para vigilar a pacientes en hospitales siquiátricos y a delincuentes. (FUNDACIÓN ARIAS PARA LA PAZ Y EL POGRESO HUMANO, 2015)

Formalmente, el primer programa de monitoreo electrónico fue creado en el año 1984 en el estado de Florida, con el fin de reducir el hacinamiento carcelario. Algunas medidas alternativas toman su fundamento de la justicia restaurativa. Se repara el daño hecho a la víctima y por consiguiente se extingue la acción penal. En Europa, se da inicio a estas alternativas en la década de los ochenta dada la mayor conciencia sobre los derechos y necesidades de la víctima en el proceso penal. Tanto en Europa como en Estados Unidos se vio la necesidad de implementar medidas que evitaran el contacto de personas adolescentes con un proceso penal y su consecuente estigmatización. Este tipo de justicia es más fácil de establecer cuando la víctima es de domicilio conocido y es individualizable. Sin embargo, en delitos de tráfico de drogas, el bien jurídico tutelado es supraindividual (salud pública) y por ende es más complicada la determinación de la reparación del daño. Una de las razones

principales por las cuales los estados acuden al uso de medidas alternativas es el alto costo de la pena de prisión. En Europa, por ejemplo, 11 estados gastan un promedio de 20 mil euros anuales por persona privada de libertad. El estado europeo que más gasta es Noruega, el cual desembolsa 70 mil euros al año por persona privada de libertad. Sin embargo, en ese país, el promedio de duración de una pena de prisión es inferior al año. (MORALES PEILLARD, 2013)

La búsqueda de fórmulas alternativas a la prisión tiene una larga historia y ha sido dividida en diferentes eras. Esto no quiere decir que esta sea una historia de progreso, sino que en cada momento ha imperado una forma diferente de ver el uso de la pena privativa de la libertad. Hasta comienzos de la década del setenta, la única medida disponible era la orden de libertad controlada (probation) y era considerada como una medida alternativa a ser impuesta en el proceso de determinación de la sentencia.

(BOTTOMS, REX, & ROBINSON, 2004)dividen las eras de la siguiente manera:

- a. **La era del penal welfarism:** La idea central que caracteriza a este periodo consistía en que las personas que cometían delitos lo hacían por alguna carencia de tipo personal, social o educativa. La sanción entonces tiene la finalidad de dar cuenta de las necesidades de tratamiento de la persona y de ayudarla a su reintegración en la sociedad mediante programas de reeducación, de rehabilitación, de resocialización, etc. El declive del ideal rehabilitador y la idea de que nada funcionaba hizo que se abandonaran los ideales RE dentro de la ejecución de la pena. En los Estados Unidos se optó por un regreso a la idea justicia y por tanto por una concepción más retributiva de la pena.
- b. **La era de las alternativas a la custodia:** Frente a la crisis del modelo rehabilitador, se comenzaron a buscar opciones que evitaran el daño y los costos de la privación de la libertad. En la Criminal Justice Act de 1967 de los Estados Unidos se introdujeron fórmulas de condenas más cortas y de suspensión de su ejecución si se cumplían ciertas condiciones. En 1972 se introdujo la orden de trabajo en servicio de la comunidad como parte de las alternativas a la privación de la libertad. La misión principal de estas alternativas era lograr la reducción del número de personas

privadas de la libertad. Sin embargo, no solo no lo logró, sino que el hacinamiento siguió aumentando. La investigación empírica mostró que solo en la mitad de los casos se sustituyeron las penas privativas de la libertad por modelos no privativos. Su uso trajo como consecuencia negativa la ampliación de la red de control y el aumento de la severidad, esto es, personas que en otras circunstancias no habrían sido objeto del sistema penal lo fueron por la existencia de la alternativa y sanciones que en otro tiempo fueron leves, se endurecieron para evitar que la persona gozara de la alternativa a la prisión (BOTTOMS, Alternatives to prison, 2004)

c. La era de sanciones en la comunidad: El modelo de justicia y su idea del just deserts fue aplicado en relación con las medidas no privativas de la libertad. Teniendo en cuenta que el objeto principal de la pena es reconocer una culpa y producir la vergüenza del infractor, las penas deben reflejarlo para que se considere que son proporcionales a la conducta realizada. La Criminal Justice Act de 1991 estableció una modalidad de imposición de sentencia basada en la cuestión del mérito. Esta ley acuñó el término sentencia en comunidad para cubrir las sanciones intermedias entre la privación de la libertad y la pena de multa. Se trataba de justificar sanciones para conductas suficientemente serias como para requerir una cierta intromisión y no tan serias como para ameritar la privación de la libertad.

d. La era de la nueva generación de penas en comunidad: Esta era se caracteriza por varias modalidades de aplicación de penas en el seno de la comunidad y sin la privación de la libertad. Entre ellas están las siguientes:

-Penas en la comunidad. Esto busca tranquilizar a las comunidades sobre la relación entre medidas no privativas de la libertad y la seguridad de la ciudadanía.

-Tecnología: Se ha aumentado el uso de la tecnología y hay cada vez mayor dependencia de su uso. Las cámaras de vigilancia para prevenir la comisión de delitos van acompañadas del uso de brazaletes electrónicos para que éste se acerque a sus víctimas, en especial en casos de violencia doméstica.

-Mejora en la administración de los programas y creación de asociaciones entre las diferentes agencias, de manera que el infractor no es visto de manera unidimensional sino en todas sus necesidades.

Como se verá más adelante, por ejemplo, los Tribunales de Tratamiento de Drogas en Canadá sirven como punto nodal de las diferentes agencias de prestación de servicios sociales. Pues se reconoce que una vivienda adecuada, servicios médicos, de educación, de protección social son esenciales para evitar que las personas recaigan en una situación de vulnerabilidad que les lleve a cometer nuevos delitos.

2. CONCEPTO

Con la variada denominación de **medidas alternativas, penas alternativas, medidas penales alternativas, sustitutivos penales o subrogados penales**, se distingue en la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia a un conjunto de procedimientos y mecanismos legales que han sido configurados para eludir o limitar la aplicación o el cumplimiento efectivo de penas privativas de libertad de corta o mediana duración, esto es, de penas de prisión no superiores a seis años. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

Es frecuente encontrar en la literatura jurídica una tendencia a referirse indistintamente a medidas alternativas y sustitutivos de la pena de prisión, confusión que se perpetúa por las diversas técnicas legislativas utilizadas en las distintas legislaciones. Sobre las medidas alternativas no hay unidad de criterios acerca de si son autónomas o son sustitutos de la prisión. Suele encontrarse que en algunos países una pena sustitutiva equivale en otros a una alternativa autónoma. Con todo, es fundamental tener presente que se trata de conceptos diversos que involucran técnicas y tendencias político criminales diversas. (JIMÉNEZ ALLENDES, 2010)

Primeramente, el concepto de “alternativa” indica una elección entre dos o más opciones; mientras que el concepto “sustitutivo” hace referencia a las situaciones en que se trata de reemplazar una cosa por otra.

Por medidas alternativas a la prisión se considerarán aquellas que por su naturaleza se caracterizan por ser otorgadas directamente por el delito cometido, las que generalmente se

asignan en casos de delitos leves, por ejemplo, en la pena de multa en los casos en que se propone como sanción única sin que se haga referencia alguna a la pena privativa de libertad. Por otro lado, se considerarán medidas sustitutivas a la pena de prisión, aquellas que se caracterizan por reemplazar la pena privativa de libertad por otra pena bajo el cumplimiento de ciertas condiciones y, que generalmente se contemplan para delitos que conllevan penas cortas de prisión, como, por ejemplo, los casos de libertad vigilada y la remisión condicional de la pena. (DE LA JARA MOREIRA, 2014)

Zaffaroni conceptualiza las penas sustitutivas como: “(...) instrumentos de sanción penal, que buscan una alternativa al encarcelamiento de los condenados, en atención a la necesidad de armonizar el objetivo sancionador de la pena con los fines resocializadores de la misma, ya que, como se sabe, el encierro institucional, conforme a todas las investigaciones contemporáneas, es siempre deteriorante, especialmente cuando es prolongado.” (ZAFFARONI E. R., 1997)

Frente a “la crisis de la justificación de la pena y su incapacidad para demostrar la declamada reinserción social del autor”, aparecen como reacción las alternativas a la pena como sustitutos con los que se pretende cumplir mejor sus fines (CAFFERATA NORES, 2002).

Constituyen una herramienta que, sin pretender superar al Derecho Penal, procuran superar el modelo tradicional de resolución de conflictos, disminuyendo o evitando la sanción penal estatal, y concediendo participación a la voluntad de los como medio más eficaz para resolver determinados conflictos bajo ciertas condiciones. Se centra la mirada en el conflicto que subyace por detrás de todo delito, el cual debe intentar ser solucionado, para poder lograr una reparación real del daño y de las relaciones afectadas por el mismo. (VIALE AMUCHÁSTEGUI, 2016)

Las alternativas a la pena se enmarcan dentro de una nueva corriente de política criminal que, sin llegar al extremo de las posturas abolicionistas, propugna por limitar el poder punitivo estatal en la mayor medida posible. Esto se conoce como la “última ratio del Derecho Penal” que obliga a acudir a la pena como última instancia en la resolución de los conflictos, ya que, si el sistema penal no puede erradicar la criminalidad, o las causas que la generan, al menos no debe colaborar a reproducirla. En este sentido se ha dicho que “más

Derecho Penal no significa menos delito; más leyes, penas más severas, más policías, más cárceles, no significa menos criminalidad. La pena, más que convencer, disuadir o aterrorizar, lo que hace es reflejarla impotencia, el fracaso y la ausencia de soluciones. Debe abogarse, en consecuencia, por una adecuada política social y utilización prioritaria de sanciones no penales, y sólo, cuando ninguno de tales medios sea suficiente, estará legitimado el recurso a la pena”. (SANZ MULAS, 2003)

Las medidas alternativas a las penas privativas de la libertad también han sido impactadas por el **giro punitivo** que caracteriza la configuración de la política criminal en el tercer milenio. Efectivamente, la agudización del espectro de la inseguridad ciudadana o del sentimiento socializado de la víctima, muy internalizados y extendidos entre los diferentes grupos sociales, han debilitado la validación política y la consideración jurisdiccional de su empleo sobre aquellas formas de delincuencia que se estiman como frecuentes y relevantes. Lo cual ha conducido a los Estados a aplicar como respuesta frecuente e inmediata la **decisión sobrecriminalizadora** de ir suprimiendo o descartando en las reformas legales, la regulación o aplicación de toda modalidad de medida alternativa.

El problema en ocasiones no es la ausencia de penas alternativas a la prisión, sino que el legislador deja poco margen para que se apliquen. De este modo, aun cuando en los códigos penales aparezcan largos catálogos de penas alternativas, debemos fijarnos, en primer lugar, en qué delitos está prevista su aplicación y con qué condiciones; en segundo lugar, es importante analizar si los jueces confían en ellas y las imponen; y finalmente, es indispensable observar los medios que la Administración pone a disposición para que se cumplan este tipo de penas”. (LARRAURI, Introducción a la criminología y al sistema penal., 2015)

3. FUNCIÓN

En ese mismo sentido, ARMENDÁRIZ LEÓN ha sostenido que “la razón de la búsqueda de alternativas, a las penas cortas privativas de libertad, viene marcada por los efectos negativos que conlleva el cumplimiento de este tipo de penas. Pero esa idea de las alternativas no es ni mucho menos nueva, data de la segunda mitad del siglo XIX (ya se recomendó utilizar otras sanciones en el Congreso Internacional Penitenciario de Londres

de 1872). Bien es cierto, que, debido al predominio de la concepción retributiva de la pena, aquella idea ha tardado en hacerse realidad en los distintos ordenamientos jurídicos”. (GASPAR CHIRINOS, 2015)

Cabe, entonces, reconocer que la función asignada a las medidas alternativas desde sus orígenes no ha sido otra que la de bloquear o desviar el acceso a la prisión por breves periodos de tiempo. Y ese trascendente rol ha logrado un afianzamiento normativo y práctico paulatino, pero continuo en los dos últimos siglos.

Ahora bien, como pone de relieve la doctrina contemporánea, hoy coexiste una notable diversidad de medidas alternativas. No obstante, “no todas las medidas penales alternativas (MPA) son iguales: algunas como las multas están pensadas en clave de retribución; otras como la prohibición de conducir o de aproximarse a la víctima persiguen la incapacitación, procuran que la persona no pueda reincidir. Estas MPA se cumplen de forma instantánea o prácticamente con la exclusiva intervención del sistema judicial, si bien en algunas existe también un control policial. Un tercer grupo como los trabajos en beneficio de la comunidad o la suspensión de la pena de prisión impone en ocasiones la obligación de someterse a un programa formativo o de tratamiento y están dirigidas a conseguir que la persona adquiera técnicas, habilidades y valores o supere circunstancias personales muy difíciles -en clave de rehabilitación-”. (LARRAURI, 2018)

Esto es, sobre la base de su diseño, finalidad específica, oportunidad y operatividad, es posible en el presente distinguir diferentes modalidades de medidas alternativas a las penas privativas de libertad. Al respecto, DE LA CUESTA ARZAMENDI describe lo esencial de tales diferencias destacando lo siguiente:

Algunas sirven para una ejecución atenuada, más suave, moderada de la privación de libertad, otras, basadas en la no necesidad para el sujeto concreto de una pena cualitativamente tan grave, buscan la sustitución pura y simple de esas penas por otras, pretendidamente menos dañosas para el individuo y la sociedad. Existen también sistemas que, apoyados, en la probable falta absoluta de necesidad de pena, procuran la evitación de la prisión a través de la instauración de periodos de prueba, que si se superan satisfactoriamente no darán lugar a la imposición de pena alguna.

Finalmente, hay hasta instituciones orientadas a la evitación completa, condicional o no, de toda reacción penal y no exclusivamente de la plasmada en privación de libertad”. (DE LA CUESTA ARZAMENDI, 1993).

4. FUNDAMENTO

El fundamento de las alternativas a la prisión se puede remontar a las ideas de Gian Domenico Romagnosi y Franz von Liszt. Romagnosi; el jurista Baratta (2004) señala que Von Liszt se adelanta a la teoría de los sustitutivos penales propuesta por Ferri, argumentado que: “la pena no es el único medio de defensa social; antes bien, el mayor esfuerzo de la sociedad debe dirigirse a la prevención del delito, a través del mejoramiento y desarrollo de las condiciones de la vida social”. En cambio, para von Liszt, existían tres tipos de criminales: los ocasionales, los habituales pero corregibles y los incorregibles. Para él, la pena no debía ser un fin en sí mismo, sino que debía ser adaptada para conseguir un determinado resultado en un determinado caso. De acuerdo con su ideología, para los delincuentes ocasionales, la pena debía ser disuasiva. Para los delincuentes habituales pero corregibles, la pena debía servir un fin de rehabilitación. Para los incorregibles, la pena debía ser de incapacitación, es decir, una pena de por vida.

Las alternativas a la prisión se presentan como una manifestación del principio de derecho penal de última ratio. Dicho principio se basa en la idea de que la prisión debe utilizarse como último recurso punitivo. Lastimosamente en el Perú, la pena de prisión sigue siendo la principal pena impuesta por nuestros jueces. Los niveles de ocupación en nuestras cárceles alcanzan niveles preocupantes de hacinamiento.

Una de las razones principales por las cuales los estados acuden al uso de medidas alternativas es el alto costo de la pena de prisión. En Europa, por ejemplo, 11 estados gastan un promedio de 20 mil euros anuales por persona privada de libertad. El estado europeo que más gasta es Noruega, el cual desembolsa 70 mil euros al año por persona privada de libertad. Sin embargo, en ese país, el promedio de duración de una pena de prisión es inferior al año. (FUNDACIÓN ARIAS PARA LA PAZ Y EL POGRESO HUMANO, 2015)

En el Perú, El cálculo en base al presupuesto anual del INPE y a la población penal indica que el Estado dedica alrededor de S/9.924 anuales por reo, es decir, S/27 diarios. Este monto debe cubrir alimentación, seguridad, limpieza, educación, entre otros aspectos. (MACERA, 2018)

Existen dos principios fundamentales en los que se sustentan las medidas alternativas, el principio de proporcionalidad y el principio de intervención mínima del estado estos se encuentran reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, los cuales pasaremos a explicar con mayor detenimiento a continuación.

4.1. Principio de la mínima intervención

Según el principio de subsidiariedad —también denominado “principio de intervención mínima”—, derivado directamente del de necesidad, el derecho penal ha de ser la “última ratio”, el último recurso al que hay que acudir a falta de otros menos lesivos, pues si la protección de la sociedad y los ciudadanos puede conseguirse en ciertos casos con medios menos lesivos y graves que los penales, no es preciso ni se deben utilizar éstos. Incluso aunque haya que proteger bienes jurídicos, donde basten los medios del derecho civil, del derecho público o incluso medios extrajurídicos, ha de retraerse el derecho penal, pues su intervención —con la dureza de sus medios— sería innecesaria y, por tanto, injustificable. También debe haber subsidiariedad dentro de las propias sanciones penales, no imponiendo sanciones graves si basta con otras menos duras. (MEDINA CUENCA, 2007)

Una primera apreciación respecto al principio de mínima intervención, radicaría en que el Derecho Penal solamente intervendrá en aquellos supuestos que son permitidos por el principio de lesividad, entiéndase que podrá ser efectivo por lo ya mencionado anteriormente, cuando los demás sectores del ordenamiento jurídico fracasan, por ello es que se considera al derecho penal de última ratio, aunque en la actualidad sea visto como el único sistema capaz de solucionar todos los problemas que ocurran en nuestra sociedad. Dicho ello, la pena es última ratio de la política social, y el derecho penal solo protege parte de los bienes jurídicos. (GOICOCHEA JIMÉNEZ, 2019)

En base a este principio de Derecho penal, la legislación penal debe actuar en aquellos casos de necesaria actuación, entonces, cuando la dificultad o el problema social no puedan ser solucionados por algún otro ordenamiento distinto al penal. Entiéndase entonces que aquellas afectaciones más importantes de los bienes jurídicos más trascendentales deben ser castigadas por el derecho penal. Dentro de esta concepción sobre el derecho penal, encontramos al principio de subsidiariedad que manifiesta que aquellos bienes jurídicos importantes justifican la intervención del derecho penal. También lo podemos entender como no poder recurrir al derecho penal si los comportamientos atentatorios de bienes jurídicos pueden ser controlados cabalmente por otros medios de control de legislaciones distintas a la penal, que sean menos agresivos de la persona humana. También encontramos en la concepción expuesta al principio de fragmentariedad por la que no todo comportamiento ofensivo de bienes jurídicos que están protegidos penalmente se les debe de imponer una sanción penal. Es decir, solo los bienes jurídicos más trascendentales para la sociedad serán merecedores de la represión penal, en esos casos en que el aturdimiento genera la afectación social requiere de la intervención penal para restablecer la armonía existente antes de aquel fatídico suceso. (LIZARRAGA AMESQUITA, 2018)

La aplicación consecuente del principio de intervención mínima, como tendencia general ha de conducir a la reducción del sistema penal, lo que no significa que en determinadas circunstancias en que aparezcan nuevas áreas que requieran de la intervención punitiva del Estado no se tipifiquen otras figuras delictivas o se agraven las penas previstas para determinados delitos, de lo que se trata, en definitiva, es de garantizar la legitimidad y eficacia de la intervención punitiva, o lo que es lo mismo, que ésta se lleve a cabo cuando sea absolutamente necesaria para la protección de los ciudadanos.

En la medida en que se avance en las reformas penales y se disminuya los límites mínimos de las penas privativas de libertad se incrementa la posibilidad de aplicar sanciones alternativas, en correspondencia con la política penal que se aplique en cada país, la que lamentablemente no siempre mantiene el grado de estabilidad y coherencia requeridas para aportar resultados concretos en la estrategia de lucha contra la criminalidad a mediano y largo plazo, debido a que con frecuencia por circunstancias coyunturales y hasta de oportunismo político se producen retrocesos en las estrategias aprobadas que en nada contribuyen al éxito de dichas reformas.

Al respecto, “la existencia de una tendencia claramente dominante hacia la introducción de nuevos tipos penales, así como a una agravación de los existentes, que puede enclavarse en el marco general de la restricción o la reinterpretación de las garantías clásicas del derecho penal sustantivo y del derecho procesal penal; creación de nuevos bienes jurídico-penales, ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía que proyectan una clara tendencia hacia un desorbitado expansionismo que se manifiesta en diversos niveles de preocupación garantista y científica”. (MORILLAS CUEVAS, El derecho penal mínimo o la expansión del derecho penal, 2005)

En ese sentido, consideramos, pues, que mantienen plena vigencia las reflexiones formuladas por MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN hace ya más de dos décadas: “(...) por mucho que no quepa ocultar el contenido de control presente en este tipo de instituciones, no puede negarse que este es menor que el ofrecido por la cárcel y si se renuncia a ejercerlo en determinados casos, ello es en beneficio de consideraciones que tienden a evitar la desocialización del condenado, el efecto estigmatizador de la prisión y sus consecuencias sobre la dignidad humana. Por tanto, una política criminal orientada a la sustitución de las penas cortas de prisión por reacciones penales de distinta naturaleza se basa fundamentalmente en una concepción del Derecho Penal como última ratio, que en el caso español puede encontrar un válido apoyo en la proclamación constitucional de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico”. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

Para el caso peruano, estas reflexiones adquieren plena validez al constatarse que el hacinamiento carcelario o las carencias de servicios y tratamiento se han potenciado y fortalecido en los últimos diez años, como efecto esperado y directo del giro punitivo en la política criminal nacional. Al respecto, cabe destacar, tal como se aprecia en las estadísticas penitenciarias, que un porcentaje importante de la población carcelaria del país está reclusa por delitos vinculados al tráfico ilícito de drogas o al robo; y que, además, se encuentran cumpliendo penas superiores a diez años de reclusión.

4.2. Principio de proporcionalidad

La exigencia del principio de proporcionalidad tiene entre sus antecedentes lo proclamado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se señala que la ley no debe establecer más penas que las estrictamente necesarias y que éstas deben ser proporcionales al delito.

En la obra cumbre de Beccaria encontramos entre otras concepciones en relación con la proporcionalidad de las penas, la de que debe haber una proporción entre los delitos y las penas, y al respecto precisa que si se destina una pena igual a dos delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un obstáculo más fuerte para cometer el mayor cuando éste les acarree mayores ventajas; y concluye afirmando que uno de los mayores frenos del delito no es la crueldad de las penas, sino su infalibilidad. De las concepciones de Beccaria sobre la proporcionalidad, se aprecian dos vertientes: que la pena ha de ser necesaria, que se materializa en la idea de que la pena no ha de ir más allá de lo que es necesario para cumplir un fin, y, por otra parte, la pena ha de ser infalible, referida a la necesidad de que en la fase de ejecución hay que garantizar su cumplimiento efectivo. Hay coincidencia en la doctrina en el hecho de que el principio de proporcionalidad de las penas, o de prohibición de exceso, se fue introduciendo como tal paulatinamente en los códigos penales a partir de la revolución francesa de 1789, pero no fue sino hasta finalizada la segunda guerra mundial y las declaraciones internacionales que le sucedieron, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, cuando se materializan en regulaciones bien precisas la eliminación de las torturas y de las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes. (BECCARIA, 1979)

El principio de proporcionalidad, que también es conocido como “proporcionalidad de injerencia”, “prohibición de exceso”, “principio de razonabilidad”, entre otras calificaciones, en realidad viene a ser un principio de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar que aquellas injerencias directas o indirectas, tanto de los poderes públicos como de los particulares, sobre el ámbito o esfera de los derechos de la persona humana, respondan a criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos potencialmente afectados o intervenidos, de modo que sean compatibles con las normas constitucionales. Se trata, por

tanto, como señala CASTILLO CÓRDOVA de una herramienta hermenéutica que permite determinar la constitucionalidad tanto de la intervención o restricción como de la no intervención de los poderes públicos sobre los derechos fundamentales. (CASTILLO CORDOVA, 2010)

Así mismo exige, por una parte, que la pena sea proporcional al delito, y por la otra, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca con base en la importancia social del hecho, teniendo en cuenta su trascendencia para la propia sociedad que se pretende proteger con la norma.

La Constitución de 1993 ha establecido en el último párrafo del artículo 200° de manera expresa el principio de proporcionalidad, al permitir a los jueces evaluar las medidas restrictivas de los derechos fundamentales, dictadas en estados de excepción [estado de emergencia y estado de sitio], a través de las acciones de garantía de amparo y habeas corpus. Del sentido literal de la norma pareciere que el principio se delimita al ámbito de estos supuestos de excepción, sin embargo, conforme a la doctrina jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional, este principio al tener connotación constitucional comprende todo el ámbito del derecho, constituye un principio angular del sistema jurídico de todo Estado Constitucional de derecho, como es el caso del Estado peruano, en tanto se convierte en el baremo para evaluar si las acciones desplegadas por los poderes públicos no lesionan los derechos fundamentales y, en caso de que sí lo hagan, estén fáctica y jurídicamente justificadas.

El Tribunal Constitucional, partiendo de los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, ha precisado que:

“El principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. Como tal, el principio de proporcionalidad se encuentra contenido en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución, por lo que teniendo en cuenta los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, según los cuales la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza el sistema jurídico, evitándose en todo caso las contradicciones, entonces debe entenderse que cuando los poderes públicos

pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad” (STC 0012-2006-PI/TC)

Por otra parte, la nota de orientación sobre derechos humanos publicada por la ONUDD en 2012 también alude de forma reiterada al principio de proporcionalidad, señalando, por ejemplo, que: Las respuestas a los delitos en materia de drogas deben ser proporcionadas (...) En el caso de delitos que entrañan la posesión, la adquisición o el cultivo de drogas ilícitas para uso personal, el tratamiento, la educación, el pos tratamiento, la rehabilitación y la integración social basados en la comunidad representan una medida sustitutiva más eficaz y proporcionada a la condena y el castigo, incluida la detención. (OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, 2012)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) protege muchos derechos relevantes en el ámbito de las penas por delitos de drogas, especialmente los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personales, a la vida privada y a no ser sometido a torturas. En su interpretación del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha señalado que cuando los Estados adopten medidas para limitar un derecho protegido por el PIDCP, “deberán demostrar su necesidad y sólo podrán tomar las medidas que guarden proporción con el logro de objetivos legítimos a fin de garantizar una protección permanente y efectiva de los derechos reconocidos en el Pacto”. (COMITE DE DERECHOS HUMANOS, 2004)

Además, el Comité ha explicado que “las medidas restrictivas deben ajustar-se al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse”. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU adopta una interpretación parecida en el caso del derecho a la salud un derecho que es muy relevante en lo que se refiere a las penas impuestas a personas que dependen de sustancias, al indicar que las limitaciones a ese derecho “deberán ser proporcionales, es decir, deberán corresponder a la solución menos restrictiva de entre los tipos de limitaciones previstos”. (COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, 2000)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también reconoce la proporcionalidad como un principio consolidado. Según un dictamen de la Corte, en el

contexto de la imposición de penas, “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1994)

Así pues, en resumen, la proporcionalidad es un principio de valor en el derecho internacional y se entiende que requiere que los derechos y las libertades de una persona solo se limiten en la medida en que sea estrictamente necesario y apropiado para alcanzar un fin legítimo. Un fin legítimo es aquel que persigue satisfacer “las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática” y que responde a una “apremiante necesidad social”. Además, el principio de proporcionalidad exige a los Gobiernos que se aseguren que las medidas adoptadas para limitar derechos fundamentales constituyan la opción menos intrusiva al alcance para lograr un objetivo legítimo.

5. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL PERU

COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTON precisan que los sustitutivos penales que conoce la doctrina y el derecho vigente, merecen una identificación funcional más acorde con el efecto que directamente ejercen sobre las penas privativas de libertad. En ese sentido, manifiestan que no todos los modelos que se agrupan genéricamente bajo dicha denominación cumplen, en realidad, la función sustitutiva que ideográficamente se les signa. Y ello porque como bien apuntan los autores citados, determinados "remedios" contra las penas privativas de libertad "en lugar de sustituir dichas penas por otras, o por medidas, lo que prescriben, o mejor, desempeñan, es, en definitiva, una función suspensiva, es decir comportan, sin más, su inexecución o ejecución incompleta, cual es el caso de la condena condicional o la libertad condicional; Se trata, en consecuencia, de unos beneficios, o si se quiere, de unos paliativos más que auténticos sustitutivos penales. Los problemas de la sustitución de la pena, pues, deben concretarse, en sentido estricto, en aquellas hipótesis en que la pena privativa de libertad, no se aplica, pero su lugar es ocupado por pena de otra naturaleza y contenido o, sencillamente, por una medida. La sustitución de la pena tiene sentido cuando es cambiada por una pena o medida, y no cuando es sustituida, sin más, por

la libertad del condenado, pues entonces no estaríamos ante un proceso sustitutivo de una consecuencia jurídica por otra, sino nada más que ante la cesación de la pena y de sus efectos". (PRADO SALDARRIAGA V. , 1998)

En cuanto al tipo de medidas alternativas incluidas en el código penal de 1991 encontramos cinco modalidades que son la Sustitución de Penas Privativas de Libertad, Conversión de Penas Privativas de Libertad, Suspensión de la Ejecución de la Pena, Reserva del fallo condenatorio, Exención de Pena, Vigilancia electrónica recientemente incorporado mediante la Ley N° 29499, del 19 de enero del 2010; De las cuales la que tiene mayor aplicación es la suspensión de la ejecución de la pena y en menor grado la reserva del fallo condenatorio y en un porcentaje casi nulo las demás medidas alternativas. (REATEGUI SANCHEZ, 2019)

Las dos primeras substituyen la pena privativa de libertad por penas de otra índole, las dos siguientes son medidas de régimen de prueba y la quinta constituye el perdón judicial. De todas ellas, sólo la suspensión de la ejecución de la pena, la reserva del fallo condenatorio y la conversión de penas han sido aplicadas con regularidad y son de gran utilidad en la praxis judicial. Las otras dos no han sido aplicadas por factores relacionados, sobre todo, con su deficiente regulación legal. (HURTADO POZO, 2011)

Conforme lo anotado, el CP de 1991, supuso la posibilidad de incluir mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad, de forma específica, substituyendo a las cortas penas privativas de libertad, que en la práctica carcelaria se constituyen en un obstáculo para lograr la ansiada rehabilitación del reo. Pues, como apunta Quintero Olivares, aun el ingreso por un breve tiempo en prisión no permite la realización de ninguna de las supuestas tareas educadoras y, en cambio, tiene todas las desventajas de la cárcel, es decir, el contagio criminógeno, por una parte, y la estigmatización social como ex recluso, por otra. Su brevedad imposibilita todo régimen progresivo de reeducación y, sin embargo, tan reducido espacio de tiempo es suficiente para la perversión y contagio carcelario del que la sufre, y para hacerle perder la continuidad en el trabajo y en la vida familiar. (QUINTEROS OLIVARES, 2015)

Los referidos *Sustitutivos Penales*, que despojan al penado de los efectos estigmatizantes de la prisión, sólo de resultan de aplicación cuando la pena mínima a imponer, no supere los cuatro años de pena privativa de libertad; si no es así, el juzgador no le queda otra opción que dictar una pena de prisión efectiva. Siendo importante anotar, que la concreción de los *Subrogados Penales*, se somete a la potestad discrecional del juzgador, por tales motivos es una elección -con amparo legal-, la imposición de una privativa de libertad menor a los cuatro años, según lo prescrito en el artículo 29° del CP. (PEÑA CABRERA, 2011)

La adopción de esta corriente des-prisonalizadora - Medidas alternativas a la pena privativa de la libertad, en el vigente Código Penal ha tenido como modelo al Código penal brasilero de 1984 y tienen lugar cuando concurren dos supuestos importantes, esto es; cuando se trate de delitos de poca significancia y en los casos en los que las condiciones personales del agente así lo justifiquen. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2002)

Uno de los principales rasgos característicos del proceso de reforma penal que tuvo lugar en el Perú entre 1984 y 1991, fue la clara vocación despenalizadora que guio al legislador nacional. Esta posición político criminal favoreció la inclusión sucesiva de nuevas medidas alternativas a la pena privativa de libertad, que, al adicionarse a la condena condicional, pre-existente en el Código Penal de 1924 fueron configurando un abanico bastante integral de sustitutivos penales, y que alcanzó vigencia al promulgarse un nuevo Código Penal en abril de 1991. Sobre el particular, en la Exposición de Motivos se sostiene que "La Comisión Revisora, a pesar de reconocer la potencia criminógena de la prisión, considera que la pena privativa de libertad mantiene todavía su actualidad como respuesta para los delitos que son incuestionablemente graves. De esta premisa se desprende la urgencia de bus car otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delincuentes de poca peligrosidad, o que han cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad. Por otro lado, los elevados gastos que demandan la construcción y el sostenimiento de un centro penitenciario, obligan a imaginar formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectivos". (PRADO SALDARRIAGA V. , 1998)

5.1.SUSTITUCION DE PENAS

La sustitución de penas es un subrogado penal que permite reemplazar la pena privativa de libertad por otra de naturaleza distinta que no suponga la privación de la libertad

ambulatoria³⁵⁸. El artículo 32 del CP (Código Penal , 1991) regula la sustitución de penas al disponer que el juez podrá imponer penas limitativas de derechos como sustitutivas a la pena privativa de libertad, cuando ésta no supere los cuatro años. El artículo 33 del CP (Código Penal , 1991) establece que esta sustitución se debe hacer conforme a las equivalencias previstas en el artículo 52 del CP (Código Penal , 1991) a saber: siete días de privación de la libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres. De esto se deduce que, si bien la normativa citada habla de una sustitución de la pena privativa de libertad por una pena limitativa de derechos en general, esta sustitución se circunscribe específicamente a las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres.

Tal como lo dispone el artículo 32 del CP (Código Penal , 1991) la sustitución de la pena se hace a criterio del juez, lo que supone un amplio margen de discrecionalidad. Los únicos aspectos legalmente fijados son que la pena privativa de libertad no supere los cuatro años y que la sustitución se haga conforme a las equivalencias legalmente establecidas. En cuanto a que la pena a sustituir no supere los cuatro años de pena privativa de libertad, queda claro que se refiere a la pena concreta. A diferencia de la suspensión de la ejecución de la pena, en la sustitución de la pena no se suspende la pena privativa de libertad y se imponen unas reglas de conducta a observar durante cierto periodo de prueba, sino que dicha pena se sustituye por otra que el condenado debe cumplir. De hecho, uno de los principales reproches a este sustitutivo penal es que no contempla un mecanismo de reconversión de la pena, de manera tal que no se puede restablecer la pena privativa de libertad si el condenado incumple la pena sustitutiva. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2015)

5.2. CONVERSIÓN DE PENAS

5.2.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Su antecedente inmediato, el Código Penal de 1924, expresamente no contuvo un instituto como la conversión de pena, empero, al interior de su articulado, hemos podido advertir algunas formas de conmutación de penas privativas de libertad por medidas de seguridad, que se presentó en los casos de delitos perpetrados por salvajes indígenas semicivilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo, así mismo, asumieron el reemplazo de penas de internamiento por penas de penitenciaria, cuando el delito hubiera sido cometido

por mayores de 18 y menores de 21 años de edad. Sin embargo, el supuesto que más se acercó a la conversión de penas fue el artículo 194, que permitió sustituir, en etapa de ejecución, hasta un 90 por ciento de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia por el pago de una multa. (ARRIETA RAMIREZ, 2016)

Igualmente, su fuente legal también la encontramos en el Código Penal Tipo para Latinoamérica, el cual fue recepcionado por el Proyecto de agosto de 1985, en cuanto contempla la conversión de la multa en prisión en los artículos 80 y 81 al señalar que: si el condenado no pagare la multa, esta se convertirá a razón de un día multa, sin perjuicio de la facultad del Estado, para ejecutarle en los bienes de aquél. En el caso de la conversión, la prisión no excederá de un año. (ARRIETA RAMIREZ, 2016)

Ahora bien, uno de los principales rasgos característicos del proceso de reforma penal que inspiró el Código Penal de 1991, fue la clara vocación despenalizadora del legislador nacional, que se ve reflejada en la Exposición de Motivos donde se sostiene que la Comisión Revisora a pesar de reconocer la potencia criminógena de la prisión considera que la pena privativa de libertad mantiene todavía su actualidad como respuesta para los delitos que son incuestionablemente graves. De esta premisa se desprende la urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delincuentes de poca peligrosidad, o que han cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad. Por otro lado, los elevados gastos que demandan la construcción y equipamiento de un centro penitenciario, obligan a imaginar nuevas formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectivas. (ARRIETA RAMIREZ, 2016)

5.2.2. CONCEPTO

Según el artículo N° 52 A del C.P (Código Penal , 1991) la conversión de penas en ejecución constituye una alternativa a la pena privativa de libertad, por cuanto permite convertir las penas en ejecución de condena por una pena limitativa de derechos (prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres), a razón de 7 días de privación de libertad por 1 jornada de prestación de servicios a la comunidad o por 1 jornada de limitación de días libres.

El instituto penal de la conversión de pena puede ser definido como la conmutación de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia, por una sanción de distinta naturaleza. En el caso del Derecho Penal peruano, las posibilidades de conversión de la pena privativa de la libertad son dos: conversión en penas de multa o conversión en pena limitativas de derechos de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres”. (PRADO SALDARRIAGA, 2011)

Mediante el sistema de conversión de penas, el legislador ha previsto la posibilidad de que el juez pueda sustituir o reemplazar una pena privativa de libertad, por aquellas comprendidas como “medidas limitativas de derecho”, en concreto, la conversión podrá operar con la pena de multa, con la de prestación de servicios a la comunidad o con la de limitación de días libres. El precepto prevé como condición para la conversión, la improcedencia de la condena condicional (suspensión de la ejecución de pena) o de la reserva del fallo condenatorio, es decir, a tales efectos la conversión amerita un injusto de menor gravedad, puesto, que las figuras jurídicas mencionadas son de aplicación en injustos de mayor gravedad en razón de la sanción penal aplicable. La ratio de la norma reside en prescindir de la pena privativa de libertad, en razón de su carácter innecesario y de evitar sus efectos perniciosos para el penado, para lo cual la norma exige que la pena privativa de libertad sea no mayor de dos años en el caso de la conversión por la pena de multa, y, en el caso de la conversión por la de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, la pena no sea mayor de cuatro años de pena privativa de libertad. (PEÑA CABRERA, 2011)

5.2.3. REQUISITOS

Para que proceda esta medida alternativa se exige las siguientes condiciones: i) que la pena impuesta en la sentencia condenatoria no exceda de dos a cuatro años de pena privativa de libertad; y, ii) que en el caso concreto como requisito especial exige que no sea posible aplicar al sentenciado una suspensión de la ejecución de la pena o una reserva de fallo condenatorio. El artículo cincuenta y dos del Código Penal es el marco normativo en el cual reposa la conversión de la pena privativa de la libertad, precisando dicha norma que en los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva de fallo condenatorio, el juez podrá convertir la pena privativa la libertad no mayor de dos años en otra de multa, o

la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad, o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres. Literalmente la norma señala: “En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio el Juez podrá convertir la pena; Además, que los tipos de pena sustituidos en la conversión de la pena son: prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libre y multa» (cfr. Considerando 4 A). (Recurso de Nulidad N° 382-2012-La Libertad).

Es preciso mencionar que la norma aplicable para la conversión de pena es el Decreto Legislativo N° 1300, modificado en algunos artículos por el Decreto Legislativo N° 1514 establece que el procedimiento especial de conversión de penas procede de oficio o a petición de parte, para condenados, siempre que se presenten los siguientes supuestos:

1. Haber sido condenado a pena privativa de libertad no menor de cuatro años, y encontrarse en el régimen ordinario cerrado del sistema penitenciario
2. Haber sido condenado a pena privativa de libertad no mayor de seis años y encontrarse en la etapa de mínima seguridad del régimen ordinario cerrado del sistema penitenciario
3. Haber sido condenado a pena privativa de libertad no menor de seis y no mayor de diez y encontrarse en la etapa de mínima seguridad del régimen ordinario cerrado del sistema penitenciario.
4. En todos los delitos culposos se deberá imponer preferentemente la pena de vigilancia electrónica personal por la de privación de libertad efectiva.

