



Jérôme Mangelinckx y Milagros Nataly Parrilla

---

# Mujeres y delitos de drogas en el Perú

---

Protocolo de atención a mujeres vinculadas a casos por  
tráfico de drogas





Jérôme Mangelinckx y Milagros Nataly Parrilla

---

# Mujeres y delitos de drogas en el Perú

---

Protocolo de atención a mujeres vinculadas a casos por  
tráfico de drogas

Lima, abril de 2018  
Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas

© Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC)  
Primera publicación: Abril de 2018

Autores: Jérôme Mangelinckx  
Milagros Nataly Parrilla  
Editora: Diana Félix  
Corrector de estilo: Jessica Vivanco  
Diseño de cubierta: Martha Rechkemmer  
Diagramación: Martha Rechkemmer

Editado por:  
Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S. A. C.  
Av. Alonso de Molina 1611, Lima 33 (Perú)  
Teléf.: 313-3333  
www.upc.edu.pe  
Primera edición: abril de 2018

**Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas**  
**Centro de Información**

Mujeres y delitos de drogas en el Perú. Protocolo de atención a mujeres vinculadas a casos por tráfico ilícito de drogas. Jerome Mangelinckx, Milagros Nataly Parrilla.

ISBN (PDF): 978-612-318-138-3  
ISBN (EPUB): 978-612-318-139-0

Drogas – Narcotráfico – Régimen penitenciario – Aspectos jurídicos – Legislación –  
Mujeres

345.0277 MANG

DOI: <http://dx.doi.org/10.19083/978-612-318-138-3>

La publicación fue sometida al proceso de revisión de pares.

Esta publicación es de acceso libre a través de la web: <http://repositorioacademico.upc.edu.pe>

El contenido de este libro es responsabilidad del autor y no refleja necesariamente la opinión de los editores.

---

# ÍNDICE

<b>Presentación</b>	<b>5</b>
<hr/>	
<b>Capítulo 1. Mujeres, drogas y cárceles</b>	<b>7</b>
<hr/>	
<b>Capítulo 2. Legislación en materia de drogas</b>	<b>11</b>
<hr/>	
<b>Capítulo 3. Detención policial</b>	<b>19</b>
3.1 Importancia de la presencia de un abogado desde la etapa de investigación preliminar	21
3.2 Detención policial y preliminar en el marco del proceso inmediato de casos de flagrancia regulado por el Decreto Legislativo 1194	22
3.3 Atestado policial	24
3.4 Documentos importantes a nivel preliminar	25
<hr/>	
<b>Capítulo 4. Prisión preventiva</b>	<b>29</b>
4.1 Audiencia de prisión preventiva	30
4.2 Criterios para el recurso de apelación	31
<hr/>	
<b>Capítulo 5. Del proceso penal</b>	<b>37</b>
<hr/>	
<b>Capítulo 6. Proceso penal especial de terminación anticipada</b>	<b>39</b>
<hr/>	

---

<b>Capítulo 7. Conclusión anticipada</b>	<b>41</b>
--	-----------

---

<b>Capítulo 8. Estrategias de defensa en juicios orales</b>	<b>43</b>
---	-----------

---

<b>Capítulo 9. Beneficios penitenciarios</b>	<b>47</b>
9.1 Redención de pena por estudio o trabajo	47
9.2 Semilibertad	49
9.3 Liberación condicional	50

---

<b>Conclusión</b>	<b>51</b>
-------------------	-----------

---

<b>Otros recursos</b>	<b>53</b>
-----------------------	-----------

---

---

# PRESENTACIÓN

El presente protocolo tiene por finalidad mejorar las condiciones de acceso a la justicia para mujeres privadas de libertad en casos de tráfico ilícito de drogas en el Perú y busca orientar la asistencia legal prestada por estudiantes de derecho, abogados litigantes y defensores públicos.

Una de las funciones de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia es definir los estándares de calidad del servicio de defensa pública a nivel nacional, la misma que se encuentra prevista en el artículo 5, inciso e, del Reglamento de la Ley del Servicio de la Defensa Pública (Ley 29360).

Es por ello que, para mejorar los servicios que brinda la Defensa Pública y Acceso a la Justicia a favor de los internos privados de libertad, es necesario fortalecerla a través de la especialización de los defensores públicos en la atención a mujeres privadas de libertad en los establecimientos penitenciarios a nivel nacional por delitos de tráfico ilícito de drogas. Este protocolo tiene como propósito brindar al defensor público una herramienta útil de gestión, para desempeñar su labor de manera eficiente y eficaz a favor de estas mujeres que, en muchos casos, se encuentran en una situación de vulnerabilidad y representan los últimos eslabones de la cadena del tráfico ilícito de drogas.

Muchas mujeres se encuentran en una situación de alta vulnerabilidad. En efecto, son madres solteras, jefas de hogar a cargo de sus hijos u otros familiares, con bajo nivel de educación, pobres, etcétera. Las mujeres no son visibilizadas en el sistema de administración de justicia, ya que son minoría y, por ende, sus necesidades más básicas son desatendidas. Finalmente, cabe recordar que sufren una doble estigmatización, ya que su encarcelamiento significa que, además de ser delincuentes, no cumplieron con su rol de madre, esposa o cuidadora asignado tradicionalmente por la sociedad.

Se sabe que su detención es un riesgo calculado por los narcotraficantes, quienes encontrarán fácilmente a otra persona dispuesta a transportar cierta cantidad de drogas para salir a una situación difícil. Además, la amenaza de una sanción severa no previene la comisión del delito (en otras palabras, el continuo aumento de penas no sirve como medida preventiva). El encarcelamiento de estas mujeres tiene un impacto profundo sobre sus familias, sus comunidades y la sociedad en general.

Como antecedente, cabe mencionar que el Centro de Investigación Drogas y Derechos Humanos (CIDDDH)<sup>3</sup>, una asociación civil peruana creada en el 2009 y cuyo objetivo central es discutir y proponer alternativas de políticas públicas de control de drogas basadas en el respeto a los derechos humanos, proporcionalidad y reducción de daños, contó con un consultorio jurídico que le ha permitido adquirir cierta experticia en la identificación, discriminación y selección de casos que pueden requerir una mayor atención y una estrategia específica de atención. Las beneficiarias del CIDDDH son mujeres peruanas o extranjeras, gestantes o a cargo de menores, con pocos recursos económicos, bajo nivel de educación, problemas lingüísticos, sin acceso a una defensa adecuada, que representan los últimos eslabones de la cadena del tráfico ilícito de drogas (TID) y cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados.

Finalmente, en diciembre de 2014, el Ministerio de Justicia (MINJUS) y el CIDDDH firmaron un Convenio de Colaboración Interinstitucional con el fin de establecer relaciones de cooperación en forma conjunta para el desarrollo e implementación de un nuevo protocolo de atención a mujeres privadas de la libertad por TID dirigido a defensores públicos sobre cómo utilizar los mecanismos de atención legal a favor de mujeres procesadas o sentenciadas por TID, con especial énfasis en mujeres gestantes y con menores a cargo. Este protocolo busca establecer criterios específicos para la defensa pública, en los casos mencionados anteriormente, bajo principios de favorabilidad, oportunidad y proporcionalidad.

---

3 [www.cidddh.com](http://www.cidddh.com)

---

## CAPÍTULO 1

# Mujeres, drogas y cárceles

El Perú es parte de tres convenciones de las Naciones Unidas: la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 (y su protocolo de enmiendas de 1972), que introdujo obligaciones penales para la criminalización de la producción y el comercio no autorizado de tres sustancias derivadas de plantas: el *cannabis*, el opio y la hoja de coca; la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, que incluye la fiscalización de estupefacientes y sustancias psicotrópicas para fines médicos y científicos con el fin de impedir su desviación hacia los mercados ilícitos; finalmente, la **Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas** de 1988, que busca atacar el tráfico ilícito de drogas al obligar a los países a imponer sanciones penales respecto de la producción ilícita, la posesión y el tráfico de drogas.

Estas convenciones brindan el marco para el control internacional de las drogas. Sin embargo, han tenido un impacto negativo en la llamada **guerra contra las drogas** y las **políticas prohibicionistas** adoptadas por la gran mayoría de países, incluyendo el Perú. En la mayoría de casos, dichas políticas se traducen en la persecución y penalización de los últimos eslabones de la cadena del tráfico de drogas –entre ellos las mujeres–, sin, por lo tanto, impactar en las dinámicas del narcotráfico<sup>4</sup>.

---

4 Ver los distintos estudios realizados por el Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD) (<http://www.drogasyderecho.org>), que reúne investigadores de nueve países latinoamericanos, cuyo objetivo es analizar el impacto de la legislación penal y la práctica jurídica en materia de drogas, buscando generar información y fomentar un debate informado sobre la efectividad de las políticas actuales y recomendar abordajes alternativos para políticas más justas y efectivas.



**En el Perú, seis de cada diez mujeres han cometido delitos de drogas (INPE, 2014).** 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 **dobles estigmatización** a diferencia de los hombres, perpetuando así un círculo vicioso de vulnerabilidad y exclusión social. 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 Defensoría 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 (p. 4).

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<sup>5</sup>. 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**

---

5 Boiteux, L. (2015). *Mujeres y encarcelamiento por delitos de drogas*. (s. c.): CEDD. Recuperado de [http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/pub-priv/Luciana\\_v08.pdf](http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/pub-priv/Luciana_v08.pdf) y Giacomello, C. (2013). *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina*. Londres: IDPC. Recuperado de [http://www.unodc.org/documents/congress//background-information/NGO/IDPC/IDPC-Briefing-Paper\\_Women-in-Latin-America\\_SPANISH.pdf](http://www.unodc.org/documents/congress//background-information/NGO/IDPC/IDPC-Briefing-Paper_Women-in-Latin-America_SPANISH.pdf)

## de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (reglas de Bangkok)<sup>6</sup>.

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:

[E]n 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 microtráfico 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”<sup>7</sup>.

6 Defensoría del Pueblo. (2013). *Lineamientos para la implementación de las Reglas de Bangkok en el sistema penitenciario peruano* [Informe de Adjuntía 006-2013-DP/ADHPD]. Recuperado de <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/varios/2013/Informe-006-2013-DP-ADHPD.pdf>

7 Mangelinckx, J. (2012). *El principio de proporcionalidad en los procesos por tráfico ilícito de drogas en el Perú* (1.ª ed.). Lima: CIDDH-CEDD. Recuperado de [http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/prop\\_del/proporcionalidad-peru.pdf](http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/prop_del/proporcionalidad-peru.pdf)

En esa línea, el presente protocolo servirá para fomentar **buenas prácticas desde una perspectiva de género y protección de los derechos de la mujer y los niños.**

---

## CAPÍTULO 2

# Legislación en materia de drogas

### **Art. 296 del Código Penal. Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas**

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

El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días multa.

