

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN - TACNA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales

Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

“INOBSERVANCIA DE LOS FACTORES SOCIOECONÓMICOS Y  
DESpropORCIONALIDAD EN LA DETERMINACIÓN  
JUDICIAL DE LA PENA DEL BURRIER EN EL  
DISTRITO JUDICIAL DE TACNA, AÑO 2013”

TESIS

Presentada por:

**Bach. Roger Herminio Daga Palacios**

Para optar el Título Profesional de:

**ABOGADO**

TACNA - PERÚ

2015

**UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN-TACNA**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales**

**Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas**

**TESIS**

**"INOBSERVANCIA DE LOS FACTORES SOCIOECONÓMICOS  
Y DESPROPORCIONALIDAD EN LA DETERMINACIÓN  
JUDICIAL DE LA PENA DEL BURRIER EN  
EL DISTRITO JUDICIAL DE  
TACNA, AÑO 2013"**

TESIS SUSTENTADA Y APROBADA EL 24 DE NOVIEMBRE DEL 2015;  
SIENDO EL JURADO CALIFICADOR:

PRESIDENTE:



---

Abg. LUIS ALBERTO VALDIVIA SALAZAR

SECRETARIO:



---

Abg. RAMIRO ANIBAL BERMEJO RIOS

MIEMBRO:



---

Mgr. AMERICO CHAPARRO GUERRA

ASESOR:



---

Mgr. ISABEL RODRÍGUEZ MONZÓN

## AGRADECIMIENTO

*A mi familia por su constante apoyo, motivación, y confianza que me han transmitido, para la culminación de la tesis.*

*A los Docentes de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann, por sus conocimientos brindados y su contribución en mi desarrollo académico y personal.*

*Al Director Académico de la Escuela de Derecho de la UNJBG, a los Defensores Públicos del Distrito Judicial de Tacna, al Administrador del módulo penal del poder judicial de Tacna, a los directores del Establecimiento penitenciario San Antonio de Pocollay – Tacna (Mujeres y Varones). Por las facilidades brindadas para la realización del presente trabajo de investigación.*

*A mi asesora: Dra. Isabel Rodríguez Monzón, por su asesoramiento y apoyo constante en la realización de la tesis.*

## DEDICATORIA

*A Dios, por guiar mi camino y estar siempre presente en mi vida, dándome fortaleza para afrontar las adversidades, y vitalidad para disfrutar la vida a lado de mis seres queridos.*

*A mi familia, por su apoyo incondicional y constante motivación en mi desarrollo profesional y personal.*

*A mi adorada madre, Rayda, y mis queridos hermanos, Rosamel, Miguel y Yessica, quienes son fuente de mi inspiración y motivación, para superarme cada día más.*

## CONTENIDO

AGRADECIMIENTO .....	i
DEDICATORIA .....	ii
ÍNDICE .....	iii
ÍNDICE DE TABLAS .....	viii
ÍNDICE DE FIGURAS.....	xi
RESUMEN .....	xiv
ABSTRACT .....	xvi
INTRODUCCIÓN .....	01

## ÍNDICE

### CAPÍTULO I

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción del problema .....	7
1.2 Formulación del problema .....	10
1.2.1 Problemas Específicos .....	10
1.3 Objetivo General.....	11

1.3.1	Objetivos Específicos .....	11
1.4	Hipótesis .....	12
1.4.1	Hipótesis Específicas.....	13
1.5	Justificación de la investigación .....	14
1.6	Antecedentes de la investigación.....	16

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

2.1	La Constitucionalización del Derecho. ....	17
2.1.1	El Derecho Constitucional y su relación con el Derecho Penal. .....	19
2.1.2	El Ius Puniendi y Límites. ....	21
2.2	Principio de Proporcionalidad de las Penas.....	23
2.2.1	Conceptualización del Principio de Proporcionalidad de las Penas. ....	24
2.2.2	Perspectiva histórica del Principio de Proporcionalidad.- .....	28
2.2.3	Principio de Proporcionalidad de las penas en el ordenamiento jurídico Nacional e Internacional.- .....	34