5.2.4. CLASES

a) Conversión de la pena de multa

La pena de multa, es también susceptible de ser convertida o ser efectivizada vía mecanismos de ejecución forzada, toda vez que el condenado incumple injustificadamente con su obligación pecuniaria; al respecto, el artículo 56 del C.P. establece lo siguiente: “*Si el condenado solvente no paga la multa o frustra su cumplimiento, la pena podrá ser ejecutada en sus bienes, o convertida, previo apercibimiento judicial...*”. En este caso, el condenado maliciosamente evita cumplir con el pago de la multa, bien mediante su omisión,

bien mediante mecanismos artificiosos destinados a evitar su cumplimiento, ante la evidente capacidad económica existente, es pues, un solvente. Para haber tenido la calificación de solvente, se supone que a inicio de la apertura de instrucción (artículo 71° del C. de P.P.), el imputado es requerido por el juzgador a fin de señalar bienes libres, y a tales efectos se impone una medida cautelar de naturaleza real a fin de asegurar los efectos reparatorios de la ejecución, si bien en la condena se fija el monto por este concepto -el cual se hará efectivo mediante un proceso de ejecución- ya, a estas instancias se sabrá a ciencia cierta el estado real de su patrimonio, y, asimismo al momento de su conversión, la ley obliga al juzgador a imponer el importe de día-multa en forma proporcional al ingreso promedio diario del condenado y atendiendo a su patrimonio (art. 41° del C.P.), para tales efectos, a fin de cautelar su pago, el juez podrá imponer medidas cautelares de naturaleza real, siendo, bienes inmuebles o muebles mediante un embargo en forma de inscripción, más aún en el caso, que a solicitud del condenado el juez proceda a fraccionar el importe de la multa en cuotas mensuales -tal como lo prevé el (art. 44° del C.P.)-. Para tales efectos, es decir, para asegurar el cumplimiento efectivo de la multa, se procederá a ejecutar sus bienes, o convertida, entonces, la primera opción significa una realización efectiva de sus bienes de naturaleza real, mientras que la segunda supone una afectación más gravosa que implica la conversión de la multa en una pena de reclusión efectiva. Este tipo de conversión ha sido criticado por un vasto sector de la doctrina, pues resulta contradictorio que mientras en el plano político-criminal se propugna la necesidad de evitar en cuanto sea posible las penas cortas de prisión, se ofrezca frente al incumplimiento de la pena pecuniaria, la detención del individuo, lo cual es paradójico, pues en realidad, si lo que se intenta mediante la pena de multa es evitar los efectos perniciosos de la prisión, resulta incoherente que a instancias de su incumplimiento se retroceda en razón de los efectos retributivos de la pena de privación de libertad, es una especie de antítesis. Empero, estas críticas podrían ser superadas de *lege ferenda* si es que luego de convertida la pena de multa en privativa de libertad efectiva, el condenado pueda tener la posibilidad de que se reconsidere la medida mediante el pago oportuno de lo adeudado hasta la fecha acotada. Pues la pena efectivamente señalada en la sentencia ha sido la de multa, las circunstancias sobrevinientes que han provocado un cambio radical en la situación jurídica del condenado, no las consideramos suficientemente poderosas para que legítimamente se proceda a una conversión -de tan drástica naturaleza-. Lo conveniente -para evitar los efectos aflictivos de la prisión- sería que la detención operase de forma instrumental, como una forma de intimidación, como un instrumento idóneo para conseguir

la real ejecución de la pena de multa, en tal sentido no se subvierte el fin de prevención especial como aspecto medular del proceso determinativo de la pena. (PEÑA CABRERA, 2011)

b) Conversión de la pena de prestación de servicios a la comunidad y limitativa de días libres

El artículo 55° del CP prescribe que: *“Si el condenado no cumple injustificadamente, con la prestación de servicios o con la jornada de limitación de días-libres aplicadas como penas autónomas, dichas sanciones se convertirán en privativas de libertad, previo apercibimiento judicial...”*. El precepto en comento debe integrarse sistemáticamente con los artículos precedentes, en tanto, implica también una conversión, pero, en este caso, las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días-libres han sido impuestas como penas autónomas, que en este caso son convertidas a pena privativa de libertad. A primera vista, pareciese que se termina por imponer una pena privativa de libertad a un delito que no tiene previsto esta sanción en su norma secundaria. De ahí se objetaría que se estaría arbitrariamente imponiendo una pena privativa de libertad a un hecho calificado como punible, que no merece ser reprimido con una pena tan gravosa, pues el mismo legislador lo ha considerado así en abstracto; v.gr, el caso de la injuria (art. 130°) o de la calumnia (art. 131°). Consideramos, que la conversión en sentido negativo, deberá operar exclusivamente en casos límites, es obvio, que esta decisión emana de intereses confirmatorios del orden jurídico, que, ante una situación renuente del condenado de cumplir con la sanción impuesta, se responde así con la firmeza de la ley. (PEÑA CABRERA, 2011)

Asimismo, el precepto establece que la conversión en negativo, únicamente procede previo apercibimiento judicial, es decir, el juzgador debe notificar al condenado -vía una amonestación- informándole que su incumplimiento de injustificado de la pena, le traerá como consecuencia inmediata su conversión de una pena de privación de libertad, como una especie de advertencia o amonestación. De igual modo, el condenado apercibido y finalmente sancionado, podrá también objetar la medida, fundamentando para tales efectos que el incumplimiento ha obedecido a razones ajenas a su voluntad, sea por caso fortuito o por culpa de un tercero, a tal fin adjuntará las pruebas que estime pertinente su defensa, pues, ante todo acto jurisdiccional que signifique una limitación o afectación de derechos, se encuentra sujeta al contradictorio y al ejercicio pleno del derecho de defensa. Convertida la pena (sea de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días-libres) por pena

privativa de libertad, se procederá a descontar la pena efectivamente ejecutada según las equivalencias establecidas en el artículo 53° (*in fine*). En suma, todo dependerá de la conducta del penado, para evitar una reclusión inminente, sujetándose a los parámetros del fallo condenatorio. (PEÑA CABRERA, 2011)

c) **Conversión de la pena a vigilancia electrónica personal**

De acuerdo con el Decreto Legislativo 1514, el juez, de oficio o a pedido de parte, puede convertir la pena privativa de libertad en vigilancia electrónica personal en los siguientes supuestos:

- Cuando la pena impuesta es no menor de 4 y ni mayor de 10 años.
- Cuando a pena impuesta es no menor de 7 años ni mayor a 10 años. En este último caso, de manera conjunta se impondrá la pena de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres.
- Cuando la pena privativa de la libertad se encuentra en ejecución, el juez puede convertirla por la pena de vigilancia electrónica personal si: a) La pena en ejecución es no menor de 6 y ni mayor de 8 años. b) La pena en ejecución es no menor de 8 ni mayor de 10 años. En este caso, de manera conjunta, se impone la prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres.

La ejecución de la vigilancia electrónica se realizará en el domicilio o lugar que señale el condenado, a partir del cual se determina su radio de acción, itinerario de desplazamiento y tránsito, sujeto a aprobación del juez. Este fijará las reglas de conducta previstas en la ley.

5.2.5. REVOCACIÓN

El sistema de conversión de penas es una institución novedosa que se acoge perfectamente a una orientación de la pena a fines preventivos y de la necesidad de prescindir de la pena privativa de libertad en razón de su carácter infamante-y di socializante. El sistema de conversión reafirma la ponderación de la prevención especial en el complejo proceso determinativo de la pena sin dejar de lado las razones de justicia, en concreto la reafirmación del orden jurídico en base a valores pertenecientes al Estado de Derecho. Sin embargo, así como el Estado prevé mecanismos punitivos morigerados, también sanciona a quien no cumple con las obligaciones derivadas del sistema de conversión, es decir, el carácter

coercitivo del derecho penal obliga a castigar la inobservancia del sistema aplicativo del mismo. En este sentido, el artículo 53° del CP. prescribe que: *"Si el condenado no cumple injustificadamente, con el pago de la multa o la prestación del servicio asignado a la jornada de limitación de días libres, la conversión será revocada, previo apercibimiento judicial, debiendo ejecutarse la pena privativa de libertad fijada en la sentencia"*. En efecto, el incumplimiento produce una reviviscencia del contenido ejecutivo primigenio de la condena, pues, cobra vigencia táctica la pena privativa de libertad fijada en el fallo judicial. La norma prescribe que la revocación opera previo apercibimiento judicial, es decir, el afectado con la revocatoria deberá ser notificado judicialmente, explicándose las causas y motivaciones del sentido de la resolución. Consideramos que, en este efecto, el condenado podrá hacer uso del derecho de oposición, si es que cuenta con medios probatorios que sustenten que el incumplimiento obedeció a factores justificados, por lo que, el juzgador no le puede negar ese derecho, en tanto, la resolución revocatoria debe acreditar el incumplimiento injustificado. (PEÑA CABRERA, 2011)

Revocada la conversión, la pena cumplida con anterioridad será descontada de acuerdo con las equivalencias siguientes: 1. Un día de multa por cada día de privación de libertad; o, 2. Una jornada de servicio a la comunidad o una de limitación de días libres por cada siete días de pena privativa de libertad.

Asimismo, se sanciona también con revocación, al condenado que comete un nuevo delito doloso en el periodo de ejecución de la pena convertida. El precepto contenido en el artículo 54° del CP, establece que la conversión realizada según lo previsto en el artículo 52°, provoca su revocación automática -a diferencia de lo que acontece con el artículo 53° del C.P.- cuando se comete un nuevo delito doloso, reprimióle con una pena privativa de libertad no menor de tres años, quiere decir, que el agente muy a pesar de ser beneficiado con el régimen convertido de penas, se manifiesta nuevamente contra el derecho, infringiendo culpablemente la norma jurídico-penal, pero únicamente sancionable bajo la esfera subjetiva del dolo del agente. Es decir, se infringe un tipo penal en su modalidad dolosa, en específico, el autor genera una conducta que supera el riesgo permitido bajo una esfera cognitiva que lo hace consciente de sus efectos perjudiciales que de ella se pueden derivar. En principio, la mayor energía criminal caracterizada en el dolo supone una mayor dureza represiva del Estado, a diferencia del delito culposo que recibe comúnmente una pena atenuada o

dulcificada. Sin embargo, a raíz de una serie de factores sociológicos y normativos, la realidad social a través de una mayor intercambiabilidad de las relaciones sociales, producen una mayor posibilidad estadística de vulneración de bienes jurídicos personales, afectaciones que se producen a instancia de un actuar defectuoso del agente, que supone infringir una norma de cuidado. Esta nueva dinámica de la sociedad ha significado una estadística criminal en franco ascenso de los delitos imprudentes, que han propiciado una exasperación de los marcos penales definidos en estos injustos, obedeciendo a una necesidad cognitiva de la sociedad a partir del fenómeno de la seguridad y de un sentimiento de tranquilidad. Pues, algunos tipos penales culposos, actualmente son sancionados con penas no menores de tres años de privación de la libertad (homicidio culposo y lesiones culposas), que valga la relevancia a esta referencia, su comisión en la ejecución de la conversión no supondrá su revocación automática, pues, el precepto sólo hace alusión al delito doloso. Asimismo, si el nuevo delito cometido se encuentra sancionado con pena distinta a la pena privativa de libertad, sea de prestación de servicios a la comunidad, de limitación de días libres o multa, quedará al margen de la sanción revocatoria. (VILLAVICENCIO TERREROS, 1992)

Las limitaciones de la revocación se fundamentan en que la ejecución efectiva de la reclusión debe proceder de motivos poderosos e idóneos, en razón de preservar el carácter de *ultima ratio* de la pena privativa de libertad.

5.3. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

5.3.1. ANTECEDENTES

Estos se remontan a la ley belga del 31 de marzo de 1888 -Ley Lejenne- y la ley francesa -denominada Loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines- de fecha 26 de marzo de 1891. La primera establecía la suspensión de la pena de prisión hasta seis meses para los delincuentes que no hubieran sufrido anteriormente condena por otro delito, durante un plazo que era determinado a libre arbitrio del juez, sin embargo, no podía superar los cinco años; sucediendo que ambas luego se irradiaron a los países de Europa Occidental e Hispanoamérica. En el régimen francés de condenación condicional, el juicio tiene lugar normalmente y la pena se pronuncia, contrariamente al sistema de la sentencia suspendida, pero si la conducta del condenado durante el período de prueba es satisfactoria, no sólo se

le dispensa definitivamente de sus penas, sino que desaparece la condenación misma con todos sus efectos desde el momento en que fue pronunciada. (ZAFFARONI E. , 2011)

En Europa occidental lo hizo primero Suiza, incorporándose paulatinamente en la legislación de este país a partir de 1891; Luxemburgo la acoge en su legislación en el año 1892 y Portugal en 1893, igualmente en Alemania; en Noruega se adopta la pena de ejecución suspendida en 1894, en Holanda en 1901, en Italia en 1904, en Bulgaria en 1905, Dinamarca y Suecia en 1906, en España en 1908 y Grecia en 1911. En tanto “La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”⁵⁵ que, en los países de Sudamérica, este tipo de pena es asumido por primera vez en la legislación de Chile en 1906, luego en Colombia en 1915, en Uruguay en 1916, en Argentina y México a la vez, en 1921, en Panamá en 1922, Costa Rica, Brasil y Perú en 1924, donde el primer antecedente se remonta a la elaboración del proyecto Maúrtua del año de 1916, tomando como inspiración los trabajos de la legislación suiza. Estas disposiciones, con algunas modificaciones devienen, en el año de 1924, en los artículos 53° y siguientes del Código penal. El 23 de noviembre de 1939, por iniciativa de la Corte Suprema, se modifican las disposiciones del Código penal que regulaban la condena condicional; pero en la misma fecha se promulga el nuevo Código de Procedimientos Penales, cuyo Artículo 286 trata, también, de la condena condicional. Este código entró en vigor el 18 de marzo de 1940. (HURTADO POZO & PRADO SALDARRIAGA, 2011)

El Capítulo IV, artículo 57° del Código Penal, que regula a la institución de la Suspensión de la Ejecución de la pena, ha sufrido varios cambios desde su versión original en 1991. Primero, se modificó a través del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 de julio de 2007, y luego mediante el artículo 1° de la Ley N° 29407, publicada el 18 de septiembre de 2009, y la penúltima modificación fue dada por Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013. Finalmente, el artículo 57° ha sido modificado por el artículo único de la Ley N°30304, publicada el 28 de febrero de 2015, cuyo texto es el siguiente:

“El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años,
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.
3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.
4. El plazo de suspensión es de uno a tres años. La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos previstos en los artículos 384° y 387°.

5.3.2. CONCEPTO

El Código Penal peruano sigue el sistema continental europeo: pronunciada la condena, se deja en suspenso el cumplimiento de la pena (artículo 57°). No se trata en realidad de una sentencia condenatoria condicionalmente dictada, sino de una condena de ejecución condicional: la pena impuesta se ejecuta si el condenado no cumple la condición que se le impone. Pero, por el contrario, se cumpla o no esa condición, la sentencia condenatoria subsiste. Cabe destacar que se trata de una medida de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y no de sustitución de dicha pena, efecto propio de las medidas alternativas que se han analizado anteriormente. Sustituir es cambiar una cosa por otra y no es eso lo que sucede en la suspensión. Así, la simple suspensión de la condena no constituye un mecanismo de sustitución de la pena, sino en todo caso, una renuncia provisional al pronunciamiento o ejecución de la misma que, en su momento, puede convertirse, en definitiva. La suspensión de la ejecución de la pena implica también una forma de tratamiento en régimen de libertad; consistente en suspender la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria. (REATEGUI SANCHEZ, 2019)

La suspensión de la ejecución de la pena (art. 57 del Código Penal) es una de las innovaciones que trajo consigo el actual Código Penal de 1991 y establece una tendencia flexibilizadora en el Derecho Penal. En virtud a la suspensión de la ejecución de la pena, la pena privativa de libertad –que supondría el internamiento del sentenciado en un establecimiento penitenciario– es suspendida en su ejecución a cambio de la satisfacción de una serie de condiciones. Sin ingresar de lleno al amplio debate suscitado en torno carácter

jurídico de la suspensión de la ejecución de la pena, discusión en que se ha propuesto, por citar algunas propuestas, que esta institución tiene naturaleza de medida correctiva, procedimiento de individualización de la pena, medida de indulgencia, etc., considero que si algo queda claro en esta aún indefinida discusión es que la suspensión de la ejecución de la pena es un modo de ejecución de la pena privativa de libertad. (REYNA ALFARO, 2016)

la «suspensión de la ejecución de la pena», importa una sanción punitiva meramente declarativa, donde la formalidad, es vista desde la decisión judicial que declara culpable al imputado, sin embargo, la naturaleza coercitiva, o mejor dicho su concreción material en la libertad fundamental del condenado, queda en suspenso, sometida a un periodo de prueba, que si resulta exitoso, supondrá dos aspectos a saber: -primero, el acogimiento fáctico del fin preventivo especial positivo de la pena y, segundo, la prescindencia de la naturaleza retributiva de la sanción punitiva, al quedar sin efecto, la posibilidad de que el autor, sea recluido en un establecimiento penitenciario. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

También puede definirse como un sustitutivo de las penas cortas de libertad basado en la ausencia de peligrosidad criminal del delincuente primario, que deja en suspenso la ejecución de la pena durante un periodo de tiempo que fijan los Tribunales, y que puede ser revocada de no cumplirse determinadas condiciones; Empero, la «suspensión de la ejecución de la pena», no debe operar automáticamente, conforme lo previsto normativamente en el artículo 57° del CP, el juzgador deberá valorar una serie de elementos, pues no bastará que la pena a imponer no sea mayor de cuatro años de pena privativa de libertad, sino que según las circunstancias concomitantes del hecho punible, los móviles, el medio empleado, la forma de ejecución, así como la personalidad del condenado y sus condiciones de vida, permiten estimar que el beneficiado con la medida no va a cometer un hecho punible, de cara a futuro, en tanto, que el Juez debe considerar -según un pronóstico de cara a futuro-, que los bienes jurídicos de terceros no están en peligro potencial de ser vulnerados. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

5.3.3. PRESUPUESTOS LEGALES

a) Se trata de una facultad discrecional del juzgador penal

Que, en este sentido, dicha medida no constituye un derecho del penado, sino más bien una facultad discrecional del juez -la ley faculta, pero no obliga a su concesión-. El juez deberá verificar en cada caso en concreto el cumplimiento conjunto de los presupuestos formales y materiales previstos en el artículo 57° del actual Código Penal, tal discrecionalidad, como es obvio, ha de razonarse para poner de manifiesto que el fallo no es arbitrario”. (REATEGUI SANCHEZ, 2019)

b) Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años
No hay duda de que el instituto puede beneficiar al reo si la pena a imponérsele es privativa de libertad no mayor de cuatro años, aunque la parte punitiva de la ley hubiese previsto una sanción mayor, siempre que, al ser esta individualizada, se encuentren elementos suficientes para aminorarla.

No está claro, sin embargo, por que el código ha extendido la dispensa hechos sancionados hasta con cuatro años de pena privativa de libertad; menos claro resulta, asimismo, por que omitió señalar un periodo de prueba mayor a esos cuatro años (cuando lo lógico, para un código que dice inspirarse en la prevención especial, es asegurarse que el sentenciado, en un tiempo muchísimo mayor al que abarca la pena dictada y no ejecutada, se abstenga de incurrir en conductas que la propia ley reputa delictuosas). El camino tomado por el código vigente, en lo que respecta a este primer requisito, desnaturaliza la razón de ser de la llamada condena condicional. (ARMAZA GALDÓS, 2009)

c) El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado
Lo decisivo en la suspensión de la ejecución de la pena es el pronóstico favorable que el procesado no volverá a cometer un delito, en ese sentido, el poder discrecional del juez está limitado a establecer precisamente el pronóstico favorable referente a que la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva del fallo “impedirá al procesado cometer un nuevo delito doloso”. De modo que el criterio determinante es la finalidad de la suspensión de la ejecución de la pena: evitar que el delincuente, permeable o receptivo a los mandatos del orden jurídico, no vuelva a delinquir, alejándolo de la prisión o evitando el estigma de la condena y dándole ocasión para que se rehabilite el mismo. (REATEGUI SANCHEZ, 2019)

La prognosis judicial con relación a la personalidad del agente es la que ofrezca al momento del enjuiciamiento y se hace, desde luego, caso por caso. Esta se define a partir de la comprensión razonable de un conjunto de circunstancias individuales objetivamente verificables que tengan importancia para concretar la suspensión de su ejecución, entre las que cabe enumerar enunciativamente: la vida previa; condena o condenas anteriores - valorables en función de su relevancia para el pronóstico-; actitud frente al trabajo; condiciones ordenadas o desordenadas de familia -estos últimos supuestos tendrán importancia en la medida en que suministran información acerca de si su entorno será o no apropiado para desarrollar un comportamiento adecuado a Derecho-; arrepentimiento o actitud del autor, por voluntad propia o con ayuda de otros, que denote que se sitúa nuevamente del lado de la ley; y ausencia o no de una disposición personal a la efectiva reparación del daño ocasionado. (Resolución Administrativa N°321-2011-P-PJ,)

d) Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual

Una condición *sine qua non* para la aplicación de la pena suspendida es que el agente no tenga la condición ni de reincidente ni de habitual, prohibición legal que data del año 2007, a través del artículo 1° de la Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 de julio de 2007, que modifico al artículo 57° del código Penal. (REATEGUI SANCHEZ, 2019)

5.3.4. REGLAS DE CONDUCTA

Ahora, tampoco es que la suspensión de la ejecución de la pena no genere al penado ninguna carga, pues el artículo 58 del Código Penal establece la posibilidad de imponer al condenado una serie de reglas de conducta: (REYNA ALFARO, 2016)

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares;
2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez;
3. Comparecer personal y obligatoriamente al juzgado, para informar y justificar sus actividades;
4. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo;
5. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; y,
6. Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol;

7. Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente;
8. Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado.
9. Obligación de someterse a un tratamiento psicológico o psiquiátrico.

El juez puede imponer las citadas reglas de conducta que son consideradas en la doctrina como obligaciones, que son las cargas que tienen una finalidad reparadora; así también son instrucciones, las mismas que tienen como función ayudar a la reinserción social del condenado. Las obligaciones van dirigidas a fortalecer la función retributiva de la pena, ya que, al suspenderse la ejecución de esta, se busca por razones de equidad y de justicia, otra manera de hacer sentir al condenado los efectos de la condena. Mediante las instrucciones se pretende cumplir los objetivos de tipo preventivo especial y el control de la resocialización del condenado. (REATEGUI SANCHEZ, 2019)

Asimismo, estas reglas instructivas no pueden entenderse como un catálogo cerrado al cual el Juez debe ceñirse en su totalidad, pues, el juzgador de acuerdo a la circunstancia podrá escoger las reglas que crea más conveniente¹⁰²⁰, pero siempre, sujetándose al respeto por los derechos fundamentales, evitando caer en el abuso y en la arbitrariedad, en la garantía de la dignidad humana como fuente portadora de todos los valores democráticos. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

5.3.5. REVOCACIÓN

Justamente, el incumplimiento de las reglas de conducta fijadas por el juez penal puede provocar una serie de consecuencias negativas sobre el condenado, al punto de generar incluso su revocación. El incumplimiento de las reglas de conducta faculta al juez penal a:

- 1) Amonestar al infractor. - Esto es, llamarle la atención por el incumplimiento de las reglas de conducta, con el apercibimiento de revocatoria de la ejecución suspendida;
- 2) Prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. - Esto quiere decir que el término de prueba se extiende hasta la mitad del primigenio, con la salvedad de que en ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años; o,
- 3) Revocar la suspensión de la pena. - Lo que supone proceder a ejecutar la pena de modo efectivo. Ahora, la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena procederá

adicionalmente cuando dentro del plazo de prueba el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena privativa de libertad sea superior a tres años. Este caso se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible. (REYNA ALFARO, 2016)

La mayoría de la doctrina penal nacional entiende, a lo cual nosotros nos adherimos, y también la jurisprudencia penal, que la sanción descrita en el artículo 59° en relación al incumplimiento de las reglas de conducta se debe imponer en forma progresiva; es decir, en primer orden, el juez penal debe de amonestarse al infractor condenado; en segundo orden, el juez Penal debe de prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado, en ningún caso la, prórroga acumulada excederá de tres años; y en tercer orden debe, de revocarse la suspensión de la pena, como sanción ultima. En otras palabras, el incumplimiento injustificado de las reglas de conducta da lugar a la aplicación de tres tipos de sanciones que se especifican en el citado artículo. En definitiva, se aplican de manera gradual y según un orden de prelación que comienza por la menos severa. (REATEGUI SANCHEZ, 2019)

5.4.RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO

5.4.1. ANTECEDENTES

En el Anteproyecto del Código Penal Español de 1983.En el Proyecto español de 1980 y la Propuesta de Anteproyecto de 1983 introdujeron la figura de la suspensión del fallo, que pretendía evitar los efectos negativos de los antecedentes penales en orden a la reinserción social del sujeto dejando en suspenso la propia condena, que se tendría por no formulada en caso de superarse satisfactoriamente el plazo de suspensión. Sin embargo, planteaba como dificultad procesal la posibilidad de recurrir la sentencia, suspendida. Sin embargo, la LO 15/2003 ha abandonado por completo esta línea de evolución. (MIR PUIG, 1998)

La evolución epistemológica de la ciencia penal, iniciada a partir de los años 50, en cuanto a un depurado avance teórico-conceptual (*dogmático*), fue abriendo el camino, para que nuevas instituciones punitivas se incorporaran a nuestro sistema de penas, nuevas alternativas que fueron tomando vida en los anteproyectos, que finalmente fueron

cristalizados en el Decreto Legislativo N° 635, significando la entrada en vigencia del texto punitivo vigente. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

El origen tanto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena como de la reserva de fallo es la probation anglosajona. Casi simultáneamente, a mediados del siglo XIX, se desarrolló en Estados Unidos (al comienzo por iniciativa privada) y en Inglaterra (mediante la práctica judicial), la renuncia a la condena del procesado, luego de declararlo culpable, acompañada de su sometimiento a un control durante un plazo de prueba. El elemento esencial de La Probation es como método de reeducación del delincuente: un plan de conducta en libertad adaptando la respuesta del derecho penal a las circunstancias que rodean al hecho, las condiciones personales del imputado y a la posibilidad que brinde la comunidad o el sistema social. (LARRAURI, 1998)

La figura jurídica anglosajona -probation-, es la que más se asemeja a la reserva del fallo condenatorio, que acoge el artículo 62° y subsiguientes, de nuestro Código Penal vigente. Mediante la *probation* se declara una situación de culpabilidad del imputado, en la cual el juez se abstiene de pronunciar la pena, más llevado a la imposición de determinadas obligaciones específicas, entre ellas, el sometimiento del condenado a una “*probation officef*”. Esta institución pertenece al derecho anglosajón, muy llevada a la práctica en los Estados Unidos. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

Mientras que, en nuestro derecho positivo, la «reserva del fallo condenatorio», se distingue, en la ausencia de un ente vigilante o fiscalizador en el cumplimiento de las reglas de conducta, control que en nuestro sistema únicamente le corresponde al juzgador; tal vez las carencias materiales para incorporar un sistema así concebido (vigilancia) así como la intención de confiar en un tratamiento auto-correctivo, condujo al legislador a optar por el sistema adoptado en la *lege lata*. Conforme lo dispone normativamente el artículo 62° del CP, la aplicación de la reserva del fallo condenatorio, se sujeta a las facultades discrecionales del juzgador; quien valorará el caso concreto, analizando si éste se adecúa a las condiciones y requisitos establecidos en dicho articulado, en concordancia con el artículo 63° (*in fine*), que faculta al órgano jurisdiccional, a abstenerse de dictar la parte resolutive de la sentencia. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

5.4.2. CONCEPTO

Consiste en declarar en la sentencia la culpabilidad del procesado, pero sin emitir la condena y pena, los cuales se reservan y condicionan a la culminación exitosa o no de un periodo de prueba, dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y cumplir las reglas de conducta que le señale el juez. Respecto a la naturaleza y aplicación de la reserva del fallo condenatorio se precisa que es una medida alternativa a la pena privativa de libertad de uso facultativo para el juez, que se caracteriza fundamentalmente por reservar la imposición de la condena y el señalamiento de la pena concreta para el sentenciado culpable. (REATEGUI SANCHEZ, 2019)

La reserva de fallo condenatorio consiste en la declaración de la culpabilidad del imputado sin pronunciamiento de la pena, la misma que se suspende a condición de que el sujeto supere un período de prueba en el que ha de cumplir ciertos deberes. Tiene un origen convergente con la condena condicional, pero se diferencia de esta última en algunos matices, como el hecho de que la reserva de fallo impide el registro de antecedentes penales. Ambas figuras buscan orientar todo el sistema de penas a fines preventivos y a reservar la pena privativa de libertad para los injustos más graves, es decir, partir de nuevos mecanismos punitivos más resocializadores y materialmente accesibles para el Estado. Como vemos, estas instituciones se conducen hacia un mismo fin, que es el garantizar la rehabilitación social del reo, que desarrolla su tratamiento en un ambiente de libertad, evitando su desarraigo social. Lo que se busca es la extinción de la responsabilidad criminal por medio de la reinserción social. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

El primer párrafo del artículo 63 del Código Penal establece que: “El juez al disponer la **reserva de fallo condenatorio** se abstendrá de dictar la parte resolutive de la sentencia, sin perjuicio de fijar las responsabilidades civiles que procedan”. Solo la parte resolutive de la sentencia queda en reserva, más no la reparación civil, la cual mantiene su vigencia ejecutiva. El fundamento de ello es que el pago de la reparación civil es un elemento importante que juega un rol preponderante en los mecanismos alternativos a la pena de privación de la libertad, pues, la integración social favorecida por la prevención especial en este caso (por la reserva del fallo) es el primer eslabón por el que hay que recurrir para lograr la efectiva rehabilitación social. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

Una especial consideración que reafirma las pretensiones de prevención especial, es la modificación efectuada por la **Ley N° 27688** del 20 de noviembre de 2001 al artículo 63 del Código Penal, estableciendo que: “la reserva del fallo se inscribirá en un registro especial, a cargo del Poder Judicial, el registro informa exclusivamente a pedido escrito de los jueces de la República, con fines de verificación de las reglas de conducta o de comisión de nuevo delito doloso. El Registro es de carácter especial, confidencial y provisional y no permite, por ningún motivo, la expedición de certificados para fines distintos”. La modificación efectuada, es a efectos de que los órganos de justicia lleven un mejor control de esta institución, a fin de verificar si el condenado está cumpliendo con las reglas de conducta o si ha vuelto a cometer un nuevo delito doloso, lo cual es importante, en tanto, un juez de un mismo o distinto distrito judicial, pueda acceder a esta información a efectos de tomar las decisiones judiciales correspondientes a estos efectos. Es entonces, una posibilidad de registro únicamente concerniente a los fines expuestos, pues, si la información es utilizada hacia el exterior, es decir, a efectos publicitarios, contrarrestaría el programa rehabilitador, el hacerse público la calidad del condenado provocaría su estigmatización y rotulación social, lo cual en definitiva entorpecería la recuperabilidad del reo. Por ello, la suspensión del fallo es una figura de mayor contenido o carácter resocializador que la remisión condicional, pues todavía no marca –como hacen los antecedentes penales- al reo favorecido por aquélla, y permite una rápida reincorporación a la sociedad. Aquí el responsable penal no tendrá antecedentes penales, pues el Registro Nacional de Condenas, dependencia judicial encargada de registrar todas las sentencias condenatorias del país no deberá recibir información de la pena del condenado. Otro aspecto importante de la modificación efectuada, es la señalada en el último párrafo del artículo 63 del Código Penal: “Cumplido el período de prueba queda sin efecto la inscripción en forma automática y no podrá expedirse de él constancia alguna, bajo responsabilidad. El juez de origen, a pedido de parte, verificará dicha cancelación”. Esta medida, en definitiva, es plausible con el fin de garantizar los efectos rehabilitadores de esta institución jurídica, de asegurar una efectiva reintegración social del reo mediante su participación en los diversos procesos sociales, evitándose el estigma social y su desarraigo en la sociedad, a lo cual debería sumarse la ayuda de organismos asistenciales de instituciones estatales y privadas, conducentes a evitar la reincidencia del reo, favoreciendo su reinserción social a través de la promoción de tareas educativas y laborales. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

5.4.3. REQUISITOS

Los requisitos para que el agente pueda acceder a la reserva del fallo condenatorio, son los siguientes (artículo 62° del CP):

1. Cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa;
2. Cuando la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres; o,
3. Cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación.

Por lo expuesto, cabe la inferir, que la reserva del fallo condenatorio tiende a una mayor extensión aplicativa que la suspensión de la condena, al operar también, en penas como la multa, la inhabilitación y la prestación de servicios a la comunidad, se muestra como injustos de menor gravedad, que por lo general también son reprimibles con otras penas distintas a la privación de la libertad; mas el legislador condiciona la aplicación de la reserva del fallo condenatorio, a las circunstancias concomitantes del hecho punible, como la naturaleza, la modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hagan suponer que esta medida evitará que éste vuelva a cometer delitos en el futuro. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

Sobre la base de las ideas expuestas en el párrafo precedente, se puede sostener válidamente que la reserva del fallo condenatorio procede, en el caso de delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuando la pena legalmente prevista no supere los tres años (el marco penal abstracto). Si se trata de delitos sancionados con pena de multa siempre será posible la reserva del fallo. En el caso de delitos sancionados con prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres, la reserva sólo podrá disponerse si la pena concreta no supera las noventa jornadas, mientras que, si la pena que se impondría es de inhabilitación, ésta no deberá superar los dos años. Esto último es un argumento más para exigir del juez la fijación de una pena concreta que, aunque se determine su cuantía específica, su imposición queda reservada hasta que se determine el cumplimiento de las reglas de conducta en el plazo de prueba. (GARCIA CABERO, 2019)

Una especial consideración -que reafirma las pretensiones de prevención especial-, importa la modificación efectuada por la Ley N° 27868 del 20 de noviembre del 2001, que modifica el artículo 63° del CP, estableciendo a la letra que: “La *reserva del fallo se inscribirá en un registro especial, a cargo del Poder Judicial. El registro informa exclusivamente a pedido escrito de los jueces de la República, confines de verificación de las reglas de conducta o de comisión de nuevo delito doloso. El Registro es de carácter especial, confidencial y provisional y no permite, por ningún motivo, la expedición de certificados para fines distintos*”. La modificatoria en cuestión, conlleva la necesidad de que los órganos de justicia lleven un mejor control de esta institución, amén de verificar y comprobar a la vez, si el condenado está cumpliendo con las reglas de conducta o si ha vuelto a cometer un nuevo delito doloso, lo cual es importante, en tanto, un juez de un mismo distrito judicial o de distinto distrito judicial, pueda acceder a esta información a efecto, de adoptar las decisiones judiciales pertinentes. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

5.4.4. REGLAS DE CONDUCTA

Al disponer la reserva del fallo, el juez debe imponer, de manera debidamente motivada, el cumplimiento de ciertas reglas de conducta aplicables al caso concreto durante un periodo de prueba que puede ser de uno a tres años, contados desde la fecha que la decisión adquiere la calidad de cosa juzgada. Las reglas de conducta que el juez puede imponer son las siguientes: 1. Prohibición de frecuentar determinados lugares; 2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez; 3. Comparecer mensualmente al Juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; 4. Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; 5. Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; 6. Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol; 7. Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente; 8. Obligación de someterse a un tratamiento psicológico o psiquiátrico; o 9. Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado. (GARCIA CABERO, 2019)

Si el agente incumpliera de manera responsable alguna de las reglas de conducta impuestas, el juez podrá hacerle una severa advertencia, prorrogar el régimen de prueba (sin exceder la

mitad del plazo inicialmente fijado, ni los tres años), o revocar el régimen de prueba. Tampoco aquí se establece un orden o prelación previa en la imposición de sanciones, por lo que le corresponderá al juez decidir por la gravedad del incumplimiento, la sanción que corresponda. En caso el juez opte por la prórroga del régimen de prueba, esa prórroga no podrá exceder la mitad del plazo inicialmente fijado y, en ningún caso, sobrepasar el límite máximo de los tres años. Si la reserva del fallo se revoca, la pena se impone y debe procederse a su cumplimiento efectivo sin ninguna clase de descuento. (GARCIA CABERO, 2019)

Las llamadas «reglas de conducta», comprendidas en el enunciado normativo, no importan un catálogo cerrado, en la medida el juzgador podrá imponer las reglas o normas que a su juicio sean necesarias para procurar el éxito del programa de *rehabilitación social*, y para ello deberá valorar la personalidad del reo y sus particulares características, a fin de sujetar las reglas de conducta a las necesidades del mismo. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

Asimismo, al igual que lo contemplado en el artículo 58°, el órgano jurisdiccional está impedido de imponer reglas que vulneren derechos fundamentales, que conlleven una afectación a la dignidad del condenado. La persona humana y el respeto hacia su dignidad, comportan la plataforma sustancial, la cúspide los valores consagrados en el texto ius-fundamental, que sirven de limitación y de contención ante cualquier desborde del poder punitivo, con arreglo a la declaración contenida en el artículo I del Título Preliminar del CP; la codificación se encamina firmemente a la defensa de la persona humana, en tal entendido, la imposición de estos mecanismos alternativos no pueden suponer una afectación los bienes jurídicos fundamentales del individuo. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

5.4.5. REVOCACIÓN REGIMEN DE PRUEBA

En caso que el agente cometa un nuevo delito doloso sancionado con pena privativa de libertad, procede la revocación del régimen de prueba. Esta regla no es aplicable si se trata de un delito culposo³⁵⁵. La revocación será facultativa si por la comisión del nuevo delito doloso se le impone al agente una pena privativa de libertad superior a los tres años (pena concreta). Obligatoria será la revocación, por el contrario, si es que la pena prevista para el nuevo delito doloso cometido exceda los tres años (pena conminada). Esta regulación de la

revocación es poco razonable³⁵⁶. Si el marco penal abstracto del nuevo delito cometido supera los tres años, la revocación es automática. Una revocación facultativa solamente podría presentarse si al final, por alguna agravante cualificada, se le puede imponer al autor una pena concreta superior al extremo máximo del marco penal abstracto del delito cometido. Es decir, que lo concretamente más grave termina recibiendo un tratamiento más favorable. (GARCIA CABERO, 2019)

En consecuencia, la revocatoria del régimen de prueba -o de suspensión de ejecución de la pena- que da lugar a una sanción privativa de libertad efectiva, no puede convertirse en otra pena no privativa de libertad. Tal supuesto no está previsto en el Código Penal, pues no existe la revocatoria de la revocatoria, que llevaría a que la pena privativa de libertad impuesta a consecuencia de la revocatoria del régimen de prueba, nuevamente se convierta en una medida para obtener la recuperación de la libertad ambulatoria. De adoptarse esta teoría, se incurriría, en flagrante violación del principio de legalidad penal y legalidad procesal penal, porque es la ley la que establece las medidas sancionadoras por el incumplimiento de las reglas de conducta en un caso de reserva del fallo condenatorio, y, por ende, el juez ha de garantizar con todo rigor que lo dispuesto en aquel contexto, se cumpla en sus propios términos» (cfr. Considerandos décimo tercero y décimo cuarto). **(Recurso de Casación N° 189-2010-Huaura).**

Si el régimen de prueba no fuese revocado, se considerará como extinguido al cumplirse el plazo fijado y el juzgamiento como no efectuado³⁵⁷, procediéndose a la cancelación automática de la anotación de la reserva del fallo condenatorio en el registro especial a cargo del Poder Judicial. El juez de origen, a pedido de parte, verifica la realización de dicha cancelación. De la sentencia vinculante R.N. N° 3332-2004-Junin se desprende que, si bien la reserva del fallo condenatorio debe inscribirse en el registro especial antes mencionado, no genera por sí misma antecedentes penales. Por ello, el artículo 63 del CP establece que este registro informa exclusivamente a pedido escrito de los jueces de la República, con fines de verificación de las reglas de conducta o de comisión de nuevo delito doloso, prohibiéndose absolutamente la expedición de certificados para fines distintos. (GARCIA CABERO, 2019)

5.5. EXENCIÓN DE LA PENA

La exención o dispensa de pena se encuentra regulada en el artículo 68° del Código Penal en los siguientes términos: “El juez podrá eximir de sanción, en los casos en que el delito este previsto en la ley con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con pena limitativa de derechos o con multa, si la responsabilidad del agente fuere mínima”. El Código Penal de 1924 no contenía en la Parte General una norma similar a la exención de pena. Por su parte, el Anteproyecto de la Parte General del Código Penal del 2004 sigue la línea impuesta por el actual Código Penal, pero utiliza un *nomen iuris* diferente. Para el anteproyecto, sería mejor “dispensa de pena”. Ahora dispensar semánticamente significa “privilegio, excepción graciosa de lo ordenado por las leyes generales; y más comúnmente el concedido por el Papa o por un obispo. (REATEGUI SANCHEZ, 2019)

Es de verse, que la «exención de pena», importa una dispensa que se le confiere al órgano jurisdiccional, a aquel autor, que, a pesar de haber cometido un injusto culpable, no resulta merecedor de una pena, en razón de decaer fuertemente las finalidades de prevención, tanto general como especial (*negativa*). (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

El precepto invocado, es claro a exigir condiciones del injusto y de la culpabilidad del autor, que aconsejen una respuesta particularmente distinta, en este caso, la justificación de la exención punitiva, se explica fundamentalmente sobre finalidades preventivas de la pena; en tanto, ni la sociedad debe ser intimidada ante un injusto de mínima trascendencia social, y, asimismo, el sujeto infractor, no necesita ser internado en un reclusorio a fin de que sea sometido a un tratamiento penitenciario. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

La Exposición de Motivos del Código Penal de 1991 dice con respecto a la exención penal: “La Comisión Revisora advierte que la exención de pena mantiene resabios de la composición (acuerdo entre las partes), instituto que cristalizó elementales anhelos de justicia y fue socialmente eficaz en la medida en que superó la venganza privada”. La dispensa de pena tiene sus raíces en querer superar y equilibrar la distancia existente entre el culpable y la víctima. El culpable, que es “monopolizado” por el Estado encuentra en la exención de pena un arma para liberarse de la sanción atendiendo a los intereses de la víctima

del delito. Si bien el artículo 68° del Código Penal guarda absoluto silencio de esto, queda establecido, con la exposición de motivos, el verdadero espíritu y la voluntad objetiva del legislador al incorporar a nuestro Derecho la exención de pena. (REATEGUI SANCHEZ, 2019)

La dispensa de pena no se trataría de un acto de gracia ni de un premio por una compensación de la culpabilidad. En esta misma línea tampoco puede compararse al desistimiento activo del delito donde el sujeto merece impunidad (absolución) por sus actos *contrarius*, así el artículo 19° prescribe que: “Si varios agentes participan en el hecho, no es punible.”, o en la tentativa inidónea del artículo 17° del Código que se dice: “No es punible (...)”. Los casos de exención de pena se fundamentan, por el contrario, en la falta de merecimiento de pena ante el insignificante grado de injusto y culpabilidad, o simplemente como describe el Código Penal, por “una responsabilidad mínima”. (REATEGUI SANCHEZ, 2019)

Desde el punto de vista de la praxis judicial y de eficacia del sistema, el principio de oportunidad sería la solución más acorde y rápida de la criminalidad de poca importancia o de bagatela, ya que la utilización de la exención de pena funcionaria solo cuando se haya llegado a conclusión de proceso con declaración de culpabilidad. Sería mejor solucionar el conflicto antes o durante el proceso penal, y no una vez finalizado Solo cuando no se presenten los presupuestos para la aplicación del principio de oportunidad (por ejemplo, en casos de funcionarios públicos en ejercicios de funciones) quedara todavía una posibilidad no simplemente de suspender o condicionar la condena a ciertas obligaciones ulteriores, sino algo más audaz, de no ejecutar o eximir totalmente la condena, sin obligaciones de conductas para el condenado. En otras palabras, la exención de pena sería una condena con “absolución” de ejecución, o la aplicación del principio de oportunidad en sede del Derecho Penal material en forma retrasada. (REATEGUI SANCHEZ, 2019)

5.6. VIGILANCIA ELECTRÓNICA

5.6.1. ANTECEDENTES

La vigilancia electrónica personal surge debido a que desde hace varias décadas el Sistema Nacional Penitenciario viene sufriendo una crisis ocasionada por la sobrepoblación de internos en los establecimientos penitenciarios, el tremendo hacinamiento en los penales, la

falta de recursos humanos y presupuesto para cumplir con los fines que establece nuestra Constitución, nos estamos refiriendo a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad. (ROJAS LOPEZ, 2020)

Mediante la Ley N° 29499 -publicada el 10 de enero del 2010- se estableció la vigilancia electrónica personal como un mecanismo de control que tiene por finalidad monitorear el tránsito tanto de procesados como de condenados dentro de un radio de acción y desplazamiento, teniendo como punto el lugar de referencia el domicilio o lugar señalado por el solicitante; posteriormente en nuestro sistema jurídico surgieron otras normas jurídicas que han modificado dicha institución jurídica: el Decreto Legislativo N° 1322 “Decreto Legislativo que regula la vigilancia electrónica personal”, el Decreto Supremo N° 004-2017-JUS “El Reglamento”; el Decreto Legislativo N° 1514 “Decreto Legislativo que optimiza la aplicación de la medida de vigilancia electrónica como medida coercitiva personal y sanción penal a fin de reducir el hacinamiento”, además del Decreto Legislativo N° 1300 “Decreto Legislativo que regula el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad por penas alternativas en ejecución de condena”. (ROJAS LOPEZ, 2020)

5.6.2. CONCEPTO

Es un mecanismo de control que tiene por finalidad monitorear el tránsito tanto de procesados como de condenados, dentro de un radio de acción y desplazamiento, teniendo como punto de referencia el domicilio o lugar que éstos señalen (AREVALO TORRES, 2018).