El que provee, produce, acopie o comercialice materias primas o insumos para ser destinados a la elaboración ilegal de drogas en cualquiera de sus etapas de maceración, procesamiento o elaboración, o promueva, facilite o financie dichos actos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años con sesenta a ciento veinte días multa.

El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días multa.

### **Art. 296-A del Código Penal. Comercialización y cultivo de amapola y marihuana, y su siembra compulsiva**

El que promueve, favorece, financia, facilita o ejecuta actos de siembra o cultivo de plantas de amapola o adormidera de la especie *papaver somniferum* o marihuana de la especie *cannabis sativa* será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho años ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

El que comercializa o transfiere semillas de las especies a que alude el párrafo anterior será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con ciento veinte a ciento ochenta días multa.

La pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y de noventa a ciento veinte días multa cuando:

1. La cantidad de plantas sembradas o cultivadas no exceda de cien.
2. La cantidad de semillas no exceda de la requerida para sembrar el número de plantas que señala el inciso precedente.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años el que, mediante amenaza o violencia, obliga a otro a la siembra o cultivo o al procesamiento ilícito de plantas de coca, amapola o adormidera de la especie *papaver somniferum*, o marihuana de la especie *cannabis sativa*.

### **Art. 296-B del Código Penal. Tráfico ilícito de insumos químicos y productos**

El que importa, exporta, fabrica, produce, prepara, elabora, transforma, almacena, posee, transporta, adquiere, vende o de cualquier modo transfiere insumos químicos o productos, sin contar con las autorizaciones respectivas, o contando con ellas hace uso indebido de las mismas, con el objeto de destinarlos a la producción, extracción o preparación ilícita de drogas será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días multa.

### **Art. 297 del Código Penal. Formas agravadas**

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4, 5 y 8 cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.
2. El agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza.

3. El agente es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce otra profesión sanitaria.
4. El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, centro de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.
5. El agente vende drogas a menores de edad o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable.
6. El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.
7. La droga a comercializarse o comercializada excede las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de látex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados, o quince gramos de éxtasis que contengan metilendioxianfetamina (MDA), metilendioximetanfetamina (MDMA), metanfetamina o sustancias análogas.

La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años cuando el agente actúa como jefe, dirigente o cabecilla de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o insumos para su elaboración. Igual pena se aplicará al agente que se vale del tráfico ilícito de drogas para financiar actividades terroristas.

### **Artículo 298 del Código Penal. Microcomercialización o microproducción**

La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa cuando:

1. La cantidad de droga fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída por el agente no sobrepase los cincuenta gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, cinco gramos de látex de opio o un gramo de sus derivados, cien gramos de marihuana o diez gramos de sus derivados o dos gramos de éxtasis que contengan metilendioxianfetamina (MDA), metilendioximetanfetamina (MDMA), metanfetamina o sustancias análogas.
2. Las materias primas o los insumos comercializados por el agente que no excedan de lo requerido para la elaboración de las cantidades de drogas señaladas en el inciso anterior.
3. Se comercialice o distribuyan pegamentos sintéticos que expelen gases con propiedades psicoactivas, acondicionados para ser destinados al consumo humano por inhalación.

La pena será privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de diez años y de trescientos sesenta a setecientos días multa cuando el agente ejecute el delito en las circunstancias previstas en los incisos 2, 3, 4, 5 o 6 del artículo 297 del Código Penal.

Para graduar la pena, el juez tiene para escoger entre dos alternativas: la pena mínima y la pena máxima establecidas en el tipo previsto por ley y en el marco de un proceso de individualización de la pena (artículo 46 del Código Penal).

### **Artículo 46 del Código Penal. Individualización de la pena**

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el juez atenderá la responsabilidad y la gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente:

1. La naturaleza de la acción
2. Los medios empleados
3. La importancia de los deberes infringidos
4. La extensión del daño o peligro causado
5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión
6. Los móviles y fines
7. La unidad o pluralidad de los agentes
8. La edad, educación, situación económica y medio social
9. La reparación espontánea que hubiere hecho del daño
10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto
11. Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente
12. La habitualidad del agente al delito; y
13. La reincidencia

El juez debe tomar conocimiento directo del agente y, en cuanto sea posible o útil, de la víctima.

En lo que a delitos de drogas se refiere, podemos afirmar que todo el peso de la ley recae sobre los eslabones más débiles de la cadena del tráfico ilícito de drogas. Así lo demuestra el perfil de quienes se encuentran privados de libertad por dichos delitos; son, en su mayoría, transportistas, *burriers* y microcomercializadores. Muchos de ellos son condenados a penas muy altas, sea porque no tuvieron acceso a una defensa adecuada y oportuna o porque han sido víctimas de actos de corrupción, sobre todo a nivel prejudicial y judicial.

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. Así, en el caso de mujeres, las penas se aplican a menudo en casos de menor responsabilidad penal vulnerando los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

<b>Tráfico ilícito de drogas</b>		
<b>Microcomercialización</b>		
Pena mínima	3	Agravante 6
Pena máxima	7	Agravante 10
<b>Favorecimiento (tipo base)</b>		
Pena mínima	8	
Pena máxima	15	
<b>Agravantes</b>		
Pena mínima	15	
Pena máxima	25	
<b>Cabecilla terrorista</b>		
Pena mínima	25	
Pena máxima	35	
<b>Insumos químicos fiscalizados</b>		
Pena mínima	5	
Pena máxima	10	
<b>Siembra</b>		
Pena mínima	2	Agravante 8
Pena máxima	6	Agravante 15
<b>Siembra compulsiva</b>		
Pena mínima	25	
Pena máxima	30	
<b>Transferencia de semillas</b>		
Pena mínima	5	
Pena máxima	10	

Elaboración propia



Asimismo, en el Perú, existe un sistema de graduación de la pena en función de la cantidad de droga incautada para diferenciar actos de posesión para el consumo, microcomercialización y tráfico grande. El sistema peruano de umbrales dificulta aún más el ejercicio de graduación de la pena al generar mayor confusión en cuanto a la participación del agente en el delito.

Tráfico ilícito de drogas (art. 296 C.P.)	Tipo base
<b>Posesión para el consumo (art. 299 C.P.)</b> La cantidad no excede...	THC (derivados): 2 g THC: 8 g PBC: 5 g CHI: 2 g Látex de opio: 1 g Látex de opio (derivados): 200 mg Éxtasis: 250 mg
<b>Microcomercialización (art. 298 C.P.)</b> La cantidad no excede...	THC: 100 g THC (derivados): 10 g PBC: 50 g CHI: 25 g Látex de opio: 5 g Látex de opio (derivados): 1 g Éxtasis: 2 g
<b>Tráfico grande (agravantes) (art. 297 C.P.)</b> La cantidad excede...	THC: 100 kg THC (derivados): 2 kg PBC: 20 kg CHI: 10 kg Látex de opio: 5 kg Látex de opio (derivados): 500 g Éxtasis: 15 g

Elaboración propia

Así, la determinación de la pena en función de las cantidades umbrales debe ser tomada en cuenta con mucha cautela, ya que, en el caso de mujeres, podrían ser sancionadas de forma desproporcionada en comparación con la condena por otros delitos graves. Una persona que ingresa en un penal por posesión de una pequeña cantidad de drogas (por ejemplo, menos de 50 g de PBC) podría ser sentenciada por la modalidad agravada del delito de tráfico ilícito de drogas, cuando en realidad debería ser sancionada por posesión de una pequeña cantidad de droga, lo cual no constituye un delito de mayor impacto social, como son la violación a menores de edad, feminicidio, entre otros. Lo mismo ocurre en el caso de transportistas (*burriers*), los cuales son engañados (no tienen conocimiento acerca de la cantidad que deben llevar) o son amenazados (no tienen control sobre la cantidad que se les impone). En sí, la cantidad de drogas es irrelevante y solo se debería considerar la figura delictiva en términos de participación y culpabilidad.

Último, así como ya lo mencionamos anteriormente, la mayoría de imputadas solo representan los últimos eslabones de la cadena, salvo casos excepcionales.

La participación de las mujeres peruanas en la industria de las drogas ha aumentado y esto ha resultado en un mayor número de mujeres enjuiciadas y encarceladas por delitos relacionados con las drogas. El bajo nivel de educación, pobreza y exclusión social son los factores predominantes que contribuyen a este fenómeno. Las mujeres tienden a no tener un papel prominente dentro de la cadena de comercialización, sino que más bien actúan como “mulas” o portadoras, e intermediarias para la compra y la venta de drogas ilícitas.

Otro ejemplo de participación de las mujeres en los delitos de drogas está relacionado con el microtráfico, en el que las mujeres (principalmente madres responsables por la atención primaria y cuidado de sus hijos) tienen la presión de sus parejas, traficantes u otros miembros de su familia para que vendan drogas en las calles. En caso de ser arrestadas, sus hijos quedan sin supervisión y sin un adulto capaz de cuidarlos. En muchos casos, estas mujeres enfrentan sentencias por un tiempo prolongado, especialmente si tratan de ingresar drogas a las cárceles y centros de detención (OEA/CIM, 2014, p. 43).



---

## CAPÍTULO 3

# Detención policial

En los casos de presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, nuestra autoridad policial tiene un plazo **máximo de 15 días naturales** para efectuar las investigaciones correspondientes en la condición de detenido del investigado, conforme el literal f, inciso 24 del artículo 2 de la Constitución<sup>8</sup>; sin embargo, es importante tener en cuenta que la autoridad policial debe poner en conocimiento al Ministerio Público del caso en concreto sin dilaciones de tiempo injustificadas; en ese mismo orden de ideas, se debe exigir que la investigación preliminar dure el tiempo razonable, pues no todos los casos ameritan que se cumpla el plazo máximo de 15 días. De lo contrario se vulnerarían principios fundamentales como el de legalidad y de la presunción de inocencia, además que se estaría aplicando lo pactado con respecto a los tratados y convenios internacionales firmados y ratificados por el Perú, lo que es menester poner a conocimiento o recordar a nuestra autoridad policial y judicial de ser el caso, a fin de que no se transgredan los derechos de los detenidos; pues, conforme se estipula en el inciso 4 del artículo 7 (derecho a la libertad personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “toda persona detenida o retenida debe ser

---

8 “**Artículo 2.24.f. de la Constitución Política del Perú.** Nadie puede ser detenido, sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”.

informada de las razones de su detención y notificada, **sin demora**, del cargo o cargos formulados contra ella (inciso 4)". Asimismo, el inciso 5 indica que "toda persona detenida o retenida debe ser llevada, **sin demora**, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio". Asimismo, el inciso 5 indica que "toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, **sin demora**, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales" (inciso 6).