2.3	La Pena.- .....	41
2.3.1	Conceptualización de la Pena.- .....	41
2.3.2	Teorías de las Penas.-.....	46
2.3.3	Funciones y Fines de la pena.-.....	67
2.4	Determinación de la Pena.- .....	70
2.4.1	Sistemas de la Determinación de la Pena.-.....	74
2.4.2	Etapas de la Determinación de la Pena.- .....	81
2.5	Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en el Código Penal Peruano de 1991.-.....	92
2.5.1	Clasificación de las circunstancias.- .....	95
2.5.2	Análisis jurídico del artículo 45º del código penal.-.....	103
2.5.3	Análisis jurídico del artículo 46º del código penal.-.....	110
2.5.4	Análisis Jurídico del artículo 46º B del Código Penal (Reincidencia).- .....	129
2.5.5	Análisis Jurídico del artículo 46º C del Código Penal (Habitualidad).-.....	131

2.5.6 Análisis Jurídico de la ley N° 30076, a propósito de las modificatorios respecto a los artículos 45, 46, 46 B y 46 C, y de la incorporación del artículo 45 A del Código Penal.- .....	132
2.6 Legislación Penal en Materia de Tráfico Ilícito de Drogas. ....	153
2.6.1 Burrier “Correo de Droga” .....	158
2.7 Definición de términos .....	226

### **CAPÍTULO III**

#### **MATERIALES Y MÉTODOS**

3.1 Tipo de investigación: .....	228
3.2 Diseño de investigación .....	229
3.3 Población y muestra .....	230
3.4 Identificación y clasificación de las variables .....	231
3.5 Operalización de las variables .....	232
3.6 Técnicas y procedimiento de recolección de datos.....	233

### **CAPÍTULO IV**

#### **RESULTADOS**

<b>4 RESULTADOS.....</b>	<b>238</b>
--------------------------	------------

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN**

<b>5 DISCUSIÓN .....</b>	<b>290</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>- 299 -</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>- 302 -</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>- 304 -</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>- 310 -</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1:</b> Evolución de la Normativa Legal con relación a la sanción penal respecto a la conducta delictiva del Burrier.....	188
<b>Tabla 2:</b> Tamaño de la Muestra.....	231
<b>Tabla 3:</b> Operacionalización de las variables de estudio.....	232
<b>Tabla 4:</b> Edad de los internos encuestados.....	239
<b>Tabla 5:</b> Distribución de sexo de los internos encuestados.....	240
<b>Tabla 6:</b> Estado civil de los internos encuestados.....	241
<b>Tabla 7:</b> Número de hijos de los internos encuestados.....	242
<b>Tabla 8:</b> Grado de estudio de los internos encuestados.....	243
<b>Tabla 9:</b> Tiempo de convivencia de los internos encuestados con sus padres.....	244
<b>Tabla 10:</b> Estructura familiar del interno encuestado.....	245
<b>Tabla 11:</b> Grado de estudio respecto a las madres de los internos encuestados.....	246
<b>Tabla 12:</b> Grado de estudio respecto a los padres de los internos encuestados.....	246
<b>Tabla 13:</b> Nivel de relación que tenían los internos encuestados con sus madres.....	247
<b>Tabla 14:</b> Nivel de relación que tenían los internos encuestados con sus padres.....	247
<b>Tabla 15:</b> Ingreso mensual correspondiente a los padres de los internos encuestados.....	248