La pena de vigilancia electrónica personal es una herramienta que se obtiene merced al avance y desarrollo de la tecnología, permitiendo modernizar y optimizar la vigilancia penitenciaria, a efectos de resguardar los fines rehabilitadores de la pena, los que, a su vez, deben respetar la dignidad de los procesado y condenados, con arreglo a la consagración constitucional contenido en el artículo 1° de nuestra Constitución. (PEÑA CABRERA A. , 2017)

La vigilancia electrónica personal tiene una naturaleza múltiple para facilitar las opciones en libertad del sistema penal. Es una medida que restringe la libertad ambulatoria, y como tal, puede concebirse mayormente como una medida restrictiva de la libertad, salvo si se

trata de una radicación en un lugar determinado sin opciones de salida, que se convertirá en una pena privativa de libertad atenuada o en una restricción del arresto domiciliario, solo para evitar el desarraigo del penado o imputado, y, además, su fuga. (Acuerdo Plenario 02-2019/CJ-116)

El Reglamento también hace una definición en el sentido que la vigilancia electrónica personal es una medida ordenada por la autoridad judicial a pedido de parte, a favor de los procesados o condenados que revistan las condiciones previstas en los supuestos de aplicación de la norma, con la finalidad de monitorear y controlar el tránsito dentro de un radio de acción o desplazamiento.

Importa una pena moderada en sus efectos, que se restringe a los delitos que revisten una sanción meridiana, así es de verse del artículo 3o de la Ley y a las personas portadoras de las características contempladas en el artículo 29°-A del CP. Se constituye en una sanción intermedia entre la pena privativa de libertad y a los sustitutivos penales, siendo sometido el condenado a una «vigilancia electrónica personal», en su domicilio o en el lugar que señale. (PEÑA CABRERA FERREYRE, 2011)

5.6.3. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

Conforme lo señalado por Rojas López (2020),

1. La vigilancia electrónica personal procede para las personas procesadas por delitos cuyas penas sean superiores a los cuatro años, salvo que la imputación sea por alguno de los delitos que se encuentra en el catálogo de exclusión. En los casos que el procesado se encuentra con detención domiciliaria bajo custodia policial, institución pública o de tercera persona designada para tal efecto, el Juez tiene la facultad de reemplazarla por la medida de vigilancia electrónica personal.
2. En el caso de personas condenadas procede para quienes se le ha impuesto una sentencia condenatoria no menor de cuatro ni mayor de diez años de pena privativa de libertad. A las personas que han sido condenadas y que hayan sido beneficiadas con algún beneficio penitenciario, conversión de pena en ejecución o cualquier otra medida de liberación anticipada como mecanismo de monitoreo.

3. En los delitos culposos previstos en el Código Penal con pena no menor de cuatro años, el Juez privilegia la imposición de la medida de la vigilancia electrónica personal tanto respecto a la prisión preventiva como a la pena de privativa de libertad efectiva.

El (artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1514) es la norma que establece los supuestos de procedencia de la vigilancia electrónica personal, pero a su vez, también indica los casos de improcedencia o exclusión.

Empezaremos indicando que no procede para aquellas personas procesadas o condenadas por los delitos de organización criminal, terrorismo y lavado de activos. Adicionalmente, las personas que han sido condenadas por delito doloso, siempre que sean consideradas como reincidente o habitual.

También se encuentran excluidos aquellos cuyo internamiento sea a consecuencia de la revocatoria previa de la pena de vigilancia electrónica personal, pena alternativa a la privativa de libertad o de un beneficio penitenciario o conversión de pena en ejecución de condena, salvo que se trate del delito de omisión de asistencia familiar.

Para determinar la procedencia de la vigilancia electrónica personal del solicitante, el Juez tiene que valorar previamente las condiciones de su vida personal, laboral, familiar o social con un informe psicológico y social elaborado por el Consejo Técnico del INPE. Es importante resaltar que la norma señala que hay prioridad cuando se presentan algunas circunstancias: a) los mayores de 65 años, b) los que sufran de enfermedad grave, acreditada con pericia médico legal, c) los que adolezcan de discapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento, d) las mujeres gestantes dentro del tercer trimestre del proceso de gestación; e) la madre que sea cabeza de familia con hijo menor de edad o con hijo o cónyuge que tenga discapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. (ROJAS LOPEZ, 2020)

5.6.4. MODALIDADES

1. En el caso de procesados es una alternativa de la prisión preventiva o cese de la misma, que se impone con la medida de comparecencia restringida a fin de garantizar la presencia de los imputados en el proceso.

2. Respecto a los condenados es una pena alternativa que puede aplicarse por conversión de pena, luego de ser impuesta una pena privativa de libertad, cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de la pena y la resocialización del condenado. Es importante mencionar que el artículo 29° A del Código Penal (1991) considera como una pena alternativa la vigilancia electrónica personal.
3. Otra modalidad es referente a los condenados que hayan obtenido los beneficios penitenciarios de semi-libertad o liberación condicional, funcionando como un mecanismo de monitoreo con el objetivo de garantiza el cumplimiento de la pena y la reincorporación del condenado a la sociedad.

Es importante señalar que el Decreto Legislativo N° 1514 que modificó el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1322 establece que la vigilancia electrónica personal puede ser declarada de oficio por el Juez, o a solicitud del Ministerio Público y del interesado en las modalidades cuando se trata de una alternativa de prisión preventiva para procesados o para aquellas personas condenadas que obtengan algún beneficio penitenciario. (ROJAS LOPEZ, 2020)

5.6.5. REVOCACIÓN

La medida de la vigilancia electrónica personal puede ser revocada si durante la ejecución: i) el procesado o condenado ha reincidido en la comisión de un nuevo delito doloso, ii) se ha dictado prisión preventiva en un proceso distinto, iii) ha infringido reiteradamente alguna regla de conducta, iv) dañe el dispositivo o servicio de tal manera que impida el monitoreo o control, v) cuando el INPE haya comunicado una alerta grave o muy grave, y vi) cuando el condenado haya incumplido el pago del dispositivo electrónico.

En lo que respecta al tratamiento penitenciario, el Juez al emitir la resolución que otorga la medida de vigilancia electrónica, establece como regla general de conducta la participación del condenado en las actividades de tratamiento penitenciario a cargo del INPE; el incumplimiento de las mismas es informado por la mencionada institución al Juzgado competente a fin de que éste adopte los correctivos correspondientes, pudiendo disponer la revocatoria de la medida impuesta. (ROJAS LOPEZ, 2020)

La audiencia de revocatoria se realiza dentro de las 48 horas de comunicada o conocida alguna de las infracciones mencionadas en uno de los párrafos anteriores, bajo

responsabilidad funcional. Esta audiencia tiene carácter de inaplazable y se realiza con la presencia obligatoria del Fiscal, la defensa y el beneficiario; en caso éste último no esté presente o no es habido, la audiencia se llevará a cabo con presencia de su abogado defensor. Comunicada la resolución que revoca la medida impuesta, se procede a la diligencia de desinstalación del dispositivo electrónico dentro de las 24 horas, bajo responsabilidad funcional, y se ordena el internamiento en un establecimiento penitenciario. (ROJAS LOPEZ, 2020)

6. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD: UNA MIRADA INTERNACIONAL

En el ámbito internacional de los derechos humanos se han adoptado por los organismos de la OEA y de la ONU diversos instrumentos orientados a impulsar la adopción de medidas sustitutivas a la privación de la libertad personal. Dentro de la OEA tenemos los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, adoptado por la CIDH mediante la Resolución 1 de 2008, que en el principio III, numeral 2, “Excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad”, y numeral 4, “Medidas alternativas o sustitutivas a la privación de la libertad”, se refieren a la materia. Asimismo, en las Recomendaciones de la Segunda Reunión de Autoridades Responsables de las Políticas Penitenciarias y Carcelarias de los Estados Miembros de la OEA se hace una breve alusión al tema concernido. (ESCOBAR GIL, 2011)

En el seno de la ONU encontramos las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, conocidas también como Reglas de Tokio; el Informe sobre Medias Sustitutivas de la Prisión y Medidas de Reinserción Social de los Presos, presentada en 1985 en el Séptimo Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente; y los documentos elaborados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (ESCOBAR GIL, 2011)

Por otro lado, el Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de medidas sustitutivas al encarcelamiento de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) subraya la necesidad de adoptar medidas alternativas a la privación de la libertad pues resultan ser más eficaces y económicas, garantizan la protección

de derechos, reducen las tasas de reincidencia y apoyan mejor la reinserción comunitaria que el encarcelamiento. (UNODC, 2010)

Las Reglas de Tokio no son el único instrumento de las Naciones Unidas directamente aplicable a las medidas sustitutivas del encarcelamiento. Aparte de ellas cabe mencionar los siguientes instrumentos: Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder; Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal. También se ha prestado una considerable atención a las medidas sustitutivas del encarcelamiento en algunas áreas especializadas. (UNODC, 2010):

- Menores: Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing);
- Consumidores de drogas: Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los principios rectores de la reducción de la demanda de drogas;
- Enfermos mentales: Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales; y
- Mujeres: Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

En los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (CIDH/OEA) insta a la incorporación, por disposición de la ley, de medidas alternativas a la privación de libertad, teniendo en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos y la participación activa de la familia y la comunidad. (CIDH, 2008)

En un documento de 2008, la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito señaló que «en la práctica, se recurre generalmente cada vez más al encarcelamiento en todas partes, sin que se pueda afirmar que esto mejora la seguridad pública. Se cuenta con más de nueve millones de detenidos en el mundo, y el número va aumentando (UNODC, 2008).

A nivel mundial, este incremento se situaría entre el 60 y el 75% durante los últimos diez años y en un tercio de los países de África y de las Américas más de la mitad de los detenidos

están en prisión preventiva. Es también en estas regiones que el hacinamiento carcelario es el más importante (ONU, 2010).

Asimismo, cabe recordar que la resolución 25/2013 adoptada por el Consejo económico y social del 25 de julio de 2013 sobre las reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos, recomienda en su párrafo 13 que «los Estados miembros se esforzarán de reducir el hacinamiento y el recurso a la detención provisional, cuando proceda; fomentarán un mayor acceso a los mecanismos de justicia y defensa; reforzarán las alternativas a la encarcelación, como multas, trabajos de interés general o comunitario, la justicia restaurativa y la vigilancia electrónica; y apoyarán los programas de rehabilitación y reintegración, de conformidad con las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio, 1993)

La gran mayoría de los países en Europa, América del Norte y Oceanía tiene una proporción más alta de sentencias con penas alternativas al encarcelamiento que con penas de prisión. Por ejemplo, en 36 países del Consejo de Europa, en enero de 2018, había 1.76 millones de personas bajo la supervisión de los servicios de libertad condicional, representando una tasa promedio de 202 personas en libertad condicional por cada 100,000 habitantes. Esto es casi el doble de la tasa de personas privadas de la libertad, que corresponde a 102 personas por cada 100,000 habitantes. Las sentencias suspendidas permanecen como una de las penas no privativas de la libertad más usadas a nivel mundial, lo que implica la suspensión definitiva de la sentencia después de cierto periodo de tiempo si la persona sentenciada cumple exitosamente las condiciones impuestas y no vuelve a delinquir. Estas sentencias son las penas no privativas de la libertad más usadas en Gambia, Kenia, Malawi, Nigeria y Tanzania, además de que 15 de 28 países europeos suspenden, regularmente, las sentencias en el caso de delitos relacionados con drogas. Otras penas alternativas al encarcelamiento incluyen la supervisión por parte de un agente de libertad condicional, monitoreo electrónico, arresto domiciliario, sanciones verbales, sanciones económicas y penalidades monetarias, confiscación de propiedad, reparación del daño a la víctima, participación en programas de reinserción y prestación de servicios en beneficio de la comunidad. PRI encontró que, en Kenia, Uganda y Tanzania, las órdenes de servicios en beneficio de la comunidad, que incluyen el trabajo no remunerado, constituyen la mayoría de las penas

alternativas al encarcelamiento, seguidas por la libertad condicional supervisada. (Penal Reform International y Thailand Institute of Justice, 2020)

En medio de ese contexto reduccionista de las medidas alternativas, especialmente de aquellas de régimen de prueba, se perfilan, compensatoriamente, nuevos discursos y espacios favorables a su regulación y utilidad operativa. Esto último se hace notar en lo que se ha dado en llamar la **nueva política hemisférica de control de drogas** que viene impulsando desde hace tres años la Organización de Estados Americanos (OEA). En efecto, este organismo regional ha abierto una nueva etapa que propicia el resurgimiento de las medidas alternativas a las penas privativas de libertad, como parte esencial de un inédito programa estratégico regional de prevención y control del tráfico ilícito y del consumo indebido de drogas. Esta importante reforma político-criminal se originó en el Informe final sobre el problema de las drogas en las Américas que se debatió y se hizo público por la Asamblea General de la OEA entre abril y junio de 2013 (OEA, 2013). Sus ejes centrales pueden resumirse en el siguiente pasaje: Los Estados Miembros de la OEA han señalado que las respuestas al problema de las drogas deben ser integrales, poniendo en el centro de la política de drogas las perspectivas de salud pública y derechos humanos. Cumplir con este propósito **requiere superar los enfoques que se basan únicamente en la represión, para dar espacio a alternativas** que pongan en el centro al individuo”. (CICAD, 2014)

En el ámbito europeo también se han comenzado a reestructurar las políticas regionales y nacionales contra las drogas, procurando pasar de un modelo prohibicionista adaptado a la Convención de Viena de 1988 y empezar a transitar vías alternativas que se basan en un enfoque de salud pública y control de daños. Sin embargo, en el presente la asimilación de esta innovadora variante táctica en las políticas de control de drogas, todavía viene suscitando debates y resistencias: “La introducción de esta política asistencial de reducción de daños se ha realizado sin modificaciones en el marco legal hecho a semejanza de la Convención de Naciones Unidas de 1988. La coexistencia de una política prohibicionista a nivel legal y una política de reducción de daños a nivel asistencial presenta importantes contradicciones teóricas y no está exenta de tensiones en la práctica”. (MUÑOZ SANCHEZ, 2015)

En relación con esta nueva postura internacional en la prevención y el control de los conflictos de la droga y su tratamiento penal, JUAN MANUEL TORRES ha marcado, con precisión, que uno de los cambios más trascendentales radica, justamente, en las agudas **críticas que se formulan a la ineficacia y nocividad derivada del modelo punitivo y de exclusiva prisionalización**. El cual, por lo demás, ha imperado por más de treinta años en el tratamiento interno de las políticas y acciones estatales que la mayoría de países de nuestro continente han normado y aplicado contra el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, como señala el citado autor, tales cuestionamientos han dejado traslucir y visibilizar una vocación innovadora orientada a ensayar vías diferentes entre las que encajan **las medidas alternativas a la pena privativa de libertad**; sobre todo para aminorar daños colaterales a la salud y los derechos humanos de los sectores más bajos y vulnerables de la cadena de producción, comercialización y consumo ilegal de drogas y que suelen ser condenados a largas penas de cárcel. (TORRES, 2013)

En efecto, la intención despenalizadora de estas nuevas orientaciones políticas queda claramente expuestas en el siguiente párrafo de los documentos oficiales de la OEA: “La búsqueda de alternativas al encarcelamiento para infractores dependientes de drogas o para personas que cometen delitos menores dentro de las cadenas del tráfico, es también una necesidad actual. Desde luego, la eliminación de la cárcel para las personas por simple posesión de pequeñas cantidades de drogas parece hoy necesaria en las legislaciones de algunos países. Para estas mismas personas y también para quienes deban cumplir penas en el sistema carcelario, deben buscarse vías de rango judicial, para su integración laboral a la sociedad”. (OEA, 2014)

6.1. CLASIFICACIÓN INTERNACIONAL

Si bien no existe un catálogo cerrado que enumere las medidas sustitutivas a la pena de privación de la libertad que se pueden utilizar, las Reglas de Tokio enuncian una serie de medidas sustitutivas, sin perjuicio de que los diferentes Estados diseñen y ejecuten otro tipo de medidas, de acuerdo a sus necesidades sociales y políticas o a la naturaleza y gravedad del delito y personalidad del delincuente. Algunas de las medidas sustitutivas que se proponen en las Reglas de Tokio son: penas privativas de derechos o inhabilitaciones, sanciones económicas y penas en dinero, restitución o indemnización a la víctima,

suspensión de la sentencia o condena diferida, imposición de servicios a la comunidad, obligación de acudir regularmente a un centro determinado, arresto domiciliario, entre otras.

La siguiente clasificación corresponde a la establecida por (EL PACCTO, 2019) para la elaboración del mismo se tomó como referencia las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, que tienen dentro de sus objetivos fundamentales «establecer los principios básicos para promover estas medidas, fomentando una mayor participación de la comunidad, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad. (EL PACCTO, 2019)

6.1.1. Medidas previas a la sentencia

- Mediación penal.
- Libertad provisional con condiciones (prohibiciones de comunicación y acercamiento, sumisión a tratamientos, comparecencias periódicas, etc.)
- Privación de libertad mediante arresto domiciliario con vigilancia electrónica o de otro tipo.
- Medidas de seguridad no privativas de libertad en centros especializados (enfermos mentales, drogodependientes, etc.).

6.1.2. Medidas adoptadas en la sentencia

- Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.
- Suspensión del fallo
- Dispensa de la pena.
- Sustitución de la pena de prisión impuesta por otras penas como multas o trabajos en beneficio de la comunidad o por la expulsión del territorio nacional en caso de extranjeros no residentes legales. Las anteriores medidas podrán ir acompañadas de obligaciones o prestaciones que se deben cumplir a cambio de los beneficios de suspensión, sustitución o dispensa.

Pueden ser las siguientes obligaciones:

- Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que se determinen por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio.
- Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado
- Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal (localización permanente)
- Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo.
- Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, dependencias policiales o servicio de la Administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas.
- Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.
- Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos.
- Prohibición de conducir vehículos de motor.
- Prohibición de tenencia y porte de armas.
- Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con la actividad delictiva.
- Reprensión pública o privada.
- Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estimen convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de este, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.
- El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.
- El pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso.
- La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor

6.1.3. Medidas adoptadas en la fase de ejecución de sentencia

- Tercer grado con dispositivo electrónico.
- Interrupción de la ejecución por motivos graves y excepcionales.
- Libertad condicional: Puede adoptarse de forma distinta en función del periodo de cumplimiento ya realizado (3/4, 2/3, 1/2) y de la buena conducta durante el periodo de internamiento y una vez clasificado en tercer grado penitenciario. Se condiciona a que no se cometan nuevos delitos durante el periodo pendiente de cumplimiento. Se adopta por el tribunal sentenciador a instancia del Ministerio Fiscal o de las partes (también puede adoptarse a iniciativa del centro penitenciario). Es posible el adelanto de la libertad condicional en determinados supuestos. Puede adoptarse con o sin condiciones adicionales (cursos de formación, desarrollo de actividades laborales, prohibiciones, vigilancia electrónica, etc.). Se precisa de centros de apoyo y planes de seguimiento y control.
- Libertad vigilada
- Expulsión del territorio nacional

6.2. LEGISLACIÓN COMPARADA

6.2.1. ARGENTINA

La tasa de hacinamiento de presos no es muy alta, un 12,3%, ya que en 2016 había 76.261 presos para 67.911 plazas penitenciarias. La legislación argentina contiene un catálogo muy amplio de medidas alternativas a la prisión (EL PACCTO, 2019):

- Suspensión de juicio a prueba (art. 76 C) para delitos con penas de hasta tres años, habiendo establecido la jurisprudencia (agosto, 2010) una interpretación amplia, en tanto que la pena a considerar no es la abstracta, sino la concreta aplicable al delito, lo que favorece la aplicación de este instituto:
- Condena condicional en caso de primera condena que no exceda de tres años (art. 26 CP).
- Sustitución de pena (art. 50 de la Ley 24.660).
- Prisión domiciliaria en caso de presos enfermos, discapacitados, mayores de 70 años, mujeres embarazadas y madres con hijo menor de 5 años (art. 10 CP).
- Extinción de la pena por conciliación en delitos patrimoniales, culposos o sin grave violencia (art. 59.6 CP).

- Aplicación de criterios de oportunidad en caso de hechos insignificantes, de menor relevancia o en los que a consecuencia del delito haya sufrido daño que haga innecesaria o desproporcionada la pena (art. 30 nuevo Código Procesal Penal).
- Resolución alternativa de conflictos (en la provincia de Buenos Aires, Ley 13.943) en delitos con pena inferior a seis años.

Las medidas alternativas se aplican, pero la principal deficiencia estriba en que no existe un control efectivo de las obligaciones o reglas de conducta impuestas, hasta el punto de que en la justicia federal solo se cuenta con cuatro juzgados de ejecución penal, que carecen de medios para efectuar un control efectivo. Se destaca que la experiencia de implementación de la suspensión de juicio a prueba ha resultado altamente positiva. A su vez, en los supuestos de trámite de flagrancia —arts. 353 bis y concordantes del CPPN con la reforma de la Ley 27.272— ha resultado de interés la incipiente utilización del instituto de la conciliación previsto hasta el momento en la legislación de fondo (art. 59, inc.6. ° del Código Penal), aun cuando el mismo tenga acogida dispar en la jurisprudencia, toda vez que todavía no se ha regulado en el régimen procesal nacional.

6.2.2. COSTA RICA

Costa Rica en 2015 tenía 13.167 presos, con una sobrepoblación penitenciaria del 44%, dado que la capacidad de los centros admitía exclusivamente a 9.130 personas. Aproximadamente un 20% son presos preventivos. Resulta muy destacable que cerca del 40% de los presos lo son por delitos contra la propiedad, la mayoría de ellos por robo agravado. Como medidas alternativas a la prisión el Código Penal regula las siguientes (EL PACCTO, 2019):

- Ejecución condicional siempre que se trate de delincuentes primarios, en función del análisis de la personalidad del condenado y cuando se estime que el cumplimiento de la pena no es necesario. Se impondrán las obligaciones que se estimen procedentes (arts. 60-61 CP).
- Conmutación de la pena por días-multa en penas inferiores a un año (art. 69 CP). Como debilidades del sistema en la aplicación de medidas alternativas se señalan la disconformidad de la población en su aplicación y la utilización en la ley de conceptos muy indeterminados que tanto pueden servir para su concesión como para su denegación. El sistema penal de Costa Rica está evolucionando de forma muy positiva en políticas de justicia restaurativa, con la puesta en funcionamiento de protocolos e instituciones que están ayudando a la implementación de esta nueva herramienta.

Costa Rica ha adoptado un Proyecto de Justicia Restaurativa que incluye diversas medidas orientadas a reducir la población carcelaria. El proyecto creó un tribunal para el tratamiento de la dependencia de drogas, adaptado al sistema legal costarricense, donde el consumo de drogas está descriminalizado. Entre las poblaciones destinatarias se encuentran autores de delitos menores y que han cometido un delito por primera vez por su dependencia de drogas. Un grupo interdisciplinario y especializado en justicia restaurativa (conformado por médicos, psicólogos y trabajadores sociales, entre otros) adapta su respuesta a las necesidades del beneficiario, enfocándose en tratamiento con internamiento o ambulatorio. Por otro lado, Costa Rica ha desarrollado alternativas al encarcelamiento con una perspectiva de género. La reforma legislativa de 2013 permite otorgar el beneficio de arresto domiciliario, libertad supervisada, residencia en un hogar de transición o monitoreo electrónico a mujeres acusadas de introducir drogas en la cárcel y que viven en condiciones de pobreza, son cabeza de familia y viven en condiciones de vulnerabilidad, o tienen la custodia de hijos menores de edad, ancianos o personas con algún tipo de discapacidad. (CONSORCIO INTERNACIONAL SOBRE POLITICAS DE DROGAS, 2016)

Lo más interesante es que Costa Rica se encuentra actualmente desarrollando una red institucional de servicios sociales y de salud para dar asistencia a mujeres ex-presidarias que buscan reintegrarse en la sociedad. La red ofrece apoyo psicológico, ayuda para encontrar empleo, servicios sociales, guardería de niños, etc., en un esfuerzo por abordar las causas que subyacen a la participación en el comercio de drogas, así como para reducir la reincidencia. (Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos Consorcio Internacional sobre políticas de Drogas, de justicia, 2016).

6.2.3. ALEMANIA

El fin esencial del derecho penal en Alemania radica en preservar y proteger el orden social mediante dos medios el primero de ellos las penas y el segundo las medidas de mejoramiento y seguridad las Penas la principal es la pena de multa, seguido de la pena de prisión que puede llegar a los quince años o incluso de por vida adicional a ello existen medidas adicionales a la prisión como son internamiento en hospital psiquiátricos o en centros de desintoxicación o en confinamiento por razones de seguridad. De igual manera existen otras

medidas alternativas a la libertad que se denominan en dicho país como ambulantes o preventivas entre ellas están la revocación de la licencia para conducir y la prohibición de practicar una profesión. Como la medida más severa, la detención preventiva se usa en casos de reincidentes peligrosos que han cumplido -por lo menos-dos años en prisión. Un primer internamiento no podrá ser mayor a diez años, y el segundo es por tiempo indeterminado. En razón a que la pena de muerte fue abolida en 1949 la más severa actualmente es la prisión perpetua con la reforma de 1969 se logra reducir la importancia de la pena de prisión hoy han cobrado bastante importancia las penas no privativas que van desde la renuncia al procedimiento, la imposición de obligaciones (reparación del daño o multa administrativa), pasando por las penas pecuniarias unidas con una seria advertencia de que posteriormente se le puede encarcelar, a la suspensión de la sentencia cambiándola por régimen a prueba(probation)En comparación con ellas, la pena de prisión juega un papel poco importante en el sistema de sanciones. Actualmente solo 6% de todas las sentencias condenan a prisión, mientras que las que imponen multa son el 82%, y el régimen a prueba unido con la suspensión de sentencia representan el 12%.En Alemania una pena de prisión inferior a dos años puede ser suspendida y dejar al infractor libre siempre y cuando se comprometa indemnizar a la víctima con una serie de indicaciones sobre el comportamiento del sujeto a futuro otra pena alternativa a la prisión es El trabajo en favor de la comunidad el código penal establece que se puede usar como sustituido a los condenados a pago de multa u otra pena alternativa que se encuentra en cuanto a la Dispensa de la pena es una institución de ejercicio del arbitrio judicial por parte del Tribunal, que se concreta en el pronunciamiento de la condena, pero con decisión de que ella no se aplique. Se considera que la pena no es necesaria para el autor del delito, ya que la propia ejecución del mismo hecho ha tenido ya gravísimas consecuencias para él otra alternativa son Medidas de seguridad y corrección son sanciones penales sin carácter de pena. con relación a la tasa de prisión, Alemania se ha mantenido en los últimos veinticinco años dentro del grupo de países con baja tasa de privados de libertad. (ESCAMILLA, 2020)

En cuanto a delitos relacionados con drogas, de acuerdo al capítulo VI, sección 29, inciso 1 de la ley alemana sobre narcóticos (Betäubungsmittelgesetz), si una persona cultiva, produce, comercia con drogas o si no comercia con ellos, pero los importa, exporta, vende, suministra, los coloca en el mercado, los adquiere o la procura de cualquier otra manera se le impondrá una pena de prisión de hasta cinco años o una multa. Si la persona trafica montos no considerados pequeños la pena mínima será de un año. Si los montos son considerados

pequeños la pena de prisión puede ir de 3 meses a 5 años. Esto es importante, ya que el código penal alemán considera que se trata de un delito cuando la pena mínima es de un año, y una falta o contravención cuando la pena mínima sea menor a un año. Si se trata de una falta, el ministerio público puede decidir no ejercer la acción penal, siempre que tenga el consentimiento del juez y la culpabilidad del autor sea mínima.

En el caso de penas de prisión menores a seis meses, el código penal alemán no recomienda su utilización salvo en casos especiales, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, o del ofensor, o para disuadir a la población general de cometer ese delito. El código penal establece que las penas menores a un año deben ser suspendidas por un periodo de prueba si existe motivo suficiente para creer que la persona no cometerá más delitos sin tener que cumplir la pena de prisión. También se permite la suspensión de las sentencias de hasta dos años si existen condiciones especiales en el carácter del ofensor o del delito cometido. Se dice que dicho inciso se aplica a dos tercios de todas las sentencias de entre uno y dos años. Dados los amplios márgenes entre el mínimo y el máximo del marco punitivo de muchos delitos, se ha dicho que el código penal alemán prefiere mitigar e individualizar la pena de prisión a la severidad o la necesidad de uniformar la misma. Esto es así dado que la proporcionalidad de la pena viene dada por el principio de culpabilidad. Conforme lo establece el inciso 5 de la sección 29 de la ley de narcóticos, el juez podrá no imponer una sanción en el caso de los supuestos del inciso antes mencionado, si la persona posee las drogas para su propio consumo. De acuerdo a la misma ley, el fiscal o el juez pueden suspender el ejercicio de la acción penal, si un consumidor de drogas comete un delito sancionado con una pena no mayor de dos años, bajo la condición de que se someta a un curso de tratamiento de su adicción de una duración de al menos 3 meses.

De acuerdo con la ley de narcóticos, si una persona comete un delito penado con una pena de cárcel de hasta dos años o le restan aún dos años de su condena, y se demuestra que la comisión del mismo se debe a su adicción a las drogas, la autoridad a cargo del cumplimiento de la condena puede, con el consentimiento del juez de primera instancia, diferir el cumplimiento de la condena si la persona está en tratamiento de su adicción, o promete el inicio de la misma siempre y cuando se pueda verificar su inicio. La ley también permite la operación de salas para el consumo de drogas en las cuales las personas adictas puedan traer sus drogas a un ambiente controlado y seguro. Los mismos tienen servicios de primeros

auxilios a disposición de las personas y también se ofrecen servicios de tratamiento de adicciones. En cuanto a la pena de multa, se dice que una gran proporción de quienes no la pueden cumplir son personas alcohólicas o adictas a las drogas. Con el fin de profundizar sobre el tema, se muestran a continuación un par de sentencias que se dieron en Alemania a fines de los noventa sobre el tema de drogas y lavado de dinero. Las mismas fueron recopiladas por investigadores del Instituto Max Planck y se tomaron de juzgados de toda Alemania. Todas las personas fueron condenadas por lavado de dinero y solo se hace mención del monto de droga decomisado y la sentencia recibida. (FUNDACIÓN ARIAS PARA LA PAZ Y EL POGRESO HUMANO, 2015)

- Una persona que llevaba 13,4 gr. de cocaína recibió una sentencia de 90 días multa.
- Una persona transportó 50 mil píldoras de éxtasis (MDMA) a España y recibió una suspensión de una sentencia de 24 meses prisión.
- Una persona compró 700gr. de heroína y recibió una suspensión de una sentencia de 24 meses de prisión.
- Una persona guardó en su apartamento 700 gr. de heroína y recibió una suspensión de una sentencia de 24 meses de prisión.

Como vemos los montos decomisados no son despreciables y ciertamente no eran para consumo propio, sin embargo, ninguno tuvo que cumplir una sentencia en la prisión.

6.2.4. REINO UNIDO

En el Reino Unido los delitos de drogas son sancionados con una pluralidad de medidas, establecidas en el Misuse of Drugs Act²⁹. Las penas más comunes son la de prisión para conductas más severas (como tráfico de gran escala) y una serie de medidas alternativas en las distintas fases, desde la detención hasta la ejecución de la sentencia. Desde 1998 se han creado estrategias integrales de alternativas al encarcelamiento para delitos menores relacionados con drogas, especialmente posesión. (CONSORCIO INTERNACIONAL SOBRE POLITICAS DE DROGAS, 2016)

Una amplia proporción de los delitos de drogas son manejados afuera de los tribunales. Para delitos menores, los policías cuentan con numerosas alternativas llamadas “disposiciones

fuera de los tribunales”. Para los adultos, estas alternativas incluyen advertencias simples o condicionales y amonestaciones por cannabis (*cannabis warnings*), introducidas en el 2004. Son amonestaciones verbales que la policía puede dar en la calle o en la estación de policía a las personas encontradas en posesión de pequeñas cantidades de cannabis. (SENTENCING COUNCIL, 2011)

En las demás ofensas las sanciones más bajas incluyen multas, y en varios casos el desistimiento completo. Si bien todavía se contemplan sanciones privativas de la libertad, la sanción más común son sentencias llevadas a cabo en libertad, también conocidas como sentencias en la comunidad (*community orders*). Los tribunales pueden seleccionar varios elementos que constituyen una sentencia en la comunidad: acudir a citas establecidas, restricciones de horario, trabajo no remunerado en favor de la comunidad, tratamiento para uso de sustancias, obligación de residir en cierto lugar, etc. La infracción de esta sentencia provoca que la persona aparezca ante el tribunal para recibir otra de distinta naturaleza o más severa que la anterior. (CONSORCIO INTERNACIONAL SOBRE POLITICAS DE DROGAS, 2016)

En el caso de posesión, se renuncia al proceso (desistimiento) o se aplican sanciones que van desde multas hasta un máximo de 56 semanas de prisión. Las multas no son aplicadas de manera unilateral ni son definidas *a priori*, sino calibradas de acuerdo a los factores que guían la aplicación de todas las sanciones, es decir, proporcionales a la ofensa y a las circunstancias de la persona acusada. Lo mismo vale para las sentencias en la comunidad. Estas se dividen entre bajas, medianas y altas. Cada categoría incluye uno o más requisitos. (SENTENCING COUNCIL, 2011)

De acuerdo a la organización Prison Reform Trust, las medidas alternativas a la privación de la libertad se han mostrado más eficaces que la prisión para reducir la reincidencia, además de ser menos costosas. Entre las personas beneficiarias de alguna medida, el 77 por ciento afirmaron que éstas reducían el nivel de reincidencia y el 64 por ciento que les permitió devolverle algo a la sociedad. (PRISON REFORM TRUST, 2013)

Alternativamente, si la persona no tiene influencia sobre otros en la cadena de suministro, está involucrado por presión, coerción o intimidación, etc., entonces la persona ocupa un rol mínimo que conlleva penas menores. Tenemos entonces que la pena estándar para una

persona condenada por un delito de suministro de drogas Clase A (el opio y sus derivados, la cocaína y el Éxtasis) de manera directa al consumidor y que cumple un rol mínimo es de 3 años de prisión. Dependiendo de las situaciones atenuantes o agravantes su pena podrá ir de los 2 años a los 4 años y 6 meses de prisión. En cambio, si conservamos las mismas condiciones, pero el suministro es de una droga clase B (como el cannabis, por ejemplo), la sanción estándar será una pena de alto nivel en la comunidad y dependiendo de las situaciones atenuantes o agravantes su sanción podrá ir de una pena de bajo nivel en la comunidad a 26 semanas en prisión. Las penas en la comunidad pueden contener uno varios de los siguientes requisitos: trabajo no remunerado, prohibición de salir del domicilio por varias horas al día (toque de queda), rehabilitación de drogas o de alcohol, prohibición de acercarse a ciertas zonas, no realizar ciertas actividades, tratamiento de enfermedades mentales, prohibición de viajar fuera del país, someterse a una supervisión, etc. Las penas en la comunidad de bajo nivel incluyen por lo general solamente uno de los requisitos mencionados, y pueden consistir en realizar de 40 a 80 horas de trabajo no remunerado, prohibición de acercarse a ciertas zonas sin monitoreo electrónico por un periodo de varias semanas, prohibición de salir del domicilio por un periodo de varias horas al día (hasta 16 horas al día) por un par de semanas, prohibición de realizar ciertas actividades. Las penas en la comunidad de alto nivel por su parte pueden consistir en dos o más requisitos y su duración se extiende por meses en lugar de semanas. Igualmente, importante, se permite al juez suspender la pena de prisión si esta es igual o menor a dos años y se le pueden imponer cualquiera de los 12 requisitos que se imponen para penas en la comunidad, algunos de los cuales ya fueron mencionados. En estos dos países solo se ofrecen los servicios o “programas de conducta delictiva” que sean acreditados por un panel independiente de servicios penitenciarios, el cual está integrado por académicos y expertos internacionales. (FUNDACIÓN ARIAS PARA LA PAZ Y EL POGRESO HUMANO, 2015)

Existe un centro en Inglaterra, el denominado Woman’s Probation Centre, el cual cuenta con un programa de 10 semanas específico para mujeres con un alto riesgo de reincidencia. El mismo fue diseñado a partir de una reforma a la ley penal en el año 1991, la cual llamaba a diseñar un programa que lidiara con las causas del delito. El centro tiene un enfoque multidimensional, con cinco ejes principales los cuales son: Mujeres e infracciones, desarrollo personal, manejo de relaciones personales, salud, y “ETE” (empleo, trabajo y educación). Los aspectos positivos del centro mencionados por las mujeres fueron el

ambiente no estigmatizante y el apoyo proporcionado. Un estudio realizado sobre la efectividad del centro, reveló que de las 61 mujeres que terminaron el programa, el 30 % fue condenado por un delito a los dos años de haberlo terminado. De 25 mujeres que fueron ordenadas a completarlo, pero no lo comenzaron, el 68% fue condenado nuevamente en un periodo de dos años. De 25 mujeres que fueron ordenadas a realizar el programa, lo comenzaron, pero no lo terminaron, el 64% fue condenado nuevamente a los dos años. En un estudio realizado en el año 2006, Tombs y Carlen alegan que los programas que ayudan a tratar el abuso de drogas funcionan mejor en un ambiente fuera de la prisión. Igualmente se ha dicho que los programas son más efectivos cuando se le da un seguimiento a la persona y se le otorga la posibilidad de regresar al programa si así lo desea. Se indica que los oficiales de probation a cargo de una mujer deben haber recibido capacitaciones para estar sensibilizados a temas de género y puedan otorgar este tipo de apoyo. En el Reino Unido, los oficiales a cargo de la vigilancia de las órdenes de trabajo en beneficio de la comunidad, muchas veces rechazan la misma para mujeres con niños en sus informes previos a una sentencia. Lo anterior a pesar de que las mujeres tienen mejores probabilidades de cumplimiento y además reportan mayores niveles que los hombres en cuanto a mejora de habilidades. (FUNDACIÓN ARIAS PARA LA PAZ Y EL POGRESO HUMANO, 2015)

6.2.5. HOLANDA

Las medidas alternativas contempladas en la legislación Holandesa según el informe realizado por (TOSI & CORBARI, 2016) son las siguientes:

- Sentencias con obligaciones. Esta es ahora una pena principal, incluida en el Código Penal. Este tipo de sentencias consisten en un servicio a la comunidad (werkstraf), una orden de formación o una combinación de las mismas. A diferencia de la ley para la juventud, no hay tareas educativas para adultos lo cual es reemplazado por una Formación para el cambio de conducta o Formación conductual.
- Trabajo en Beneficio de la Comunidad (TBC) Con un TBC, el autor del delito está obligado a realizar un trabajo no remunerado. Consiste en un servicio típico tanto para entidades no lucrativas como para municipalidades o guarderías, comparable a las que hacen los jóvenes. El servicio comunitario dura un máximo de 240 horas. Hay un máximo de 480 horas para órdenes de formación

conductual (o una combinación de trabajo y orden de formación). Los TBC pueden imponerse de forma combinada también o con una multa o encarcelamiento. El servicio comunitario puede ser impuesto cuando la condena de prisión es de un máximo de seis meses.