Además, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas disponen en el Principio III.1 que "toda persona tendrá derecho a la libertad personal y a ser protegida contra todo tipo de privación de libertad ilegal o arbitraria". Asimismo, se prohíbe, "en toda circunstancia, la incomunicación coercitiva de personas privadas de libertad". El Principio V prevé que "toda persona privada de libertad tendrá derecho, en todo momento y circunstancia, a la protección de y al **acceso regular** a jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales, establecidos con anterioridad por la ley".

Aunado a lo expuesto, tratándose de detenidos en condiciones vulnerables, es decir, mujeres gestantes, madres con hijos menores de edad a su cargo, de bajos recursos económicos, de ancianos o de personas con un estado de salud deteriorada; es importante poner en conocimiento de dichas sensibles situaciones personales y sociales tanto a la autoridad policial como al Ministerio Público, a fin de que ello sea valorado al momento de determinar si corresponde o no formular el requerimiento de prisión preventiva, pues si bien no es uno de los requisitos taxativamente establecidos en la ley para definir la situación jurídica en la que una persona va llevar un proceso; en caso este se inicie, sí corresponde a las autoridades del Estado efectuar un examen de las implicancias y repercusiones dañosas que podrían suscitarse, tanto para el detenido como para la sociedad en su conjunto, de imponerse dicha medida coercitiva, ya que se estaría exponiendo no solo al detenido (sujeto que no se debe olvidar goza de la presunción de inocencia) a circunstancias aún más adversas de las que ya estaba atravesando, lo que incluso podría poner en grave riesgo su vida y su salud, tratándose de ancianos, enfermos, madres gestantes, sino que también se generaría una situación de peligro respecto a la integridad física y psicológica de los menores, que en la mayoría de casos tienen como única persona a cargo de su cuidado y manutención a la madre que está siendo investigada, por lo que es menester que se sopesen tales circunstancias por el interés superior del niño<sup>9</sup>, al que todas las autoridades estatales están obligadas

9 Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. 04058 2012-PA/TU: "Resulta relevante también mencionar el principio que rige a **toda actuación del Estado y los particulares sobre cualquier decisión que relacione**

de proteger. Además, se debe tener en cuenta que al quedar los menores sin la persona encargada de velar por su educación y cuidado, tal situación de abandono a la que quedarían expuestos generaría graves problemas sociales a corto y largo plazo.

Al respecto, debe recordarse también a nuestras autoridades que actualmente en nuestra ciudad capital estamos atravesando por un proceso de transición a todas las normas que rigen en el Código Procesal Penal del 2004, cuerpo normativo garantista de los derechos del procesado y cuyo fin es desterrar el antiguo e inquisitorio sistema penal; en ese sentido, se debe tener presente que el artículo 290, inciso 1, literal del Nuevo Código Procesal Penal textualmente señala: “1. Se impondrá detención domiciliaria cuando, pese a corresponder prisión preventiva, el imputado: a) Es mayor de 65 años de edad; b) Adolece de una enfermedad grave o incurable; c) Sufre grave incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento; d) Es una madre gestante. [...]”.

### 3.1 Importancia de la presencia de un abogado desde la etapa de investigación preliminar

El derecho a ser asistido y asesorado por un abogado se encuentra reconocido en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución, conforme al cual toda persona tiene derecho “a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este **desde que es citada o detenida por cualquier autoridad**”. (Las negritas son nuestras).

Este derecho de todo ciudadano a contar con una defensa técnica, toma mayor importancia tratándose de casos en los que se ve en peligro la libertad individual de un investigado.

---

**a los niños, niñas y adolescentes**, plasmado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, referido al interés superior del niño y del adolescente, el cual expresa que: **‘En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos**. Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda’”. (Las negritas son nuestras). Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa 25278 del 3 de agosto de 1990, establece entre otras disposiciones lo que se anota en los artículos 3 y 7. Artículo 3, inciso 1: **“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”**. Artículo 3, inciso 2: **“Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar [...] y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas**. Artículo 27: **“1. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”**. (Las negritas son nuestras).

Asimismo, corresponde señalar que, en principio, el derecho de defensa puede ser ejercido directamente por el citado o detenido ante cualquier autoridad. No obstante, no todos los actos procesales permiten a cualquier persona citada, detenida o procesada ejercer de manera directa su derecho de defensa. **Así pues, por el grado de complejidad, existe como contenido del derecho de defensa, el derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que la persona es citada o detenida**, para que represente sus intereses, lo aconseje, razone y argumente por él.

Nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto y señala: “Así, se vulnera el derecho a la asistencia letrada cuando el órgano judicial no hizo ver al procesado la posibilidad de designar un abogado defensor o utilizar el abogado defensor de oficio. De este modo no basta con la designación del abogado defensor de oficio, sino que es preciso garantizar la efectividad de su asistencia al detenido, acusado o procesado, de forma que en el caso de que aquel eluda sus deberes, si han sido advertidas de ello, las autoridades deben sustituirlo u obligarle a cumplir su deber. [...] De este modo el derecho a la asistencia letrada implica no solo el nombramiento libre de un letrado, **sino también la asistencia efectiva de este**”. (Las negritas son nuestras ).

### 3.2 Detención policial y preliminar en el marco del proceso inmediato en casos de flagrancia, regulado con el Decreto Legislativo 1194<sup>11</sup>

Que conforme lo establecido en el artículo 446 del Código Procesal Penal (aprobado por el Decreto Legislativo 957), los supuestos para que se aplique a un caso en concreto el denominado proceso inmediato deben ser los siguientes:

- a. El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259.
- b. El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160 o

10 Exp. 02098-2010-PD/TC: “Respecto del derecho de defensa, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que este derecho tiene una doble dimensión: una **material**, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra **formal**, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de **un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo**. En ambos casos se garantiza el derecho de no ser postrado a un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, **inclusive, como ya se dijo, en la etapa preliminar**”. (Las negritas son nuestras).

11 Es importante analizar las disposiciones del proceso inmediato con los alcances desarrollados en el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2016/CIJ-116.

c. Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

Es importante tener en cuenta que en el numeral 2 del citado artículo se dispone que quedan exceptuados para la aplicación del proceso inmediato **los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342, sean necesarios ulteriores actos de investigación.** Asimismo, en el numeral 2 se dispone que si se trata **una causa seguida contra varios imputados, solo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito.**

En ese sentido, al presentarse un caso de aplicación del proceso inmediato, el plazo de detención se encuentra establecido en el artículo 264 del Código Procesal Penal, el cual establece que el plazo máximo de detención para el delito de tráfico ilícito de drogas continúa siendo de 15 días. Dicho artículo señala literalmente lo siguiente:

#### **Artículo 264. Plazo de la detención<sup>12</sup>**

1. La detención policial solo dura un plazo de veinticuatro (24) horas o el término de la distancia.
2. La detención preliminar dura setenta y dos (72) horas. Excepcionalmente, si subsisten los requisitos establecidos en el numeral 1 del artículo 261 del presente Código y se presenten circunstancias de especial complejidad en la investigación, puede durar un plazo máximo de siete (7) días.
3. En los delitos cometidos por organizaciones criminales, la detención preliminar o la detención judicial por flagrancia puede durar un plazo máximo de diez (10) días.
4. **La detención policial o la detención preliminar puede durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas.**
5. El juez penal, en estos casos, está especialmente facultado para adoptar las siguientes medidas:
  - a. Constituirse, a requerimiento del detenido, al lugar donde se encuentra el detenido y averiguar los motivos de la privación de la libertad, el avance de las investigaciones y el estado de su salud. En caso de advertir

12 Decreto Legislativo 1298 emitido el 30 de diciembre de 2016 y con fe de erratas del 6 enero de 2017: “Que modifica los artículos 261, 264, 266 y 267 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, que regulan la detención preliminar judicial y la detención judicial en caso de flagrancia”.



la afectación indebida del derecho de defensa o de irregularidades que perjudiquen gravemente el éxito de las investigaciones, pone tales irregularidades en conocimiento del fiscal del caso, sin perjuicio de comunicar lo ocurrido al fiscal superior competente. El fiscal dictará las medidas de corrección que correspondan, con conocimiento del juez que intervino.

b. Disponer el inmediato reconocimiento médico legal del detenido, en el término de la distancia, siempre y cuando el fiscal no lo hubiera ordenado, sin perjuicio de autorizar en cualquier momento su reconocimiento por médico particular. El detenido tiene derecho, por sí solo, por su abogado o por cualquiera de sus familiares, a que se le examine por médico legista o particulares, sin que la Policía o el Ministerio Público puedan limitar este derecho.

c. Autorizar el traslado del detenido de un lugar a otro del país después de realizados los reconocimientos médicos, previo pedido fundamentado del fiscal, cuando la medida sea estrictamente necesaria para el éxito de la investigación o la seguridad del detenido. La duración de dicho traslado no puede exceder del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo y debe ser puesto en conocimiento del fiscal y del juez del lugar de destino.

6. Dentro del plazo de detención determinado por el juez, el fiscal decide si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al juez de la investigación preparatoria la continuación de las investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa.
7. Al requerir el fiscal en los casos señalados en los incisos anteriores la prisión preventiva del imputado, la detención se mantiene hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas.

### 3.3 Atestado policial

Este documento contiene el resultado de las investigaciones y diligencias practicadas a nivel preliminar por el personal policial.

Muchas veces los efectivos policiales parten de una premisa equivocada, pues consideran que la simple posesión de droga que exceda los parámetros establecidos en el artículo 299 del Código Penal constituye delito, ignorando que el tipo base del tráfico ilícito de drogas estipulado en el artículo 296 prevé que, para que la posesión de droga sea considerada delito, **debe estar destinada a un acto posterior de tráfico**. En ese sentido, bajo estas consideraciones erradas, se terminan redactando en los atestados conclusiones que son jurídicamente incorrectas.

De otro lado, muchas veces la autoridad policial suele valorar el hecho de que el detenido haya estado en posesión de dos o más tipos de drogas, situación que es similar a la

descrita en el párrafo anterior, pues del tipo base se desprende que solo es punible la posesión con fines de tráfico; por lo tanto, debe ser irrelevante la cantidad de droga hallada, así como las diversas clases de esta que pudieran haber sido encontradas en posesión del investigado, **siempre y cuando no se observe la presencia de otros bienes que hagan suponer que el fin es ilícito**; es así que, la finalidad de la droga poseída se debe analizar a partir de la prueba indiciaria, es decir, cotejando aspectos objetivos que indiquen la razón y el propósito de la posesión, tales como la condición del consumidor, la cantidad y la distribución de la droga poseída, los actos que se realizaban al momento de la detención, si la detención se originó debido a un operativo policial que derive de acciones de inteligencia previas; así como la naturaleza de las demás especies que fueran incautadas al agente (balanza, dinero, envolturas de papel o de plástico, entre otros bienes que hagan suponer que el fin de posesión es el de tráfico).