<b>Tabla 16:</b> Número de hermanos que tienen los internos encuestados..	249
<b>Tabla 17:</b> Ingreso mensual de los internos encuestados, antes de ingresar al establecimiento penitenciario. ....	250
<b>Tabla 18:</b> Tipo de vivienda donde habitaban los internos encuestados.	251
<b>Tabla 19:</b> Material predominante de la vivienda donde habitaban los internos encuestados.....	252
<b>Tabla 20:</b> Condición de la vivienda donde habitaban los internos encuestados.....	253
<b>Tabla 21:</b> Forma de abastecimiento de agua en el hogar de los internos encuestados.....	254
<b>Tabla 22:</b> Forma de conexión del servicio higiénico en el hogar de los internos encuestados.....	255
<b>Tabla 23:</b> Tipo de alumbrado que tiene el hogar de los internos encuestados.....	256
<b>Tabla 24:</b> Tipo de combustible que utilizaban los internos encuestados para cocinar sus alimentos. ....	257
<b>Tabla 25:</b> Aparatos electrónicos que los internos encuestados poseen en su hogar.....	258
<b>Tabla 26:</b> Número de habitaciones que tiene la vivienda de los internos encuestados.....	259
<b>Tabla 27:</b> Número de personas que viven en el hogar de los internos encuestados.....	260
<b>Tabla 28:</b> Cantidad de libros que hay en la vivienda de los internos encuestados.....	261
<b>Tabla 29:</b> Programas de televisión con mayor preferencia por los internos encuestados.....	262

<b>Tabla 30:</b> Indicadores relativos a las relaciones sociales de los internos encuestados.....	263
<b>Tabla 31:</b> La razón por la cual los internos encuestados aceptaron transportar droga. ....	264
<b>Tabla 32:</b> Lugar en el cual nació el interno encuestado. ....	265
<b>Tabla 33:</b> Lugar en el cual vivía el interno encuestado antes de ingresar al establecimiento penitenciario.....	266
<b>Tabla 34:</b> Actividades que realiza el interno encuestado y las actividades que realizan sus padres. ....	268
<b>Tabla 35:</b> Frecuencia de internos penitenciarios por el delito de tráfico ilícito de drogas en el distrito judicial de Tacna.....	273
<b>Tabla 36:</b> Delitos con mayor Incidencia en el Distrito Judicial de Tacna, año 2013.....	274
<b>Tabla 37:</b> (I) EXPEDIENTE N° 01183-2012 .....	275
<b>Tabla 38:</b> (II) EXPEDIENTE N° 01394-2013 .....	276
<b>Tabla 39:</b> (III) EXPEDIENTE N° 02017-2012 .....	277
<b>Tabla 40:</b> (IV) EXPEDIENTE N° 01148-2012.....	278
<b>Tabla 41:</b> (V-1) EXPEDIENTE N° 01819-2012.....	279
<b>Tabla 42:</b> (V-2) EXPEDIENTE N° 01819-2012.....	280
<b>Tabla 43:</b> (VI) EXPEDIENTE N° 1111-2013.....	281
<b>Tabla 44:</b> (VII) EXPEDIENTE N° 00756-2012.....	282
<b>Tabla 45:</b> (VIII) EXPEDIENTE N° 00353-2012.....	283

<b>Tabla 46:</b> (IX) EXPEDIENTE N° 00506-2012.....	284
<b>Tabla 47:</b> (X) EXPEDIENTE N° 00757-2012.....	285

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1:</b> Edad de internos encuestados.....	239
<b>Figura 2:</b> Distribución de sexo de los internos encuestados. ....	240
<b>Figura 3:</b> Estado civil de los internos encuestados. ....	241
<b>Figura 4:</b> Número de hijos de los internos encuestados. ....	242
<b>Figura 5:</b> Grado de estudio de los internos encuestados.....	243
<b>Figura 6:</b> Tiempo de convivencia de los internos encuestados con sus padres.....	244
<b>Figura 7:</b> Estructura familiar del interno encuestado.....	245
<b>Figura 8:</b> Grado de estudio respecto a las madres y padres de los internos encuestados.....	246
<b>Figura 9:</b> Nivel de relación que tenían los internos encuestados con sus madres y sus padres.....	247
<b>Figura 10:</b> Ingreso mensual correspondiente a los padres de los internos encuestados.....	248
<b>Figura 11:</b> Número de hermanos que tienen los internos encuestados.	249
<b>Figura 12:</b> Ingreso mensual de los internos encuestados, antes de ingresar al establecimiento penitenciario. ....	250