- Sesiones de Formación conductual: La sentencia educativa para adultos es reemplazada por sesiones de formación conductual con la finalidad de reducir el comportamiento criminal futuro. El objetivo de estas sesiones es que el autor del delito adquiera la capacitación para adentrarse en el origen del comportamiento delictivo y facilitarle los medios que eviten la reincidencia. Las sesiones tienen fundamentos científicos y una Comisión Acreditación independiente revisa la metodología y los resultados. Para una visión general de las sesiones de formación del comportamiento.
- Multa: Para todos los delitos se puede imponer una multa. La entidad del delito determina el máximo de la multa. El juez o el fiscal determinan la cantidad de la multa. En algunos casos, se condena a compensar a la víctima los daños causados por el delito.
- Embargo de bienes: Las ganancias obtenidas con el delito pueden ser confiscadas a los criminales. Ejemplos de esto incluyen el dinero, pero también coches o casas. La Justicia puede hacer esto bajo las leyes de confiscación (Plukze regeling)
- Orden de restricción: Alguien que provoca graves incidentes puede ser merecedor de una orden de prohibición. Por ejemplo, a un vándalo de fútbol se le puede imponer una prohibición de entrada en el estadio. También, al autor del delito de violencia doméstica se le puede imponer una orden de alejamiento para no acercarse a las que fueron sus víctimas.
- Tratamiento especial para delincuentes reincidentes. La medida ISD (Maatregel Inrichting Stelselmatige Daders) está destinada para los adultos que han sido condenados al menos 3 veces en los últimos 5 años. Los delincuentes deben cumplir la condena en un centro especial para reincidentes. Estos delincuentes suelen tener problemas con el abuso de alguna sustancia o derivados de un trastorno psiquiátrico. La medida de ISD debe romper el patrón de condena-libertad-reincidencia. Estas personas reciben un tratamiento especial para sus

problemas durante un periodo de 2 años, por ejemplo, una formación de motivación.

- Medida TBS: Algunas personas delincuentes son inimputables (o lo son parcialmente) debido a un trastorno mental o por falta de responsabilidad y pueden ser condenados a medidas de TBS (Ter Beschikking Stelling). Para proteger a la sociedad de estas personas, pueden ser obligados a someterse a un tratamiento en un centro psiquiátrico o a una medida TBS con condiciones. En este caso, el internamiento no es necesario, pero el tratamiento sí. Para determinar si alguien necesita una orden de TBS, debe participar en una investigación llevada a cabo por profesionales del comportamiento tales como psicólogos o psiquiatras. Sin este examen, el juez no la puede imponer. La TBS dura tanto como se necesite hasta que haya poco riesgo de recurrencia. Concluyendo, el ordenamiento jurídico en los Países Bajos, tanto para jóvenes como para adultos, tiene algunas maneras de ofrecer incentivos para la obediencia de la ley al margen del encarcelamiento común. Se aplican medidas destinadas a lograr cambios del comportamiento para una variedad de delitos. Las formaciones son específicas según la condena. Hay una gran variedad entre las medidas en los Países Bajos, aunque todas tienen el fin común de evitar la reincidencia y cambiar de conducta para mejorar la participación en la sociedad.

Las personas drogodependientes son destinatarias de tratamiento clínico y de cuidado especial. Se ponen a disposición pro-gramas específicos para delincuentes que han cometido un crimen relacionado con el consumo de sustancias o con la ludopatía y para quienes tienen problemas con el abuso. Uno de estos programas es Formación de Estilo de Vida, una intervención cognitiva del comportamiento acreditada en 2009 por el Comité de Acreditación Holandés de comportamiento de intervenciones del Ministerio de Seguridad y Justicia. Fue evaluado gracias a la investigación de 2013-2014, que estudió 12 formaciones, dentro y fuera de prisión, impartidas por los departamentos de probation de seis organizaciones distintas. La Formación de Estilo de Vida difiere de la Formación de Estilo de Vida Corto en que éste es intensivo (más sesiones) y que además es más adecuado para personas con riesgo alto de reincidencia (medio, alto) y para individuos que tienen un problema grave de adicción (conductas de riesgo, adicción). La Formación de Estilo de Vida es una medida coercitiva. Consecuentemente, la participación conlleva efectos positivos

para los implicados, o su rechazo consecuencias negativas. (Barendregt, Wits, Van der Wall, Gelder & Scholten, 2014)

Exceptuando la pena de trabajos comunitarios (taakstraf), el resto de sanciones previstas en el Código Penal holandés –eso sí, con respecto a las penas privativas de libertad únicamente aquellas que no excedan de un año– pueden ser suspendidas condicionalmente, bien en su totalidad (geheel), bien en relación a una parte de la misma (gedeeltelijk). Las penas privativas de libertad con una duración de entre uno y tres años pueden ser suspendidas, pero sólo con respecto a un tercio de su duración. Con la entrada en vigor de la «Ley de penas de trabajos comunitarios», el 1 de febrero de 2001, dicha sanción se contempla en el Derecho penal holandés como una pena principal autónoma. La misma se aplica en lugar de la derogada pena de prestaciones, así como de los meros trabajos comunitarios; sanciones que se introdujeron en su día en el ordenamiento jurídico de los Países Bajos siguiendo el modelo británico recogido en la Community Service Order. Estas dos sanciones que se acaban de mencionar no se concebían como penas autónomas, sino que las mismas podían ser aplicadas como mecanismo sustitutivo de las penas de prisión inferiores a seis meses, siempre y cuando el juez o tribunal aceptara una propuesta presentada por el acusado. En la actualidad, la pena de trabajos comunitarios (taakstraf) puede ser impuesta para todas aquellas infracciones conminadas con una pena de prisión o una pena de multa. Tal y como se ha apuntado anteriormente, dicha pena puede ser ejecutada de dos formas distintas: (1) mediante la prestación de un trabajo a favor de la comunidad; (2) mediante la adquisición de unas específicas facultades o conocimientos con finalidades preventivo-resocializadoras. La doctrina considera que la segunda de las posibilidades de cumplimiento de la pena de trabajos comunitarios supone un positivo refuerzo del sistema sancionatorio holandés. Así, el legislador penal parte de la base de que el ser humano está provisto de una serie de predisposiciones, las cuales le permiten adquirir conductas de aprendizaje necesarias para vivir en sociedad. Según una instrucción dirigida a los fiscales en el año 2001 por parte de la Fiscalía General, las penas de trabajos comunitarios no pueden ser aplicadas a aquellas conductas delictivas de especial gravedad, a aquellos sujetos reincidentes ni a aquellos otros que no han mostrado su disposición de llevar a cabo una indemnización por los daños causados. La misma instrucción considera también que la pena de trabajos comunitarios no puede ser aplicada a delincuentes toxicómanos, o a aquellos otros que debido a problemas psicológicos o psiquiátricos no están en disposición de cumplir de forma adecuada con las

tareas comunitarias susceptibles de ser impuestas. (MORILLAS CUEVAS & BARQUIN SANZ, 2013)





CAPÍTULO III
EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE
DROGAS

1. ALCANCES GENERALES

El tráfico ilícito de drogas en nuestro país es un delito de grandes repercusiones que se reflejan en las estadísticas nacionales asociadas a la criminalidad, sobre todo en los actos de producción y comercialización de drogas ilegales, como el clorhidrato de cocaína, la pasta básica de cocaína y la marihuana, que son las drogas ilegales más comunes de nuestro medio. Además del comercio ilegal de los insumos para la elaboración de drogas, así como la legislación de dinero y bienes provenientes del TID. El CP, en la sección segunda del capítulo tercero del título décimo de la parte especial, trae previsto y sancionado el delito de tráfico ilícito de drogas, incluido dentro de los delitos contra la salud pública; es decir, lo que se protege sustancialmente son los intereses sociales como la vida, la libertad, el patrimonio y la seguridad dentro de la colectividad. Sin embargo, las normas penales solo pueden conseguir un mínimo de eficacia preventivo, si la prevención general intimatoria va acompañada de otras medidas jurídicas y sociales de finalidad primordialmente preventiva especial, resocializadora y terapeuta. (PEÑA CABRERA A. , Derecho Penal Parte Especial Tomo IV, 2018)

De forma que cuando ingresamos al análisis del «Tráfico Ilícito de drogas», no podemos ensayar el desarrollo desde un plano estrictamente penal, político-criminal, sino que debemos encauzar la discusión desde diversos planos, desde la política social, de la política internacional y desde una perspectiva económica-financiera. Estamos haciendo referencia a una actividad que mueve cantidades ingentes de dinero; identificamos a micro-comercializadores hasta Cártels internacionales, cuya operatividad traspasa las fronteras nacionales. Así, tenemos toda una red delictiva, que empieza con los cultivos de coca, con aquellos agricultores que se dedican al acopio de sustancias prohibidas, con aquellos que procesan la planta, otros que se comercializan los elementos químicos necesarios para la elaboración de clorhidrato de cocaína, quienes comercializan el producto acabado en el mercado nacional, los denominados «burriers», quienes transportan la droga al exterior y finalmente, las grandes corporaciones criminales que extienden sus tentáculos a muchos territorios del orbe. (PEÑA CABRERA A. , Derecho Penal Parte Especial Tomo IV, 2018)

Dicho lo anterior, la respuesta jurídico-estatal ante tal fenómeno social no puede traducirse sólo en el aspecto penal, pues esta problemática tiene también un trasfondo económico. No

sólo podemos atender a las personas droga-dependientes, quienes se ven afectados por dicha actividad, sino también a ciudadanos de escasos recursos económicos, que viven en las zonas agrestes del país, en la amazonia, en la sierra, quienes no tienen otra alternativa que dedicarse a la siembra de la amapola, coca y otros cultivos, para poder cubrir sus necesidades más elementales. En tal virtud, sostenemos que este tema requiere de una adecuada política-social, por eso el Estado debe esforzarse por encontrar productos alternativos que puedan resultar atractivos para dicha población ya que de esta forma se promueve su alejamiento a dichas prácticas. La erradicación de los campos de cultivos de la coca y otros derivados, debe ir aparejado por una política-social que pueda solventar las necesidades económicas de todos aquellos que intervienen en su cultivo y siembra. (PEÑA CABRERA A. , Derecho Penal Parte Especial Tomo IV, 2018)

En nuestra consideración, el Perú está muy lejos de poder adoptar una política criminal despenalizadora del tráfico de drogas; por lo que resulta aún necesaria la criminalización de los más **graves comportamientos**, que en su quehacer delictivo provocan perjuicios significativos al interés jurídico- penalmente tutelado, en mérito al crecimiento del consumo de drogas y al emergente mercado internacional de consumo, que determina la aparición de una Criminalidad muy sangrienta en su accionar, que requiere ser frenada por la política criminal del Estado. A la par, se deben articular políticas- sociales destinadas a la propalación de campañas de difusión, sobre todo a la población más joven, para informar de los perjuicios que el consumo de drogas provoca en el ser humano y en sus relaciones con sus prójimos; para que cada quien sepa con exactitud los riesgos que está corriendo cuando se inserta en el consumo de las drogas; así mismo es importante reconocer que Las estrategias político criminales de los Estados no se preocupan por remediar la lamentable realidad de los ciudadanos que, por adolecer de escasos recursos económicos, se ven obligados a formar parte de la cadena de producción, comercialización, consumo, y tráfico de drogas.

2. ANTECEDENTES

Respecto de la regulación dentro de nuestra legislación, existen tres momentos en los que el Estado peruano adopta y regula lo referente a la lucha contra las drogas. En primer lugar, desde 1920 se empezó a regular la producción y el comercio de drogas dentro del mercado

formal. En segundo lugar, a fines de 1940, el Estado cambió de orientación buscando dar respuesta mediante el Derecho penal al progresivo desarrollo de las organizaciones criminales dedicadas al comercio ilícito de drogas, es decir, la respuesta político-criminal se limitó a lo represivo, a una limitación para frenar tales hechos. Y, en tercer lugar, a fines de 1960, se buscó combinar las medidas legislativas represivas con aquellas que buscaban la salubridad, y es por ello que se empezó a mencionar a las drogas como un problema eminente de índole social. (ESPINOZA HILARIO & SALINAS EGOAVIL, 2018)

La legislación en materia de tráfico ilícito de drogas data de los años setenta, así tenemos que el 22 de agosto de 1972 se dictó el Decreto Ley 19505, a través del cual se tipifica el delito de tráfico ilícito de drogas estupefacientes y normas para su debida investigación. Luego, en el año 1978 se dictó el Decreto Ley 22095, Ley de Represión del Tráfico Ilícito de Drogas, a través del cual se establecían normas tendentes a perseguir y reprimir el tráfico ilícito de drogas, precisándose medias educativas y sanitarias para prevenir su uso indebido. Es de anotar que mediante esta ley se estableció un régimen para reducir gradualmente los cultivos de planta de coca, limitándolos a fines científicos e industriales. Posteriormente, el 12 de junio de 1981, se promulgó el Decreto Legislativo 211, Ley sobre Tráfico Ilícito de Drogas, a través del cual se modifican ciertos tipos penales relativos a este delito. (ZONA GARNICA, 2019)

En nuestro país, la expansión del Derecho penal hacia la represión del tráfico ilícito de drogas se debió a la existencia de nuevas valoraciones de interés preexistentes, y ya en la actualidad se aprecia que el Estado peruano ha adecuado su legislación en materia de lucha contra el tráfico ilícito de drogas siguiendo estándares internacionales. Gracias a estos estándares internacionales, el Estado peruano adoptó medidas legislativas orientadas a asegurar la disponibilidad de estupefacientes y sustancias psicotrópicas para fines exclusivamente médicos y científicos, y, además, impuso sanciones penales para combatir la producción, posesión y el tráfico ilícito de drogas. (ESPINOZA HILARIO & SALINAS EGOAVIL, 2018)

3. EL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

3.1. BIEN JURÍDICO TUTELADO

La concreción del bien jurídico de los delitos relativos al tráfico ilícito de drogas ha estado sometida a polémica, habiéndose señalado como protegido el interés del Estado el controlar el tráfico de aquellas sustancias, los intereses culturales o morales. Sin embargo, aun reconociendo que los intereses citados pueden resultar protegidos, es la salud pública, para cuya tutela ha sido diseñado el conjunto de preceptos que la normatividad penal señala. Empero, con ello podemos decir muy poco, al advertirse otros intereses jurídicos tutelados, que de forma encubierta el Estado proyecta con la penalización de estos comportamientos prohibidos. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

“El delito de tráfico ilícito de drogas (...) tiene como bien jurídico tutelado la salud pública, por lo que se penaliza la conducta para proteger a la colectividad; salud considerada bien jurídico constitucionalmente relevante, conforme así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 020-2005-PI/TC, pues “...Por un lado la Norma Suprema impone como una obligación constitucional del Estado que éste sancione el tráfico ilícito de drogas, lo que ha quedado consagrado en el Código Penal, norma de competencia nacional que, con respecto de los principios y derechos constitucionales, ha criminalizado el tráfico de drogas prohibidas; estableciendo penas severas, proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se afligen, además de prever, procedimientos en cuyo seno se juzgan y sancionan dichos delitos...”. (Recurso de Nulidad N° 1440-2010-Lima, 2011)

Asimismo, es importante indicar que al penalizarse las figuras delictivas relacionadas al Tráfico ilícito de drogas se buscan a través de la tipificación proteger al colectivo social de un mal potencial. Es por ello que se afirma que se trata de un delito de peligro abstracto debido a que no tutelan un bien o derecho concreto, sino la posibilidad de que la salud del mismo se vea menoscabada por cualquiera de las conductas tipificadas en su articulado. En la legislación peruana según las hipótesis típicas contenidas en el primer párrafo del artículo

296, se infiere que la afectación a la salud pública se consuma con la simple amenaza potencial. Se trata, en suma, de un supuesto penal en el que, por imperio de la ley, se anticipa la protección del bien jurídico amparado. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

3.2. OBJETO DEL DELITO

De acuerdo a la descripción del tipo base encontramos dos objetos respecto de los cuales puede recaer las conductas prohibidas:

- Drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas
- Materias primas o insumos

Respecto al primer objeto podemos señalar que, según el Diccionario de la Real Academia Española, el término "droga" alude en primer lugar a un sentido común o cotidiano, definiéndolo como aquella sustancia mineral, vegetal o animal, empleada en medicina, industria o bellas artes. En segundo lugar, se define como la sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno. Seguidamente encontramos la definición médica, la cual señala como droga a toda sustancia que modifica funciones al ser introducida en un organismo vivo. Definición que por su generalidad no será tomada en cuenta para este trabajo, ya que a través de ella quedaría incluido dentro del concepto de droga, cualquier alimento y producto químico. (IBERICO CASTAÑEDA, 2016)

Nuestro Código Penal no acoge ninguna de esas definiciones. La más relevante es la definición fenomenológica suscrita por la Organización Mundial de la Salud, según la cual droga es cualquier sustancia natural o sintética que al ingresar al organismo humano es causante de los siguientes efectos (FRISANCHO APARICIO, "Configuración típica del delito co-metido por los denominados burriers o correos de la droga", 2007):

- Afán incontenible de continuar consumiendo la sustancia.
- Dependencia física a los efectos de la droga, lo cual torna necesario realmente el consumo de la droga para evitar el síndrome de abstinencia.
- El efecto señalado por Fernández Carrasquilla, un creciente acostumbamiento de las funciones vitales a estas sustancias, exigiendo -aunque no sean necesarias para conservar la vida o la salud- cada vez mayores dosis de consumo, y mostrando perturbaciones al no hacerlo.

En general podemos mencionar que las drogas tóxicas son sustancias naturales o sintéticas, cuya comercialización se halla total o parcialmente prohibida, y que tienden a causar sensaciones como euforia, ruptura de frenos inhibitorios normales, alucinaciones, depresiones; etc. o a suprimir el dolor físico que se sufre, pero cuyo consumo genera efectos perjudiciales para la salud de quienes las consumen. (IBERICO CASTAÑEDA, 2016)

La tipicidad del hecho requiere la idoneidad del objeto material de la conducta descrita por el legislador sin cuya presencia no existe delito ni lesión alguna al interés jurídico tutelado. Cuando el objeto material no posee la cualidad exigida en el tipo (droga o sustancia estupefaciente) o está privado de las cualidades intrínsecas inherentes a su naturaleza tóxica, constituyendo tan solo una materia no nociva para la salud humana, incapaz de crear, "per se", dependencia psíquica o física, se está frente a un objeto no encajable en el concepto de droga; la sustancia en cuestión excluye, entonces, la índole vinculante del objeto material en sede de delitos contra la salud pública. (VALENCIA, 1991)

a) **Drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas**

A nivel doctrinal se han establecido dos clases de drogas, según los efectos que provoca. Así, son “drogas duras” las que generan o pueden generar estragos graves en el organismo humano que las consume, y que además pueden propiciar dependencia. Por contrapartida, las “drogas blandas” son las que no ocasionan los graves efectos descritos, y que no ocasionan el síndrome de abstinencia. (IBERICO CASTAÑEDA, 2016)

No obstante, cabe advertir que en los Convenios Internacionales se suelen incluir también como drogas estupefacientes a otras sustancias que no producen los efectos estimulantes de la cocaína. Sino que, por el contrario, suscitan en el usuario sueño o aletargamiento, tal como ocurre con las drogas derivadas del opio (morfina, heroína). O que generen en el consumidor alteraciones sensoriales de carácter visual, táctil, etc. Llegando en ciertos casos a motivar alucinaciones, caso específico de ciertos derivados cannabicos (marihuana, hachís). Esta mezcla de sustancias adjetivas bajo una denominación general se observa claramente en las listas I y II de la Convención sobre estupefacientes de 1961. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

Tal como señala Arias Torres (2006) la diferencia entre estupefacientes y psicotrópicos se encuentra en la forma en que actúan. Los primeros provocan adormecimiento u obnubilación y la pérdida de la sensibilidad; entre ellos pueden citarse cannabis, cocaína, heroína y opio. Los segundos pueden producir un estado de dependencia y estimulación o depresión del sistema nervioso central, teniendo como resultado alucinaciones o trastornos de la función motora, del juicio, del comportamiento o estado de ánimo. Entre ellos están los sedantes, tranquilizantes, anfetaminas, etc.

Muñoz Conde propuso una interpretación más teleológica del objeto de acción del delito. En efecto, dicho jurista parte de considerar que el delito de tráfico ilícito de drogas es un atentado a la salud pública, por lo que con independencia de su clasificación farmacológica o de sus efectos clínicos, lo fundamental es que las sustancias objeto de criminalización sean peligrosas. De allí que el recurrir a las listas de los convenios internacionales para decidir sobre el objeto del delito, cumple un rol meramente indicativo o referencial, pues algunas de las sustancias que contienen dichos listados no son peligrosas para la salud o, en todo caso, lo son menos que otras sustancias de uso legal como el alcohol o el tabaco. Por tanto, concluye el citado autor, el juez deberá verificar en el caso concreto si la sustancia es peligrosa para la salud pública y, luego, si la misma se puede calificar como estupefaciente o psicotrópico. Para esto último, obviamente, el juez podría recibir al apoyo de los especialistas. (MUÑOZ CONDE, 1991)

b) Materias primas

En cuanto a los alcances del término materias primas o insumos, que aparece en el tercer párrafo del artículo 296 del CP, debemos precisar que alude a todas aquellas sustancias o compuestos de origen natural o sintético, que son empleadas para poder producir una droga fiscalizada. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

Materia prima es aquella que se considera principalmente necesaria para iniciar las labores de una industria o fabricación. En tal sentido, pues, la hoja de coca, el fruto de la adormidera o la planta del *cannabis* están considerados como materia prima (PEÑA CABRERA A. , 2019).

Por insumos debemos indicar a todo aquello que en combinación con las materias primas permite activar una industria o fabricación. En tal sentido, podemos calificar como tales a las sustancias que aparecen inscritas en los cuadros I y II, que van anexos a la convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, y a las cuales también se le denominan precursores. Entre estos insumos tenemos el ácido sulfúrico, la acetona, el éter etílico, el carbonato de sodio, etc. (PEÑA CABRERA A., 2019)

La Convención de las Naciones Unidas de 1988, muestra ya sus diferencias respecto a los convenios internacionales de 1961 y 1971, mientras que estos justificaban su existencia en la necesidad de salvaguardar la salud, la Convención de 1988 sin abandonar la referencia a la salud, complementándola con el término bienestar, el acento se coloca en las repercusiones de tipo político, económico y cultural del tráfico ilícito. (PEÑA CABRERA A., 2019)

Se reconoce que la capacidad económica organizativa desarrollada por los narcotraficantes es tal que está minando de forma significativa las economías lícitas de muy diversos países, corrompiendo las estructuras administrativas, comerciales, financieras y de todo tipo de naciones enteras, y afectando ya de modo directo la estabilidad, seguridad y soberanía de los Estados. Esta concepción adoptada por la Convención de 1988 lo ha llevado a una clara tendencia represiva y persecutoria desde el ámbito penal. En principio, ha negado realizar cualquier tipo de distinción entre las diversas sustancias según su mayor o menor nocividad. (DIEZ RIPOLLES, 2012)

3.3. SUJETOS DE LA RELACIÓN DELICTIVA

En lo que respecta al autor del delito, según se desprende del tenor literal del tipo penal, puede ser cualquier persona, no se requiere pues una cualidad funcional especial; si son varios los que ejecutan la conducta descrita en la norma, serán coautores siempre y cuando cuenten con el co-dominio funcional del hecho. Todos aquellos que carezcan del dominio típico, serán considerados partícipes.

Con respecto al Sujeto pasivo, al tratarse de un bien jurídico supraindividual, lo será el colectivo social, cuya representación procesal toma lugar de forma institucional, cuando el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior, se constituye en parte civil. Todo ello, sin perjuicio de que, en algunos casos, se pueden identificar víctimas concretas.

3.4. ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO PENAL

En la conducta descrita en el primer párrafo del artículo 296, referida a actos de facilitamiento, se requiere para su configuración típica, a nivel subjetivo, la concurrencia necesaria del dolo, mientras en el caso de la posesión con fines de comercialización prevista en el segundo párrafo de la citada norma, además del dolo, se requiere un elemento subjetivo adicional, constituido justamente por el objetivo de destinar drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas al tráfico ilícito. Nótese que en ambos casos lo que se reprime es la direccionalidad del comportamiento hacia el consumo de terceros, por ende, si las conductas van dirigidas al autoconsumo, sin importar la cantidad de las mismas, estaremos frente a supuestos de atipicidad. En el caso de la conspiración, la nota característica dolosa se ve reflejada en el conocimiento y voluntad de que el acuerdo está dirigido a cometer comportamientos vinculados al TID. (IBERICO CASTAÑEDA, 2016)

3.5. CONDUCTAS TÍPICAS

Las conductas típicas en el artículo 296 son cuatro, y cada una de ellas posee estructura y características diferentes. En tal sentido, el supuesto sobre actos de «promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas» es una hipótesis de peligro concreto, al crear un riesgo jurídicamente desaprobado, con aptitud de lesión a intereses jurídicos concretos. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

Por su parte, los actos de posesión de drogas con fines de tráfico ilícito configuran una hipótesis de peligro abstracto, la comercialización de materias primas o insumos destinados a la elaboración de drogas tóxicas estupefacientes o sustancias psicotrópicas aparece como la criminalización autónoma de actos preparatorios. En definitiva, los actos de tenencia se sitúan en un estadio anterior a la consumación, sistemática seguida por las Convenciones Internacionales. En este caso, la consumación exige únicamente el concurso de los

elementos objetivos y subjetivos que lo integran, es decir, el *corpus* (droga) y el *animus* o intención de destinarla al tráfico; el logro u objetivo final perseguido pertenece, no a la fase de consumación, sino a la de agotamiento. (FALCONE, 2012)

Respecto a los comportamientos típicos establecidos normativamente en el tipo base podemos señalar que la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Ejecutoria N° 4619-2006 – Chinchá, de fecha 15 de mayo de 2007, hizo expresa mención a los supuestos establecidos en el artículo 296 del Código Penal, precisando lo siguiente:

“... promueva el consumo, cuando éste no se ha iniciado; que se favorezca el mismo cuando se permite su expansión y que se le facilite cuando se proporciona la droga a quien ya está iniciado en el consumo; y, por actos de fabricación o tráfico se entiende el de preparar, elaborar, manufacturar, componer, convertir o procesar cualquier sustancia fiscalizada ya sea por extracción de sustancias de origen natural o mediante síntesis química o también puede depositar, retener, ofrecer, expender, vender, distribuir, despachar, transportar, importar, exportar o expedir en tránsito sustancias adictivas”.

3.5.1. Promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación o tráfico

Los actos de “promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas” son hipótesis de **peligro concreto**, es decir, basta la aptitud de lesión a intereses jurídicos específicos.. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

El primer párrafo del artículo 296 criminaliza todas aquellas conductas que posibilitan el consumo indebido de drogas por terceros. Por tanto, el sujeto activo debe ejecutar actos de fabricación o tráfico y, con ellos, promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas a potenciales usuarios. Se trata, por tanto, de conductas que “difunden o expanden el consumo ilegal. Como bien anotan los especialistas, la norma criminaliza, con base en las conductas de fabricación o tráfico, todo el ciclo de la droga que resulta idóneo para facilitar el consumo de tales sustancias por terceros. En tal sentido, se promueve el consumo, cuando este no se ha iniciado; se favorece el mismo cuando se permite su expansión; y se facilita cuando se proporciona la droga a quien ya está iniciado en el consumo. Sin embargo, la

referencia que hace la norma a un consumo ilegal demanda que los actos punibles siempre deben estar orientados hacia el consumo ajeno o de terceros. Esto es, al consumo de quien no es autor de actos de fabricación o tráfico. Esta distinción es relevante, pues permite sostener que los actos de fabricación o tráfico realizados por una persona para promover, favorecer o facilitar su propio consumo carecen de trascendencia penal. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

Como se verá, el legislador ha empleado una serie de terminologías, en cuanto al verbo típico, haciendo de la figura delictiva, una de orden «omnicomprensiva»; que de cierta forma se asemejan a conductas propias de instigación y de complicidad, pues promover, importa determinar a otro a la realización de una determinada conducta, mientras que favorece quien contribuye de forma esencial para que se pueda alcanzar el fin ilícito. En tal entendido, se estarían vulnerando los principios de proporcionalidad y de culpabilidad, al elevar conductas privativas de la participación delictiva a aquellas propias de la autoría. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

Teniendo en cuenta la terminología utilizada por nuestra norma penal podríamos conceptualizar dichas descripciones de la siguiente manera (PEÑA CABRERA A. , 2019):

- «Promueve», todo aquel que de una u otra forma contribuye de forma decidida al «consumo ilegal de drogas a su circulación en el mercado», se trata de aquellas conductas que proporcionan una contribución esencial para que la droga ilegal pueda ser repartida en el mercado de consumidores, a su vez, para poder ser distribuida, para su posterior comercialización. La promoción puede tomar lugar a través del financiamiento, o mediando la entrega de elementos necesarios (insumos químicos), para su elaboración, es quien da un aporte imprescindible para que se puedan conseguir los resultados descritos en la norma.
- «Favorece», quien participa activamente en los actos de elaboración de la droga, sea proveyendo de una instalación para su procesamiento, sea ejecutando los actos directos para su producción o distribuyendo la droga para que sea comercializada en el mercado ilegal.
- «Facilitar» implica un comportamiento destinado a hacer posible los cometidos propuestos en la descripción típica; v. gr., allanando el camino de cualquier obstáculo

y/o impedimento para la elaboración de la droga o su circulación en el mercado; puede ser también, aquel que negocia con las custodias del orden, para que ciertos locales no sean fiscalizados por la autoridad administrativa o, proveyendo de ciertos instrumentos y/o equipos necesarios para la elaboración. En realidad, no se advierte gran distinción entre los actos de favorecimiento con los de facilitación.

- Respecto a la «fabricación o elaboración», con dicha expresión se da entrada, como modalidad punitiva, al proceso a través del cual se obtiene la droga o estupefaciente, se refiere estrictamente al proceso de su obtención para que sea apta al consumo humano y, así ser introducida al mercado. Dicho proceso, plantea como primera hipótesis la posibilidad de que se vea interrumpido no llegando a transformarse los productos utilizados en droga, por causas independientes de la voluntad del autor. Asimismo, con la expresión tráfico se culmina un proceso en el que el cultivo y la elaboración serían sus antecedentes históricos. En el orden penal comprende toda actividad susceptible de trasladar el dominio o posesión, de una cosa, de una persona a otra, con contraprestación o sin ella.

Ahora bien, estamos ante un tipo penal alternativo. Esto es, la ley describe en él varias opciones para la materialización de la conducta punible. Sin embargo, para la tipicidad será suficiente que el sujeto activo realice, cuanto menos, uno de aquellos comportamientos que constituyen actos de fabricación o tráfico. Es decir, que, conforme al artículo 89 del Decreto Ley N° 22095, el agente puede “preparar, elaborar, manufacturar, componer, convertir o procesar” cualquier sustancia fiscalizada, ya sea por extracción de sustancias de origen natural o mediante procedimientos de síntesis química (inciso 15). Además, él puede también “depositar, retener, ofrecer, expender, vender, distribuir, despachar, transportar, importar, exportar o expedir en tránsito” sustancias adictivas (inciso 6). El tipo subjetivo de este delito requiere de dolo. Cabe añadir también que la propia naturaleza del tráfico ilícito de drogas demanda exigir en la esfera subjetiva del delito que la acción del agente esté orientada por una motivación lucrativa. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

Es de precisar que toda forma de error sobre la condición adictiva de la sustancia que se fabrica o comercializa hará atípica la conducta. Este es el caso de quien considera no nociva la sustancia que produce o vende o de quien traslada sustancias adictivas sin conocer su condición de drogas. Sin embargo, si el error recae sobre la licitud de los actos de fabricación

o comercio de sustancia adictivas, ello afectará la culpabilidad del agente en los términos y con los efectos que regula el artículo 14 del Código Penal. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

3.5.2. La posesión de drogas para su tráfico ilícito

Se encuentra descrito en el segundo párrafo del artículo 296. Sobre esta hipótesis típica, cabe destacar que ella no criminaliza los actos de posesión de drogas para el propio consumo o de posesión de drogas con finalidad diferente a la del tráfico o comercio ilegal. Por tanto, carecen de tipicidad y por ende de relevancia penal, la posesión de drogas fiscalizadas con fines. Ello demuestra lo absurdo e innecesario que resulta la previsión del artículo 299 del Código Penal vigente, que regula una causa de justificación para un comportamiento de posesión para consumo que es atípico, llegando, incluso, a excluir de sus alcances a quien posea dos o más tipos de drogas. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

Ahora bien, el supuesto delictivo que ahora comentamos ha sido diseñado como una estructura de peligro abstracto. Es decir, para su consumación solo se requiere que el agente materialice, de cualquier modo, la tenencia o posesión de la droga fiscalizada. La clase o la cantidad de la droga poseída no afecta la tipicidad del acto. Sin embargo, si esta última es **escasa o considerable**, puede configurar una circunstancia atenuante o agravante en la medida en que se cumplan los demás requisitos cuantitativos y cualitativos que se precisan al respecto en los artículos 297 y 298 del Código Penal. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

Es de verse, del contenido normativo que el desvalor de la conducta refiere a una acción de mera «actividad», es decir, no resulta necesario acreditar que la tenencia del estupefaciente ilegal haya sido destinada a la comercialización, a la circulación del objeto material del delito en el mercado de consumidores. Un precepto penal así concebido puede dar lugar a aplicaciones antojadizas de la norma, en el sentido de penalizar el comportamiento de consumidores, de personas que poseen la droga para su consumo personal o para compartirla con sus allegados, los cuales según el cuerpo punitivo son impunes. Por tales motivos, resulta indispensable formular criterios de interpretación de la norma, que encuentren asidero con el bien jurídico protegido y, con la ratio de la Ley penal, de imponer una pena a

aquellos que se dedican al TID y, no extender la sanción punitiva a cualquier situación, en qué a un individuo se le encuentre droga entre sus pertenencias. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

La problemática que se presenta aquí, es al momento de determinar cuando la tenencia es para el consumo propio y cuando para el tráfico, sobre todo si se tiene en cuenta que el consumidor es muchas veces pequeño traficante, porque solo así podrá obtener la droga que necesita. Como se sostuvo, esta problemática se origina por la falta de delimitación cuantitativa entre la denominada «posesión impune» y la «micro-comercialización de la sustancia prohibida», dejando en un renglón aparte las grandes comercializaciones de la droga. Inclusive, en algunos casos, el micro- comercializador puede ser a su vez un drogadicto, aspecto que no tiene incidencia alguna en la relevancia jurídico-penal, más bien en sede del reproche personal (culpabilidad) y en lo concerniente a los fines preventivos de la pena. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

En un plano subjetivo, la tenencia o posesión dolosa de la droga debe estar orientada hacia un acto posterior de tráfico. Es decir, debe coexistir en el agente una finalidad de comercialización de la droga poseída. Por tanto, la tipicidad de este delito exige la presencia de un elemento subjetivo especial distinto del dolo, de aquellos a los que la doctrina califica como de **tendencia interna trascendente**. Lo que implica que para que se dé el delito se requiere del dolo, pero, además, que el agente subjetivamente se haya propuesto un fin ulterior a la posesión y que debe ser el de destinar la droga poseída al comercio o tráfico ilegal. Una finalidad diferente hará atípica la posesión de drogas. No obstante, la tipicidad no requiere que aquel objetivo o finalidad se concrete objetivamente. Es decir, que realmente se realice un acto posterior de comercialización de la droga. Será suficiente que haya estado presente al momento de poseer la sustancia adictiva. En ese sentido, como destacó por mucho tiempo la jurisprudencia nacional y extranjera: “Lo que determina el carácter delictivo de la tenencia es su pre ordenación para el tráfico. De esta manera la diferencia entre el comportamiento delictivo y el no punible se sitúa en el tipo subjetivo. Sin embargo, la comprobación de la finalidad del tráfico depende de la objetivación de la voluntad, y ello ha requerido establecer qué elementos del hecho facilitan el conocimiento de la finalidad de la tenencia”. Y la verificación objetiva de esa finalidad solo puede apreciarse a partir de la **prueba indiciaria**. La cual puede construirse y lograrse cotejando aspectos objetivos que

nos indiquen la razón, circunstancias y propósito de la posesión. Como, por ejemplo, la cantidad de la droga poseída; la condición de consumidor ocasional o habitual del poseedor; la oportunidad y el lugar de la detención; la naturaleza de las demás especies que fueren incautadas al agente (monedas de baja denominación, cigarrillos, balanzas de precisión, etc.). (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

Mientras los actos de producción y tráfico fomentan/promueven directamente el consumo final, este tipo de posesión ilícita admite la participación intermediaria de tenedores circunstanciales. Es el caso de los correos de la droga o también llamados burriers, quienes usualmente no transportan la droga para los consumidores finales, sino que la trasladan a otros eslabones de la cadena, como vendedores, acopiadores, distribuidores locales, etc. El catedrático en mención concluye proponiendo una adicional disminución de la pena aplicada al caso concreto cuando se trate de la posesión con fines de tráfico, y con mayor razón cuando se trate del caso de burriers, que como señalamos no tiene contacto directo con el consumidor final. (ALVAREZ GARCIA, 2009)

En el caso del TID, entendido el principio de lesividad como la efectiva lesión o puesta en peligro concreto, de la salud pública como bien jurídico protegido, y situado como el fundamento de la intervención del Derecho Penal en el nocivo mundo del TID, Frisancho Aparicio (2007) establece que tráfico y producción importan un contenido de injusto superior al de la mera posesión con fines de tráfico. Compete al juzgador juzgar también el desvalor de la conducta delictiva y el desvalor del resultado, puesto que esta posesión quebranta de manera lejana la prohibición de promover/fomentar el TID.

3.5.3. El suministro, la producción o comercialización de materias primas o insumos

El tercer párrafo del artículo 296 del CP refiere normativamente, entonces, a la comercialización de materias primas o insumos; es decir, a la «producción, acopio o comercialización del objeto materia del delito, para ser destinados a la elaboración ilegal de drogas en cualquiera de sus etapas de maceración, procesamiento o elaboración y/o promueva, facilite o financie dichos actos». Como es de verse de la redacción típica, se trata de un supuesto delictivo de corte "omnicomprensivo", al incluir una serie de verbos rectores y de adjetivación, que en realidad no resultan de todo necesario, bastaría con referirse a todos

aquellos actos vinculados a la elaboración del TID; es decir, los insumos a ser empleados en la fabricación de estupefacientes. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

En una compleja estructura normativa se identifican dos conductas delictivas, las que tienen en común el estar vinculadas con la introducción al país, la producción, el almacenamiento, el acopio, el suministro o la comercialización de materias primas y sustancias químicas con dos finalidades ilícitas: a) el ser destinadas a la elaboración de drogas y b) su aplicación en las etapas de maceración y procesamiento de materias primas para la obtención de sustancias adictivas fiscalizadas. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

El legislador está tipificando con carácter autónomo y específico un acto anterior a la fabricación o al tráfico de drogas. Se trata, pues, de actos preparatorios que por razones de prevención general son criminalizados de modo independiente y autónomo, tanto por motivos de política criminal como por motivos socio-pedagógicos que despliegan las normas jurídico-penales. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

A continuación, haremos una breve explicación de los componentes y alcances funcionales que cabe derivar de las distintas acciones típicas contenidas en el párrafo tercero del artículo 296. Sin embargo, debemos señalar que el legislador ha otorgado a todas ellas igual equivalencia a efectos de la tipicidad. Por tanto, bastará con que el agente ejecute cualquiera de las mismas para que ella resulte reprimible penalmente. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

- **Introducción al país:** Son actos de contrabando o importación clandestina. Las materias primas o sustancias químicas son ingresadas al territorio nacional desde el extranjero por el agente de cualquier manera y en cualquier ocasión o lugar que opere como punto de frontera formal o informal.
- **Producción:** Se alude aquí a todo procedimiento inicial, intermedio o final que corresponda a la producción u obtención de las materias primas o sustancias químicas. No es trascendente para la tipicidad el volumen de producción alcanzado ni su metodología artesanal, industrial o de síntesis química. Se comprende, pues, toda actividad idónea, sea técnica o empírica, capaz de generar, fabricar o elaborar

las materias primas o los insumos que se requieren para la elaboración de drogas. La norma permite inferir que son necesariamente actos anteriores a la provisión o al acopio, pero que pueden ser ejecutados secuencialmente por un mismo agente. Cabe distinguir que en este supuesto no está contenida ninguna de las modalidades de siembra o cultivo de especies vegetales como la coca, amapola o cannabis. Si bien todas ellas tienen la condición de materias primas, tales actos poseen una tipificación específica en el artículo 296-A.

- **Acopio:** La conducta del agente equivale a la recolección y/o concentración física de las materias primas o insumos en un lugar o ante una persona determinada para su posterior desplazamiento hacia las zonas de elaboración de drogas o de comercialización con terceros. Es la actividad que realizan los denominados “traqueteros” o el “Jefe Pañaco”.
- **Provisión:** La acción típica en este supuesto equivale al suministro o cesión de materias primas o insumos a terceros para su almacenamiento o acopio, así como para la aplicación de los mismos en los procesos y etapas de producción de drogas.
- **Comercialización:** Se trata de cualquier forma de enajenación que haga el agente de las materias primas o insumos. Sin embargo, es importante destacar que en estos casos la cesión de tales especies, que compromete o hace el sujeto activo, deberá pactarse, necesariamente, en términos lucrativos que le reporten siempre una ganancia o un beneficio económico. En consecuencia, pues, la mera donación o el comodato de los mismos solo serían punibles, según las circunstancias, como formas de provisión, pues permitirían al receptor iniciar o mantener un proceso productivo o de fabricación de drogas.
- **Transporte:** Comprende todo desplazamiento de las materias primas o sustancias químicas que se desarrolle con la finalidad de trasladar las mismas de un lugar determinado a otro. No se precisa el medio de locomoción que se utiliza, ni la oportunidad o distancia del transporte. Menos aún la norma se interesa por insinuar el volumen de lo transportado o la naturaleza y calidad de las rutas a seguir. En todos los casos la conducta practicada del desplazamiento hará tipicidad.