### 3.4 Documentos importantes a nivel preliminar

Cuando hay requerimiento de prisión preventiva por parte del Ministerio Público, el juez debe definir si en el caso en concreto concurren los tres presupuestos de ley<sup>13</sup> para ordenar la prisión preventiva en contra de un investigado. Este es el momento oportuno para presentar toda la documentación posible, a fin de acreditar el arraigo familiar, laboral y domiciliario, así como otros que demuestren las particulares situaciones de vulnerabilidad<sup>14</sup> que no hagan posible prever que el investigado en cuestión tenga los medios para obstaculizar la prosecución del proceso o que cuente con las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; más aún en los casos de mujeres, madres solteras en condiciones

---

#### 13 "Artículo 268". Presupuestos materiales.

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos, sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)". De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, se adelantó la vigencia del presente artículo, en todo el territorio peruano. Asimismo, este artículo ha sido modificado por el artículo 3 de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.

- 14 En el 2009, en su 18.º periodo de sesiones, la **Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal** aprobó la Resolución 18/1 titulada "**Reglas complementarias específicas para el tratamiento de las mujeres detenidas o sometidas a medidas privativas o no privativas de la libertad**", la que expresaba conciencia con relación a que **las mujeres reclusas son un grupo en situación de vulnerabilidad con necesidades específicas**. (Lineamientos para la implementación de las reglas de Bangkok en el sistema penitenciario peruano, Informe de Adjuntía 006-2013-DP/ADHPD; Lima, mayo de 2013).

tanto culturales como socioeconómicas precarias, quienes precisamente por sus necesidades extremas son el mayor sector de la población utilizada para el transporte de drogas, sin embargo, en la mayoría de los casos estas no forman parte de la organización criminal que las utiliza.

Los documentos que se recomienda presentar a nivel preliminar son:

1. Actas de nacimientos de sus menores hijos (en caso de detenidas con hijos menores) o copias certificadas de los DNI de los menores en los que se aprecie que su domicilio coincide con el indicado por el detenido(a).
2. Constancias de estudios de sus menores hijas (documento que también denota arraigo del detenido(a) cuando tienen hijos menores en edad escolar y que están cursando estudios dentro del territorio nacional).
3. Certificados de antecedentes policiales, penales y judiciales (en los casos de carencia de antecedentes criminógenos)<sup>15</sup>.
4. Constancia de carencia de requisitorias e impedimento de salida del país<sup>16</sup>.
5. Certificado migratorio (en caso de detenidos que no hayan salido alguna vez fuera del país).
6. Certificado domiciliario (notarial o municipal, en el que se deje constancia que, luego de la correspondiente verificación efectuada en el domicilio, el detenido vive en la dirección indicada).
7. Original o copia legalizada de recibo por servicio de agua, luz o teléfono en el que se consigne la dirección indicada por el detenido(a) como su vivienda habitual.
8. Constancia de trabajo (en este caso también se pueden aportar boletas de pago y contratos laborales. En el caso de personas independientes, se pueden presentar fichas RUC, copia literal de SUNARP, etcétera) u original o copia legalizada de certificado de estudios, que acredite la condición actual de estudiante del detenido(a).
9. Declaraciones juradas con las firmas legalizadas de los familiares con quienes vive el detenido(a), en las que estos declaren bajo juramento que viven

---

15 El primer documento lo otorga la Policía Nacional del Perú, el segundo está a cargo del Registro Nacional de Condenas del Poder Judicial (actualmente, se puede tramitar vía internet a través de la página del Poder Judicial) y el tercero de los mencionados lo otorga el INPE.

16 Este documento es otorgado por la división de requisitorias de la Policía Nacional del Perú.

conjuntamente con el detenido(a), en casos de esposos, convivientes, padres, hermanos; así como copias legalizadas de sus respectivos DNI, en los que se aprecie que su dirección coincida con la indicada por el detenido(a).

10. Para los que tienen estado civil casado, originales o copias certificadas del acta de matrimonio o certificados de convivencia en caso de que sean convivientes inscritos.
11. Para las detenidas en estado de gestación, resultado del examen médico o ecografía que acredite su embarazo y tiempo de gestación.
12. Para los detenidos que son adultos mayores o tienen un estado de salud delicado, también es pertinente presentar exámenes médicos que acrediten tal condición, ya que, además del tema humano e intrínseco a la garantía de presunción de inocencia que les asiste, está el hecho de que una persona con una salud deteriorada genera menor probabilidad que pueda eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria.

Es importante que a nivel preliminar se inste a los representantes del Ministerio Público a valorar las especiales situaciones de vulnerabilidad en las que se encuentran las mujeres investigadas en sus condiciones de madres solteras con alto grado de indefensión; asimismo, se deben tener en cuenta los peligros a los que se exponen a sus menores hijos en caso formulen requerimiento de prisión preventiva, por lo que, además de tener en cuenta la concurrencia de los presupuestos de ley para fundamentar un pedido de la medida coercitiva más extrema que existe en nuestro ordenamiento penal (prisión preventiva), cabe apreciar las condiciones personales de la investigada, ello conforme a la Resolución A/58/183 aprobada en el 2004 en la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos en la administración de justicia, que en su punto 15 orienta a los Gobiernos a que presten mayor atención **a la cuestión de las mujeres en prisión, incluida la situación de sus hijos**, con el objetivo de identificar los problemas fundamentales y los modos de abordarlos.

De otro lado, es sustancial que las declaraciones desde el inicio de la investigación sean llevadas a cabo de forma correcta, es decir, en cumplimiento del derecho a un debido proceso y de la garantía procesal de presunción de inocencia que le asiste a toda persona investigada dentro de un Estado de derecho; por lo que corresponde al defensor asegurarse que su patrocinada responda de forma clara, concisa y coherente sobre los hechos que motivaron la investigación en su contra, desde que brinda su manifestación policial. En ese sentido, se deben tener en cuenta las siguientes recomendaciones durante la realización de la diligencia:

1. Certificar que tanto el efectivo policial a cargo de la instrucción como el representante del Ministerio Público que esté presente en la diligencia de manifestación policial realicen las interrogantes pertinentes de manera adecuada; es

decir, estas deben ser claras y directas, no siendo admisible la formulación de preguntas capciosas o con respuestas sugeridas que confundan al investigado(a).

2. Asegurarse de que el investigado(a) escuche y entienda claramente la pregunta formulada antes de responderla, por lo que es recomendable aconsejarle previamente a este que en caso no sean claras las interrogantes expuestas tiene el derecho de pedir que se explique el contenido o se repita la pregunta de considerarlo necesario.
3. Cuidar de que las respuestas del investigado(a) se transcriban de manera literal, pues muchas veces las autoridades, sobre todo policiales, suelen interpretar a su modo las respuestas y son estas deducciones las que se consignan en el documento de manifestación, situación que no solo tergiversa la realidad de los hechos, sino que además puede perjudicar al investigado(a).
4. Asegurarse de que el investigado(a) al señalar sus generales de ley brinde correctamente la dirección de su domicilio e indique de forma clara su situación familiar y laboral, condiciones que posteriormente pueda acreditar con documentos; pues ello va a permitir a la defensa sustentar el tema del arraigo y la inexistencia de un eventual peligro de fuga o de obstaculización por parte de su patrocinado.
5. Certificar de que los intervenidos que son utilizados para el transporte de drogas, denominados burros o *burriers*, tengan clara la diferencia entre el hecho de haber tenido previo conocimiento de las sustancias que estaban transportando (como lo es en la mayoría de casos) y los casos en que por diversas circunstancias desconocían el contenido de las sustancias que transportaban, así como los casos en que si bien sí tenían conocimiento de lo que llevaban, han sido víctimas de amenazas y fueron estos los motivos que los llevaron a efectuar el transporte de drogas. Es fundamental que estas situaciones sean narradas de forma clara y detallada desde su manifestación policial.
6. Asegurarse de que los consumidores que son detenidos como presuntos microcomercializadores sean previamente informados que el hecho de ser únicamente consumidores de droga no es delito, que la conducta penalmente sancionada es el tráfico.

---

## CAPÍTULO 4

# Prisión preventiva

La prisión preventiva es la medida cautelar personal más radical y extrema que existe en el sistema penal; por ello, se han establecido requisitos puntuales y objetivos que deben concurrir para su aplicación, los que están previstos en el artículo 268 del Código Procesal Penal del 2004<sup>17</sup>. En tal sentido, el juzgador debe ponderar si la finalidad por la que dictaría la prisión preventiva podría alcanzarse aplicando otras medidas cautelares menos gravosas a la libertad ambulatoria del procesado, tal como la comparecencia con restricciones o la detención domiciliaria; por lo tanto, el juez debe imponerla solo cuando sea absolutamente necesario.

En ese mismo orden de ideas, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional señalando lo siguiente: “Tal como establece el artículo 9, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, [...] **la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general**. Lo propio queda expuesto en la regla 6.1 de las denominadas reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas privativas de la libertad (reglas de Tokio), la cual precisa que **solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso**. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado: “[...] **la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en**

---

17 Artículo que entró en vigencia en todo el territorio nacional, con lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30076, publicada en el diario *El Peruano* el 19 de agosto de 2013, conjuntamente con los artículos 269, 270 y 271 del Código Penal del 2004 referentes respectivamente a los criterios para calificar el peligro de fuga, peligro de obstaculización y sobre la audiencia y resolución de la prisión preventiva.

**que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencia”<sup>18</sup>. (Las negritas son nuestras).**

Es fundamental tener presente que la prisión preventiva tiene como finalidad instrumental la realización exitosa del proceso penal; siendo así, su fin no es garantizar la ejecución de una futura condena, pues ello claramente vulneraría la presunción de inocencia. Sin embargo, y lamentablemente, la mala práctica procesal que deviene del desfasado sistema inquisitivo, sumado a la presión social de la prensa y hasta político, generan que aún se siga aplicando no como una medida excepcional, sino como regla general, desnaturalizándose el verdadero sentido de la prisión preventiva.

Al respecto, la Circular sobre Prisión Preventiva, emitida por la Corte Suprema señala: “[...] la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, **que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [...]**”<sup>19</sup>. (Las negritas son nuestras).