- **Actos de promoción:** Son aquellos que predisponen o favorecen la realización de cualquiera de los actos anteriormente descritos. Se trata obviamente de formas de inducción o instigación. El agente, pues, promueve mediante halagos o promesas, comúnmente pecuniarias, que procuran determinar las voluntades y actitudes de terceros hacia la provisión, acopio, producción o comercialización de materias primas o insumos; o, también, hacia la expansión estratégica u operativa de tales actividades. Es importante destacar que la promoción no se puede materializar empleando engaño, amenazas o violencia física. Quien se vale de tales medios fraudulentos o compulsivos y hace que otra persona provea, acopie, produzca o comercialice tales objetos tendrá la condición de autor mediato del delito que ejecutó el intermediario material.
- **Actos de facilitación:** Este supuesto típico involucra cualquier forma de colaboración, sea esta material o intelectual, que brinda el agente a un tercero que está por realizar o que está realizando actividades de provisión, acopio, producción o comercialización de materias primas o insumos. Lo importante aquí es que el facilitador aporta, genera o mantiene elementos o condiciones favorables y adecuadas para ello. Por consiguiente, él puede otorgar recursos logísticos, buscar intermediarios, ceder locales o incluso puede proveer recursos humanos. Asimismo, la facilitación puede concretarse con apoyo técnico (control de calidad, servicios de asesoría, industrial, etc.). Únicamente, no se pueden considerar en esta hipótesis normativa aportes económicos con fines de financiamiento, puesto que tales comportamientos poseen una tipicidad propia. No obstante, estimamos que sí calza en la tipicidad la conducta de quien gestiona ante terceros la inyección de capitales que permiten mantener en ejecución las actividades ilícitas ya mencionadas.
- **Actos de financiación:** Están integradas en esta hipótesis normativa las diferentes formas de suministro o facilitación de recursos económicos que deben aplicarse para la iniciación o permanencia de acciones de provisión, acopio, producción o comercialización de materias primas o insumos. Un **financista**, pues, es aquel que apoya pecuniariamente dichas actividades. Su intervención, entonces, es relevante en la medida en que aporta el capital requerido para la operatividad de los actos

mencionados. Ahora bien, el financiamiento puede ser parcial o integral, temporal o permanente, sin que ello afecte la tipicidad del acto.

En cuanto a esta modalidad del injusto típico, tampoco cabe admitir la tentativa, pues, una frustración del tráfico de los insumos o materias primas, importa ya una fase posterior a la consumación del presente delito; los actos anteriores a la mera tenencia de los insumos o de la materia prima se encuentran totalmente fuera del ámbito de punición. En el caso de la modalidad típica de comercialización de materias primas, no tiene que acreditarse una transacción efectiva del objeto, bastando su colocación en el mercado, los actos anteriores, sería el acopio y/o la producción, por lo que no sería correcto calificarlo como un delito tentado, al constituir actos plenamente típicos. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

El tipo subjetivo *exige la concurrencia* del dolo, conciencia y voluntad de realización típica. El legislador ha determinado normativamente que el agente debe actuar *a sabiendas* que los insumos o materias primas serán empleados en la elaboración de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas; exterioriza una ulterior intencionalidad del autor, que debe ser conceptualizado como un elemento subjetivo del injusto de «naturaleza trascendente». (PEÑA CABRERA A. , 2019)

3.5.4. La conspiración para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas.

Este hecho punible consiste en participar de una concertación para realizar actos delictivos futuros de promoción, favorecimiento o facilitación de tráfico ilícito de drogas. Según la ley, el mínimo de conspiradores que debe intervenir en tales actos debe ser de dos personas.

Es importante destacar que el espacio de realización de este delito es siempre precedente e incompatible con la realización material de todo acto de ejecución de tráfico ilícito de drogas. Los conspiradores, por tanto, se limitan a idear y bosquejar acciones o estructuras criminales que se materializarán posteriormente. Se trata, pues, de actos preparatorios criminalizados autónomamente y donde lo esencial y punible es el intercambio y acuerdo de voluntades en relación a un proyecto delictivo común: la promoción, favorecimiento o facilitación del tráfico ilícito de drogas. Por consiguiente, pues, el mero acto conspirativo ya es típico y punible. Como en los otros delitos previstos por el artículo 296 su tipicidad subjetiva requiere **dolo**. Esta infracción penal se perfecciona con la mera reunión de los

conspiradores, aunque esta se realice una sola vez. Por tanto, no será necesario para la realización típica que el proyecto criminal se implemente materialmente, ni que su concreción sea exitosa o fracase, o que en su ejecución intervenga directa o indirectamente el conspirador. Si esto último tiene lugar, se aplicarán, según los casos y circunstancias, las reglas pertinentes sobre concurso de delitos. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la sentencia recaída en el R.N N° 2350-2009 (Ayacucho) de fecha 18 de marzo de 2010, ha señalado:

“CUARTO: (...) ahora bien, los actos de conspiración importan una forma de coautoría anticipada, en cuya virtud dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven realizarlos –en este caso para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas-, por lo que sólo tendrán esa condición los que piensan intervenir como autores en fase ejecutiva del referido delito y reúnen las condiciones requeridas para ello; que, por consiguiente, como son formas de participación intentada en el delito o formas preparatorias punibles de la participación, si la conducta acordada efectivamente se lleva a cabo se está ante un supuesto típico distinto, que en el caso de autos es el previsto en el inciso seis del artículo 297 del Código Penal, (...)”

Según Castro Olaechea (2011) para que se produzca una conspiración es menester la concurrencia de los siguientes requisitos:

- El concurso de dos o más personas que reúnan las condiciones necesarias para poder ser autores del delito.
- El concierto de voluntades entre ellas.
- La resolución ejecutiva de todas y cada una de ellas, o decisión sobre la efectividad de lo proyectado.
- Que dicha resolución tenga por objeto la ejecución de un concreto delito, que sea de los que el legislador ha considerado especialmente merecedor de punibilidad.
- Que exista un lapso de tiempo relevante entre el proyecto y la acción que permita apreciar una mínima firmeza de la resolución, ya que no puede ser repentina y espontáneamente.
- Que no se haya dado comienzo a la ejecución delictiva, pero sí la decisión de una actividad precisa concreta que manifieste la voluntad de delinquir.

A nuestro parecer, penalizar conductas como la Conspiración en el marco del TID, importa todo un despropósito, alejando al Derecho penal de su basilar legitimador. Ya es más con suficiente, con la tipificación de los actos preparatorios como se revela de algunos supuestos delictivos comprendidos en el artículo 296, así como las figuras delictivas contenidas en los artículos 296-A y 296-B. De suerte, que el presente delito podemos encajarlo perfectamente en la construcción dogmática del mal llamado «Derecho Penal del Enemigo». En palabras de Zaffaroni, la existencia de una legislación que se acerca más a un derecho penal de autor que de acto, donde cobra importancia prioritaria la detectación del enemigo, y la acción típica no tiene importancia por su conflictividad por afectar un bien jurídico, sino por ser síntoma revelador de enemistad. Inclusión delictiva en nuestro derecho positivo, vía el Decreto Legislativo N° 982 de julio del 2007, elaborado y formulado por el Poder Ejecutivo en el marco de la lucha contra la Criminalidad Organizada, cuyos contornos jurídico-penales se orienta de forma decidida al «Maximalismo Punitivo» . (PEÑA CABRERA A. , 2019)

3.6. COMERCIALIZACIÓN Y CULTIVO DE AMAPOLA Y MARIHUANA Y SU SIEMBRA COMPULSIVA

Según es de verse en el artículo 296-A del CP -incorporado por la Ley N° 28002 del 17 de junio del 2003-, el instrumento punitivo estatal se orienta a reprimir aquellas conductas que se encuentran bien alejadas al concepto de lesividad del bien jurídico tutelado, inclusive de la generación de un peligro susceptible de lesión. Parece ser esta la perspectiva política criminal en el marco del TID, de adelantar las barreras de intervención punitiva a estados que ni siquiera pueden ser estimados como actos preparatorios, si es que planteamos el desvalor del injusto típico en la comercialización de estupefacientes y sustancias prohibidas. De recibo, la formulación de tipos penales, como el regulado en el artículo 296-A, importa una particular forma de combatir la delincuencia relacionada al TID, basada en la realidad social, trasladándose el legislador a las formas de cómo se gesta esta criminalidad, si queremos decirlo en otras palabras: a la «génesis del comportamiento socialmente prohibido». Implica atacar todo el proceso productivo de la droga prohibida, claro solo de aquellas que tienen un origen natural no las drogas sintéticas, cuyos componentes son en esencia químicos. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

Con respecto al sujeto activo de la presente norma es necesario precisar que quien promueve, financia o facilita es una persona distinta a la que planta y/o siembras las plantaciones de

amapola o adormidera, que, por lo general, será un individuo ligado a una organización delictiva dedicada al TID. Sin embargo, la norma jurídico-penal integra también en el concepto de autor a los agricultores cocaleros, es decir, quienes muchas veces por necesidades económicas, tienen que participar en este tipo de actividades; por tales motivos, por lo menos debió reglarse una pena de menor escala para estos supuestos, que deben ser analizadas por el juzgador al momento de la determinación judicial de la pena. No puede recibir la misma pena quién financia y promueve los actos prohibidos -contenidos en la norma-, con quien se dedica a labrar la tierra. Es en este apartado, que puede producirse un posible Error de Prohibición, al tratarse de personas sustraídas al sistema jurídico-estatal, carecen de una suficiente interiorización normativa, como para saber con exactitud que están realizando una conducta penalmente antijurídica. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

3.6.1 Modalidades típicas

- a) Promoción, favorecimiento, financiamiento, facilitación o ejecución de actos de siembra o cultivo de amapola y marihuana

En términos del Decreto Ley N° 22095, Ley de Represión del Tráfico Ilícito de Drogas, como “actos de cultivo” debe entenderse el acto de sembrar, plantar, cosechar y/o recolectar vegetales, de los que se puedan extraer sustancias prohibidas y/o fiscalizadas. Quedan incluidos los actos de preparación de la tierra destinada al sembrío, el proceso mismo y la distribución de semillas o almácigos de amapola o marihuana, así como la conservación y regadío de las plantas germinales. La extensión del terreno no presenta relevancia, pero recordemos que existe el atenuante previsto en el tercer párrafo, para cuando el cultivo tenga menos de 100 plantas o cuando las semillas enajenadas alcancen solo para esa misma cantidad. (IBERICO CASTAÑEDA, 2016)

Los “actos de promoción” son, a tenor de lo estipulado por la Real Academia Española, toda conducta dirigida a Iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro. Evidentemente, están aquí cubiertas las formas de inducción o instigación; es decir, incurre en el delito analizado quien mediante algún tipo de halago o promesa busca captar un conjunto de voluntades busca orientarla a la siembra de amapola o a la expansión de las áreas existentes. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

Por su parte, el verbo rector “favorecer” hace referencia a acciones objetivas dirigidas a apoyar las labores de sembrío o cultivo de amapola o marihuana, en las especies prohibidas. Por financiamiento debe entenderse el otorgamiento de facilidades crediticias dirigidas a proveer de fondos que sirvan para cubrir los costos de las actividades relacionadas con el sembrío y cultivo de las especies indicadas, facilidades que normalmente no son cobradas vía pago de los créditos concedidos, sino a través de la entrega de los cultivos cosechados. Los “actos de facilitación” quedan definidos por la Real Academia Española como aquellos orientados a hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin, así como la entrega efectiva de los medios para dichos propósitos. En el caso concreto del delito que nos ocupa, estamos ante actos de colaboración material con los agricultores, proveyéndoles el sujeto activo con aportes importantes para la siembra, tales como el otorgamiento de logística (abono, instrumentos de arado, etc.), la cesión del terreno para el sembrío, mano de obra, o incluso control de calidad. Lo anterior implica inevitablemente que para la configuración del delito sea necesario acreditar el empleo efectivo de esos recursos cedidos. (IBERICO CASTAÑEDA, 2016)

b) Comercialización o transferencia de semillas

La semilla son los óvulos maduros, que en condiciones adecuadas deben generarse de ellas nuevas plantas. A través de esta norma se reprime un acto anterior a la siembra o cultivo de las especies prohibidas de marihuana y amapola, y por ende debe entenderse que la comercialización o transferencia alude a que tales actividades se realicen con fines de sembrío o cultivo. (IBERICO CASTAÑEDA, 2016)

c) Modalidades atenuadas y siembra compulsiva

En el tercer párrafo del artículo 296-A, el legislador a incluido dos supuestos de atenuación punitiva de carácter cuantitativo, referidos a la cantidad de plantas logradas o en calidad de semillas. Efectivamente dicha norma efectúa una reducción de la penalidad cuando el cultivo prohibido tenga menos de 100 plantas, o cuando las semillas enajenadas alcancen solo para ese mismo número de plantas. *Contrario sensu*, podemos concluir que la norma genérica prevista en el primer párrafo del artículo 296-A resulta aplicable cuando el número de plantas ha excedido los 100 ejemplares o las semillas son provisión suficiente para cubrir ese número. Como se aprecia, el criterio es meramente cuantitativo, en base a que una mayor

posible producción podría captar a un número mayor de consumidores de estas sustancias ilícitas, afectando en mayor medida a la salud pública. (PEÑA CABRERA A. , 2019)

Los verbos rectores señalados en el primer párrafo del artículo 296-A están pensados en conductas realizadas de manera voluntaria, por lo que el legislador, introduce la modalidad de siembra compulsiva, prevista en el último párrafo de la norma comentada. A través de la tipificación de esta modalidad coactiva, se busca proteger bienes jurídicos más allá de la salud pública, como es el caso de la libertad personal, nuevamente a la luz del inciso 24, literal a) del artículo 2 de nuestra Constitución, según el cual nadie puede ser obligado a lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. (IBERICO CASTAÑEDA, 2016)

Al respecto, debemos señalar que por “obligar” debe entenderse compeler a una persona a realizar algo en contra de su voluntad. En ese sentido, la doblegación de la voluntad ajena, puede realizarse o bien a través del uso de la violencia, entendida esta como fuerza física suficiente ejercida sobre una persona, o a través del uso de la amenaza, entendida como la comunicación de la posibilidad cierta y real de la causa de un daño, si es que el receptor de tal comunicación no realiza la conducta exigida por el agente de la amenaza. (BRAMONT-ARIAS TORRES & GARCIA CANTIZANO, 2013)

3.7. TRÁFICO ILÍCITO DE INSUMOS QUÍMICOS

Sobre el particular, la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 introdujo dos nuevos delitos autónomos, con el objetivo claro de combatir penalmente todo el circuito productivo relacionado con drogas prohibidas, desde la siembra y cultivo de especies vegetales productoras de drogas, el “desvío” de sustancias químicas para su elaboración ilegal, hasta el lavado de activos generados por las conductas ilícitas vinculados al TID. El acuerdo multilateral mencionado propuso sancionar como delito autónomo en su Artículo 3º, N° 1, párrafo iv), las siguientes conductas:

“La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo,

la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines.”

En los mencionados cuadros se enumeran las sustancias químicas o denominadas precursores que son útiles para generar las reacciones necesarias para transformar las sustancias vegetales en drogas prohibidas. Esta Convención fue ratificada y está vigente en todos los países de las Américas, habiendo ellos tipificado el delito de “desvío”, muy al margen de la distinta terminología adoptada por cada país. A pesar de eso, desde el inicio del Proyecto PRELAC (2009) se constató la existencia de pocas sentencias penales sobre el desvío en los países miembros de la OEA. Se pudo observar que incluso fiscales conocían solo remotamente la existencia de este delito en sus legislaciones, y que el mismo no era un objetivo importante en sus investigaciones penales. Teniendo como prioridad otros delitos más directamente relacionados con el TID y el lavado de activos. (UNODC, 2014)

El delito, bajo comento, se puede ejecutar bajo dos modalidades, o bien a través de la ejecución de los comportamientos antes descritos sin contar con la autorización para ello, o bien, contando con autorización para tales efectos, se ejecuta un uso indebido de las sustancias químicas fiscalizadas. Sobre este punto es importante recordar que el Estado no prohíbe el uso de dichas sustancias químicas o precursores, porque tienen utilidad en varias actividades lícitas, pero como también pueden ser destinados a la elaboración de drogas prohibidas, entonces lo que hace el Estado es fiscalizar su uso; para lo cual a través de la SUNAT otorga el permiso necesario para aquellas personas que pretendan dedicarse a su producción o comercialización, y es dicha institución, como ya hemos indicado, quien fiscaliza su uso, para lo cual cuenta con los registros administrativos correspondientes. (IBERICO CASTAÑEDA, 2016)

4.CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

Se encuentran reguladas en el artículo 298° del *Código penal* (1991), tiene una conexión con la cantidad de droga que ejecute el agente. Si este tiene menos de la cantidad establecida, se configura el atenuante; caso contrario, si el agente tiene una mayor cantidad, se configuraría las agravantes correspondientes.

Para estas atenuantes específicas se ha establecido una penalidad conjunta compuesta por pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y por multa no menor de ciento ochenta ni mayor de trescientos sesenta días-multa.

Como se ha mencionado, el artículo que analizamos regula dos circunstancias de atenuación: en primer lugar, la atenuante toma en cuenta el volumen de las drogas objeto del delito; y, en segundo lugar, la atenuación se define con base en el volumen de las materias primas o insumos. Veamos a continuación los requisitos legales de cada caso:

1.1. Atenuante por el volumen de droga que tenga el agente

Este supuesto está contemplado en el inciso 1 del artículo 298. En él se alude tanto a actos de fabricación como de comercialización ilegal de drogas. En tal sentido, siempre que el volumen de la droga “fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída” por el agente no exceda de las cantidades tope fijadas por la ley, la atenuante irradiará plenamente sus efectos. Queda claro que subyace en esta circunstancia la menor relevancia penal que deriva de la concreta magnitud o escala del acto ilícito realizado. En efecto, el peligro sobre el bien jurídico se valora como de leve intensidad, lo cual abona a favor de la reducción de la punibilidad del delito. Las cantidades de droga que producen el efecto atenuante son las siguientes: (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

- 50 gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos.
- 25 gramos de clorhidrato de cocaína.
- 5 gramos de látex de opio.
- 1 gramo de derivados de látex de opio.
- 100 gramos de marihuana.
- 10 gramos de derivados de marihuana.
- 2 gramos de éxtasis con contenido de metanfetaminas.

Es de aclarar que la atenuante no pierde su eficacia cuando el delincuente ejecute el delito con varias clases de drogas, siempre y cuando las cantidades no sobrepasen, en ningún caso, los topes asignados para cada sustancia adictiva. Asimismo, que la posesión de sustancias fiscalizadas, en las cantidades límite que propone el inciso 1 del artículo 298, solo opera

cuando esté orientada hacia fines de tráfico ilícito, es decir, de comercialización ilegal. Por tanto, como se ha señalado anteriormente, la posesión de tales cantidades con cualquier otra finalidad, como, por ejemplo, el propio consumo personal del poseedor (**dosis de aprovisionamiento**), carece de relevancia penal **por ser atípica**. Ahora bien, como en el caso del inciso 7 del artículo 297, las cantidades con efectividad atenuante que son señaladas por la legislación peruana contrastan, significativamente, con las previstas por el Derecho Penal colombiano. Según la atenuante contemplada por dicho sistema jurídico, las cantidades límite fijadas por ley son las siguientes: (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

- 1,000 gramos de marihuana.
- 200 gramos de hachís.
- 100 gramos de cocaína y derivados.
- 20 gramos de derivados de la amapola.
- 200 gramos de metacualona.
- 200 gramos de droga sintética.

1.2. Atenuante por el volumen de materias primas o insumos

En el inciso 2 del numeral 298 el legislador regula la atenuación de la pena para la comercialización de materias primas o insumos cuando el volumen concreto y específico de tales especies no excede del requerido para la fabricación de las cantidades de droga reguladas en el inciso 1. La identificación, entonces, de los volúmenes requeridos por esta atenuante requiere, necesariamente del auxilio técnico de peritos químicos. El juez, por tanto, deberá disponer, antes de decidir sobre su aplicación al caso concreto, la evaluación cuantitativa de la materia prima o del insumo incautado, en referencia específica al tipo de droga y a las cantidades señaladas por la ley como mínimas en el inciso 1 del citado artículo. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

1.3. Concurrencia de circunstancias específicas

En la casuística penal es frecuente detectar la presencia de una **concurrencia de circunstancias** en los procesos por delitos de tráfico ilícito de drogas. Es decir, que en lo concreto de un caso penal pueden confluír de manera conjunta o sucesiva varias

circunstancias agravantes, varias circunstancias atenuantes; o presentarse, simultáneamente, circunstancias agravantes y atenuantes. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

Por ejemplo, Manuel pretendía ingresar al centro penal San Luis una bolsita de polietileno que contiene 50 gramos de pasta básica de cocaína, pero fue descubierto en el control de visitas y detenido. Si analizamos las circunstancias que se presentan en este delito de posesión de drogas con fines de tráfico ilícito (artículo 296,2 párrafo), detectamos que concurren, simultáneamente, una agravante, pues se ejecuta el delito en las inmediaciones de un centro de reclusión (artículo 297, inciso 4), y también una atenuante, ya que el volumen de drogas poseída por el agente se estima en la ley como pequeña cantidad (artículo 298).

La legislación nacional relativa al delito de tráfico ilícito de drogas trata, expresamente, en el párrafo final del artículo 298 sobre la concurrencia de circunstancias agravantes y atenuantes, así como sobre sus efectos punitivos. Al respecto, el texto legal vigente concede efectos de compensación punitiva para los casos de concurrencia de las atenuantes del artículo 298, con las circunstancias agravantes de primer grado o nivel previstas por los incisos 2 (**calidad de educador del agente**), 3 (**calidad de profesional sanitario**), 4 (**lugar de comisión del delito**), 5 (**actos con menores de edad**), y 6 (**pluralidad de agentes o integración en organización criminal**) del artículo 297. Esto es, los efectos compensatorios en la pena no alcanzan ni a la circunstancia agravante de primer nivel del inciso 1 (**calidad de funcionario del agente**) ni a las circunstancias agravantes de segundo nivel (**calidad de dirigente de una organización criminal, utilizar el tráfico ilícito para financiar actividades terroristas**). Ahora bien, la penalidad conminada para la concurrencia de circunstancias' que regula el párrafo final del artículo 298 es también conjunta. Para estos supuestos se comprende pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años; y pena pecuniaria no menor de trescientos sesenta ni mayor de setecientos días-multa. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

2. ENCARCELAMIENTO RELACIONADO CON LAS DROGAS

Después de los delitos contra el patrimonio y violación sexual, los delitos relacionados con drogas se han convertido en la tercera causa de encarcelamiento en el Perú, constituyéndose hoy día en uno de los factores causantes del hacinamiento de las cárceles. La expansión de

la actividad comercial ilegal relacionada con las drogas ha agravado considerablemente la situación del sistema penal peruano.

A la precariedad de la institucionalidad en el Perú se suma una ausencia de criterios relativos a la debida proporcionalidad que se debe guardar entre instituciones, leyes y procedimientos. El problema de la determinación de lo delictivo en los casos de delitos por drogas ha generado un sistema de persecución/detención que se expande de forma discriminatoria sobre determinados sectores de la población peruana: pobres, campesinos, jóvenes, mujeres y sus hijos, así como los usuarios de drogas; los cuales terminan siendo los eslabones más débiles de la cadena de tráfico ilícito de drogas.

El crecimiento gradual de la población carcelaria se observa particularmente a partir de 2003 lo que coincide con el periodo del Gobierno de Alejandro Toledo que orientó las políticas y leyes de drogas a un marco normativo de represión, esto significó un endurecimiento de las leyes: se alargó el tiempo de detención policial, se rechazó el habeas corpus en casos de delitos de tráfico sin importar si está relacionado con organizaciones criminales o personas naturales, se prohibieron algunos derechos existentes, así como el acceso a beneficios penitenciarios en casos de delitos de drogas. Así, el artículo 47 del Código de Ejecución Penitenciaria suprime los beneficios del Artículo 42, tales como permiso de salida o libertad condicional. Estas restricciones han contribuido en gran medida a exacerbar la sobrepoblación en los penales del país. Cada vez entra más gente a los penales sin posibilidad de salir en el corto plazo.

Pero quienes llegan a la cárcel por este delito, las poblaciones más vulnerables a nivel social, son aquellas que proceden de las zonas más empobrecidas y de los lugares de donde el Estado ha tenido una sistematizada ausencia a través de los años. Con esto, no se confirma el estereotipo simplista entre delito y pobreza, sino todo lo contrario, confirma que el tráfico se asienta en los lugares y entre las poblaciones más vulnerables para afirmar su propia dinámica y promesa social: ofrecer enriquecimiento entre quienes menos tienen, vinculándolos a una dinámica que no exige ni preparación, ni estudios ni capacitación. La misma vulnerabilidad estructural de la que proceden estas personas, es aquella que propicia su criminalización y encarcelamiento.

El sistema de aplicación de las penas en el Perú se encuentra establecido en la Parte General del Código Penal y, de forma específica, en cada figura penal. Se ha creado para el caso de los delitos de drogas una compleja red de conductas ilícitas con penas muy altas en comparación con otros delitos violentos, vulnerando los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el siguiente cuadro podemos observar los detalles sobre su extensión cualitativa y cuantitativa.

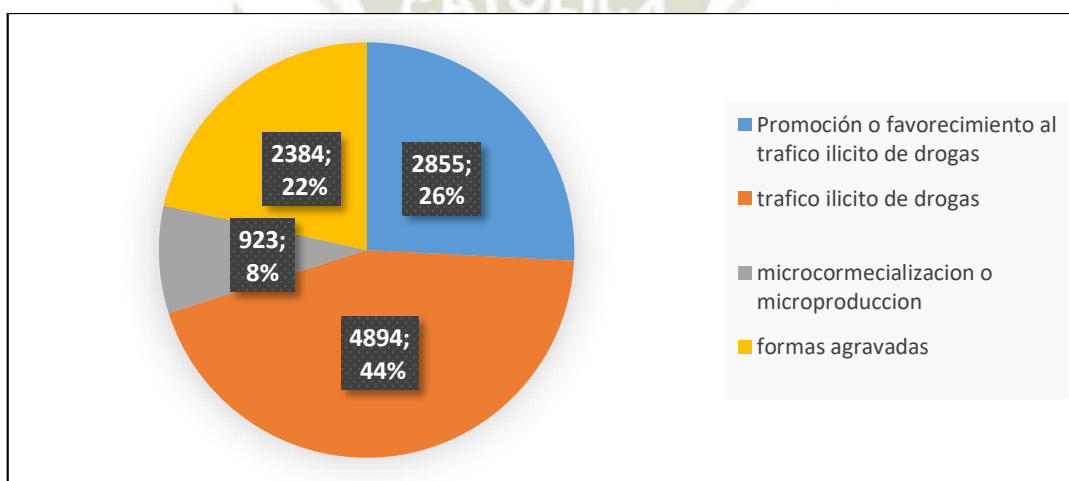
TRAFICO ILICITO DE DROGAS		
Micro-comercialización		
Pena mínima	3 años	Agravante 6 años
Pena Máxima	7 años	Agravante 10 años
Favorecimiento (art. 296)		
Pena mínima	8 años	Agravante 15 años
Pena máxima	15 años	Agravante 25 años
Insumos químicos y fiscalizados		
Pena mínima	5 años	
Pena máxima	10 años	
Siembra		
Pena mínima	2 años	Agravante 8 años
Pena máxima	6 años	Agravante 15 años
Siembra Compulsiva		
Pena mínima	25 años	
Pena máxima	30 años	
Transferencia de semilla		
Pena mínima	5 años	
Pena máxima	10 años	

Fuente: elaboración propia

Como veremos a continuación, es preocupante la situación de las personas privadas de la libertad por delitos leves de tráfico ilícito de drogas, ya que representan en su gran mayoría los últimos eslabones de la cadena: son actores fácilmente intercambiables y corren mayores

riesgos de vulneración de sus derechos. Nos detendremos más adelante en la situación de vulnerabilidad de algunos de los actores involucrados en delitos de drogas, a fin de ilustrar mejor la falta de puntería de las agencias estatales encargadas de aplicar la ley; la información que brindaremos a continuación ha sido extraída del Informe Anual del Instituto Nacional Penitenciario (INPE). En el siguiente grafico se observa el total de personas sentenciadas por delitos relacionados al tráfico ilícito de drogas a marzo del 2020:

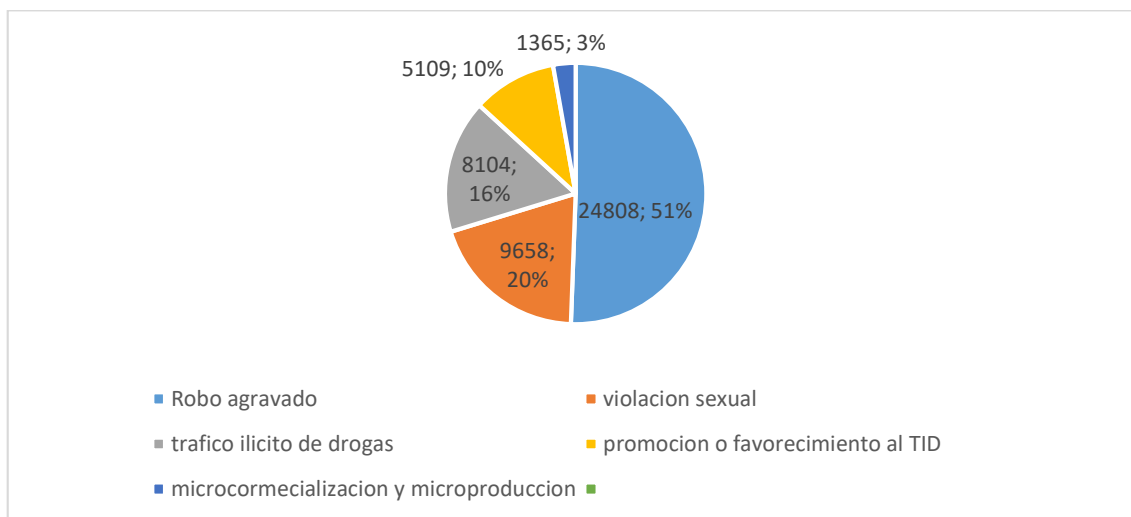
Gráfico 1: Número de personas sentenciadas por delitos relacionados al tráfico ilícito de drogas (2020)



Fuente:(INPE, 2020)

En el siguiente grafico observamos el número de reingresantes al centro carcelario por delitos leves de tráfico ilícito de drogas, Un análisis de la población reingresante por delito específico, muestra que la POPE por delito contra el patrimonio (hurto, robo, receptación, extorsión, etc.) es mayoritaria, seguido por los delitos de tráfico ilícito de drogas y los delitos contra la libertad (secuestro, violación sexual, etc.). lo que comprueba que el aumento de las penas y la prohibición de beneficios penitenciarios que han sido las medidas empleadas sistemáticamente por los Gobiernos a fin de contener el pánico social ante la inseguridad ciudadana (o percepción de inseguridad ciudadana); esta sobrecriminalización, no significa una reducción de los índices de criminalidad en el país. Es necesario mitigar las consecuencias sociales del exceso de confianza en la cárcel y mejorar la proporcionalidad de la pena con relación a la naturaleza del delito. Por lo general, las penas altas son poco

humanas y degradantes, por tanto, no permiten una debida resocialización y reinserción del interno a la sociedad, ocasionando que reincida.



Fuente: (INPE,2020)

Por otro lado, es imprescindible impulsar nuevamente el debate en torno a las medidas alternativas a la prisión, así como las medidas socioeducativas esenciales para la resocialización del interno. «El cumplimiento de la pena de prisión ha de ser siempre humano, lo menos destructivo y de socializador posible. Ha de aspirarse a que el interno no salga más de socializado de lo que entró para tratar de incorporarlo pacíficamente a la sociedad. Para ello el sistema penitenciario ha de dejar siempre una puerta abierta a la esperanza que ayude al interno a avanzar en la línea de su futura reinserción» (COMISIÓN EPISCOPAL DE ACCIÓN SOCIAL, 2015)

A modo de conclusión, la política de mano dura a través de la dación de leyes que aumentan penas y prohíben beneficios penitenciarios o medidas alternativas a la prisión a la casi totalidad de internos del país no han logrado luchar de manera eficiente contra la inseguridad ciudadana y el tráfico ilícito de drogas. Más bien, han exacerbado la grave crisis penitenciaria que atraviesa el país. Esta crisis no se resolverá mediante la construcción de nuevos penales: es preciso impulsar la aplicación de medidas alternativas a la privación de la libertad, más respetuosas de los derechos humanos y menos costosas.

5.1 GRUPOS VULNERABLES

A continuación, observaremos el panorama general de la situación particular de algunos grupos vulnerables relacionada con las consecuencias de la guerra contra las drogas en el Perú. Nos centraremos en las mujeres, los jóvenes, los usuarios de drogas y, finalmente, los agricultores. Como veremos a continuación, la guerra contra las drogas es una guerra contra las personas más vulnerables.

5.1.1 Mujeres

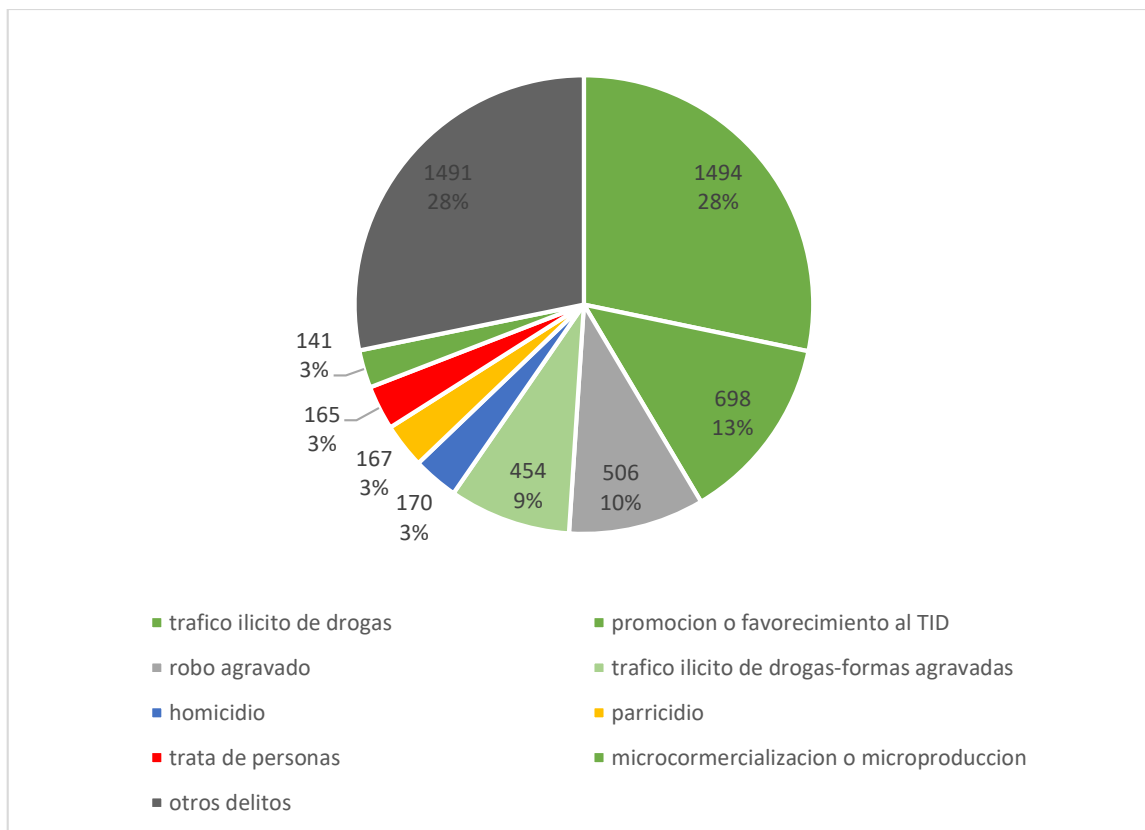
En el Perú, seis de cada diez mujeres han cometido delitos de drogas (INPE, 2020) El encarcelamiento de mujeres tiene un impacto devastador en sus familias y sus comunidades. Sufren de un persistente estigma social, mayor a la del hombre que delinque, por su papel tradicional de cuidadora. Así, por un lado, se agrava su situación de vulnerabilidad al ser rechazadas por su comunidad; por otro lado, disminuyen sus oportunidades de reinserción social una vez cumplida su sentencia por su participación en el mundo del crimen organizado, sea por necesidad o por coerción. En otras palabras, las mujeres privadas de libertad por delitos de drogas (una de cada seis en el Perú) sufren una **doble estigmatización** a diferencia de los hombres, perpetuando así un círculo vicioso de vulnerabilidad y exclusión social. (Mangelinckx, 2018)

En los Lineamientos para la Implementación de las Reglas de Bangkok en el sistema penitenciario peruano que se encuentran en el Informe de Adjuntía 006 de la (DEFENSORIA DEL PUEBLO, 2013), se sostiene lo siguiente:

“Pese a los esfuerzos realizados, el sistema penitenciario presenta diversos problemas que generan inseguridad ciudadana y, a la vez, afectan los derechos de las personas privadas de libertad e impiden su adecuado tratamiento. Entre estos problemas destacan el hacinamiento, la falta de recursos, el resquebrajamiento de la seguridad penitenciaria y las limitaciones en la implementación de los programas de tratamiento. Esta situación afecta con mayor crudeza a las mujeres en prisión, que representan un grupo minoritario especialmente vulnerable y muchas veces invisibilizado. Además de los prejuicios que existen contra ellas, sus necesidades especiales no son tomadas en cuenta y sus condiciones de vida en las prisiones no merecen una debida atención.”

Cabe señalar que el sistema peruano trata como iguales a las mujeres a pesar de haber sufrido discriminaciones y desigualdades a lo largo de sus vidas. El sistema penal y penitenciario no ha incorporado una perspectiva de género para abordar los numerosos factores de discriminación contra las mujeres privadas de libertad por delitos de drogas. Es imprescindible tomar en cuenta las desigualdades entre las mujeres y los hombres para incluir un enfoque particular en los derechos de las mujeres (y sus hijos) y compensar las desventajas históricas y sociales que impiden administrar justicia sobre una base equitativa. Así como lo expresó la Defensoría del Pueblo, es urgente asegurar que el gobierno se adhiera a las **reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes** (reglas de Bangkok). (DEFENSORIA DEL PUEBLO, 2013)

La población femenina privada de libertad alcanza el 6% del total nacional (5286 mujeres de un total de 97493 personas). Sin embargo, a diferencia de la población de hombres, el 53% de mujeres se encuentran privadas de libertad por tráfico ilícito de drogas en sus diversas modalidades; hablamos en este caso de una feminización de los delitos de drogas. Por un lado, la ley no diferencia entre grados de participación e involucramiento de las mujeres en el delito, y por otro, la mayoría de estas mujeres se encontraban en una situación de vulnerabilidad socioeconómica en el momento de cometer el delito. Como se observa en el siguiente gráfico, la tasa de encarcelamientos por delitos relacionados a las drogas en el caso de mujeres es sumamente alta y requiere un enfoque especial que privilegia los derechos humanos y las normativas internacionales.



Fuente: (INPE,2020)

La mayoría de ellas (44%) se encuentran privadas de libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas y solo el 9 % se encuentran privadas de libertad por formas agravadas. En cuanto a la población penal femenina por delitos de drogas, esta sigue creciendo, a pesar de que en su mayoría representan los últimos eslabones de la cadena del narcotráfico y son actores fácilmente intercambiables (su criminalización no afecta las dinámicas del narcotráfico). Sin embargo, se les castiga con todo el peso de la ley, aunque estén en condición de vulnerabilidad. En efecto, muchas son madres solteras, y es necesario impulsar mecanismos para proteger el interés superior de sus hijos e hijas. Estas mujeres, y sus familias, son víctimas sistemáticas de la tendencia a la sobre criminalización por parte del Estado. El sistema de administración de justicia penal busca castigarlas con penas efectivas de 8 a 25 años, cuando en su mayoría solo se dedicaron a transportar drogas.

Finalmente, el encarcelamiento de las madres por delitos de drogas puede violar los derechos de sus hijos afectando su crianza y desarrollo. El Estado también debería velar para que el principio del interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las decisiones judiciales, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada en la Asamblea

General de las Naciones Unidas en 1989. Así, el encarcelamiento de las madres debería ser considerado como una última opción, y se deberían procurar alternativas tales como la libertad condicional u otras medidas sin privación de la libertad en el caso de delitos no violentos que son motivados por la pobreza, la violencia o la coerción. El Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013) explica:

“En función del interés superior del niño, las autoridades judiciales competentes deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños a su cargo. En estos casos debe potenciarse el empleo de otras medidas cautelares no privativas de la libertad. La Comisión ha observado, por ejemplo, que en los hechos un alto porcentaje de las mujeres privadas de libertad que tienen niños a su cargo han sido detenidas por delitos no violentos, como micro-tráfico de drogas.”

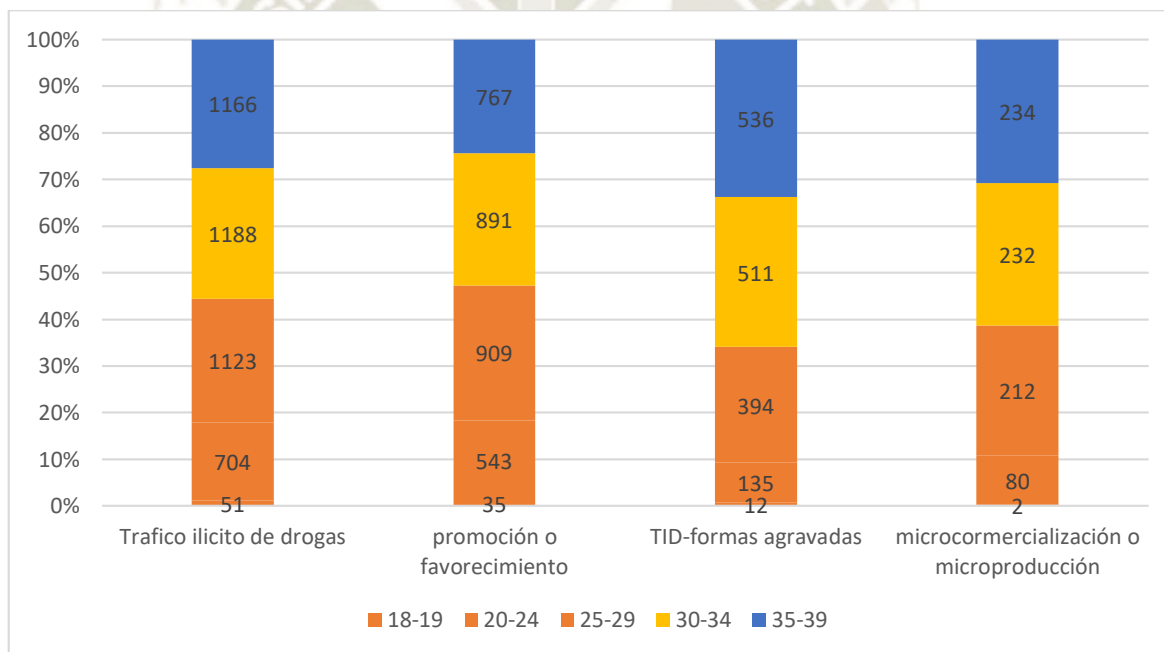
Es necesario y urgente aplicar alternativas al encarcelamiento para mujeres que han cometido delitos no violentos de drogas y provienen de los sectores más vulnerables de la sociedad. Sin embargo, en el contexto de populismo punitivo, el Perú tiene un largo camino por recorrer en sus esfuerzos por desarrollar un sistema de administración de justicia que contemple este tipo de medidas. Aun así, es deber de los defensores públicos analizar tanto el significado como el alcance del principio de proporcionalidad en la aplicación de las leyes que regulan la penalidad de las distintas figuras en el tráfico ilícito de drogas con la “finalidad de determinar en qué medida la aplicación de la pena privativa de libertad por los jueces; corresponde efectivamente al grado de participación y las circunstancias personales del agente, para efectos de la graduación de la pena dentro del marco del respeto al principio de proporcionalidad consagrado en la Constitución y las leyes”. (Mangelinckx, 2018)

5.1.2 Jóvenes

La criminalidad es la sumatoria de diversos factores sociales y psicológicos, pero existen prevalencias de cierto patrón conductual que serían los factores de vulnerabilidad ante la violencia. Factores que afectan principalmente en la pubertad y que se consideran a los

personales, familiares, colegiales, los sociales y comunitarios. Cuando estos factores están en crisis o faltan, el joven experimenta una falta de proyecto de vida y muchos son incapaces de adaptarse al contexto social donde se desenvuelven. Es por esta falta de sintonía que terminan cayendo en lo delincencial casi como la única posibilidad de supervivencia en un ambiente hostil y duro. Asimismo, tras la carencia de factores familiares los jóvenes recurren a las drogas y a la delincuencia como forma de vida y sustento. (DEFEZ CERREZO, 2017)

Cuando hablamos de jóvenes, desde los criterios del Instituto de la Juventud, nos referimos a personas de edad inferior a 30 años y que, por el hecho de encontrarse internadas en centros penitenciarios, no pueden tener menos de 18 años, el siguiente cuadro muestra que en el delito de tráfico ilícito de drogas está concentrado entre internos cuyas edades fluctúan entre 25 a 39 años de edad; el promedio de jóvenes internados por el delito de tráfico ilícito de drogas es alrededor del 45%.



Fuente: (INPE,2020)

El análisis de los datos elaborado por la Unidad de Estadística del INPE a marzo de 2020 nos permite generar un estudio que recoge la fotografía global de la situación de las personas privadas de la libertad por delitos de drogas. Ya hemos hecho mención de que una de cada cuatro personas se encuentra privada de la libertad por tráfico ilícito de drogas. La gran mayoría de internos se encuentran privados de libertad por el delito de tráfico ilícito de

drogas tipo base. Esta categoría suele incluir a personas que transportaron drogas. El 58,5% tiene entre 18 y 39 años.

Según un estudio de la Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS) publicado en 2015 el 62,3% de ellos ha cursado la secundaria, «al estudiar el nivel educativo y la profesión desempeñada por el padre y la madre, queda claro que a la cárcel siguen yendo, esencialmente, trabajadores pobres, hijos a su vez de trabajadores poco cualificados y sin estudios» (CEAS 2015). El mismo estudio explica además que la mayoría de personas privadas de libertad proceden de familias desestructuradas o numerosas, y que han vivido en la calle.

La prevención del delito es una política pública que siempre tiene rezagos económicos, por lo que cualquier delito recibe tratamiento reactivo antes que preventivo. Todo delito es remitido “a un punto de imputación único (el transgresor), se le convierte en un desgarramiento siempre ya remediado” y este es el estigma social de los jóvenes delincuentes: la precariedad en la que viven, los ingentes deseos de consumo, nunca satisfechos, la potencia de poder propia de la identidad masculina y ser el culpable solitario de un delito. (TONKONOFF, 2019)

Para finalizar este apartado, es indispensable no olvidar tres temas ausentes en la reinserción social de los jóvenes delincuentes: la coordinación entre instituciones estatales; los elementos disciplinares y éticos en la formación de quienes operacionalizan la administración de justicia; y el presupuesto (González, 2020).

5.1.3 Usuarios de drogas

Las personas con trastornos relacionados con el consumo de drogas también constituyen una parte significativa de la población carcelaria en muchos países; muchos de ellos son encarcelados por consumir o poseer drogas para su consumo personal o por delitos de bajo nivel, a menudo relacionados con sus trastornos por el uso de drogas. Los instrumentos internacionales lo han reconocido y han pedido a los Estados que aborden con mayor eficacia los problemas de salud pública asociados a los trastornos relacionados con el uso de drogas mediante un enfoque integral, humano, eficaz y multidisciplinario. Un importante informe

publicado en el 2018 por UNODC y la OMS sobre el Tratamiento y cuidado de las personas con trastornos relacionados con el uso de drogas en contacto con el sistema de justicia penal destaca que «los trastornos relacionados con el consumo de drogas deben considerarse como afectaciones a la salud y deben tratarse en el sistema de atención de la salud» (UNODC, 2018)

El Documento final del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el problema mundial de las drogas celebrado en el 2016 recomienda la adopción de «políticas, prácticas y lineamientos nacionales proporcionales en lo que respecta a la imposición de penas a los delitos relacionados con las drogas» garantizando que las penas sean proporcionales a la gravedad de los delitos. En los últimos años, varios países han aplicado medidas alternativas para abordar de manera más eficaz los problemas relacionados con las drogas. Las estrategias de este tipo incluyen la despenalización del consumo ilícito de drogas y las estrategias de derivación; los tribunales para la remisión de toxicómanos a servicios de tratamiento que combinan el tratamiento y la rehabilitación mediante un proceso supervisado por un juez; la libertad condicional u otros mecanismos de supervisión para garantizar el acceso a las instalaciones de tratamiento de drogas y el cumplimiento con las mismas y las alternativas al encarcelamiento por delitos leves relacionados con drogas (UNODC, 2016)

A pesar del incremento del consumo de drogas, la estrategia nacional de lucha contra las drogas tampoco ha venido desarrollando el eje de tratamiento de los consumidores. Para los años 2012-2016, solo un 8% del presupuesto nacional ha sido asignado a la prevención y al tratamiento del consumo. La escasez de recursos estatales ha generado un incremento descontrolado de centros terapéuticos privados, cuya mayoría es informal, y algunos clandestinos; otro problema es la imposibilidad de fiscalizar a entidades privadas sin su consentimiento, y el hecho de que muchas se registren como comunidades religiosas sin ánimo de lucro. Esos centros de rehabilitación carecen, en su mayoría, de cualquier deontología médica y de personal calificado; además, cuentan con estructuras precarias. En los peores casos, los pacientes resultan víctimas de maltratos, reclusión en contra de su voluntad o de abuso psicológico. Al fin y al cabo, la responsabilidad del Gobierno de asegurar un trato digno y prevenir los abusos ha sido descuidada. (GALLI, 2012)

Pese a que cada vez toma más fuerza la idea de que el consumo de drogas y las conductas leves necesarias para realizarlo no debe ser tratado como un asunto de índole penal, sino uno de salud; en Latinoamérica y especialmente en el Perú, se continúa persiguiendo y sancionando penalmente a los usuarios de drogas. Según los datos reportados por los estados a la UNODC, el número de capturas policiales por conductas asociadas al consumo de drogas ilícitas superas las del tráfico. Aunque para el caso de los usuarios la tasa de condena (es decir, el porcentaje, de los capturados que terminan condenados) es menor que para los delitos relacionados con el tráfico, aun así, todavía se sigue condenando y encarcelando a usuarios de drogas. (METAAL, 2016). De hecho UNODC estima que casi una cuarta parte de las personas que se encuentran en prisión en el mundo por delitos de drogas lo está por conductas relacionadas con el consumo, no con la producción tráfico o comercialización de drogas ilícitas (UNODC, 2016)

Como estipula el Código Penal, el acto del consumo de drogas no es delito. Sin embargo, solo en el 2017 la PNP ha detenido a 9513 personas por consumo de drogas de un total de 11137 personas intervenidas vinculadas al tráfico ilícito de drogas. Es decir, alrededor de dos tercios de las intervenciones policiales por motivos de lucha contra el tráfico ilícito de drogas están dirigidas a los usuarios, a pesar de que la posesión de drogas para el propio consumo es una conducta atípica y no está prohibida, ya que la única posesión punible de drogas es aquella destinada al tráfico ilícito. (Mangelinckx, 2018)

La PNP determina la condición de usuarios de drogas en base exclusivamente al peso de las drogas que poseen, exponiéndoles a una detención policial de hasta 15 días. Frecuentemente esto se da como medio para 1) incurrir en actos de corrupción, y/o 2) investigar a los usuarios para que delaten a los micro comercializadores y/o 3) por una mala interpretación de las leyes de drogas al pensar que las cantidades (umbrales) determinan la comisión de un delito. En efecto, en la práctica, la PNP detiene para investigar, mas no lo contrario. Esto es una vulneración flagrante a los derechos fundamentales de aquellas personas que usan drogas, pues ellas no están obligadas a dar información o a delatar a quienes se las vendieron, más aún cuando no se ha cometido ningún delito. El uso de umbrales en la legislación penal es engañoso. ¿Cuándo hablar entonces de micro comercialización y cuándo de consumo? Solo se podría detener a alguien al contar con indicios suficientes de que está vendiendo o va a vender esa sustancia. No se debe iniciar un proceso si no hay una clara vinculación del procesado con el delito, si no hay un indicio serio y concreto. No obstante, en la actualidad

la PNP estaría deteniendo usuarios para investigarlos, mas no lo contrario. Esto es una vulneración flagrante a los derechos fundamentales de aquellas personas que usan drogas, y que no están obligadas a dar información o a delatar a quienes se las vendieron, más aún cuando no cometieron ningún delito. (Mangelinckx, 2018)

Muchos usuarios de drogas nunca debieron entrar a los penales. La prisión preventiva se da de forma arbitraria y responde a la tendencia al populismo punitivo y a percepciones negativas respecto del uso de drogas. El uso abusivo de la prisión preventiva genera un alto costo para el Estado (y la ciudadanía), además de que contribuye a los altos niveles de hacinamiento y ocasiona un impacto profundo sobre estos presos sin condena, impacto que va más allá de la cárcel, pues les afecta en los ámbitos familiar, laboral, económico, de salud, entre otros. (Mangelinckx, 2018)

5.1.4 Extranjeros

A marzo de 2020, El 2% de la población penitenciaria está conformada por internos de distintas nacionalidades. Se encuentran reclusos 2,373 internos extranjeros, divididos en 2,112 varones y 261 mujeres. La mayoría de estos internos (85% aproximadamente) están detenidos por la comisión del **delito de tráfico ilícito de drogas** y, en general, se ubican dentro del tipo básico de transporte del ilícito cargamento que proviene de organizaciones criminales internacionales (burriers). La situación de los internos extranjeros tiene sus propias características: muchos de ellos no conocen el idioma castellano, desconocen el sistema judicial peruano y se encuentran lejos de sus familias que podrían ayudarlos económica y afectivamente. Solo en algunos casos como las embajadas de países europeos, apoya en pagos básicos a sus compatriotas. Entre los países que tienen mayor población, se encuentra Venezuela, Colombia y México; entre los países de África y Asia, se tiene a Sudáfrica y Tailandia respectivamente. (INPE, 2020)

Ahora bien, ¿qué es un burrier? Según el Acuerdo Plenario 3-2008/CJ-116, se trata de individuos que se desplazan usualmente vía aérea o terrestre transportando droga —cocaína, marihuana, opio, entre otras— en sus bienes personales, en paquetes adheridos al cuerpo, en

cápsulas ingeridas previamente al inicio del viaje o en contenedores colocados en otras cavidades del cuerpo. Ello implica, por lo demás, reconocer la existencia de organizaciones o agrupación de personas que se dedican a captar personas, las cuales pasan, en algunas oportunidades, sin ser descubiertas por la autoridad pública (agentes de aduanas, personal de seguridad de aeropuertos y efectivos policiales de control de carreteras). Desde la experiencia criminalística, en muchas ocasiones se detiene a esas personas sin que se logre identificar cabalmente a quienes se dedican a reclutarlas con la finalidad de transportar droga o precursores, sin que se descubra la estructura y lógica de funcionamiento de las organizaciones criminales que por lo general están detrás de ese acto de transporte delictivo. El burrier solo interviene en el transporte, y es ajeno al núcleo de personas, integradas o no a una organización criminal, que lo captaron e hicieron posible el propio acto de transporte. Su labor se circunscribe a trasladar, instrumentalmente, los bienes delictivos, sin interesar por cuenta de quién se realiza el transporte. En muchos casos, la cantidad de droga incautada determina el cómputo de la pena (artículos 296 y 297 del Código Penal). A modo de ejemplo, la pena para un burrier suele ser de 6 años con 8 meses, una pena por debajo del mínimo de 8 años siempre y cuando admita su culpabilidad y se acoja a la terminación anticipada. No obstante, si la cantidad de droga sobrepasa los 10 kilos, la pena será de 15 años a más, por tratarse de una forma agravada (artículo 297). Recordemos, sin embargo, que los burriers no tienen control sobre la cantidad que se les impone, ya que el acondicionamiento de la droga es realizado por el crimen organizado. Los burriers, en particular los extranjeros, representan también los últimos eslabones de la cadena del tráfico de drogas, y, al igual que las mujeres, son actores fácilmente intercambiables. Por ende, su detención no afecta la dinámica del tráfico. Aun así, se les castiga con penas muy altas sin acceso a beneficios penitenciarios; a pesar de su participación limitada. Su realidad en las cárceles del Perú es muy dura. Si bien algunos deciden transportar drogas por razones económicas, otros han sido utilizados y/o amenazados. La privación de la libertad no es el único castigo que sufren los internos extranjeros en los penales: muchos se encuentran en situación de alta vulnerabilidad por su falta de conocimientos lingüísticos, el desconocimiento de la legislación, la falta de acceso a una defensa adecuada y el alejamiento de sus embajadas y familias. igualmente, y en una menor medida, a fin de reducir los niveles de hacinamiento en los penales, es urgente agilizar los procesos de extradición de los presos extranjeros para que cumplan sus condenas en su país de origen. Existen algunas limitaciones, y el procedimiento actual es largo y engorroso; no obstante, es importante mencionar que, por primera vez, y a través de la creación de este

nuevo beneficio, se puso especial énfasis en el carácter humanitario y resocializador de quienes han incurrido en delitos de drogas, la mayoría en situación de vulnerabilidad. Otra de las medidas que facilitan la reinserción social de los extranjeros a la sociedad y el posterior retorno a su país es la dación de gracias presidenciales (los indultos, por ejemplo). Así, es fundamental reactivar la Comisión de Gracias Presidenciales, que paralizó sus actividades después del escándalo de los narco indultos durante el gobierno de Alan García. El hecho de abstenerse de conceder indultos a las personas encarceladas por drogas no permite luchar de forma efectiva contra este tráfico ilícito. Limita en gran medida los incentivos de resocialización para personas vulnerables, como en el caso de quienes padecen enfermedades crónicas, degenerativas y/o terminales, y que no son traficantes sino actores intercambiables. (Mangelinckx, 2018)

Es necesario señalar que en la presente investigación nos enfocaremos en medidas alternativas para los consumidores de drogas más que de los que son internados o juzgados por otras modalidades relacionadas; dado que en Arequipa se presenta la mayor cantidad de sentenciados por delitos leves de tráfico ilícito de drogas que pertenecen al grupo vulnerable de consumidores de drogas.

5.2 LA NUEVA POLÍTICA HEMISFÉRICA DE LA OEA

En recientes documentos evacuados por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA), se ha comenzado a difundir los lineamientos esenciales de lo que con propiedad ha pasado a denominarse la **nueva política hemisférica de control de drogas de cara al siglo XXI**. Asimismo, como parte de las acciones de implementación de esa nueva política, en los dos últimos años se han venido realizado diferentes reuniones entre expertos y autoridades nacionales de los países americanos, para analizar y validar la inserción en sus sistemas legales internos, de una variada gama de medidas alternativas al encarcelamiento de personas condenadas o procesados por delitos de tráfico ilícito de drogas de baja o mediana gravedad, así como por estar implicadas en otra clase de hechos punibles debido a su adicción al consumo de drogas. (OEA, 2014)

Los principales antecedentes a esta nueva política de la OEA, tienen conexión con el colapso del sistema penitenciario generado por la implementación del programa “guerra contra las

drogas” que promovió la Administración Reagan y que luego se consolidó con la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas en 1988. El más caracterizado de estos resultados disfuncionales fue un endurecimiento preeminente y generalizado del tratamiento penal de los autores o partícipes de delitos de tráfico ilícito de drogas. Especialmente mediante la imposición indiscriminada de penas privativas de la libertad de larga duración y la restricción significativa de la procedencia de medidas de excarcelación anticipada al vencimiento de las condenas. Lo cual produjo, en poco tiempo, la sobrepoblación y el hacinamiento de las cárceles, involucrando cuotas significativas de delincuentes adictos.

Otros antecedentes de la nueva política hemisférica guarda relación con el discurso contestatario de diferentes expertos e instituciones que cuestionan la ineficacia de las políticas represivas contra el tráfico ilícito de drogas en tanto no alcanzan a las estructuras y niveles estratégicos de las organizaciones criminales. Incidiendo en cambio, mayoritariamente, solo en los escalones más bajos de los procesos ilegales de producción y comercialización. Esto es, en los campesinos, los correos de drogas o los vendedores callejeros al menudeo. Son estos sectores subalternos los verdaderamente vulnerables por la sobre-criminalización y los que superpueblan las cárceles. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

Todos estos aspectos fueron, pues, en su conjunto, la razonable antesala de un proceso de revisión y de renovación del discurso y de las estrategias hemisféricas contra el tráfico ilícito de drogas. Estas últimas comenzaron, luego, a flexibilizarse y a alejarse prudentemente de los intransigentes planteamientos represivos de la “**guerra contra las drogas**”. En efecto, en esta nueva etapa, la intención despenalizadora de los condenados por delitos menores de tráfico ilícito de drogas o de delincuentes adictos se va consolidando, paulatinamente, bajo el paradójico pero positivo auspicio de dos gobiernos que estuvieron siempre muy alineados a las precedentes opciones punitivistas: el colombiano con el presidente Santos y el norteamericano con el presidente Obama. El desenlace final de todos estos antecedentes se dio en el marco de la Asamblea General de la OEA entre abril y junio de 2013 y ha quedado expuesto con meridiana claridad en el párrafo que citamos a continuación: “La búsqueda de alternativas al encarcelamiento para infractores dependientes de drogas o para personas que cometen delitos menores dentro de las cadenas del tráfico, es también una necesidad actual.

Desde luego, la eliminación de la cárcel para las personas por simple posesión de pequeñas cantidades de drogas parece hoy necesaria en las legislaciones de algunos países. Para estas mismas personas y también para quienes deban cumplir penas en el sistema carcelario, deben buscarse vías de rango judicial, para su integración laboral a la sociedad”. (OEA, 2014)

Actualmente, pues, como consecuencia de la adopción, estos inéditos enfoques sobre las políticas regionales americanas para el tratamiento penal del tráfico ilícito y el consumo de drogas indebido de drogas, ha quedado abierta la posibilidad de ampliar e innovar el espacio de las medidas alternativas a las penas privativas de libertad que se regulan en los sistemas legales de los países miembros de la OEA. Sin embargo, el proceso de implementación de todo ello debe partir de ejes comunes y que también han quedado precisados del modo siguiente: “Los Estados Miembros de la OEA han señalado que las respuestas al problema de las drogas deben ser integrales, poniendo en el centro de la política de drogas las perspectivas de salud pública y derechos humanos. Cumplir con este propósito requiere superar los enfoques que se basan únicamente en la represión, para dar espacio a alternativas que pongan en el centro al individuo”. (CICAD, 2014)

Ahora bien, ya en ejecución de la opción despenalizadora de la política criminal contra el tráfico ilícito y el consumo indebido de drogas, se constituyó, desde el interior de la Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas (CICAD-OEA), un **Grupo de Trabajo para examinar la viabilidad de la implementación de alternativas al encarcelamiento por delitos de drogas**. Los resultados de las indagaciones y reflexiones de esta experiencia empírica se condensaron en un detallado informe. Este documento fue posteriormente validado por expertos latinoamericanos en una reunión realizada en la ciudad colombiana de Cartagena de Indias, durante el mes de octubre de 2014. Uno de sus principales hallazgos fue la identificación de treinta y ocho modalidades de medidas alternativas y que fueron agrupadas, según su oportunidad operativa, en tres grupos: pre procesales, procesales y pos procesales. (CICAD, 2014)

Cabe señalar que el prototipo más frecuente entre las medidas alternativas reguladas en el Derecho Penal de los países alineados al interior de la OEA correspondía a las denominadas de régimen de prueba, como la suspensión de la ejecución de la pena y la reserva del fallo condenatorio que contempla la legislación penal peruana (Cfr. artículos 57 y 62 del Código

Penal). A ellas se les ubicaba integrando el segundo y tercero de aquellos grupos. Esto es, se les clasificaba entre las medidas procesales y pos procesales de origen legal y de aplicación ordinaria. Es decir, como medidas reguladas normativamente y que, además, podían ser aplicadas en cualquier proceso penal, pero siempre después del juzgamiento o del pronunciamiento de la sentencia condenatoria. En ambos casos, pues, sus funciones formales o materiales incidían en bloquear el acceso a la cárcel de quien había sido ya declarado autor o partícipe culpable del delito. (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)

Otro aspecto importante del citado informe fue lo concerniente a la utilidad de otras medidas alternativas de naturaleza procesal-legal, pero aún no reguladas en el Perú y que son conocidas como las **Cortes de Drogas** o los **Tribunales de Tratamiento de Drogas (TTP)**. Cabe distinguir que se trata de estructuras o unidades jurisdiccionales especializadas de composición mixta judicial-sanitaria, la cual asume competencia para admitir y decidir casos de delincuentes primarios vinculados a delitos de tráfico ilícito de drogas u a otros delitos cometidos por delincuentes consumidores de drogas, a través de estos órganos jurisdiccionales se desvía a los drogo-delincuentes desde su normal tránsito hacia un proceso penal y una pena privativa de libertad, haciéndolos ingresar en un espacio diferente, compuesto por un conjunto de dinámicas de motivación, opciones restaurativas, recuperación de la autoestima y rutinas regladas consensuales y supervisadas, que componen el régimen de la denominada justicia penal terapéutica. La notable eficacia alcanzada por los TTP en la experiencia norteamericana ha determinado que también, desde el año 2010, la Organización de Estados Americanos (OEA) considere pertinente su promoción e implementación en otros países de la región, como vía paralela de realización de sus nuevas estrategias y acciones hemisféricas sobre la prevención del consumo indebido y tráfico ilícito de drogas a baja escala. Efectivamente, los TTP se encuentran insertos en las propuestas derivadas del artículo 22 de la **Estrategia Hemisférica sobre Drogas (2010)** y del objetivo 7 del **Plan de Acción Hemisférico sobre Drogas 2011-2015 (2011)** de la OEA. En el primero de estos documentos regionales se ha destacado la necesidad de “explorar vías para ofrecer servicios de tratamiento, rehabilitación y reinserción social a infractores de la ley penal dependientes de drogas, como medida alternativa a su prosecución penal o privación de libertad”. Por su parte, en el segundo de tales instrumentos se ha demandado también, entre otras acciones, el “considerar la posibilidad de adoptar las medidas necesarias

con miras a permitir alternativas a la prosecución penal o privación de libertad a los infractores de la ley penal dependientes de drogas”. (OEA, 2014)

Sin embargo, resulta evidente que la implementación de medidas alternativas al encarcelamiento de los delincuentes dependientes a drogas, basadas en un tratamiento deshabitador, demandan mayores requerimientos que su sola regulación legal. Su implementación material exige, pues, sobre todo, que los Estados se comprometan a proveer una asignación razonable y suficiente de recursos logísticos, técnicos y financieros, sea que se opte por modelos vinculados a un régimen de prueba o por el de constituir un sistema jurisdiccional- terapéutico especializado o TTD. De todo ello ha sido también consciente la CICAD-OEA, por lo que en sus documentos informativos y vinculantes sobre la materia ha demandado un compromiso proactivo y serio de los Estados para la plena y eficaz realización de las nuevas políticas y medidas: “El esfuerzo de los Estados de la región debería estar encaminado a diseñar una política sobre alternativas al encarcelamiento en delitos relacionados con drogas, que cuente con todos los elementos necesarios para asegurar una buena implementación y evaluación de las medidas diseñadas. En este sentido, es fundamental que dicha política cuente con responsables institucionales claros, mecanismos de implementación, seguimiento, evaluación y control, presupuesto suficiente y disponible, y un diseño claro que permita asegurar intervenciones adecuadas, oportunas, coherentes y diferenciales” (PRADO SALDARRIAGA V. , 2019)



CAPÍTULO IV
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En el presente capítulo se analizará las sentencias penales por delitos de tráfico ilícito de drogas, emitidas durante el año 2019, por los Tres Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Arequipa, Siendo necesario aclarar que se analizaron todas las sentencias emitidas en el año 2019 por los 3 juzgados señalados, siendo todos los casos delitos leves del tráfico ilícito de drogas, así como también los datos estadísticos brindados por la dirección de Medio libre, encargado del seguimiento de las medidas alternativas impuestas por los juzgados

La información de los juzgados se recabo en base a los siguientes factores: N° expediente, N° Juzgado, Fecha de la resolución, Cantidad de Procesados, Delito, modalidad, condición del imputado, pena impuesta y medidas alternativas aplicadas de ser el caso.

Este último capítulo tiene por finalidad analizar las sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional y datos estadísticos recabados con el objeto de determinar cómo se aplican las medidas alternativas en los delitos de tráfico ilícito de drogas y su eficacia en la resocialización del imputado, así como su reinserción en la sociedad y disuasión en la comisión de nuevos delitos.

1. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS JUZGADOS PENALES DE AREQUIPA REFERIDAS AL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

En la Tabla 1, se puede observar la cantidad de sentencias recabas por juzgado, del primer juzgado unipersonal se recabo 6 sentencias, del segundo juzgado unipersonal se recabo 2 sentencias y del tercer juzgado unipersonal se recabo 7 sentencias, obteniendo los siguientes datos:

Tabla 1

Sentencias emitidas por los juzgados penales del cercado de Arequipa (2019)

Juzgado	Expediente	Delito-modalidad	Imputado (s)
Primer	04563 – 2017	TID - posesión con fines de micro comercialización	Rolyn John Delgado Huaman
Primer	00347 – 2019	TID - posesión con fines de micro comercialización	Marcela Estephanie Alfaro Quispe*
Primer	00347-2019	TID - posesión con fines de micro comercialización	Wilson Ramos Ovalle*
Primer	013247 – 2018	TID - posesión con fines de micro comercialización	Deybi Yissela Melgar Ayala
Primer	07852 – 2017	TID - posesión con fines de tráfico ilícito de drogas	Efrain Raid Huamani Perales
Primer	04280 – 2017	TID - posesión con fines de micro comercialización	Jonathan Josue Tejada Adriazola
Primer	10275 – 2018	TID – posesión con fines de micro comercialización	Elvis Jesus Montesinos Condori
Segundo	08561 – 2018	TID - posesión con fines de micro comercialización	Javier Andres Fernandez Ramirez
Segundo	05269 – 2016	TID - posesión con fines de micro comercialización	Gabriel Enrique Leon Nieto
Tercer	08860 – 2018	TID - posesión con fines de micro comercialización	Jesus Francisco Vallejos Gutierrez
Tercer	10459 – 2018	TID - posesión con fines de micro comercialización	Nancy Fernandez Salcedo**

Tercer	10459 – 2018	TID - posesión con fines de micro comercialización	Efrain Leonardo Huamani Illanes**
Tercer	00487 – 2019	TID - posesión con fines de micro comercialización	Yolanda Barra Julca
Tercer	06888 – 2018	TID - promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas	Rodolfo Enrique Goyzueta Garcia
Tercer	07282 – 2019	TID - posesión con fines de micro comercialización	Carlos Cirilo Mendoza Ñahui
Tercer	11531 – 2018	TID - posesión con fines de micro comercialización	Gabriel Ernesto Cespedes Velazco

Notas: * Coautores del delito de TID

**Coautores del delito de TID

De la información obtenida, también se observó que, de las 15 sentencias, en 13 de ellas se aplicó medidas alternativas, siendo la suspensión de la ejecución de la pena la medida alternativa aplicada con mayor frecuencia.

Tabla 2

Medidas alternativas aplicadas en delitos leves de tráfico ilícito de drogas en las sentencias emitidas por los juzgados penales del cercado de Arequipa (2019)

Expediente	Modalidad	Pena impuesta	¿Se aplicó medidas alternativas?	¿Qué medida alternativa se impuso?
04563 - 2017	Posesión con fines de micro comercialización	2 años y 7 meses	Si	Conversión de pena a prestación de servicios a la comunidad – 132 jornadas

00347 - 2019	posesión con fines de micro comercialización	2 años y 7 meses	Si	Suspensión de la ejecución de la pena – 1 año y 4 meses
00347 - 2019	posesión con fines de micro comercialización	2 años y 7 meses	Si	Suspensión de la ejecución de la pena – 1 año y 4 meses
13247 - 2018	posesión con fines de micro comercialización	2 años y 6 meses	Si	Suspensión de la ejecución de la pena – 1 año y seis meses
07852 - 2017	posesión con fines de tráfico ilícito de drogas	4 años	Si	Conversión de penas a prestación de servicios a la comunidad – 206 jornadas
04280 – 2017	posesión con fines de micro comercialización	2 años y 7 meses	Si	Suspensión de la ejecución de la pena – 2 años
10275 – 2018	posesión con fines de micro comercialización	3 años y 9 meses	Si	Conversión de penas a prestación de servicios a la comunidad - 192 jornadas
08561 – 2018	posesión con fines de micro comercialización	2 años y 10 meses	Si	Suspensión de la ejecución de la pena – 1 año y 6 meses

05269 – 2016	posesión con fines de micro comercialización	2 años y 7 meses	Si	Suspensión de la ejecución de la pena – 2 años y 7 meses
08860 - 2018	posesión con fines de micro comercialización	2 años y 8 meses	No	
10459 – 2018	posesión con fines de micro comercialización	4 años y 4 meses	No	
00487 – 2019	posesión con fines de micro comercialización	2 años y 7 meses	Si	Suspensión de la ejecución de la pena - 1 año y 6 meses
06888 – 2018	promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas	4 años	Si	Conversión de penas a prestación de servicios a la comunidad – 208 días
07282 – 2019	posesión con fines de micro comercialización	3 años y 9 meses	Si	Conversión de penas a prestación de servicios a la comunidad – 192 días
11531 – 2018	posesión con fines de micro comercialización	2 años y 6 meses	Si	Suspensión de la ejecución de la pena – 2 años
10459 – 2018	posesión con fines de micro comercialización	2 años	Si	Conversión de penas a prestación de

				servicios a la comunidad – 102 días
--	--	--	--	---

En la siguiente tabla se estableció las edades, ocupación, grado de instrucción, si es que el imputado sufre de alguna adicción a las drogas y si cuenta con antecedentes penales con la finalidad de poder obtener más adelante un porcentaje de las condiciones del agente.

Tabla 3

Condiciones del imputado

Expediente	Imputado	Edad	Ocupación	Grado de Instrucción	Adicción a drogas	Antecedentes penales
04563-2017	Rolyn John Delgado Huamán	27	Ayudante de cocina	Secundaria incompleta	No se realizó examen	Si
00347-2019	Marcela Estephanie Alfaro Quispe	35	Vendedora de ropa	Primaria incompleta	No se realizó examen	No
00347-2019	Wilson Ramos Ovalle	37	Vendedor de ropa	Sin instrucción	No se realizó examen	No
013247- 2018	Deybi Yissela Melgar Ayala	24	Empleada	Secundaria completa	No se realizó examen	No
07852-2017	Efrain Raid Huamán Perales	25	Estudiante	Superior incompleta	Si	No

04280- 2017	Jonathan Josué Tejada Adriazola	37	No señala	Secundaria completa	No se realizó examen	No
10275 – 2018	Elvis Jesús Montesino s Condori	36	Zapatero	Secundaria incompleta	No	No
08561 – 2018	Javier Andrés Fernández Ramírez	37	Comerciant e	Secundaria completa	Si	No
05269 – 2016	Gabriel Enrique León Nieto	49	No señala	No señala	No	No
08860 – 2018	Jesús Francisco Vallejos Gutiérrez	44	Chofer	Primaria incompleta	Si	Si
10459 – 2018	Nancy Fernández Salcedo	43	Ama de casa	Secundaria incompleta	Si	Si
00487 – 2019	Yolanda Barra Julca	59	Vendedora de ropa usada	Primaria Incompleta	Si	Si
06888 – 2018	Rodolfo Enrique Goyzueta García	24	Mecánico	Secundaria completa	Si	No

07282 – 2019	Carlos Cirilo Mendoza Ñahui	56	Limpieza	Secundaria completa	Si	Si
11531 – 2018	Gabriel Ernesto Céspedes Velazco	38	Interprete inglés- español	Superior incompleta	Si	No
10459 – 2018	Efraín Leonardo Huamán Allanes	39	Chofer	No señala	Si	No

2. Estadísticas

A continuación, se presentan tablas resúmenes y estadísticas de los resultados del análisis de las sentencias del año 2019.

Tabla 4: Porcentaje total de sentencias de TID de los juzgados penales de Arequipa

Juzgados	Sentencias	Porcentajes
1er juzgado	6	40%
2do juzgado	2	13%
3er juzgado	7	47%
TOTAL	15	100%

Fuente: Elaboración propia

Tabla 5: Porcentaje total de sentencias con pena efectiva y con medidas alternativas en delitos de TID en los juzgados penales de Arequipa.

	Sentencias	Porcentajes
con pena efectiva	02	13%
con medidas alternativas	13	87%
TOTAL	15	100%

Fuente: Elaboración propia

Tabla 6: Medidas alternativas aplicadas con mayor frecuencia en los juzgados penales de Arequipa

Medidas alternativas	Sentencias	Porcentaje
Suspensión de la ejecución de la pena	07	54%
Conversión de Penas	06	46%
TOTAL	13	100%

Fuente: Elaboración propia

Tabla 7: Modalidades de delitos leves de TID sentenciadas con mayor frecuencia en los juzgados penales de Arequipa

Modalidad	Sentencias	Porcentaje
Poseción con fines de Micro comercialización	13	86%
Poseción con fines de trafico ilícito de drogas	01	7%
Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas	01	7%
TOTAL	15	100%

Fuente: Elaboración propia

Tabla 8: Porcentaje de sentenciados según su género por delitos de TID en los juzgados penales de Arequipa

Género	Sentenciados	Porcentajes
Hombres	12	75%
Mujeres	04	25%
TOTAL	16	100%

Fuente: Elaboración propia

Tabla 9: Porcentaje de edades de sentenciados por delitos de TID en los juzgados penales de Arequipa

Rango de edades	Sentenciados	Porcentajes
20-29	04	25%
30-39	07	43%
40-49	03	19%
50-59	02	13%
TOTAL	16	100%

Fuente: Elaboración propia

Tabla 10: Porcentaje de sentenciados con problemas de adicción a las drogas por delitos de TID en los juzgados penales de Arequipa

Adicción a drogas toxicas	Sentenciados	Porcentajes
Si	09	56%
No	02	13%
No se realizó examen	05	31%
TOTAL	16	100%

Fuente: Elaboración propia

Tabla 11: Porcentaje de grado de instrucción de sentenciados por delitos de TID en los juzgados penales de Arequipa

Grado de instrucción	Sentenciados	Porcentajes
Sin instrucción	01	7%
Primaria incompleta	02	13%
Secundaria incompleta	03	20%
Secundaria completa	05	33%
Superior incompleta	03	20%
No señala	01	7%
TOTAL	16	100%

Fuente: Elaboración propia

Tabla 12: Porcentaje de sentenciados que cuentan con antecedentes penales por delitos de TID en los juzgados penales de Arequipa

	Sentenciados	Porcentajes
Con antecedentes penales	05	31%
Sin antecedentes penales	11	69%
TOTAL	16	100%

3. Estadísticas INPE Arequipa

La siguiente información fue brindada por el Instituto Nacional Penitenciario de Arequipa, acerca de las estadísticas de los internos vinculados a delitos de tráfico ilícito de drogas.

Población penitenciaria encarcelada por delitos leves de TID

Condición	internos	porcentaje
Procesados	30	19%
sentenciados	124	81%
TOTAL	154	100%

Población penitenciaria reincidente por delitos leves de TID

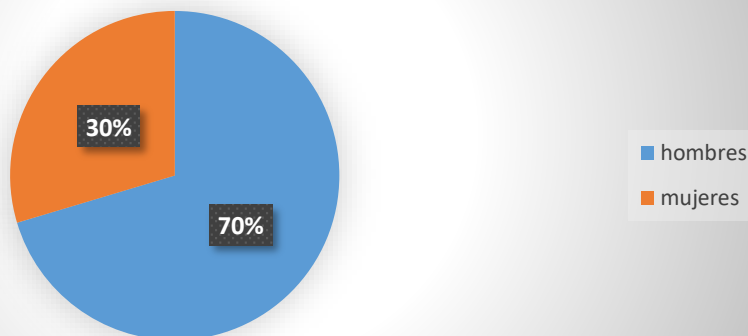
Condiciona	Internos	porcentajes
Reincidentes	30	24%
No reincidentes	94	76%
Total	124	100%

4. Estadísticas de INPE- Medio Libre

El Instituto Nacional Penitenciario a través de la Dirección de Medio Libre realiza el seguimiento de las personas sentenciadas a medidas alternativas, reportando la siguiente información en la ciudad de Arequipa en el año 2019.

De un total de 27 personas sentenciadas se tiene que 19 son hombres y 8 son mujeres tal y como se observa en la siguiente gráfica:

sentenciados a Medidas alternativas

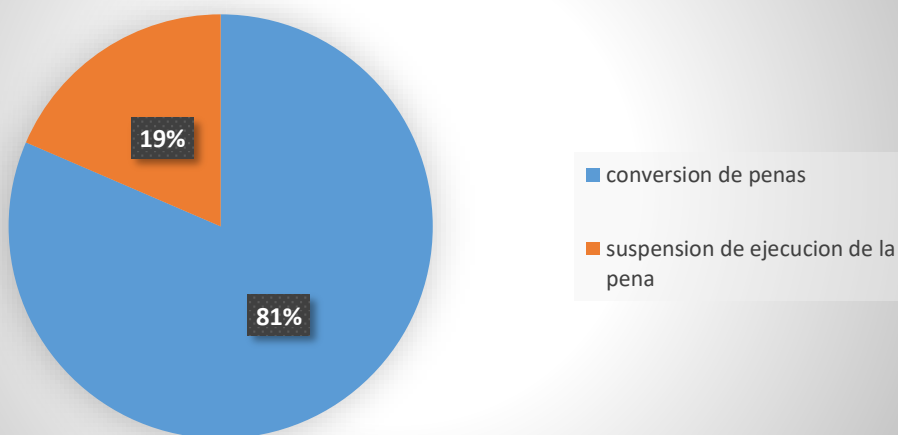


*Fuente:*Elaboración propia

Nota: Unidad de Medio libre

En la siguiente grafica se puede observar el porcentaje de sentenciados a medidas alternativas que la dirección de medio libre realizo seguimiento para poder verificar si cumplieron o no con las mismas en el año 2019.

Sentenciados a medidas alternativas

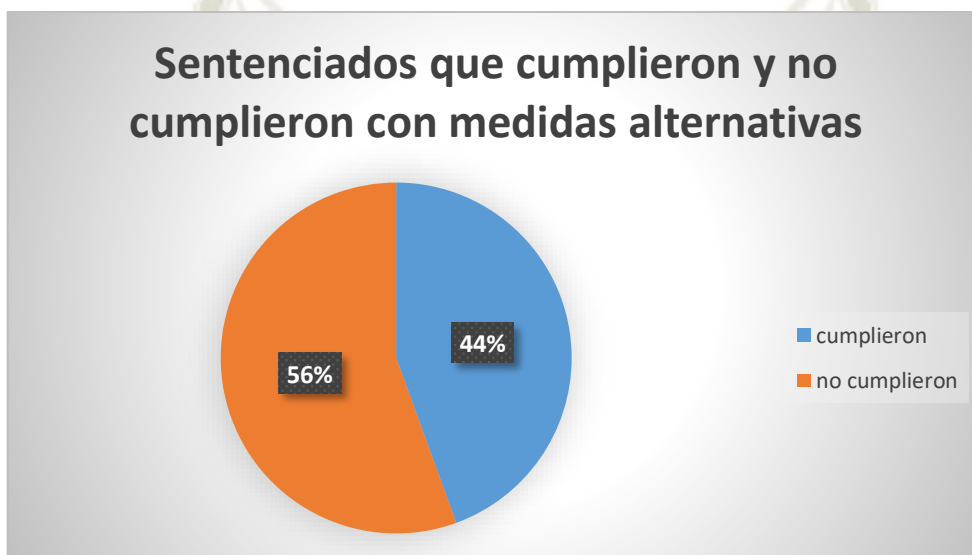


Fuente: Elaboración Propia

Nota: Unidad de Medio libre

Finalmente, de las 27 personas que se realizó el seguimiento se puede observar que solo 12 cumplieron con las medidas alternativas impuestas, y 15 no cumplieron debido a que opusieron resistencia o abandonaron las medidas impuestas tal y como se observa en la siguiente tabla:

Sentenciados	Cumplieron	No cumplieron	
Conversión de penas	10	3	
Suspensión de la ejecución de la pena	2	12	
TOTAL	12	15	27



Fuente: Elaboración propia

Nota: Unidad de Medio libre

Del estudio realizado de medidas alternativas de 15 sentencias la corte superior de justicia de Arequipa Sede central, de delitos leves de tráfico ilícito de drogas, periodo 2019, se tiene que, del 100% de sentencias, el 87% de sentencias aplicó medidas alternativas y el 13% aplico penas efectivas. Podemos observar en base a las estadísticas una marcada tendencia en los jueces en aplicar medidas alternativas en delitos leves de tráfico ilícito de drogas, buscando así dar un paso más en la resocialización del reo.