## 4.1 Audiencia de prisión preventiva

Que de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, se adelantó la vigencia del artículo 271 del Código Procesal Penal del 2004 **en todo el territorio peruano**, norma adjetiva que versa sobre la audiencia de prisión preventiva, la cual debe realizarse en un máximo de 48 horas posteriores al requerimiento fiscal de prisión preventiva. El juez incurriría en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal, y el fiscal y el abogado defensor serían sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra esta.

Asimismo, si bien el numeral 1 del artículo 271 del Código Procesal Penal del 2004 establece que la audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del fiscal, **del imputado** y de su defensor, es importante tener presente lo incorporado en el penúltimo extremo del numeral 2 del artículo 271, que se condice con lo señalado en la Casación 01-2007, Huaura, sentencia de Casación de la Sala Penal Permanente (Lima, 26 de julio de 2007), que en su séptimo considerando expresa: **“No es, pues, absoluta la necesidad de presencia del imputado en la audiencia de prisión preventiva, es sí necesaria su debida citación en su domicilio real o procesal** —si lo hubiere señalado— o su conducción al juzgado cuando esté efectivamente detenido (con ello se cumple el principio de contradicción, se

18 Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. 2915-2004-HC/TCL

19 Circular sobre Prisión Preventiva; Resolución Administrativa 325-2011-P-PJ

hace efectiva la garantía de tutela jurisdiccional —en cuanto acceso al proceso— y se afirma, a su vez, la garantía de defensa procesal). **Si el imputado se niega a asistir, sea porque huyó, porque no es habido —lo que denota imposibilidad material del juez para emplazarlo— o porque, sencillamente, no quiere hacerlo —en ejercicio de su derecho material de defensa a su propia estrategia procesal o por el simple ánimo de sustracción o entorpecimiento procesal—, la audiencia se lleva a cabo con la representación técnica del abogado defensor de confianza o de oficio**". (Las negritas son nuestras).

Si el imputado asiste, tiene derecho a intervenir en último término, pues en lo pertinente rige para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8 del Código Procesal Penal del 2004. La resolución que defina la situación jurídica procesal del o los imputados debe ser pronunciada en audiencia sin necesidad de postergación alguna.

## 4.2 Criterios para el recurso de apelación

A continuación, se presentan diversos criterios en el caso del recurso de apelación contra la resolución que declara fundado un requerimiento de prisión preventiva o solicitud de variación de la medida cautelar de prisión preventiva por la de comparecencia con restricciones en el distrito judicial de Lima.

En caso el juzgado penal de turno haya declarado fundado un requerimiento de prisión preventiva formulado previamente por el representante del Ministerio Público, la defensa tiene dos vías legales (dentro del proceso penal ordinario) para intentar lograr que su patrocinado lleve el proceso en libertad: presentar un recurso de apelación contra la resolución que declara fundado un requerimiento de prisión preventiva o presentar una solicitud de variación de la medida cautelar de prisión preventiva. La opción que se elija depende del análisis técnico-jurídico que el defensor crea más oportuno y conveniente para su patrocinado según el caso en concreto.

En la primera vía legal, se atacaría la resolución que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por el fiscal, de considerar la defensa que conforme los recaudos preliminares en el caso en concreto no concurrían uno o más de los requisitos establecidos por ley para el dictado de dicha extrema medida cautelar y que el juez que emitió la resolución ha incurrido en un error; lo que debe sustentar el defensor en su recurso de apelación a fin de que la Sala Penal Superior, a la que corresponda se eleve el caso, revoque el fallo e imponga otra medida cautelar como la de comparecencia con restricciones.

En la segunda vía, no se argumenta sobre los motivos por los que el juez penal de turno basó su fallo para declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva, sino que se asume que si bien al inicio del proceso se presentaron los presupuestos legales para una prisión preventiva **conforme se fueron realizando las posteriores diligencias y**



**recaudos actuados dentro del proceso penal, dichos presupuestos desaparecieron; es decir, no continuaron concurriendo simultáneamente** y en razón a ello corresponde que el juez de la causa varíe la medida cautelar de prisión preventiva por otra menos gravosa a la libertad individual del imputado.

**En lo referente a la apelación contra la resolución que declaró fundado un requerimiento de prisión preventiva**, el juez que impuso prisión preventiva contra un imputado debió motivar de forma especial sobre la concurrencia simultánea, a su criterio, de cada uno de los presupuestos de ley para su dictado, lo que el defensor deberá tener presente en todo momento.

#### 4.2.1 Sobre el primer presupuesto para la prisión preventiva

Que conforme el artículo 268 del Código Procesal Penal del 2004<sup>20</sup>, el primer presupuesto de la prisión preventiva es el siguiente: “Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo”. En ese sentido, el maestro y juez supremo San Martín Castro<sup>21</sup> señala: “El *fumus delicti comissi* opera como *conditio sine qua non*, y está constituido por dos reglas, una objetiva y otra subjetiva. La primera referida a la existencia del delito imputado y la segunda **consistente en un juicio de verosimilitud que permita entender que el imputado ha cometido el hecho como autor o partícipe, con grandes dosis de probabilidad; no basta la mera sospecha**”. (Las negritas son nuestras). Lo indica en ese mismo orden de ideas la Resolución Administrativa 325-2011-P-PJ<sup>22</sup> (Circular sobre Prisión Preventiva): “Que el primer presupuesto material a tener en cuenta —que tiene un carácter genérico— **es la existencia de fundados y graves elementos de convicción —juicio de imputación judicial— para estimar un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda ser autor o partícipe del delito que es objeto del proceso penal**”. (Las negritas son nuestras).

#### 4.2.2 Sobre el segundo presupuesto para la prisión preventiva

El artículo 268 del Código Procesal Penal del 2004 señala como segundo presupuesto de la prisión preventiva lo siguiente: “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad”.

---

20 De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30076, publicada el 19 agosto de 2013, el artículo 268 entró en vigencia en todo el territorio nacional.

21 San Martín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* [Vol. II] (2.ª ed.). Lima: Editorial Jurídica Grijley, p. 1130.

22 Resolución Administrativa publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10 de febrero de 2011.

Al respecto es importante que el juez penal valore lo indicado en cuanto a la prognosis por la Corte Suprema de Justicia de la República en la Circular sobre Prisión Preventiva: “El juez debe valorar, entonces, el caso concreto; **no aplicar una regla penológica general sin sentido**. Lo anteriormente expuesto evidencia que la gravedad de la pena a imponerse constituye un criterio válido para evaluar la futura conducta procesal del imputado. **Sin embargo, ello no debe conducir a la aplicación de la prisión preventiva en todos los supuestos en los que la pena a imponerse sea superior a cuatro años**”. (Las negritas son nuestras).

En ese sentido, el maestro y fiscal de la nación Pablo Sánchez Velarde señala: “Para establecer el pronóstico de pena, **aun cuando sea en proyección, es necesario tener en cuenta los criterios para la determinación de la pena**. Así, además de la naturaleza del delito y los elementos probatorios existentes, **las condiciones personales del imputado** y su situación jurídico procesal [...], entre otros<sup>23</sup>. (Las negritas son nuestras).

Asimismo, el juez supremo César San Martín Castro<sup>24</sup> expresa: “Debe efectuarse una labor de prognosis de la sanción, **teniendo en cuenta no solo la pena conminada, sino otros elementos como la condición del autor, grado de participación, móviles, entre otros, esto es [...]** (arts. 45 y 46 del Código Penal). Las circunstancias del hecho y **las características del autor son determinantes para fijar un pronóstico aproximado de sanción y, en su caso, decidir si se cumple esta regla para dictar o no la medida de privación de libertad**”. (Las negritas son nuestras).

Conforme a lo expresado tanto por la doctrina procesal penal nacional como por la Corte Suprema de Justicia de la República respecto a la prognosis de la pena, corresponde que el abogado defensor inste a nuestros jueces penales a ponderar ello, conjuntamente con lo que la práctica demuestra, esto es que la prisión tiene un impacto que incluso va más allá de las circunstancias personales del imputado, siendo especial el caso de las mujeres gestantes **o con niños a cargo**, si se toman en cuenta las consecuencias psicosociales que crea su reclusión y la especial situación de vulnerabilidad que esto genera en las madres y sus niños, pues se puede inferir que estas mujeres no solo están a cargo del cuidado de sus hijos, sino que, a su vez, en la mayoría de casos asumen las responsabilidades económicas frente a ellos, **por lo tanto, su detención pone a sus niños en una situación de abandono**. Esta es la razón por la que **las reglas de Bangkok<sup>25</sup> alientan a los Estados a**

23 Sánchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal* (1.ª ed.). Lima: IDEMSA, p. 760.

24 San Martín, *op. cit.*, p. 1131.

25 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). Así, la regla 57 indica que “en el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, **se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena**, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas”. (Las negritas son nuestras).

imponer cuando sea posible y apropiado **“sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo [...]”**. (Regla 64)

### 4.2.3 Sobre el tercer presupuesto para la prisión preventiva

El artículo 268 del Código Procesal Penal del 2004 como tercer presupuesto de la prisión preventiva señala: “Que se colija razonablemente que el procesado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”.

Es decir, el riesgo procesal **no puede sustentarse** en formulaciones generales o abstractas, **sino en el análisis de circunstancias objetivas que rodean a cada imputado**.

**En cuanto al peligro de fuga**, el artículo 26 del Código Procesal Penal del 2004 señala: “Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta: 1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; 3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo; 4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y 5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas”.

En cuanto al peligro de obstaculización, el artículo 270 del Código Procesal Penal del 2004 señala: “Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; 2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos”.

**En lo referente a la solicitud de variación de la medida cautelar de prisión preventiva por la de comparecencia con restricciones**, es preciso tener presente que el último párrafo del artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991 (acápito aún vigente) permite que se varíe la medida cautelar de prisión preventiva **cuando los nuevos actos de investigación demuestren que ya no concurren de manera conjunta los tres presupuestos que determinaron su dictado**.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado **en reiterada jurisprudencia**: “la detención judicial preventiva es una medida provisional **cuyo mantenimiento solo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado**. En efecto, las medidas coercitivas, **además de ser provisionales**, se encuentran

sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que significa que su permanencia o modificación a lo largo del proceso **estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales la medida se adoptó, pueda esta ser variada**<sup>26</sup>. (Las negritas son nuestras).

Asimismo es importante tener en cuenta, tal como lo señala la Resolución Administrativa 325-2011-P-PJ (circular sobre prisión preventiva) que **“en la fase inicial del proceso, la necesidad de atender a los fines de la prisión preventiva y los escasos datos que en esos primeros momentos podría disponerse pueden justificar que dicha medida coercitiva se acuerde apreciando únicamente el tipo de delito y la gravedad de la pena que conlleve, pues de tales elementos pueden colegirse los riesgos de fuga y/o de entorpecimiento. Empero, con el transcurso del tiempo, las exigencias son más intensas; han de valorarse de forma más individualizada las circunstancias personales del imputado y los del caso concreto que se hayan conocido durante el proceso”**. (Las negritas son nuestras).