Con respecto a las medidas alternativas a la Privación de libertad, el reconocido jurista (Prado Saldarriaga, 2010) postula la necesidad de acudir a alternativas a la pena privativa de libertad a fin de impedir la carcelería innecesaria, teniendo como antecedente la llamada crisis de la prisión, esto es el fracaso de la cárcel como medida resocializadora, así sostiene

que en la actualidad “coexisten distintos instrumentos formales cuya función común es impedir la ejecución material de penas privativas de libertad de corta e incluso mediana duración. Efectivamente, hoy en día es posible identificar en el derecho penal comparado un número considerable de penas o medidas alternativas. Todas ellas contienen imaginativas opciones para sustituir o conmutar penas privativas de libertad no superiores a cuatro o cinco años (...). No obstante, el proceso de validación social y político criminal de las penas y medidas alternativas no parece haber concluido. Por el contrario, la presencia cada vez más difundida de corrientes del denominado populismo punitivo tienden a relativizar o desacreditar su utilidad. Sigue, pues haciendo falta ese compromiso real con el objetivo histórico de aquellas, lo cual explica el por qué todavía “demasiada gente sigue sufriendo innecesariamente la pena de prisión”.

Del total de sentencias en las que se aplicó medidas alternativas 54% fueron sentencias con suspensión de la ejecución de pena y 46% fueron sentencias con conversión de penas a prestación de servicios a la comunidad; es importante señalar que las principales reglas de conductas impuestas en los casos de suspensión de la ejecución de pena fueron las siguientes:

- No cometer nuevo delito doloso
- Informar y justificar sus actividades el primer día hábil de cada dos meses ante el juzgado
- Reparar el daño ocasionado por el delito, esto es el pago de la reparación civil
- Someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas
- La prohibición de variar el lugar de su residencia sin previa autorización al juzgado

Cabe destacar también que si bien mediante la Ley N° 30076 se incorporó en el inciso 6 de los artículos 58 y 64 del Código Penal una nueva regla de conducta referida a la obligación del condenado o sentenciado de **“someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol”** cuando el juez así lo disponga, Sin embargo, en la práctica, los jueces de ejecución penal no ejercen control sobre estos programas o tratamientos de desintoxicación impuestos a los condenados drogodependientes, por ello estos no verifican si estos se encuentran en una fase de superación de su adicción que tenga como consecuencia que el condenado reincida en delito similares o iguales, en esto concuerda la misma judicatura nacional que sostiene que los efectos de esta nueva regla de conducta puesto que

el control es casi nulo”. ((SEQUEIROS VARGAS, 2016). es importante que sea obligatorio el examen toxicológico a los detenidos por tráfico ilícito de drogas para poder determinar su grado de adicción, ya que como se observa en la tabla 10, del 100% de sentenciados a un 31% no se le realizó el examen de orina correspondiente para detectar si existía drogas tóxicas en su organismo.

Es alarmante el porcentaje de sentenciados por tráfico ilícito de drogas que sufre de una adicción a las drogas el cual corresponde al 56% y solo un 13% no sufría de adicción a las drogas; lo cual evidencia que la mayoría de personas que se encuentran vinculadas a delitos leves de tráfico ilícito de drogas son usuarios de drogas, es por ello que las medidas alternativas deben ir enfocadas a su rehabilitación.

Con respecto al porcentaje de edades de los sentenciados por delitos leves de tráfico ilícito de drogas, encontramos que un 68% se encuentran entre los rangos de edades de 20 a 39 años, siendo jóvenes en la mayoría de casos, por lo que es importante implementar medidas alternativas enfocadas en reinsertarlos rápidamente a la sociedad para que puedan continuar con sus estudios o conseguir un trabajo estable; teniendo en cuenta que el grado de instrucción de la mayoría de sentenciados es de secundaria completa y superior incompleta con un porcentaje del 53% , seguido de quienes tienen primaria incompleta con 13% ; Se sabe que muchas entidades públicas como municipalidades, colegios o comisarias, necesitan personal calificado para ciertas actividades, en este caso corresponderían al INPE identificar las verdaderas capacidades de las personas que tiene a su cargo y realizar las coordinaciones con las unidades beneficiarias con el fin que aporten positivamente a favor de la sociedad.

En la tabla 12 podemos observar el porcentaje de sentenciados que cuenta con antecedentes penales que corresponde al 31% y un 69% que no cuenta con antecedentes penales; del porcentaje que cuenta con antecedentes es importante recalcar que fueron sentenciados previamente con delitos de tráfico ilícito de drogas con pena suspendida en su ejecución; conjuntamente con los datos estadísticos brindados por el INPE, respecto a los reincidentes por tráfico ilícito de drogas, tenemos que un 24% de la población total encarcelada por delitos de tráfico ilícito de drogas, son reincidentes, lo que evidencia un alto porcentaje de reincidencia en casos de tráfico ilícito de drogas.

Finalmente, según las estadísticas brindadas por la Unidad de Medio Libre del INPE, en el año 2019, el porcentaje de sentenciados que cumplieron que con las medidas alternativas

impuestas es de 44% y los que no cumplieron fueron un 56%, por lo que podemos que evidenciar que las medidas alternativas impuestas por los juzgados no están siendo cumplidas por los sentenciados y son de fácil vulneración por lo que no son eficientes y no están siendo enfocadas de la mejor manera teniendo en cuenta que mayoría son usuarios de drogas y necesitan un programa de rehabilitación.



CONCLUSIONES

PRIMERA. – Del 100% de sentencias analizadas se observa que en el 87% los Juzgados Penales de Arequipa aplicaron medidas alternativas en delitos leves de tráfico ilícito de drogas, sin embargo, según el reporte estadístico de la unidad de medio libre del INPE, en el año 2019, el 56% de los sentenciados no cumplió con las medidas alternativas impuestas, lo cual evidencia una alta tasa de incumplimiento de medidas alternativas las cuales vulneran con facilidad por su falta de control.

SEGUNDA. – Se evidencio una alta tasa de sentenciados que cuenta con una adicción a las drogas, del 100% sentenciados, un 56 % consume drogas toxicas, por lo que es importante enfocar medidas alternativas a la rehabilitación de los consumidores de drogas, así como también es preocupante que en un 31% de casos no se realizó ningún examen para determinar si el imputado contaba con una adicción a las drogas lo cual no permite enfocar una medida alternativa adecuada que contribuya a su rehabilitación.

TERCERA. – Se ha corroborado con las sentencias y estadísticas analizadas que las personas vinculadas a delitos leves de tráfico ilícito de drogas suelen ser grupos vulnerables siendo que del 100% de casos analizados un 56% son usuarios de drogas, 25% son mujeres y un 68% son jóvenes, por lo que las medidas alternativas delitos leves de tráfico ilícito de drogas deben tener un enfoque especial para cada grupo determinado y puedan cumplir con la resocialización y reinserción de los sentenciados.

CUARTA. - Las alternativas al encarcelamiento deben tener como objetivo lograr respuestas más humanas y efectivas a los delitos de drogas, que reduzcan los impactos y las consecuencias negativas de la privación de la libertad, así como racionalizar el uso del derecho penal, haciéndolo más garantista y compatible con la idea del castigo penal como *ultima ratio*. Es necesario minimizar el uso de la herramienta penal y de la cárcel, centrándose en reforzar la elegibilidad de penas alternativas que eviten los impactos que genera el encarcelamiento. Además, la finalidad de las penas debería ser la promoción de la

resocialización y la construcción de proyectos de vida acordes con las aspiraciones de las personas.

QUINTA. - De los 16 sentenciados por los tres Juzgados Penales de Arequipa durante el año 2019, un 31% cuenta con antecedentes penales que corresponden a delitos de tráfico ilícito de drogas cometidos previamente con carácter de pena suspendida en su ejecución y un 67% no tenía antecedentes penales; conjuntamente con la información estadística brindada por el INPE, en el periodo 2019 se tiene que del 100% de personas encarceladas por delitos relacionados al tráfico ilícito de drogas un 24% son reincidentes y un 70% no son reincidentes; todo ello evidencia que las medidas alternativas que se vienen aplicando en los Juzgados Penales de Arequipa para delitos leves no están siendo efectivas, dado que existe una alta tasa de reincidencia en delitos de tráfico ilícito de drogas.



RECOMENDACIONES

Las presentes recomendaciones pueden ser aplicadas a todo el sistema penal Peruano dado que conforme lo señala el reciente informe estadístico del INPE (**INPE, 2020**) las medidas alternativas dictadas por los juzgados no se vienen cumpliendo de manera eficiente.

1. Considerar la suspensión del proceso penal para los delitos vinculados al uso problemático de drogas, entretanto se brinda oportunidad para el tratamiento mediante un desvío como alternativa antes o durante el proceso penal. Adoptar modelos de justicia restaurativa, promoviendo un esquema de gestión caso por caso, explorando con los usuarios cuáles fueron los factores que llevaron a la comisión de delitos asociados al uso problemático. Esto ha de hacerse mediante una cooperación interinstitucional y el apoyo de un equipo multidisciplinario con una visión integral de salud psicosocial. Asegurar que estos programas se implementen con un enfoque de colaboración no punitivo, dirigido a la rehabilitación de la persona, mediante medidas innovadoras adaptadas de procesos como los de conciliación o de mediación penal voluntaria.
2. Garantizar para todo delincuente primario de delitos menores relacionados con drogas el ingreso a programas por fuera del sistema penal que permitan prevenir, a través del abordaje integral y el apoyo de una red multisectorial, la comisión de nuevos delitos. En cualquier caso, la reincidencia no debería actuar en contra de la persona si el sistema no cumple las funciones de rehabilitación e inserción social. En consecuencia, la reincidencia no debería ser utilizada en leyes penales sobre drogas como argumento para excluir a una persona de programas de desvío u otra clase de alternativas al encarcelamiento, ni para agravar su pena.
3. Realizar un examen toxicológico obligatorio a los detenidos por tráfico ilícito de drogas para determinar si existe una adicción a las drogas y poder enfocar su situación a una rehabilitación.
4. Implementar las siguientes medidas alternativas: tribunales de drogas; y trabajos en beneficio de la comunidad combinado con programas de formación laboral, educativa, y cultural.

PROPUESTA

Creación de Tribunales de Tratamiento de Drogas

Los Tribunales de Tratamiento de Drogas, supone la implementación de un programa de tratamiento de adicciones como alternativa al encarcelamiento, principalmente para aquellos delincuentes drogo-dependientes, que cometen continuamente delitos leves relacionados con el tráfico ilícito de drogas para poder aprovisionarse de las sustancias adictivas; y que por ello ingresan a centros penitenciarios por penas medianas, pero que, sin embargo, por la naturaleza misma de su dependencia, vuelven a cometer delitos, generándose un círculo del crimen. Estos tribunales han sido instaurados en varios países tales como Chile, Canadá y los Estados Unidos, Costa Rica, Argentina, Brasil, Colombia, España quienes han obtenido resultados positivos logrando reducir la sobrepoblación penitenciaria, accionar delictivo, ello de manera efectiva, dependiendo ello de la calidad de Tratamiento Anti-drogas.

El TTD supone una supervisión judicial de las personas que han cometido un delito relacionado con drogas. Si bien en la legislación existen otras medidas alternativas, esta permite la imposición de medidas de libertad con supervisión judicial, pues las otras se conceden sin conocer a la persona y sin ningún tipo de supervisión real y, por tanto, con un alto riesgo de reincidencia.

Si hablamos de problemas de adicción a las drogas, podemos decir que el tratamiento temprano desde un punto de vista bio-psico-social reduce las posibilidades de la persona delincuente de mantener su adicción. Igualmente, la intervención sobre las causas que han permitido a las personas cometer un delito reduce la tasa de reincidencia. En este sentido, las instituciones y los profesionales en el campo de las drogodependencias han demandado desde hace décadas que la mejor manera de prevenir el delito y reducir la reincidencia relativa al abuso de drogas ilegales es prestar más atención a la educación y a los servicios sanitarios y sociales, así como a las alternativas a la prisión.

Concepto

Los tribunales de tratamientos de drogas son tribunales especializados o jueces especializados que son parte de los juzgados tradicionales- en los que tramitan las causas penales que involucran a infractores que abusan de las drogas, mediante un procedimiento

alternativo. Bajo este programa, el imputado acepta someterse a un tratamiento para superar el problema de adicción, hacerse chequeos periódicos de detección comparecer regularmente ante el tribunal. En dichas audiencias, el juez evalúa el nivel de cumplimiento del programa.

Finalidad

El programa tiene como objetivo principal brindar asistencia a los infractores consumidores de drogas, con una finalidad educativo-terapéutica, desde un modelo de abordaje de tipo integral y multidisciplinario, que está dado a través del trabajo y coordinación de los profesionales que intervienen. Se orienta a la obtención de un grado aceptable de recuperación que le permita al sujeto no sólo superar la problemática de consumo, sino también que posibilite su reinserción social.

Requisitos de elegibilidad

Son elegibles para los TTD, las personas que cumplan las siguientes condiciones:

- Por la condición de la persona
 - Mayores de 18 años
 - Que sean infractores no violentos
 - Que su adicción sea al consumo de drogas penalizadas como la marihuana, a la cocaína, al crack, a los opiáceos, al éxtasis o a la metanfetamina cristal.
- Por la naturaleza del delito
 - Que la infracción sea leve
 - Que no haya incurrido en violencia física
 - La adicción debe ser la causa primaria o ser una contribución especial para el comportamiento criminal.

Procedimiento

El procedimiento penal se rige por las reglas de la suspensión condicional de la pena, para ser elegible a participar en el programa TTD, los candidatos deben reunir los criterios de

elegibilidad mencionados anteriormente, el personal del TTD debe incluir al juez (que en su rol de agente terapéutico establece las condiciones del programa, señala sus objetivos y vigila su cumplimiento, pudiendo aplicar premios y castigos y, en casos como los de la suspensión de juicio a prueba, puede, incluso, revocar el beneficio) fiscal, abogado defensor y equipo psico-social, así como a un abogado coordinador a cargo del programa. Por ello, para su establecimiento requiere una íntima vinculación entre el sistema judicial del país y su sistema de salud. El juez está a cargo de evaluar el avance o incumplimiento de los participantes, y de tomar las decisiones más importantes sobre el caso.

Cuando el juez de la causa detecta que la persona sometida a un proceso penal por un hecho padece por la dependencia de sustancias psicoactivas, puede ofrecerle que se someta a un tratamiento de recuperación. El tratamiento, según los casos, puede constituir una alternativa de la pena, distinta a la prisión; o incidir directamente en la disminución de la pena aplicable al sujeto que ha prestado su consentimiento para someterse a dicho tratamiento.

La suspensión condicional del procedimiento puede ser revocada en algunos casos, como cuando el participante es procesado judicialmente por nuevas acusaciones. El proceso también se reactiva si el participante decide no continuar con el programa del tribunal de tratamiento de drogas.

Previo a ingresar al programa, se realiza una audiencia en la que participan el juez de la causa, el fiscal, y el imputado junto a su letrado defensor. Allí, el juez ofrece la posibilidad de adherirse al programa, señalando las pautas que regirán al efecto. Además, explica los efectos y consecuencias procesales a las que deberá atenerse el imputado, tanto si cumpliera con el tratamiento como si no lo hiciera. Si el imputado decidiera aceptar la propuesta, se le realiza un diagnóstico y se fija el tratamiento específico al que se someterá. Luego, deberá concurrir a determinadas audiencias temporales, donde el juez evaluará el avance del programa. En las audiencias podrán participar los proveedores del tratamiento, y la dupla psicosocial para ser consultados por el juez.

Podemos resumir el proceso en tres etapas fundamentales del procedimiento; en primer lugar, el equipo psico-social entrevista a los infractores identificados por el fiscal o por la defensoría. En ocasiones, si se identifica que el supuesto infractor presenta consumo

problemático de drogas, un psiquiatra realiza una segunda evaluación para corroborar el diagnóstico y su relación con la comisión del delito, en cualquier caso, es necesario establecer la percepción de un vínculo entre el consumo de drogas y el supuesto delito. Luego, el fiscal sostiene una reunión “pre-audiencia” con el potencial participante, en la cual los equipos legal y psico-social discuten un plan de tratamiento. Un abogado está presente en la reunión para negociar las condiciones. Durante una evaluación de elegibilidad legal, se analizan los requerimientos que el potencial participante debe cumplir para ingresar al programa. La tercera etapa es una audiencia para declarar la suspensión condicional del procedimiento, momento en el cual deben clarificarse los términos del acuerdo establecidos en la reunión pre-audiencia (como el programa de tratamiento, la frecuencia de presentaciones en la corte para monitoreo y las audiencias judiciales, y asuntos por el estilo).

Tratamiento

Los participantes de programas TTD reciben tratamiento brindado por centros públicos y privados. En términos generales, las pruebas de detección de consumo de sustancias no son obligatorias, pero los participantes deben someterse a prueba de detección de consumo de drogas y dar su consentimiento formal a pruebas de detección de consumo para ingresar al programa.

El centro de tratamiento está obligado a proporcionar al equipo psico-social un informe mensual sobre el avance del participante, y ocasionalmente se pide que un representante del centro participe en reuniones del equipo del programa, cada mes se celebran audiencias para analizar el cumplimiento del tratamiento por parte del participante y para determinar nuevas metas del programa. Una vez concluido el programa de tratamiento, se celebra una audiencia final para sobreseer las acusaciones.

TBC COMBINADO CON PROGRAMAS FORMATIVOS

Los trabajos comunitarios se establecen mediante acuerdos apropiados con entidades públicas o privadas que realizan actividades de interés general. En este sentido, es fundamental la contribución de la comunidad con recursos humanos o financieros. La institución penitenciaria coordina con el sistema judicial y los recursos de la comunidad; además los jueces se encargan de supervisar y controlar la ejecución de las sentencias, mientras las organizaciones facilitan las tareas y los espacios.

Los trabajos comunitarios pueden definirse como libertad vigilada y condicional del autor del delito, durante el cual la administración organizará actividades encaminadas a reducir los riesgos de reincidencia. El propósito del TBC es la resocialización y reintegración del infractor en la comunidad al mismo tiempo que ofrece soporte a sus familias y las de los propios infractores. El TBC es una actividad complementaria, no remunerada, que no reemplaza al trabajo o compite con el mercado laboral. Tiene también un propósito reparador.

Definición

La pena de prestación de servicios a la comunidad es una clase de pena privativa de libertad contemplada en nuestro ordenamiento jurídico penal; por tanto, le corresponden todos los atributos concernientes a una pena y su finalidad; así mismo se le añadirá a la pena la participación en los programas de formación profesional, laboral educativa, centrado en temas de tráfico ilícito de drogas.

Objetivo

La presente medida alternativa busca aplicar de manera efectiva la prestación de servicios a la comunidad y que ésta se convierta en una real alternativa a la pena privativa de libertad dentro de nuestro modelo político criminal y penitenciario, es necesario que se contemplen las singularidades relacionadas con cada tipo de prestación de servicios a la comunidad (como pena autónoma, sustitutoria o convertida), y se ofrezcan procedimientos que permitan el cumplimiento de los fines de la pena, así como un especial énfasis en programas de formación de los sentenciados.

Beneficiarios

Los beneficiarios de la presente alternativa serán los condenados a prestación de servicios a la comunidad en sus tres modalidades: Como pena autónoma, como pena sustitutoria o alternativa y como pena convertida, por delitos leves de tráfico ilícito de drogas.

Servicio comunitario

Estará a cargo de las instituciones públicas que dependen del Gobierno Nacional, Regional, Local o de Organismos Autónomos o aquellas instituciones privadas sin fines de lucro que presten los siguientes servicios:

- Servicios de salud.
- Servicios educativos en todos los niveles.
- Cuidado y conservación del medio ambiente, protección y rescate de animales.
- Acompañamiento o asistencia a colectivos en condición de vulnerabilidad (adultos mayores, personas en condición de discapacidad, víctimas de desastres naturales, etc.).
- Promoción de hábitos de vida saludable.
- Solidaridad y prevención de desastres.
- Cultura, participación y seguridad ciudadana.
- Promoción de la recreación y el deporte.
- Promoción artística y cultural.
- Conserjería.
- Apoyo Administrativo.
- Mantenimiento y estética de la ciudad

Características del servicio

- Brindar servicios asistenciales, como los de salud, educación u otros servicios similares que sean de utilidad para la comunidad.
- En la medida de lo posible, la labor desempeñada se relacionará con el delito o falta cometida o los perjuicios ocasionados.

- La prestación de servicios a la comunidad estará en consonancia con las aptitudes, habilidades, preparación, experiencia, oficio o profesión del sentenciado.
- La prestación de servicios a la comunidad permitirá que el condenado defina objetivos y tareas en las actividades a realizar, de manera tal que se incida en la voluntariedad de la pena.
- Favorecer la vinculación del condenado a redes y servicios sociales.

Constituyen servicios no aceptables aquellos que tengan un carácter lucrativo, reproduzcan estereotipos, constituyan trabajo forzoso, favorezcan discriminaciones negativas, interfieran con las responsabilidades del condenado o pongan en riesgo su estado físico, mental, espiritual, moral o social.

Etapas

I etapa: El acogimiento a la presente pena alternativa puede ser ejercida de parte o de oficio, salvo en los casos de conversión de penas en los cuales existen requisitos ya establecidos para la procedencia de la conversión de la pena privativa de libertad a la pena de prestación de servicios a la comunidad. En el caso de ser de parte esta deberá realizarse antes de la lectura o emisión de la sentencia, y de manera ideal en aquellos casos de flagrancia o de terminación anticipada de proceso, aunque puede darse en todos los procesos.

El estímulo para acogerse a la prestación de servicios a la comunidad es precisamente que, una vez cumplida no genere ningún tipo de antecedentes y la condena se repute como NO DICTADA.

En todos los casos el Juez establecerá el plan de servicio comunitario que realizará el sentenciado, con expresa mención de los tiempos de ejecución, condiciones y actividades a realizar. Esta decisión debe tomarse en una sola audiencia, en la cual se firma el “acta de compromiso para el cumplimiento de la sanción de prestación de servicios a la comunidad”, y además el compromiso de asistir a los programas formativos laborales y educativos, según corresponda, que será parte integrante de dicho documento, todo ello deberá contar con información referida a la Unidad Beneficiaria, el servicio a prestar de acuerdo a las

necesidades de la misma, las actividades a desarrollar, y los procedimientos para la supervisión, el seguimiento y su acompañamiento.

II etapa: Esta etapa consiste en la prestación del servicio, según las condiciones suscritas en la audiencia son indispensables las acciones de seguimiento y acompañamiento por parte del Juez, con el fin de garantizar su cumplimiento y la resocialización del condenado. Conforme a nuestro diseño, si bien es verdad en esta etapa el papel relevante es el del “enlace o supervisor”, no queda duda alguna que el rol del Juez también es trascendental, en la medida que es el llamado a emitir los correctivos o ajustes necesarios, o atender a las situaciones problemáticas que puedan surgir durante la ejecución de la prestación de servicios a la comunidad o pongan en riesgo su continuidad, pudiendo tomar decisiones que impliquen, inclusive, la modificación parcial de la prestación de servicios y de los compromisos asumidos, que en realidad no son otra cosa sino la hoja de ruta para la ejecución de la pena.

El supervisor de la Unidad Beneficiaria es quien debe realizar el seguimiento de la prestación de servicios a la comunidad y quien debe solucionar cualquier contingencia que se presente en la ejecución de esta que no sea sustancial para el cumplimiento de la pena. Se trata de la persona que controle el inicio y fin de jornada, y tendrá contacto directo con el condenado para verificar el cumplimiento de los acuerdos y atender las necesidades que se presenten en la ejecución. El enlace o supervisor deberá tener en cuenta los siguientes criterios: asistencia, reporte de novedades, cumplimiento de los acuerdos para la prestación del servicio, cumplimiento de las actividades asignadas, entre otros criterios relevantes.

Incumplimiento

Las inasistencias o el incumplimiento de los tiempos, además de ser consignados en el informe final, deben ser reportados de la manera más simple o eficiente posible al Juez, inclusive por medios electrónicos. En este caso, el Juez podrá solicitar una explicación al condenado, y en caso resultar insatisfactoria, puede imponerle una amonestación. Si la omisión del sentenciado es reiterada, el Juez podrá apercibirlo de convertir o reconvertir la prestación de servicios a la comunidad con los efectos que ya se han señalado.

En los casos en que la prestación de servicios a la comunidad se haya impuesto como pena autónoma se permitirán hasta tres (03) amonestaciones antes del apercibimiento.

En el caso de prestación de servicios a la comunidad como pena sustitutoria se podrán imponer hasta dos (02) amonestaciones y en el caso de pena convertida una (01) sola amonestación antes del apercibimiento.

En el caso de la imposición de prestación de servicios a la comunidad como pena autónoma, se aceptará por única vez un reenganche, tras un período de inasistencia o asistencia irregular, debiendo reponerse las horas o jornadas incumplidas en su totalidad o iniciar nuevamente el proceso. En los otros dos casos no se aceptará reenganche.

III etapa: Al cumplimiento de la sanción, la Unidad Beneficiaria deberá remitir al juez un informe final precisando la labor realizada detalladamente, así como el desempeño del actor y formará parte del expediente judicial.

Posterior a ello el sentenciado debe realizar el programa de formación el cual incluye formación laboral, educación y organización del tiempo de ocio, integración en la sociedad, actividades de tiempo libre, procedimientos especiales (por ejemplo, orden psiquiátrica/drogodependientes, ayuda social, psicológica y psiquiátrica, trabajo en grupo o individual, programas de tratamientos especiales destinados a las necesidades de los delincuentes), formación educativa y laboral, incentivos y beneficios, medidas especiales de seguridad, preparación posterior de realizado el trabajo en comunidad. Este programa puede sufrir cambios acordes al comportamiento del preso, de los riesgos, de la evolución y de su resultado.

La medida consiste en la participación en cursos de cualificación laboral y/o programas para la “influencia correctiva”. Éstos pueden ser:

- programas de desarrollo personal que incluyen cursos de alfabetización, desarrollo de habilidades para la búsqueda de empleo, comunicación positiva con los servicios estatales y la policía;
- programas correctivos encaminados a cambiar los valores personales y el comportamiento de los delincuentes o para ayudarlo a superar una adicción.

Finalmente, el Juez una vez recibido el informe y habiendo corroborado el cumplimiento en el programa formativo laboral y/o educativo emitirá los oficios que correspondan para que en el caso de la pena de prestación de servicios a la comunidad autónoma o sustitutoria se tenga la condena como NO DICTADA; y en el caso de pena convertida para la rehabilitación que corresponda. Asimismo, notificará al Instituto Nacional Penitenciario para el registro correspondiente.



REFERENCIAS

- Acuerdo Plenario 02-2019/CJ-116.
- ALVAREZ GARCIA, J. (2009). *El delito de tráfico ilícito de drogas*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Ambu, E., Ghirette, R., & Loziosi, R. (2013). *Radiología 3D en Odontología, Diagnostico, Planificación preoperatoria y seguimiento Cap. 6* (1ra ed.). Milano, Italia: EDRA LSWR.
- Anatómicos, P. y. (2018). Obtenido de Fae Editorial: <https://www.faeditorial.es/capitulos/estudio-de-la-cavidad-oral.pdf>
- AREVALO TORRES, M. (2018). VIGILANCIA ELECTRONICA PERSONAL: EXPECTATIVAS EN SU APLICACIÓN PARA REDUCIR EL HACINAMIENTO CARCELARIO. *Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*.
- ARIAS TORRES, B. (2006). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial 4a edición*. Lima: Editorial San Marcos.
- ARMAZA GALDÓS, J. (2009). La reforma del derecho penal y del derecho procesal en el Perú. *Anuario de Derecho Penal*.
- ARRIETA RAMIREZ, M. (2016). ¿ES POSIBLE LA CONVERSIÓN DE PENA EN UN ACTO POSTERIOR A LA SENTENCIA? *Poder Judicial*.
- AVALOS RODRIGUEZ, C. (2015). *Determinación Judicial de la Pena Nuevos Criterios*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Avery, J. K. (2007). *Principios de histología y embriología bucal con orientacion clinica* (3ra ed.). Madrid, España: Elsevier España S.A.
- BARATTA, A. (2004). *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología juridico penñl*. Argentina: Siglo Veintiuno editores.
- BECCARIA, C. (1979). *De los delitos y de las penas (introducción, notas y traducción por F. Tomás Valiente)*. Madrid.
- Bedoya Rodríguez, A., Collado Quevedo, L., Gordillo Meléndez, L., Yusti Salazar, A., Tamayo Cardona, J., Pérez Jaramillo, A., & Jaramillo García, M. (2014). Anomalías dentales en pacientes de ortodoncia de la ciudad de Cali. *Revista CES Odontología*, 27(1). Obtenido de <http://revistas.ces.edu.co/index.php/odontologia/article/view/2933>
- BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I. (2000). *Alternativas a la pena privativa de libertad*. Madrid: Constitucion y leyes S.A.
- BOTTOMS, A. (2004). *Alternatives to prison*. Portland: Willan Publishing.
- BOTTOMS, A., REX, S., & ROBINSON, G. (2004). *Alternatives to prison*. Portland: Willan Publishing.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, L. A., & GARCIA CANTIZANO, M. (2013). *Manual de Derecho Penal - Parte Especial*. Lima: San Marcos.

- CAFFERATA NORES, J. (2002). *Derecho Procesal Penal-Consensos y nuevas ideas*. Córdoba: Centro de estudiantes de derecho.
- CARRANZA, E. (2009). *Carcel y justicia penal: El modelo de Derechos y obligaciones de las Naciones Unidas, y una política integral de los habitantes frente al delito*. Lima: Ilanud.
- CASTILLO ALVA, J. (2004). *Código penal comentado, 1 edición*. Lima: Gaceta Juridica S.A.
- CASTILLO CORDOVA, L. (2010). *Hacia una reformulación del Principio de Proporcionalidad*. Lima: Grigley.
- CASTRO OLAECHEA, N. (2011). *Ensayo sobre la conspiración en el Código Penal Peruano*. Lima. Obtenido de http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2012/Articulos_estudiantiles/08
- Chavez Oblitas, E. (2012). *Anatomía, histología y embriología dental (1ra ed.)*. Arequipa, Perú: Universidad Católica de Santa María.
- CHIRINOS SOTO, F. (2012). *Código Penal. Comentado. Concordado. Sumillado. Jurisprudencia*. Lima: Editorial Rodhas S.A.C.
- CICAD. (2014). *Alternativas al encarcelamiento de los delitos relacionados con drogas*. Bogotá.
- CIDH. (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*.
- Código Penal . (1991).
- Código Penal (CP). (1991). Art. 28 .
- COMISIÓN EPISCOPAL DE ACCIÓN SOCIAL. (2015). *Agentes de pastoral y la cárcel del siglo XXI. Lo que un agente de pastoral de cárceles debe conocer*. Lima: ceas.
- COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. (2000). *Observación general No. 14 –El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*.
- COMITE DE DERECHOS HUMANOS. (2004). *Observación general No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*.
- CONSORCIO INTERNACIONAL SOBRE POLITICAS DE DROGAS. (2016). *Guía sobre políticas de Drogas del IDPC*.
- Cornejo Lecaros, A. M. (2004). *Prevalencia y Distribución de agenesia dental en pacientes de 6 a 18 años de edad en la Clínica Odontológica ODAM Arequipa, 2000-2005*. Tesis de Grado, ODAM, Arequipa, Perú.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (1994). *Caso Gangaram*.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. (1993). . *“Alternativas a las penas cortas privativas de libertad en el Proyecto de 1992”*. En: *Política criminal y reforma penal*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.
- DE LA JARA MOREIRA, D. (2014). *TESIS: LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN EN EL CONTEXTO DE UN ESTADO DE DERECHO*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Decreto Legislativo N° 895*. (1988).

- DEFENSORIA DEL PUEBLO. (2013). *Lineamientos para la implementación de las Reglas de Bangkok en el sistema-Informe de Adjuntía 006*. Lima. Obtenido de <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/varios/2013/Informe-006-2013-DP-ADHPD.pdf>
- DEFEZ CEREDO, C. (2017). *Delincuencia Juvenil*. Lima: Revista de Pensamiento Penal.
- DIEZ RIPOLES, J. (2012). *Realidad y política penitenciarias*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- EL PACCTO. (2019). *Catálogo de medidas alternativas a las penas privativas de libertad*. Madrid.
- ESCAMILLA, L. (2020). ¿Es Útil la Prisión Como Medio Para Solucionar los Conflictos Sociales Generadores de Hechos Delictivos? Tunja.
- ESCOBAR GIL, R. (2011). MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PENA DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD. *Derechos y Humanidades*.
- ESPINOZA HILARIO, M., & SALINAS EGOAVIL, A. (2018). BREVE ANÁLISIS DEL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA. *Universidad Continental*.
- F. GONZALES VICEN, M. (1997). *Kant, I., Erläuterung der Theorie der winde, Introducción a la Teoría del Derecho, trad.* Madrid.
- FALCONE, R. (2012). *Cuestiones Captales de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ad hoc.
- FRISANCHO APARICIO, M. (2007). "Configuración típica del delito co-metido por los denominados burriers o correos de la droga". Lima: Actualidad Jurídica.
- FRISANCHO APARICIO, M. (2007). "Configuración típica del delito cometido por los denominados burriers o correos de la droga". Lima: Actualidad Jurídica.
- FUNDACIÓN ARIAS PARA LA PAZ Y EL POGRESO HUMANO. (2015). *Privadas de libertad: vulnerabilidades extremas*. San Jose-Costa Rica: Fundación Arias para la Paz y el Progreso Humano.
- GALLI, E. (2012). ¿Centros de rehabilitacion o centros de usura, maltrato y muerte? Obtenido de <http://revistaideele.com/ideele/content/%C2%BFcentros-de-rehabilitaci%C3%B3n-o-centros-de-usura-maltrato-y-muerte>
- GARCIA CABERO, P. (2019). *Derecho Penal Parte General, 2da edición*. Lima: Juristas editores EIRL.
- GARCIA CAVERO, D. (2019). *Derecho Penal Parte General* . Lima: Legales Ediciones.
- GARCIA CAVERO, P. (2012). *Derecho Penal: Parte general*. Lima: Juristas Editores.
- GARCIA CAVERO, P. (2019). *Derecho Penal- Parte general*. Lima: Ideas solucion .
- GARCIA CAVERO, P. (2019). *Derecho Penal, Parte general*. Lima: Ideas y solucion editorial SAC.
- GASPAR CHIRINOS, A. (2015). *Estudios de política criminal y Derecho Penal. Actuales tendencias. Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.
- GIL GIL, A. (2015). *Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena*. Barcelona: Indret.
- Goaz, P., & Stuart, C. (1995). *Radiología oral* (3ra ed.). Madrid: Mosby.

- GOICOCHEA JIMÉNEZ, C. (2019). EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL FRENTE A LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD. *Revista de Investigación de la facultad de Derecho*.
- Gómez de Ferraris, M. E. (2003). *Histología y embriología bucodental* (2da ed.). Madrid, España: Médica Panamericana S.A.
- Gómez Ferraris, M. E. (2009). *Histología bucodentaria, embriología dentaria* (2da ed.). Buenos Aires, Argentina: Médica Panamericana.
- HURTADO POZO. (2011). *Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II*. Lima: IDEMSA.
- HURTADO POZO, J., & PRADO SALDARRIAGA, V. (2011). *Manual de Derecho Penal*. Lima: IDEMSA.
- HURTADO POZO, M. (2011). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Eddili.
- IBERICO CASTAÑEDA, L. (2016). *Manual auto Instructivo: Curso Trafico Illicito de drogas*. Lima: Academia Nacional de la Magistratura.
- INPE. (2020). *Informe Estadístico*.
- INPE. (2020). *Informe Nacional Penitenciario*. Lima: INPE.
- JIMÉNEZ ALLENDES, M. (2010). *¿Qué hacer con las alternativas a la prisión?* Santiago de Chile: Nova criminis.
- LARRAURI, E. (1998). *Relación entre índice de delitos, población reclusa y penas alternativas a la prisión*. Madrid: Cuadernos de Derecho judicial.
- LARRAURI, E. (2015). *Introducción a la criminología y al sistema penal*. Madrid: Trotta.
- LARRAURI, E. (2018). *Introducción a la criminología y al sistema penal*. . Madrid: Editorial Trotta.
- LIZARRAGA AMESQUITA, M. (2018). *tesis: TRASCENDENCIA DE LA CUANTÍA EN EL DELITO DE PECULADO Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN*. Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín.
- LLAQUE MOYA, J. (2019). La conversión de penas en ejecución de condena. *PERU WEEK*.
- Loaiza, J., & Cárdenas, M. (s.f.). Prevalencia e interpretación radiográfica de la agenesia dentaria en el área de influencia del Servicio de Ortopedia Dentofacial de la Facultad de Odontología de la Universidad de Carabobo. *Revista de la Facultad de Odontología Universidad de Carabobo*, 2(2). Obtenido de http://servicio.bc.uc.edu.ve/odontologia/revista/Vol2_n2/2-2-2.pdf
- MACERA, D. (12 de Agosto de 2018). Cárceles peruanas: Estado invierte S/9.924 anuales por cada reo. págs. <https://elcomercio.pe/economia/peru/carceles-peruanas-gasta-s-1-3-mlls-sobrepoblacion-penitenciaria-noticia-545829-noticia/>.
- Mangelinckx, J. (2018). *Mujeres y delitos de drogas en el Perú*. Lima: UPC.
- MAPELLI CAFFARENA, B. (2011). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: thomson.
- MARCO FRANCIA, M. (2020). El fracaso de la pena privativa de libertad en España y su coste económico. *La ley, suplemento penal y procesal penal*.

- Mario, F. (2003). *Anatomía odontológica funcional y aplicada* (Quinta Reimpresión ed.). Buenos Aires: El Ateneo.
- MARTINEZ NEIRA, M. (2015). *Historia del Derecho*. Madrid: UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID.
- MEDINA CUENCA, A. (2007). los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*
- METAAL, P. (2016). *Tendencias in world imprisonment for drug related crime*. . Mexico D.F: Colectivo de Estudios Drogas y Derecho. .
- MIR PUIG, S. (1998). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Tirant Lo Blanch.
- MONTERO, T. (2013). *Las alternativas a la privación de libertad en el derecho penal español*. Madrid: CreateSpace Independent Publishing Platform .
- Montesinos Estaño, F. D. (2015). *Prevalencia y distribución de dientes supernumerarios en pacientes de 6 a 18 años que acudieron a una Clínica Odontológica Particular*. Arequipa, 2005. Tesis de Grado, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú.
- MORALES PEILLARD, A. (2013). Vigilancia en la modernidad tardía: El monitoreo telemático de infractores. *Política criminal*.
- MORILLAS CUEVAS, L. (2005). El derecho penal mínimo o la expansión del derecho penal. *Revista Cubana de Derecho*.
- MORILLAS CUEVAS, L., & BARQUIN SANZ, J. (2013). *LA APLICACIÓN DE LAS ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN EN ESPAÑA*. Granada: Defensor del pueblo.
- MUÑOZ CONDE, F. (1991). *Derecho Penal. Parte Especial. Octava Edición*. Valencia: Tirant Le blanch.
- MUÑOZ SANCHEZ, J. (2015). *Eficacia de la política criminal de drogas y la política alternativa de despenalización controlada*". Lima: Gaceta Juridica: Estudios de Política Criminal y Derecho Penal.
- Murillo, M. P. (Abril/Junio de 2013). Dientes supernumerarios. Reporte de un caso clínico. *Revista Odontológica Mexicana*, 17(2). Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-199X2013000200004
- Naciones Unidas . (1971). *Convención sobre sustancias psicotropicas* .
- Naciones Unidas . (1988). *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas* .
- Naciones Unidas. (1961). *Convención única sobre estupefacientes* .
- Novoa Avalos, E. (2013). *Prevalencia de agenesia dental en niños de 09 a 12 años en el centro de especialidades odontológicas PROMISE*. Tesis de Grado, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú. Obtenido de <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/4471>
- OEA. (2013). *El informe de drogas de la OEA: 16 meses de debates y consensos*. Guatemala.
- OEA. (2014). *El informe de drogas de la OEA: 16 meses de debates y consensos*.