---

26 Exp. 03457-2012-PHC/TC, Exp. 02568-2012-PHC/TC, Exp. 00461-2011-PHC/TC, etcétera



---

## CAPÍTULO 5

# Del proceso penal

En su mayoría, los sujetos empleados por organizaciones delictivas para transportar drogas proceden de entornos desfavorecidos. A menudo son mujeres que se ven forzadas a desempeñar estas actividades por las situaciones extremas que atraviesan (deudas, enfermedades que las afectan a ellas o a sus hijos, etcétera).

Al respecto, el inciso 6 del artículo 297 del Código Penal<sup>27</sup> incorpora alternativamente dos circunstancias agravantes a la comisión del tráfico ilícito de drogas: **1. Cuando el hecho es cometido por tres o más personas, y 2. Cuando el hecho es cometido por el agente en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o la comercialización de insumos para su elaboración.**

En ese sentido, la Corte Suprema mediante Acuerdo Plenario se ha pronunciado respecto a la primera circunstancia agravante (**cuando el hecho es cometido por tres o más personas**) con relación a la conducta de los denominados correos de droga o *burriers*<sup>28</sup> estableciendo lo siguiente: **“1. El correo de drogas [...] es ajeno al núcleo de personas,**

---

27 Numeral modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30077, publicada el 20 de agosto de 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio de 2014.

28 Jerga que combina los vocablos *burro* y *courier*, y que significa: “Individuos que se desplazan usualmente por vía aérea o terrestre transportando droga, usualmente, cocaína, marihuana u opio 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”. (Párrafo 7 del Acuerdo Plenario 3-2008/CJ-116)

integradas o no a una organización criminal, que lo captaron e hicieron posible el desplazamiento de dichos bienes delictivos. **Su labor se circunscribe a trasladar, instrumentalmente, los bienes delictivos**, sin interesar por cuenta de quien se realiza el transporte. **2. El correo de drogas es un coautor del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 296 del Código Penal [...]. 3. No es de aplicación al correo de drogas la circunstancia agravante prevista en el primer extremo del inciso 6 del artículo 297 del Código Penal [...]. El simple concurso de tres o más personas en el acto de transporte de drogas [...] no es suficiente para su configuración.** El agente ha de estar involucrado o haber participado en otras fases o actividades distintas anteriores, concomitantes y posteriores de las propias o específicas del acto singular de transporte. **Estas actividades significan un nexos más intenso**, aun cuando pueda ser ocasional, con los individuos que condicionan y están alrededor de la concreción o materialización del transporte". (Las negritas son nuestras)<sup>29</sup>.

Habiéndose establecido como precedente vinculante<sup>30</sup> "a) **La sola existencia o concurrencia, sin más, de una pluralidad de agentes (tres o más) en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, no tipifica la circunstancia agravante del artículo 297.6 del Código Penal**, pues tal consideración violaría el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal)". (Las negritas son nuestras).

Asimismo, es básico tener en cuenta que el octavo fundamento del Acuerdo Plenario 3-2008/CJ-116 señala que para considerar punible la conducta de la persona denominada *burrier*, esta tiene que tener el conocimiento de estar transportando droga y que esta contribuya a difundir el consumo ilegal de drogas, **conciencia de ilicitud del transporte de tales bienes delictivos**; es decir, es necesario que haya dolo en su conducta y esto incluye el conocimiento que dichas sustancias se distribuirán a terceros, pues de lo contrario incurrirían en error de tipo<sup>31</sup>.

29 Acuerdo Plenario 3-2008/CJ-116; asunto: correo de drogas, delito de TID y la circunstancia agravante del artículo 297.6 del Código Penal; Lima, 18 de julio de 2008.

30 Acuerdo Plenario 3-2005/CJ-116; asunto: intervención de tres o más agentes; alcances del art. 297.6 CP; Lima, 30 de setiembre de 2005.

31 Joshi Jubert, U. (1999). *Los delitos de tráfico de drogas. Un estudio analítico del artículo 368 del Código Penal*, J.M. Bosh Editor, Barcelona, pág. 184.

## CAPÍTULO 6

# Proceso penal especial de terminación anticipada

El proceso de terminación anticipada en cuanto al tráfico ilícito de drogas tiene como origen normativo los artículos 2 y 3 de la Ley 26320<sup>32</sup>, norma que permitía acceder a dicho proceso especial de simplificación, específicamente a los autores del tipo penal básico del delito de tráfico ilícito de drogas (Art. 296), los del tipo legal privilegiado (Art. 298), los del tipo legal de administración, expendio o prescripción de drogas (Art. 300), los del tipo legal de violencia o intimidación al uso de drogas (Art. 301) y los del tipo legal de instigación al consumo de drogas (Art. 302). Posteriormente, la Circular 005-95-MP-FN, emitida por Fiscalía de la Nación, indicaba el desempeño a seguir por los miembros del Ministerio Público respecto a dicha institución de agilización de la justicia penal.

Sin embargo, actualmente el Proceso Penal Especial de Terminación Anticipada se encuentra regulado en la Sección V del Código Procesal Penal del 2004 NCPP, taxativamente en los artículos 468 al 471 de dicho cuerpo normativo<sup>33</sup>, y actualmente tiene un **ámbito de aplicación general**; es decir, se encuentra regulado para todo tipo de delitos y no únicamente para los delitos referidos al tráfico ilícito de drogas: “[...] por razones de coherencia

32 Ley 26320: “Dictan normas referidas a los procesos por tráfico ilícito de drogas y establecen beneficio”, publicada el 2 de junio de 1994.

33 Los artículos 468 al 471 de la Sección V del NCPP entraron en vigencia a nivel nacional el 1 de febrero de 2006, conforme a lo estipulado en el inciso 4 de la Primera Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo 957 y ratificado por el artículo único de la Ley 28460, de fecha 11 de enero de 2005 y ratificado por el artículo 1 de la Ley 28671, del 31 de enero de 2006.



normativa y de primacía de la ley posterior que reemplaza un instituto legal determinado, las disposiciones del NCPP han venido a reemplazar a **las disposiciones procesales penales especiales, tales como las Leyes 26320 y 28008**<sup>34</sup>. (Las negritas son nuestras).

Tal como lo señala el Acuerdo Plenario sobre Terminación Anticipada, este es un exponente de la justicia penal negociada, pues a diferencia de los procesos penales comunes, es decir, el ordinario o sumario (este último del antiguo sistema procesal penal, que en el distrito judicial de Lima se sigue desarrollando), el Proceso Especial de Terminación Anticipada se sustenta en el **principio del consenso** y tiene sus propias reglas de iniciación y una estructura singular.

La terminación anticipada requiere de la aceptación de responsabilidad por parte del imputado del hecho punible objeto del proceso penal, por lo que únicamente corresponde acceder a este proceso al imputado que acepte la comisión del delito incriminado. En el caso del tráfico ilícito de drogas, el procesado debe reconocer y aceptar que sus acciones estaban destinadas al tráfico (específicamente en el caso de los poseedores y transportadores de drogas —*burries*—), que tenía previo conocimiento no solo de la existencia e ilegalidad de las sustancias que estaba transportando, sino además que estas estaban destinadas al tráfico, así como reconocer que tenían la voluntad de efectuar el transporte<sup>35</sup>.

Aunado a ello, el consentimiento del imputado para acceder a una sentencia anticipada debe ser totalmente libre, sin que medien amenazas o presiones de ningún tipo, por lo que debe estar en pleno uso de sus facultades, siendo esencial que se encuentre asesorado por un abogado defensor sea público o privado, así como que sea informado de los alcances y consecuencias del acuerdo.

De otro lado, la determinación de la pena objeto del acuerdo debe respetar los ámbitos legales referidos tanto al marco penal del tipo imputado como a las diferentes normas que contienen circunstancias modificativas de la responsabilidad, sean agravantes o atenuantes; **además deben de ser apreciados los factores de individualización de la pena estipulados en los artículo 45 y 46 del Código Penal**<sup>36</sup>, correspondiendo al juez efectuar un juicio de legalidad y razonabilidad respecto a la pena consensuada. Además, en el proceso de terminación anticipada sobre la pena final y concreta que se haya acordado, aplica la reducción de una sexta de dicha pena y es un beneficio que se acumulará al que el imputado reciba por confesión.

34 Acuerdo Plenario 5-2009/CJ-116; asunto: proceso de terminación anticipada: aspectos esenciales; Lima, 13 de noviembre de 2009.

35 Fundamento 12 del Acuerdo Plenario 5-2009/CJ-116: “[...] el juez debe desaprobado el acuerdo si advierte la inexistencia de los hechos, la atipicidad de la conducta atribuida u otra situación similar”.

36 Es decir, carencias económicas, grado de instrucción, ámbito familiar y cultural, personas en especial estado de vulnerabilidad social, como personas con una salud deteriorada, madres con hijos menores, gestantes, ancianos; así como la falta de antecedentes criminológicos.

## CAPÍTULO 7

# Conclusión anticipada

Como ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la República en Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, el artículo 5 de la Ley 28122<sup>37</sup> incorporó al ordenamiento procesal penal nacional la institución de la conformidad, estipulando que **una vez que el Tribunal de mérito inste al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil**, y si se produce su confesión<sup>38</sup> luego de la formal y expresa aceptación de su abogado defensor, se declarará la conclusión anticipada del debate oral y se emitirá, en el plazo correspondiente, la sentencia conformada respectiva.

En ese sentido, la conclusión anticipada del debate oral implica la **conformidad** del acusado, esto es asumir tanto su responsabilidad penal como sus consecuencias jurídicas; es decir, “estar conforme” involucra no solo aceptar la culpabilidad del delito imputado y plasmado en la acusación fiscal, sino también la pena o penas (inhabilitación o multa) y la reparación civil.

---

37 De acuerdo al Artículo 5 de la Ley sobre conclusión anticipada de la instrucción en procesos por delitos de lesiones, hurto, robo y microcomercialización de droga descubiertos en flagrancia con prueba suficiente o imputados sometidos a confesión sincera (Ley 28122), “[e]n los casos de confesión sincera, la sala o el juez actuarán conforme a las siguientes reglas: 1. La Sala, después de instalada la audiencia, preguntará al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil. 2. Si se produce la confesión del acusado, el juzgador preguntará al defensor si está conforme con él. Si la respuesta es afirmativa, se declara la conclusión anticipada del debate oral. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho (48), bajo sanción de nulidad. [...]”.

38 Para efectos de la conclusión anticipada y su implícita institución de conformidad, debe entenderse la confesión como admisión de los cargos contenidos en la acusación fiscal y no como medio de prueba, conforme se ha establecido en Ejecutoria Suprema vinculante 1766-2004/Callao del 21 de setiembre de 2004. Teniendo por objeto la institución de la

Siendo así, como ha señalado la Corte Suprema<sup>39</sup>, las sentencias conformadas no están precedidas de cuestiones de hechos, pues se generan por un procedimiento en el que no existe actividad probatoria alguna dirigida a verificar las afirmaciones de las partes, involucrando la confesión de culpabilidad del imputado una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público; por ende, el órgano jurisdiccional no puede agregar ni reducir los hechos o circunstancias que han sido descritos por el fiscal en su acusación escrita y aceptados por el acusado y su defensa, ya que lo contrario implicaría revisar y valorar actos de aportación de hechos excluidos por la propia naturaleza de la conformidad procesal.

Asimismo, al tener la institución de la conformidad procesal como fin la inmediata finalización de la causa evitando el procedimiento probatorio del juicio oral, una vez que el Tribunal emplazó al imputado y su defensa para que se pronuncien acerca de los cargos objeto de acusación y ambos se expresaron negativamente al respecto, “ya no es posible retractarse luego que se dio inicio formal al periodo probatorio”<sup>40</sup>.

En los casos en que exista una pluralidad de imputados y se dé la circunstancia procesal, que unos se acojan a la conclusión anticipada y otros la rechacen, la ley acepta la posibilidad de lo que se denomina conformidad parcial. Al respecto, el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 28122 señala: “Si son varios acusados y solamente confiesa una parte de ellos, con respecto a estos se aplicará el trámite previsto y se expedirá sentencia, prosiguiéndose la audiencia con los no confesos [...]”. Sin embargo, la misma ley permite **no aceptar la conformidad parcial** cuando: “[...] la Sala estime que se afectaría el resultado del debate oral”; por lo que si los hechos están bien definidos en la acusación y se han delimitado de forma clara los roles y la conducta específica que realizó cada copartícipe, no se vería afectado el resultado del debate oral y, por ende, no existiría problema alguno para que se lleve a cabo la conformidad parcial.

De otro lado, si bien toda conformidad tiene como efecto el beneficio de reducción de la pena, conforme la Corte Suprema señala: “[...] en casos de conformidad, la reducción de la pena no puede llegar a una sexta parte, ha de ser siempre menor de ese término”, ya que no es lo mismo culminar la causa en sede de instrucción, como sucede en el caso de la terminación anticipada, que esperar la culminación en el inicio del juicio oral, como ocurre en el caso de la conclusión anticipada. “Así las cosas, podrá graduarse entre un séptimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actividad procesal”<sup>41</sup>.

---

conformidad, la pronta culminación del juicio oral a través de un acto unilateral del imputado y su defensa, de reconocer los hechos objeto de imputación señalados en la acusación fiscal y con ello aceptar las consecuencias jurídicas correspondientes.

39 Ejecutoria Suprema vinculante 2206-2005/Ayacucho del 12 de julio de 2005

40 Segundo párrafo del Fundamento 11 del Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116

41 Último párrafo del fundamento 23 del Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116

---

## CAPÍTULO 8

# Estrategias de defensa en juicios orales

Respecto al sistema de defensa a seguirse a nivel de juicio oral, cada caso en concreto puede dirigirse de dos maneras:

1. Enfocado en la absolución del imputado.
2. Enfocado en la disminución de la pena solicitada por el representante del Ministerio Público sobre su acusación en los casos que haya admisión de responsabilidad por parte del imputado.

Es así que, luego de analizarse los medios probatorios actuados en el desarrollo del proceso, cuando la defensa esté dirigida hacia el logro de una absolución, debe decidirse si se va a enfocar considerando lo siguiente:

1. Que no se ha realizado el hecho delictivo materia de imputación<sup>42</sup>.
2. Que pese a haberse realizado el hecho delictivo, el imputado no es responsable de este.

---

42 Estamos ante el caso de que el hecho denunciado no tiene carácter delictivo; siendo ello así no podría cuestionarse conducta alguna. Este apartado tiene sustento de orden constitucional, dado que "nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible". (Sánchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal* (1.ª ed.). Lima: Moreno, p. 609).

3. Que las pruebas no son suficientes para acreditar la responsabilidad del procesado, desvirtuando la presunción de inocencia; y
4. Que si bien conforme el expediente obran pruebas de cargo (es decir, que vinculen al imputado como autor o partícipe de la conducta ilícita), obran también en igualdad cualitativa pruebas sobre la inocencia del imputado, lo cual genera la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

En los casos específicos de los delitos de tráfico ilícito de drogas, se podría cumplir el primer supuesto cuando, por ejemplo, en el expediente no aparece el dictamen químico pericial (prueba que acreditaría la existencia de droga que se dice fue incautada al imputado); o cuando de acuerdo al resultado de dicho dictamen químico, la muestra incautada da como resultado una sustancia que no está prohibida ni considerada tóxica u alucinógena en nuestro sistema penal; o cuando la posesión de droga incautada evidentemente no estaba destinada al tráfico, por lo cual la conducta imputada no cumpliría un elemento objetivo del tipo penal (posesión con fines de tráfico), por lo tanto, no existiría delito objeto de represión penal<sup>43</sup>.

El segundo supuesto se cumple, por ejemplo, en el caso de un imputado que haya estado transportando o en posesión de droga y, existiendo un fin ulterior de tráfico, este por alguna circunstancia no tuvo conocimiento de ello; es decir, el hecho delictivo existe, pero el imputado no es responsable por cuanto no tenía conocimiento (ausencia de dolo). Es el caso de un transportista que es contratado por una organización dedicada al tráfico de drogas para que transporte determinados productos lícitos (por ejemplo, frutas); sin embargo, al interior de dichos productos había camuflada droga, pero el conductor no tenía conocimiento de ello; o el caso de una señora que arrienda una habitación de su inmueble y desconoce que su arrendatario se dedica al tráfico y además utiliza dicho espacio como almacén de droga<sup>44</sup>.

---

43 “Se atribuye al procesado haber desviado el ácido sulfúrico que adquirió para la fabricación de bacterias en el taller de su propiedad, para ser utilizado como insumo en el proceso de maceración de hojas de coca y la elaboración de pasta básica de cocaína; sin embargo, **no existe ninguna evidencia objetiva de la materialización de este evento delictivo**, por lo que, **la sola posesión del insumo químico no es suficiente para establecer que el encausado se dedique al tráfico ilícito de drogas [...]**”. (Las negritas son nuestras). (Ejecutoria Suprema del 13 de noviembre de 2002, R.N. 2864-2002, Junfn. En: Pérez, M. (2006). *La evolución de la jurisprudencia en el Perú (2001-2005)* [Tomo II]. Lima: Iuris Consulti, San Marcos, p. 1191).

44 “[...] el ser propietaria del inmueble donde se arrendaban cuartos no supone participación en la conducta de sus inquilinos [...]”. Por tanto, actuando este dentro de una conducta adecuada y dentro de un ámbito de confianza; **no siendo así atendible otorgar, en este caso con tales elementos, irreprochabilidad penal a la propietaria [...]**. (Las negritas son nuestras). (Ejecutoria suprema del 24 de noviembre del 2004, R. N. 608-2004 Ucayali, considerando primero. En: Terreros, F. V. (2007). La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, (60), 253-279).

El tercer argumento de defensa se cumple en los casos en que la actividad probatoria **no es idónea o suficiente** para crear en el juez **la convicción** necesaria que el imputado ha actuado como autor o partícipe del delito de tráfico ilícito de droga. La siguiente Ejecutoria Suprema es un ejemplo de ello: “De la revisión de autos y sobre todo del atestado policial en el que intervino el representante del Ministerio Público, ha quedado establecido que el encausado estuvo en calidad de pasajero en el vehículo donde se halló la droga, **no habiéndose actuado medios probatorios fehacientes que lo vinculen con los hechos**”<sup>45</sup>. (Las negritas son nuestras).

En los casos en que se genera una situación de incertidumbre respecto a la responsabilidad del imputado, cabe enfocar la defensa hacia la aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*, lo que acarrea una sentencia absolutoria en cuanto la duda siempre favorece al reo. Si bien dicho principio muchas veces guarda una línea muy delgada con la insuficiencia probatoria, no debe confundirse con esta, pues en el *in dubio pro reo* no se trata de que no existan pruebas sobre la responsabilidad del imputado o que estas no sean suficientes u idóneas, sino que existiendo pruebas en contra también hayan otras a favor de la tesis de inocencia (igualdad de valores positivos y negativos), lo que precisamente conlleva a una duda razonable en la persuasión del juzgador. Por ejemplo, se halló droga al interior de un vehículo en el que se encontraban dos personas (A y B). El imputado A reconoce su responsabilidad en el tráfico y en su declaración inicial sindicó a B como coautor del delito; sin embargo, luego A rectificó su versión señalando que B no tuvo participación alguna en el hecho delictivo. No existe en el proceso otra prueba en contra de B que la sindicación inicial de A, entonces se produce en dicho caso una duda que favorece a B.

En los casos en que haya admisión de responsabilidad del imputado, ya sea en la etapa inicial del juicio y esto genere una conclusión anticipada del debate oral, así como en los casos en que el imputado al iniciarse el juicio oral decidiera no acogerse al beneficio de conclusión, sin embargo, durante el desarrollo del juicio termina admitiendo su responsabilidad, o en los casos que de lo actuado en el juicio oral, la defensa considera que se ha acreditado la responsabilidad en el delito imputado. En dichos supuestos, la estrategia en los alegatos finales debe encaminarse hacia una disminución de la pena conforme los criterios de proporcionalidad e individualización esbozados en los artículos 45 y 46 del Código Penal, en los cuales es necesario hacer hincapié en las especiales situaciones de vulnerabilidad que tienen aquellas imputadas en su condición de gestantes o madres con hijos menores a su cargo, conforme los principios humanitarios reconocidos por los convenios internacionales de los que el Perú es parte integrante y que han sido mencionados anteriormente en el presente protocolo.

45 Ejecutoria Suprema del 7 de julio de 2004, R.N. 866-2004, Huánuco. En: Castillo, J.L. (2006). *Jurisprudencia Penal. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República* (Tomo I). Lima: Grijley, p. 526.



## CAPÍTULO 9

# Proceso penal especial de terminación anticipada

De acuerdo con el artículo 42 del Código de Ejecución Penal (en adelante, CEP), una persona privada de libertad podrá acceder a los siguientes beneficios penitenciarios:

- Permiso de salida
- Redención de la pena por el trabajo o la educación
- Semilibertad
- Liberación condicional
- Visita íntima
- Otros beneficios o estímulos que la autoridad penitenciaria considere conveniente otorgar

En este protocolo trataremos los beneficios de redención de la pena por trabajo o educación, semilibertad y liberación condicional que posibilitan al condenado a pena privativa de la libertad acceder anticipadamente a su libertad.