- OEA. (2014). *El informe de drogas de la OEA: 16 meses de debates y consensos*. Guatemala.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. (2012). *UNODC and the promotion and protection of human rights UNODC Guidance Note – Human Rights*.
- Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos Consorcio Internacional sobre políticas de Drogas, de justicia. (2016). *Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento: Guía para la reforma política en América Latina y el Caribe*.
- P. RIBAS, T. (2005). *Kant, I., Kritik der reinen vernunft, Crítica de la razón pura trad.* Madrid: 1ra edición.
- PEDROLLI SERRETTI, A. (2010). La sociología del derecho penal del enemigo. *Revista General de Derecho Penal*.
- Penal Reform International y Thailand Institute of Justice. (2020). *Resumen Ejecutivo:Tendencias Mundiales sobre encarcelamiento*.
- PEÑA CABRERA. (2011). *Derecho Penal Parte General Tomo II*. Lima: IDEMSA.
- PEÑA CABRERA FERREYRE, A. (2011). *Derecho Penal, parte general, Tomo II*. Lima: Idemsa.
- PEÑA CABRERA, A. (2011). *Derecho Penal, parte general Tomo II*. Lima: Idemsa.
- PEÑA CABRERA, A. (2011). *Derecho Penal, Parte general, Tomo II*. Lima: Idemsa.
- PEÑA CABRERA, A. (2017). *Derecho Penal Parte General. Sexta Edición Tomo II*. Lima: Editorial IDEMSA.
- PEÑA CABRERA, A. (2018). *Derecho Penal Parte Especial Tomo IV* (cuarta edición ed.).
- PEÑA CABRERA, A. (2019). *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo II*. Lima: Legales Ediciones.
- PRADO MANRIQUE, B. (2018). *La política criminal Peruana: una aproximación desde el modelo penal bienestarista. Trabajo de fin de máster*. Málaga.
- PRADO SALDARRIAGA. (2011). *Código Penal. Estudio preliminares referentes al Código Penal*. Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y conciliación.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (1998). Las medidas alternativas a las penas privativas de libertad en el Código. *CATHEDRA - ESPÍRITU DEL DERECHO*.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (2002). *Aplicación de la Pena*. Lima: Academia de la Magistratura.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (2015). *Determinación Judicial de la Pena*. Lima: Pacífico Editores.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (2016). *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*. Lima.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (2019). *Derecho penal y política criminal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (2019). *Derecho Penal y Política Criminal: Problemas Contemporaneos*. Lima: Gaceta Juridica S.A.

- Prado Saldarriaga, V. R. (2010). *Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios*. Lima: IDEMSA.
- Praroah, W. (2002). *Radiología oral, principios e interpretación* (4ta ed.). Madrid, España: Hacourt S.A.
- Primosch, R. (2013). *Anterior supernumerary teeth assessment and surgical intervention in children* (5ta ed.). (D. Pediatric, Ed.) St. Louis Missouri: Elsevier Inc.
- PRISON REFORM TRUST. (2013). *Bromley briefings prison factfile*. Obtenido de <http://www.prisonreformtrust.org.uk/Portals/0/Documents/Factfile%20autumn%202013.pdf>
- Provenza, V. (1974). *Histología y Embriología Odontológicas*. México: Interamericana.
- QUINTEROS OLIVARES, G. (2015). *Parte General del Derecho Penal*. Pamplona: Editorial Aranzadi .
- Radi Londoño, J., & Alvarez Gómez, G. (Octubre de 2002). Dientes supernumerarios: reporte de 170 casos y revision de la literatura. *Revista de la Facultad de Odontología de Antioquía*, 13(2). Obtenido de <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/odont/article/viewFile/2490/2034>
- REATEGUI SANCHEZ, J. (2019). *Código Penal Comentado- Volumen I*. Lima: EDITORA Y DISTRIBUIDORA EDICIONES LEGALES E.I.R.L.
- Recurso de Nulidad N° 1440-2010-Lima (Sala Penal Permanente de Lima-Corte Suprema de Justicia de la Republica del Peru 08 de Junio de 2011).
- Resolución Administrativa N°321-2011-P-PJ, . (8 de Setiembre de 2011). Circular para la debida Aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. Lima.
- REYNA ALFARO, L. (2016). *Derecho Penal, Parte General- Temas claves*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- ROJAS LOPEZ, F. (2020). La vigilancia electrónica personal como alternativa a la crisis penitenciaria. *AGNITIO*.
- SANZ MULAS, N. (2003). Penas alternativas a la prisión. *Revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica*.
- Schopenhauer, A. (1981). *La nave de los locos*. Mexico: Premia.
- Sebastián, C., Izquierdo Hernández, C., Gutiérrez, A., & Vizán, A. (Mayo de 2016). Dientes supernumerarios: claves esenciales para un adecuado informe radiológico. *Sociedad Argentina de Radiología*, 80(4). Obtenido de <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0048761916301806#bib0230>
- SENTENCING COUNCIL. (2011). *Analysis and Research Bulletins, "Drug Offences"*. Obtenido de http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Analysis_and_Research_Bulletins_-_Drugs_Offences.pdf
- SEQUEIROS VARGAS, A. (2016). *La Suspensión de la pena privativa de la libertad. Una evolucion en torno a nuestra realidad*. Lima: Gaceta Penal y Procesal Penal.

STC 0012-2006-PI/TC.

TONKONOFF, S. (2019). *La oscuridad y los espejos : ensayos sobre la cuestión criminal*. Buenos Aires. Obtenido de
file:///C:/Users/Usuario/AppData/Local/Temp/ELPROBLEMADELAVIOLENCIAtonkonoff.pdf

TORRES, J. (2013). *“Cuatro caminos, un comienzo”*. Comentarios al informe *El problema de las drogas en las Américas-2013 de la Organización de Estados Americanos*. Lima: Centro de Investigación, Drogas y Derechos Humanos.

TOSI, M., & CORBARI, E. (2016). *Alternatives to imprisonment*. Mantova: Fde institute press.

UNODC. (2008). *Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento*.

UNODC. (2010). *Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento*. Nueva York: Naciones Unidas.

UNODC. (2014). *Informe Analítico sobre las Sentencias Penales sobre Desvío de Sustancias para la Elaboración Ilícita de drogas*. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para el Perú y el Ecuador.

UNODC. (2016). *Informe Mundial sobre Drogas*.

UNODC. (2018). *Informe Mundial de Drogas 2018: crisis de opioides, abuso de medicamentos y niveles récord de opio y cocaína*.

VALENCIA, J. (1991). *Del Tráfico Ilegal de Drogas y otras conductas*. Lima: Ediciones Jurídicas.

VASQUEZ HUERTA, E. (s.f.).

Vasquez Huerta, E. (2005). *Salud bucal y nutrición* (1ra ed.). Arequipa, Perú: Universidad Católica de Santa María.

VIALE AMUCHÁSTEGUI, M. P. (2016). Alternativas jurídicas a la sanción penal. *Revista Argumentos*.

VILLA STEIN, J. (2014). *Derecho penal parte general*. Lima: ARA editores EIRL.

VILLAVICENCIO TERREROS, F. (1992). *Código Penal*. Lima: Cultural Cuzco.

VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2019). *Derecho Penal básico*. Lima: Fondo editorial PUCP.

WACQUANT, L. (2010). *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Barcelona: Gedisa Editores.

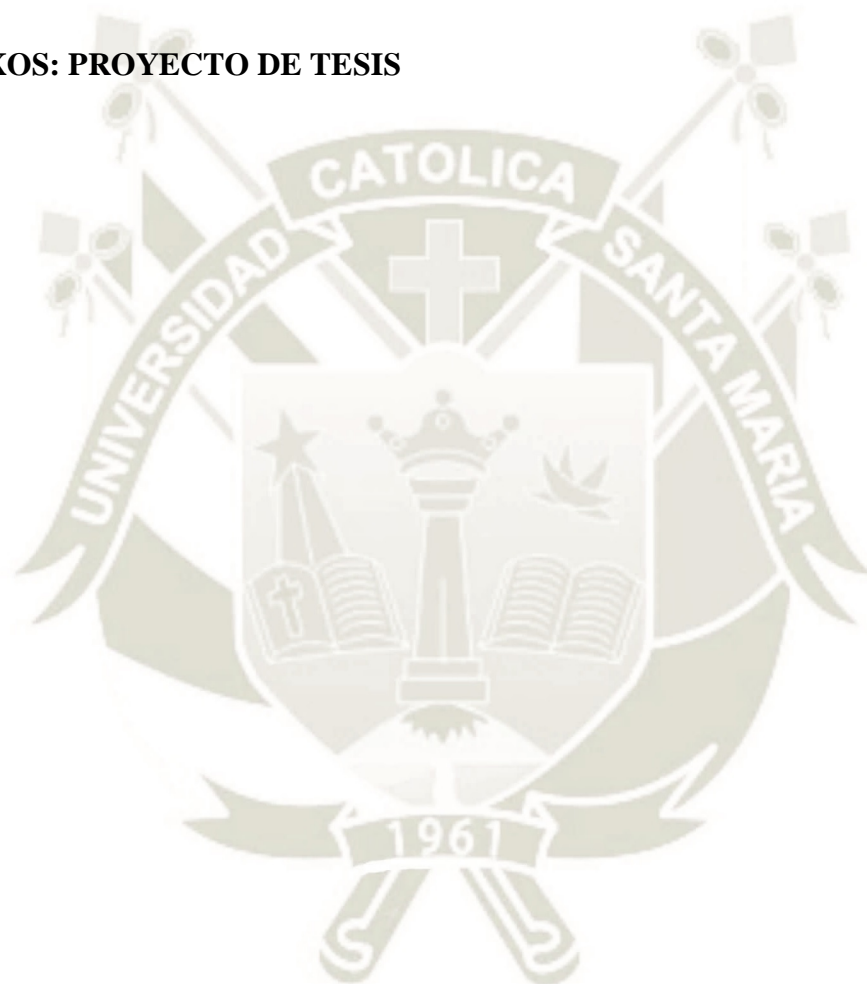
ZAFFARONI, E. (2011). *Manual Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar. Sociedad Anonima Editora .

ZAFFARONI, E. R. (1997). *la filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporaneo*. Buenos Aires: Themis. Obtenido de
file:///C:/Users/Usuario/AppData/Local/Temp/Dialnet-LaFilosofiaDelSistemaPenitenciarioEnElMundoContemp-5109535.pdf

ZONA GARNICA, J. (2019). ESTUDIO DE CASO J.R.T.V. SOBRE EL DELITO DETRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y SU RELACION CONLA TRATA DE PERSONAS EN PUNO DESDE ELENFOQUE DE LA CRIMINOLOGÍA CRITICA. *Revista Derecho UNAP*. Obtenido de file:///C:/Users/Usuario/AppData/Local/Temp/Dialnet-EstudioDeCasoJRTVSobreEIDelitoDeTraficollicitoDeDr-7605959.pdf

ZULUOGA, L. (2014). *El espejismo de la seguridad ciudadana. Claves de su presencia en la agenda política*. Madrid: Catarata.

ANEXOS: PROYECTO DE TESIS



Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Escuela Profesional de Derecho



**IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA EFECTIVA EN
DELITOS NO GRAVES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN BASE A LA
CASUÍSTICA DE LOS JUZGADOS PENALES DE AREQUIPA, 2019.**

Proyecto de Tesis, presentado por la (el) Bachiller:
FERNÁNDEZ DEGLANE, Naomi Ginelvi,
para obtener el Título Profesional de Abogado.

Arequipa – Perú
2020

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La forma en que los legisladores han ido incrementando las sanciones penales de diversos delitos, con la finalidad de combatir la delincuencia y la inseguridad ciudadana, ha generado que la función de la pena en los centros penitenciarios sea exclusivamente retributiva y de contención, olvidando el principio de resocialización; reconocido en nuestra constitución política, en el artículo 139° inciso 22, el cual señala que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad; lo que ha generado la sobrepoblación de las cárceles del Perú.

En diciembre del 2019 el INPE advirtió que la sobrepoblación penitenciaria en el país alcanzaba el 138%. Actualmente existen 69 establecimientos penitenciarios en todo el país, con una población de 95 mil 548 internos. Sin embargo, nuestra capacidad es para 40,137. (INPE, 2019) A la vez, entre 2010 y 2018, se estableció por las Naciones Unidas, que 1 de cada 4 personas cumpliendo penas privativas de libertad lo hacía por delito de drogas; 70% de ellas por tráfico de drogas básico, y 30% por tráfico de drogas agravado. Las cifras demuestran que el primer tipo de delito ocupa la mayor parte de la atención y de la sobrecarga penitenciaria. El caso de las mujeres encarceladas es aún más llamativo, ya que 62 de cada 100 de ellas está privada de libertad por el delito tráfico ilícito de drogas. (NACIONES UNIDAS, 2014)

La realidad de las cárceles refleja que la mayoría de casos de micro comercialización ha generado un sistema de persecución y detención que se enfoca de manera discriminatoria sobre los sectores más precarios de la población nacional: personas con recursos limitados, campesinos, poblaciones indígenas, mujeres y jóvenes que trabajan como transportistas, mulas, mochileros, o pequeños cultivadores de coca siendo que todo el peso de la ley recae sobre los eslabones más débiles de la cadena del tráfico ilícito de drogas. (TNI/WOLA, 2010). En la mayoría de los casos de procesos por delito de drogas, el perpetrador no suele ser propietario de la droga y no tiene vínculos directos con más de una persona. Esas características ilustran el carácter fácilmente reemplazable de este tipo de empleados en la cadena del tráfico de drogas.

En una política criminal mínimo garantista debe apostarse por las medidas alternativas, Obrar de otra manera, eliminando o reduciendo su presencia normativa, frente a lo que es y representa materialmente la prisión en sociedades como la peruana, sería rechazar inconsecuentemente a uno de los pocos medios que permiten compatibilizar el castigo penal con la dignidad humana, derecho que se encuentra recogido en el artículo primero de la constitución política, el cual señala: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Por mucho que no quepa ocultar el contenido de control presente en este tipo de instituciones, no puede negarse que éste es menor que el ofrecido por la cárcel y si se renuncia a ejercerlo en determinados casos, ello es un beneficio de consideraciones que tienden a evitar la resocialización del condenado, el efecto estigmatizador de la prisión y sus consecuencias sobre la dignidad humana. Por tanto, una política criminal orientada a la sustitución de las penas cortas de prisión por reacciones penales de distinta naturaleza se basa fundamentalmente en una concepción del Derecho Penal como última ratio, que en el caso peruano puede encontrar un válido apoyo en la proclamación constitucional de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico.

En el tema de la lucha contra las drogas, arrollada sobre el supuesto de que las conductas relacionadas con todas las sustancias ilícitas deben ser controladas de la misma manera, y en el entendido de que todos los eslabones que componen la cadena del narcotráfico merecen el mismo tratamiento. Esta percepción es desde luego equivocada y merece un replanteamiento que permita enfoques y respuestas diferenciales por parte del Estado, no solo para los diversos tipos de droga, sino también para las distintas personas que forman parte del problema. Muchas de ellas son condenados a penas muy altas, sea porque no tuvieron acceso a una defensa adecuada, oportuna o porque fueron víctimas de una organización criminal, que ven a estas personas de bajos recursos con necesidades económicas un blanco fácil para lograr cometer el ilícito penal y sumado a todo ello, la falta de medidas alternativas a la prisión en el delito de tráfico ilícito de drogas para este grupo de personas.

La presente investigación tiene como propósito identificar y analizar las medidas alternativas a la prisión en el derecho penal peruano, tales como la suspensión de la

ejecución de la pena (arts. 57 a 61 CP), la reserva del fallo condenatorio (arts. 62 a 67 CP), la exención de la pena, la conversión de penas privativas de libertad por multa, la prestación de servicios a la comunidad o jornadas de limitación de días libres (arts. 52 a 54 CP) la sustitución de penas privativas de libertad por prestación de servicios a la comunidad (arts. 32 y 33 CP), y la vigilancia electrónica (Ley N° 29499) así como en la legislación comparada, para proponer una reforma en el código penal, a través de un proyecto de ley, como medio jurídico para poder dar solución a uno de los grandes problemas que enfrenta nuestro sistema penitenciario, que es la sobrepoblación; lo que lo convierte en un **problema jurídico** vigente, relevante, viable y factible para su estudio, dado que para poder regular e identificar alternativas al encarcelamiento para el delito de tráfico ilícito de drogas a partir de la evidencia disponible, es necesario analizar el marco normativo en el derecho penal peruano, contrastando dicha información con la política criminal aplicada en el delito de tráfico ilícito de drogas en los juzgados penales de Arequipa; todo ello bajo una perspectiva que fortalezca la salud pública y privilegie los derechos humanos.

2. JUSTIFICACIÓN

No se puede obviar que hoy en día el tráfico de drogas constituye un instrumento idóneo del crimen organizado para expansionarse y lograr ámbitos mayores de impunidad, penetrando en la estructura de los estados democráticos. De ahí que este delito interese tanto a la política internacional, a los gobiernos y a las instituciones sin que se haya podido encontrar hasta la fecha solución para frenar su avance, Actualmente el enfoque que ve al encarcelamiento como la principal respuesta frente a la mayoría de los delitos relacionados con las drogas, no ha dado resultado; motivo por el cual el presente tema es coyuntural.

La trascendencia que tiene en la sociedad los problemas relacionado al tráfico ilícito drogas, incluidos sus costos políticos, económicos, sociales y ambientales, se han convertido en un desafío cada vez más complejo y dinámico para los gobiernos dado que genera efectos negativos en la salud, en la integridad de las instituciones

democráticas, las políticas públicas, el desarrollo y las actividades económicas, hacen que el presente tema sea **social** y requiera de un abordaje integral, equilibrado, y construido sobre un marco de pleno respeto de derechos humanos y libertades fundamentales.

Esto solo puede existir si se buscan alternativas al encarcelamiento para los infractores menores, no violentos, utilizando el encarcelamiento principalmente como una respuesta a los delitos violentos, el tráfico de drogas de alto nivel, y otras amenazas graves a la seguridad. Esta noción no debe interpretarse, de ningún modo, como una defensa a la eliminación o reducción de los esfuerzos para llevar a cabo una correcta aplicación de la ley, sino más bien una correcta aplicación de esta mediante la implementación medidas alternativas para los infractores menores (eslabones débiles) de la cadena del tráfico ilícito de drogas que serán útiles a la política criminal y reduciendo la reincidencia.

El derecho penal peruano señala que la finalidad de la pena, es la reinserción social del preso, esta es imposible dada las condiciones en que se encuentran las cárceles peruanas por el populismo punitivo y el incrementó de penas para delitos, que fácilmente pueden ser sancionados con medidas alternativas a la pena privativa de libertad, como lo son: multas, servicio comunitario, arresto domiciliario, vigilancia electrónica, encarcelamiento por fines de semana, rehabilitación en el caso de consumidores de drogas entre otras. El presente tema tiene **relevancia Jurídica** Penal porque para lograr la implementación de estas medidas es necesario analizar el marco normativo vigente relacionado al tráfico ilícito de drogas y hacer una reforma en las medidas alternativas que se aplican actualmente para proponer la aplicación de otras para ciertos casos.

Las medidas alternativas a la prisión para el tráfico ilícito de drogas, es reconocida en muchas legislaciones de países europeos como España, Holanda, Francia; con tasas de criminalidad muy bajas, incluso su despenalización. Al ser este un tema tan importante es que se presenta el presente proyecto, el cual considero tendrá **relevancia académica**, ya que se buscará determinar la necesidad de aplicar medidas alternativas

al encarcelamiento en el delito de tráfico ilícito de drogas, con la finalidad de lograr la reinserción social, y disminuir el hacinamiento carcelario.

3. CONCEPTOS BÁSICOS

- **alternativas a la prisión**

Enrico Ferri señala que los sustitutivos penales son un conjunto de medios preventivos del delito, consistentes en medidas de tipo social destinadas a extirpar o atenuar las condiciones que favorecen la generación del delito en los planos físicos, individual y social. (Ferri, 2004)

Las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de la libertad son instrumentos de sanción penal que, como su nombre lo indica, son diferentes a la pena privativa de libertad y buscan armonizar los objetivos sancionadores de la pena con los fines resocializadores de la misma que se dirigen al delincuente. (Escobar Gil, 2011)

Uno de los objetivos fundamentales de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (reglas de Tokio) implica que los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones y, de esa manera, reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente. (UNICEF, 2016)

- **Delito**

El delito es la conducta del ser humano que vulnera, cambia o modifica la realidad objetiva, lo cual trae aparejada como una de sus consecuencias, la transformación de la realidad en una sociedad determinada, y otras de ellas son las

consecuencias jurídicas, mismas que pueden ser pena privativa de libertad, el pago de una multa y reparación del daño en caso de que así haya sido contemplado por el legislador. (Lopez Guardiola, 2012)

La obra de Beccaria fue una afiliación filosófica. Evidentemente basado en la dura experiencia y en textos positivos, no asumió la definición ni el análisis del delito, sino que, dándolo como un evento o un ente existente, trató de que la respuesta a él fuera legítima y no cruel. Beccaria intuyó el delito desde la consideración del daño que ocasiona. Implícitamente bordeó el concepto de bien jurídico, que desconoció en su faz técnica. (Fernández Lecchini, 2011). Como enunciaciones características de esta manera de entender el delito de este intento de captar su esencia cabe aludir a las siguientes formas de representación del hecho punible que, en lo sustancial, resultan ser todas ellas ampliamente coincidentes: el delito se concibe como un no reconocimiento o un cuestionamiento de la vigencia de la norma infringida, o bien se comprende como un menosprecio de la norma infringida o del mismo Ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, se le atribuye al delito un determinado contenido de sentido en relación con el Derecho, es concebido como una expresión de sentido. (Frisch, 2014)

- **Tráfico ilícito de drogas**

En este sentido, podemos definir el tráfico ilícito de drogas como aquella actividad ilícita que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación, comercialización o tráfico de estas sustancias. (Ruda, 2009)

Sobre el bien jurídico protegido en las conductas de tráfico ilícito de drogas tenemos que la doctrina nacional no es uniforme, pues un sector sostiene que se protege la salud pública, (Bramont-arias, 2003); otro sector de la doctrina considera que el bien jurídico protegido es el interés económico del Estado en el control de la producción y el comercio de las drogas, mientras que un tercer sector considera que se trataría de delitos pluriofensivos, pues atacan la salud pública,

el bienestar, las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad, y también la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados. (Peña Cabrera Freyer, 2008). El sujeto activo en los delitos de tráfico ilícito de drogas puede ser cualquier persona, dado que nos encontramos frente a un delito común; no obstante, se regulan penas más severas en el caso de que el sujeto activo tenga características particulares (p. ej., funcionario público, educador, médico). El sujeto pasivo, dada la naturaleza del bien jurídico protegido, lo componen los integrantes de la colectividad. (Peña Cabrera Freyer, 2008)

- **Resocialización**

Se trata de un proceso de “personalización” el cual, a partir de un trato humano y lo menos degradante posible, tiende a disminuir el nivel de vulnerabilidad del condenado frente al sistema penal, dotándolo de los medios necesarios como para que pueda tomar conciencia de su rol y salirse del estereotipo selectivo del poder punitivo (Zaffaroni, 1995)

La resocialización del condenado es un principio integrado por tres sub principios: reeducación, rehabilitación y reincorporación (Urias Martinez, Joaquín, 2011) En esta línea, la “reeducación” hace referencia al proceso por el cual la persona adquiere determinadas actitudes que le permitirán desarrollar su vida en comunidad; la “reincorporación” hace alusión a la recuperación social de la persona condenada a determinada pena; y, finalmente, la “rehabilitación” representa la renovación jurídica del status del ciudadano que cumple determinada pena (Montoya Vivanco, 2008)

La Resocialización “como un principio fundamental de la humanización de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad que se cuestiona que deben estar sujetas a las condiciones generales de la vida en comunidad, contrarrestarlas consecuencias dañinas de la privación de libertad” (Ramos Suyo, 2013). El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. El término “principio”,

significa que es la idea o la base fundamental sobre el que debe descansar el sistema penitenciario, por lo que, si el principio resocializador falla el régimen habrá fracasado. (Gutierrez Castañeda, 2012)

El derecho penal debe evitar la marginación de los condenados. La resocialización constituye la finalidad de la ejecución de las penas privativas de libertad. Se postula en adecuación a este principio, la importancia del trabajar en un “programa de readaptación social mínimo” concepción que tiene como eje central el respeto de la dignidad humana. (Chiara Diaz, 2011)

- **Pena**

Garland David, sociólogo, considera que la pena es la representación directa del orden moral de la sociedad y un ejemplo de como este orden se representa y sostiene, en ese sentido sostiene que la pena es la reacción de los miembros de una sociedad, impulsada por sentimientos irracionales y emotivos, frente a una transgresión contra el orden moral, que pretende restaurarlo. (Garland, 1999)

La pena es una consecuencia jurídica del delito que se materializa en la privación o restricción de bienes jurídicos del delincuente, y que se aplica en las formas y dimensiones que establece la ley y que decide en una sentencia condenatoria la Autoridad Judicial. (Prado Saldarriaga V. , 2000)

Si bien es razonable que ante la comisión de un delito su consecuencia jurídica sea la aplicación de una pena, estas deben marchar de acorde al principio de humanidad y proporcionalidad-delito y pena; surge la necesidad ineludible de racionalizar la pena con el objeto de establecer un sistema punitivo acorde con el principio de humanidad y basado en la proporcionalidad entre delito y pena. (Hurtado Pozo, 2011)

Se trata de la consecuencia jurídica del delito más antigua e importante. Lo primero porque su aparición coincide con la aparición del derecho penal. Lo

segundo, su importancia, viene dada por el hecho de que- como se puede constatar desde los orígenes del Derecho criminal y todo hace indicar que seguirá ocurriendo por lo menos en un futuro próximo- resulta el instrumento de control social al que en mayor proporción se recurre para responder y prevenir posibles ataques contra los bienes jurídicos penalmente protegidos (la medida de seguridad, es solo un instrumento de aplicación excepcional); así como porque, en su versión de privación de libertad (si forma más tradicional y usual de configuración) representa la mayor injerencia legítima en el ámbito de los derechos fundamentales de la persona humana que se puede permitir el estado social y democrático de Derecho. (Avalos Rodríguez, 2015)

4. INTERROGANTES Y OBJETIVOS

4.1. INTERROGANTES

- ¿Cómo están reguladas las medidas alternativas a la pena privativa de libertad en el sistema penal peruano?
- ¿Cómo se encuentra regulado el delito de tráfico ilícito de drogas en el sistema penal peruano?
- ¿Qué medidas alternativas a la pena privativa de libertad han sido utilizados en otros ordenamientos jurídicos en casos de tráfico ilícito de drogas?
- ¿Cómo se aplican las medidas alternativas en el delito de tráfico ilícito de drogas en las sentencias emitidas por los juzgados penales de Arequipa?
- ¿Cuál es el nivel de eficacia de las penas establecidas en las sentencias emitidas por los juzgados penales de Arequipa en casos de tráfico ilícito de drogas?

4.2. OBJETIVOS

- Estudiar las medidas alternativas a la pena privativa de libertad en la legislación penal peruana.

- Analizar la legislación peruana respecto del delito de tráfico ilícito de drogas.
- Determinar qué medidas alternativas a la pena privativa de libertad se han utilizado en otros países para el delito de tráfico ilícito de drogas.
- Identificar qué medidas alternativas se aplican al delito de tráfico ilícito de drogas en las sentencias emitidas por los juzgados penales de Arequipa.
- Establecer el nivel de eficacia de las penas establecidas en las sentencias emitidas por los juzgados penales de Arequipa en casos de tráfico ilícito de drogas.

5. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

De la revisión realizada en la base de datos del Registro Nacional de Trabajos de Investigación (SUNEDU), así como de los repositorios locales, nacionales e internacionales, solo se encontró las siguientes investigaciones que versan sobre las alternativas a la prisión, pero ninguna de ellas desde la óptica de aplicación de alternativas a la prisión en el delito de tráfico ilícito de drogas; por lo cual no existe trabajo de investigación igual al que estoy proponiendo.

5.1 A nivel nacional:

- Tesis de Maestría, presentada por Eliana Carbajal Lovatón, bajo el título “La prestación de servicios a la comunidad: un modelo de implementación” (2018). Pontificia Universidad Católica Del Perú. La autora concluye En los últimos años en el Perú, la cantidad de sentenciados a pena de prestación de servicios a la comunidad tuvo una tendencia creciente, tal es así que a diciembre de 2016 se registró 7972 sentenciados. No obstante, esta cantidad representa únicamente el 17.1% del total de condenados (46 524), lo que evidencia que el grado de imposición de la prestación de servicios a la comunidad todavía no es óptimo, por lo que se visibiliza la necesidad de promover la aplicación de dicha pena máxime si según el Poder Judicial y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, constituye una de las mejores alternativas a imponer a quienes han cometido delitos o faltas menores puesto que además de tener un carácter

resocializador tan grande y un potente efecto preventivo, coadyuva con la reducción del porcentaje de sobrepoblación que existe en los establecimientos penitenciarios.

- Tesis de pregrado, presentada por Joselyn del Pilar Canorio Calderón, bajo el título “Los tribunales de Tratamiento de Drogas como medida alternativa a la pena privativa de libertad para los condenados drogo-dependientes en el Distrito Judicial de Lima Centro” (2017). Universidad Cesar Vallejo. La autora analizó la factibilidad de la creación del Tribunal de Tratamiento de drogas en el distrito judicial de Lima Centro; llegando a la conclusión que resulta siendo factible como una medida de restauración, reinserción a través de un tratamiento de rehabilitación o desintoxicación supervisado ya que al crearse este programa ayudaría a la sociedad reduciendo la sobrepoblación que existen en las cárceles de Lima.
- Tesis de doctorado, presentada por Idrogo Regalado Raquel De Las Mercedes, bajo el título “Propuesta para una mayor eficacia en la aplicación de medidas alternativas a la pena privativa de libertad en el distrito judicial de la libertad durante los años 2002 a 2004” (2008). Universidad Nacional de Trujillo. El autor concluyó que corresponde a la prestación de servicios comunitarios ser el sustitutivo de mayor aplicación para resarcir tanto a la sociedad de la afectación de los bienes jurídicos tutelados y por otra parte que la indemnización fijada como reparación civil sea de cumplimiento obligatorio salvo que no esté en condiciones de efectuarlo el sentenciado.

5.2 A nivel internacional:

- Tesis de Doctorado, presentada por Juan José Corella Miguel, bajo el título “Alternativas a las penas privativas de libertad de corta duración. Especial referencia a la suspensión y sustitución de la pena” (2017). Universidad de Valencia- España. El autor concluye que La razón de ser de ambas

instituciones es similar, aunque no idéntica. En concreto, evitar el ingreso en prisión de aquellos condenados a penas de corta duración, Sin embargo, ni la suspensión se limita solo a las penas de prisión, puesto que es posible respecto de cualquier pena privativa de libertad; ni, de otro lado, la sustitución es aplicable a reos primerizos (tampoco ahora la suspensión queda vedada a quien no lo sea). Pero la razón de ser, tantas veces aludida por la jurisprudencia y la doctrina, es evitar el efecto pernicioso o corruptor de la vida carcelaria en aquellos delincuentes primerizos porque, ni es bueno que alguien ajeno al mundo criminal entre a relacionarse con avezados criminales, ni es posible aplicar medidas resocializadoras de carácter pedagógico en cortas estancias dentro de la cárcel. Todo parece pues que sean contraindicaciones cuando de ingresar en prisión una persona que ha delinquido por vez primera se trate, siempre que la pena impuesta sea menor.

- Tesis de pregrado, presentada por Alma Leslie Moreno Salinas, bajo el título “Análisis de las penas alternativas a la prisión en el Sistema Penitenciario Mexicano: Propuesta de su ampliación en la legislación nacional y creación de la ley general de penas alternativas” (2017). Universidad Autónoma de México. La autora concluye que Las penas alternativas en la legislación mexicana son una variable estratégica que puede tener un impacto positivo o negativo en la problemática que hoy día vive el Sistema Penitenciario mexicano, de acuerdo a su tratamiento. Un escenario deseable para México sería aquel en el que ocurra una instrumentación de mayor número de penas alternativas en el Sistema Penitenciario mexicano con la finalidad de impactar de manera positiva en los problemas que enfrenta, ofreciendo al juez un abanico de posibilidades para “castigar” con una pena alternativa a la privación de la libertad, eficientando el uso de los espacios penitenciarios y la reinserción social, honrando los preceptos constitucionales y los derechos humanos, utilizando a la prisión como el último recurso para la impartición de justicia y no como el primero.

- Tesis de pregrado, presentada por Elizabeth Guerrero Barrantes, bajo el título “En búsqueda de una alternativa viable ante la ineficacia de la pena privativa de libertad en Costa Rica como método resocializador” (2014). Universidad de Costa Rica. La autora concluye que la Justicia Restaurativa es un método alternativo respecto de la aplicación y ejecución de sanciones ante una conducta delictiva, mayormente consecuente con el fin último de la pena recogido en el artículo 51 del Código Penal, referido a la resocialización del individuo, así como con el principio constitucional de justicia pronta y cumplida. A través de los procesos restaurativos ya se ha comprobado que se obtienen víctimas satisfechas, resoluciones al conflicto más expeditas e infractores que reconocen su actuar contrario a derecho, que no se sienten estigmatizados, sino acogidos por la sociedad, lo cual a posteriori cumplida su pena les permite reinsertarse fácilmente en ella.
- Tesis de pregrado, presentada por Mia Renata Masoumi Maya, bajo el título “Penas no privativas de libertad como alternativa a las penas privativas de libertad de corta duración” (2019). Universidad San Francisco de Quito-Ecuador. La autora concluye que para garantizar los derechos que la propia Constitución y los instrumentos internacionales establecen, es necesario tomar en cuenta que existen mecanismos como las penas alternativas a la pena privativa de la libertad que son aplicables en el caso concreto, y que, a partir del análisis y estudio de la aplicación práctica de esta propuesta, podría traer consigo resultados beneficiosos. La idea de innovación y flexibilización en materia penal, es posible y aparenta ser prometedora. Esto, con fundamento en los resultados positivos de la aplicación de penas alternativas a largo plazo, al observar los efectos positivos que han correspondido a su establecimiento en países como Holanda, Suecia y Escandinavia.

6. HIPÓTESIS

TENIENDO EN CUENTA QUE:

No se aplican de manera eficiente medidas alternativas a la pena privativa de libertad en el delito de tráfico ilícito de drogas, en los juzgados penales de Arequipa, para los eslabones más débiles de esta cadena las cuales constituyen gran parte de la población penitenciaria del delito de tráfico de drogas como lo son mujeres, así como en jóvenes, consumidores y extranjeros;

ES PROBABLE QUE:

La cantidad de sentenciados por el delito de drogas en prisión se incremente, provocando un hacinamiento carcelario, se produzca la reincidencia, no disminuya el tráfico lícito de drogas y no se cumpla con el principio de resocialización. Siendo necesaria la implementación de medidas alternativas a la pena privativa de libertad para el tráfico ilícito de drogas.

MARCO OPERATIVO

1. FUENTES DE CONSULTA

1.1. PRIMARIAS

- Constitución Política del Perú.
- Tratado internacional para el Perú en materia de drogas “Convención única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el protocolo de 1972 de modificación de la convención única de 1961 sobre estupefacientes.”
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)
- Convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito, 1988
- Decreto Legislativo N° 635, Código Penal.
- Decreto legislativo N° 1322, Vigilancia electrónica

- Ley 30076, Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de ejecución penal y el Código de los niños y adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana

1.2. SECUNDARIAS

- Informe técnico de Alternativas al encarcelamiento para delitos relacionados con drogas, realizado por la OEA.
- Resolución 58/5 de la comisión de estupefacientes de la UNODC, Apoyo a la colaboración entre las autoridades de salud pública y de justicia en la aplicación de medidas sustitutivas de la condena o la pena a los delitos menores pertinentes relacionados con drogas.
- Resolución 59/7 de la comisión de estupefacientes de la UNODC, Promoción de la imposición de penas proporcionadas por delitos relacionados con las drogas que reúnan determinados requisitos al aplicar políticas de fiscalización de drogas.
- Reglas de Bangkok, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes y sus Comentarios.

2. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

2.1. Tipo de Investigación

Investigación documental.

2.2. Nivel de Investigación

Descriptiva y Explicativa

2.3. Instrumentos

Para la presente investigación de carácter documental se utilizará las fichas bibliográficas, fichas resumen, fichas textuales y finalmente fichas

de observación estructuradas a efecto de levantar la información tanto del marco normativo general como el específico relacionado a las medidas alternativas a la pena privativa de libertad en el tráfico ilícito de drogas.

3. CAMPOS DE VERIFICACIÓN

3.1 UBICACIÓN ESPACIAL: La presente investigación se va a realizar con la información brindada por el 1° y 2° juzgado penal unipersonal de Arequipa, dado que brindaran una estadística y características de la aplicación de medidas alternativas en los procesos vinculados al delito de tráfico ilícito de drogas.

3.2 UBICACIÓN TEMPORAL: Los instrumentos previstos en el presente proyecto de investigación, se aplicarán en el periodo comprendido entre los meses de enero – diciembre del 2019.

3.3 UNIDADES DE ESTUDIO: Las unidades de estudio para el desarrollo del presente proyecto de investigación serán las sentencias emitidas por el 1° y 2° Juzgado Penal de Arequipa; referidas al delito de tráfico ilícito de drogas y su aplicación de medidas alternativas a la pena privativa de libertad; expedidas durante el año 2019. La cantidad de sentencias que se buscará recolectar será un promedio de 30 sentencias entre ambos juzgados penales.

4. ESTRATEGIA DE RECOLECCION DE DATOS

4.1 Organización: Antes de la aplicación del instrumento se coordinará ciertas acciones previas, para poder llevar a cabo la presente investigación, como el poder tener acceso a la información de las sentencias emitidas por el 1° y 2° juzgado penal colegiado de Arequipa; referidas al delito de tráfico ilícito de drogas, durante el 2019, y se evaluara la aplicación de medidas

alternativas a la pena privativa de libertad en el referido delito; aplicando las técnicas e instrumentos necesarios a efecto de generar una base de datos que sirva para determinar la implementación de medidas efectivas. Así mismo se propone tener contacto con los despachos fiscales y abogados especializados en la materia para poder realizar entrevistas acerca de la política criminal establecida en el delito de tráfico ilícito de drogas, así como de la efectividad de la aplicación de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad.

5. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

2020																												
ACTIVIDADES	Febrero				Marzo				Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Elaboración del Proyecto	X				X																							
Presentación del proyecto									X																			
Aprobación del proyecto									X																			
Recolección de datos													X															
Sistematización de resultados																	X				X							
Informe final																					X							
Sustentación																									X			

6. BIBLIOGRAFÍA

Avalos Rodríguez, C. (2015). *Determinación Judicial de la Pena Nuevos Criterios*. Lima: Gaceta Jurídica.

Bramont-arias, L. (2003). *Manual de Derecho Penal, Parte especial*. Lima: Jurista editores.

Chiara Diaz, C. A. (2011). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Hammurabi S.R.L.

- Escobar Gil, R. (2011). *Medidas Sustitutivas a la pena de privación de libertad*. Bogota.
- Fernández Lecchini, J. (2011). *La Concepción del Delito, de la antigüedad a la actualidad, líneas generales*. Montevideo.
- Ferri, E. (2004). *Sociología Criminal, Tomo II*. Madrid: Centro editorial de Gongora.
- Frisch, W. (2014). *Pena, delito y sistema del delito en transformación*. *Indret*4, 5.
- Garland, D. (1999). *Castigo y Sociedad Moderna, Un estudio de teoría social*. México: siglo xxi editores s.a de c.v.
- Gutierrez Castañeda, A. (2012). *as penas Privativas de derechos políticos y profesionales. Bases para el nuevo modelo regulativo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Hurtado Pozo, J. (2011). *Manual de Derecho Penal Tomo ii*. Lima: IDEMSA.
- INPE. (2019). *Informe estadístico penitenciario*. Lima.
- Lopez Guardiola, S. (2012). *Derecho Penal I*. Mexico.
- Meini, I. (2009). *Imputación y responsabilidad penal*. Lima: Ara.
- Montoya Vivanco, Y. (2008). *Reeducación, rehabilitación y reincorporación social del penal*. En: GUTIERREZ, Walter (Director). *La Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo. Tomo II*. Lima: Grijley.
- NACIONES UNIDAS. (2014). *Privados de libertad por delitos de drogas: situación actual y desafíos de políticas*. Lima.
- Peña Cabrera Freyer, A. (2008). *Derecho Penal Parte Especial Tomo I*. Lima: Editorial Moreno S.A.
- Prado Saldarriaga, V. (2000). *Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú*. Lima: Gaceta jurídica.
- Prado Saldarriaga, V. (2000). *Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú, 1ª Edición*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ramirez Monagas, B. (1991). *La cuestión de las drogas en América Latina*. Caracas: Monte Avila Editores.
- Ramos Suyo, J. (2013). *Derecho de ejecución penal y ciencia penitenciaria*. Lima: San Marcos EIRLTD.
- Reyes Echandía, A. (1990). *Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis.
- Ruda, J. (2009). *El tráfico ilícito de Drogas en el Perú: Una aproximación internacional*. Lima.
- TNI/WOLA. (2010). *Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina*.
- UNICEF. (2016). *Derechos Humanos de la Niñez y la Adolescencia*.
- Urias Martinez, Joaquín, J. (2011). *La Imposibilidad de "Volver" al Viejo y Buen Derecho Penal Liberal*. En: *Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política criminal en sociedad postindustrial*. Buenos Aires: BdeF.

Zaffaroni, E. (1995). *Los Objetivos del Sistema Penitenciario y las Normas Constitucionales*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto.

ANEXOS: INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

ANEXO N° 1: FICHA DOCUMENTAL

TIPO PENAL :
JURISPRUDENCIA:
CONCLUSIONES:
OBSERVACIONES:

ANEXO N° 2: FICHA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Expediente N°:

1. Tipo penal:

2. Modalidad:

3. Datos generales del procesado:

4. Medida alternativa aplicada:

5. Fundamentos de la sentencia:

6. Decisión:

7. Observaciones:

ANEXO N° 3: FICHA DE OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA

FICHA N° 01:

LEY N° Decreto Legislativo N° 635

FECHA: 08/01/20.

NOTAS:

1. ¿QUÉ ES Y CUÁLES SON LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISION?

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

2. ¿PARA QUE DELITOS SON APLICABLES LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS?

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

3. ¿EN QUE ETAPA DEL PROCESO SE EJECUTAN?

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

4. ¿QUE MEDIDAS SE APLICAN PARA LOS PROCESADOS POR DELITO DE TRAFICO ILICITO DE DROGAS?

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

CONCLUSIONES:

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