### 9.1 Redención de pena por estudio o trabajo

El Código de Ejecución Penal desde su texto original en su artículo 47 dispone lo siguiente:

Artículos	Redención de pena
296, 297, 301 y 302 del C.P.	Prohibido por el artículo 47 del C.E.P.



En 1994, se publicó la Ley 26320, ley especial que estableció beneficios penitenciarios para los delitos de TID (ley actualmente vigente pues no ha sido derogada), la cual dispone:

Artículos	Redención de pena
296, 298, 300, 301 y 302 del C.P. (5 x 1 en los casos de los artículos 296, 300, 301 y 302) (2 x 1 en los casos del artículo 298)	Permitido siempre que se trate de su primera condena (primer párrafo del artículo 4 de la Ley 26320).
296-A <sup>46</sup> , 296-B <sup>47</sup> y 297 del C.P.	Prohibido (último párrafo del artículo 4 de la Ley 26320)

En agosto de 2013, se publicó la Ley 30076 que modificó el artículo 47 del Código de Ejecución Penal; sin embargo, esta ley únicamente adiciona a los delitos originarios otros delitos a los que se les prohíbe el beneficio de redención de pena. Actualmente, los sentenciados en el artículo 297 sí cuentan con acceso al beneficio de redención de pena por el trabajo o educación, conforme lo establecido en el Decreto Legislativo 1296: “que modifica el

46 Es pertinente precisar: i. Que cuando se publicó la Ley 26320, la conducta típica del artículo 296-A señalaba: “Aquel que interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia o posesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellos o del beneficio económico obtenido del tráfico ilícito de drogas, siempre que el agente hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado”, artículo que fue derogado por la Ley 27765, publicada el 27-06-2002, y ii. Que posteriormente se emitió la Ley 28002, publicada el 17 de junio de 2003, que incorpora **un nuevo y totalmente distinto artículo 296-A** (actualmente vigente), cuya conducta típica consiste en “aquel que promueve, favorece, financia, facilita o ejecuta actos de siembra o cultivo de plantas de amapola o adormidera de la especie *papaver somniferum* o marihuana de la especie *cannabis sativa*” y “aquel que comercializa o transfiere semillas de las especies citadas”, conducta sobre la que no se ha hecho referencia alguna a la prohibición de beneficios penitenciarios, en ese sentido para el actual artículo 296-A sí estarían permitidos.

47 De igual manera, es pertinente precisar: i. Que cuando se publicó la Ley 26320, la conducta típica del artículo 296-B señalaba: “aquel que interviene en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos”, artículo derogado por la Ley 27765, publicada el 27 de junio de 2002; y iii. Que posteriormente se emitió la Ley 29037, publicada el 12 de junio de 2007, que incorpora **un nuevo y totalmente distinto artículo 296-B** (actualmente vigente), cuya conducta típica sostiene: “aquel que importa, exporta, fabrica, produce, prepara, elabora, transforma, almacena, posee, transporta, adquiere, vende o de cualquier modo transfiere insumos químicos o productos, sin contar con las autorizaciones o certificaciones respectivas, o contando con ellas hace uso indebido de las mismas, con el objeto de destinarlos a la producción, extracción o preparación ilícita de drogas”, conducta sobre la que no se ha hecho referencia alguna a la prohibición de beneficios penitenciarios, en ese sentido para el actual artículo 296-B sí estarían permitidos.

código de ejecución penal en materia de beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo o la educación, semilibertad y liberación condicional”.

Artículos	Semilibertad
297 del C.P. a razón de 6 x 1 y para el caso de los reincidentes y habituales la redención se da a razón de 7 x 1.	Conforme Decreto Legislativo 1296, de fecha 30 de diciembre de 2016 y con fe de erratas del 6 y 12 de enero de 2017.

## 9.2 Semilibertad

El Código de Ejecución Penal en su artículo 48 dispone lo siguiente:

Artículos	Semilibertad
296 y 297 del C.P.	Prohibido por el artículo 48 del C.E.P.

En 1994, se publicó la Ley 26320, ley especial que estableció beneficios penitenciarios para los delitos de T.I.D. (ley actualmente vigente pues no ha sido derogada), que dispone:

Artículos	Semilibertad
296, 298, 300, 301 y 302 del C.P. (1/3 de la pena)	Permitido siempre que se trate de su primera condena (primer párrafo del artículo 4 de la Ley 26320).
296-A <sup>48</sup> , 296-B <sup>49</sup> y 297 del C.P.	Prohibido (último párrafo del artículo 4 de la Ley 26320)

En agosto de 2013, se publicó la Ley 30076, que modifica el artículo 48 del Código de Ejecución Penal; sin embargo, esta ley únicamente adiciona a los delitos originarios otros delitos a los que se les prohíbe el beneficio de semilibertad, circunstancia que debe ser valorada con el hecho de que la Ley 26320 no se opone a la Ley 30076, sino que la complementa; siendo ello así, los agentes de los delitos de tráfico ilícito de drogas pueden acceder

48 Téngase presente lo señalado en el pie de página 40.

49 Téngase presente lo señalado en el pie de página 41.

al beneficio de semilibertad en los términos de la Ley 26320 y cuando no se presenten los supuestos establecidos en el artículo 24 de la Ley 30076.

### 9.3 Liberación condicional

El Código de Ejecución Penal en su artículo 53 dispone lo siguiente:

Artículos	Liberación condicional
296 y 297 del C.P.	Prohibido por el artículo 53 del C.E.P.

En 1994, se publicó la Ley 26320, ley especial que estableció beneficios penitenciarios para los delitos de TID (ley actualmente vigente, pues no ha sido derogada), la cual dispone:

Artículos	Liberación condicional
296, 298, 300, 301 y 302 del C.P. (1/2 de la pena)	Permitido siempre que se trate de su primera condena (primer párrafo del artículo 4 de la Ley 26320).
296-A <sup>50</sup> , 296-B <sup>51</sup> y 297 del C.P.	Prohibido (último párrafo del artículo 4 de la Ley 26320)

En agosto de 2013, se publicó la Ley 30076 que modifica el artículo 53 del Código de Ejecución Penal; sin embargo, esta ley únicamente adiciona a los delitos originarios otros delitos a los que se les prohíbe el beneficio de liberación condicional, circunstancia que debe ser valorada con el hecho de que la Ley 26320 no se opone a la Ley 30076, sino que la complementa; siendo ello así, los agentes de los delitos de tráfico ilícito de drogas pueden acceder al beneficio de liberación condicional en los términos de la Ley 26320 y cuando no se presenten los supuestos establecidos en el artículo 24 de la Ley 30076.

<sup>50</sup> Téngase presente lo señalado en el pie de página 40.

<sup>51</sup> Téngase presente lo señalado en el pie de página 41.

---

# CONCLUSIÓN

El presente protocolo brinda herramientas para la elaboración de estrategias de litigación género-sensitivas que permitan evidenciar las experiencias de mujeres involucradas en delitos de drogas, producto muchas veces de la persistencia de condiciones de vulnerabilidad. Asimismo, permite analizar con mayor detenimiento el impacto del derecho penal en las mujeres, sus familias y sus comunidades tomando en cuenta los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad frente al daño social ocasionado.

Además, y como consecuencia de este enfoque, los niveles de inseguridad ciudadana nunca han sido tan elevados y las políticas prohibicionistas de drogas han conducido a tener muchas consecuencias sociales y económicas negativas, inclusive la disminución de la productividad y de la participación en actividades económicas legítimas, un sistema penal sobrecargado y el deterioro de las estructuras familiares, que en el caso de las mujeres con frecuencia resulta en la separación de sus hijos y de otros dependientes, cuando son ellas quienes prestan la atención primaria en el hogar (OEA/CIM, 2014, p. 47).

Es urgente emprender ese camino hacia un enfoque no punitivo para mujeres en situación de vulnerabilidad involucradas en delitos de drogas no violentos. En ese sentido, es imprescindible la labor de los estudiantes de derecho, abogados litigantes y defensores públicos en la asistencia técnico legal oportuna y eficiente a mujeres privadas de libertad que se encuentran reclusas en los establecimientos penitenciarios a nivel nacional, debido a su creciente participación en el tráfico ilícito de drogas, muchas veces por razones socioeconómicas.

Es imprescindible también incluir la perspectiva de género y los derechos humanos en la administración de justicia, a fin de brindar una respuesta respetuosa del principio de proporcionalidad que priorice las alternativas al encarcelamiento.

Finalmente, es preciso recordar que el encarcelamiento de madres puede violar los derechos de sus hijos. En ese sentido, tanto los estudiantes de derecho como los abogados litigantes y defensores públicos deberán velar porque el principio de interés superior del niño se tome en cuenta debidamente en todas las decisiones judiciales y que el encarcelamiento sea considerado como una medida de último recurso, privilegiando medidas alternativas a la cárcel.

## Otros recursos

**Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión adoptada por la Asamblea General en su resolución 43/173**

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx>

**Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

**Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención de Belém do Pará"**

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

**Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Principios y Buenas Prácticas sobre Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas**

<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>

**Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad**

[http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?uuid=6fe6fe-ca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=6fe6fe-ca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124)

**Reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (reglas de Bangkok)**

[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok\\_Rules\\_ESP\\_24032015.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf)

## Recientes publicaciones de Editorial UPC

2018

Herz, Jeannette

*Apuntes de contabilidad financiera. Tercera edición*

Maguiña Pardo, Ricardo y Arias Ureta, Piero

Alertas para cuidar la reputación de tu marca. Una selección de casos analizados por CONAR

Krajnik, Franz

Uchuraccay

2017

Restrepo, Javier Darío

El futuro del periodismo

Valdivia Pareja, Álvaro

Retos clínicos y sociales del suicidólogo. Casos, ejercicios e historias para enfrentar el desafío profesional

Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – ANDA

Mejores prácticas de marketing en el Perú. Una selección de casos ganadores del Premio ANDA 2017

Álvarez Cáceres, Luis

La Catedral del Criollismo. Guardia Vieja del siglo XXI

Calero, Joel

La última tarde. Guion cinematográfico

Galagarza, Brenda y Seclén, Eloy

La primera cita. Guía para el registro de referencias y citación en textos académicos

Encuentre más publicaciones de Editorial UPC,  
en versión impresa y digital, ingresando a:  
[editorial.upc.edu.pe](http://editorial.upc.edu.pe)