<b>Figura 13:</b> Tipo de vivienda donde habitaban los internos encuestados. .....	251
<b>Figura 14:</b> Material predominante de la vivienda donde habitaban los internos encuestados.....	252
<b>Figura 15:</b> Condición de la vivienda donde habitaban los internos encuestados.....	253
<b>Figura 16:</b> Forma de abastecimiento de agua en el hogar de los internos encuestados.....	254
<b>Figura 17:</b> Forma de conexión del servicio higiénico en el hogar de los internos encuestados.....	255
<b>Figura 18:</b> Tipo de alumbrado que tiene el hogar de los internos encuestados.....	256
<b>Figura 19:</b> Tipo de combustible que utilizaban los internos encuestados para cocinar sus alimentos. ....	257
<b>Figura 20:</b> Aparatos electrónicos que los internos encuestados poseen en su hogar.....	258
<b>Figura 21:</b> Número de habitaciones que tiene la vivienda de los internos encuestados.....	259
<b>Figura 22:</b> Número de personas que viven en el hogar de los internos encuestados.....	260
<b>Figura 23:</b> Cantidad de libros que hay en la vivienda de los internos encuestados.....	261
<b>Figura 24:</b> Programas de televisión con mayor preferencia por los internos encuestados.....	262
<b>Figura 25:</b> Indicadores relativos a las relaciones sociales de los internos encuestados.....	263

<b>Figura 26:</b> La razón por la cual los internos encuestados aceptaron transportar droga. ....	264
<b>Figura 27:</b> Lugar en el cual nació el interno entrevistado.....	265
<b>Figura 28:</b> Lugar en el cual vivía el interno encuestado antes de ingresar al establecimiento penitenciario. ....	266
<b>Figura 29:</b> Lugar donde nació y el lugar en el cual vivía el interno encuestado, antes de ingresar al establecimiento penitenciario. ....	267
<b>Figura 30:</b> Frecuencia de internos penitenciarios por el delito de tráfico ilícito de drogas en el distrito judicial de Tacna.....	273
<b>Figura 31:</b> Delitos con mayor Incidencia en el Distrito Judicial de Tacna, año 2013.....	274
<b>Figura 32:</b> Presentación y explicación del trabajo de Investigación en el establecimiento penitenciario de Pocollay –Mujeres.....	286
<b>Figura 33:</b> Inicio de la aplicación del Instrumento – encuesta, en el establecimiento penitenciario de Pocollay – Mujeres.....	286
<b>Figura 34:</b> Desarrollo y asesoramiento en la aplicación del Instrumento – encuesta, en el establecimiento penitenciario de Pocollay – Mujeres. ..	287
<b>Figura 35:</b> Breves entrevistas y término de la aplicación del Instrumento – encuesta, en el establecimiento penitenciario de Pocollay – Mujeres. ..	287
<b>Figura 36:</b> Presentación y explicación del trabajo de Investigación en el establecimiento penitenciario de Pocollay – Varones.....	288
<b>Figura 37:</b> Inicio de la aplicación del Instrumento – encuesta, en el establecimiento penitenciario de Pocollay – Varones.....	288
<b>Figura 38:</b> Desarrollo y asesoramiento en la aplicación del Instrumento – encuesta, en el establecimiento penitenciario de Pocollay – Varones... ..	289
<b>Figura 39:</b> Breves entrevistas y término de la aplicación del Instrumento – encuesta, en el establecimiento penitenciario de Pocollay – Varones... ..	289

## RESUMEN

El Objetivo del estudio, se centró en determinar si la inobservancia de los factores socioeconómicos influye sobre la desproporcionalidad en la determinación judicial de la pena respecto a los transportadores de droga o “correos de droga” conocidos como “Burriers”. El diseño fue no experimental, descriptivo correlacional de corte transversal. La muestra estuvo compuesta por 103 internos (52 hombres y 51 mujeres) del Establecimiento penitenciario de Pocollay (varones – mujeres), que fueron sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta de burrier, y la totalidad de sentencias emitidas en el Distrito Judicial de Tacna en el año 2013, con relación a la conducta delictiva mencionada. Se utilizó un cuestionario y una ficha de cotejo, para medir las variables de estudio.

Los principales resultados fueron: A) Las personas que incurren en la conducta delictiva del burrier, provienen, en su mayoría, de familias de bajos recursos económicos y bajo nivel cultural. B) El principal motivo por lo cual aceptaron transportar la droga fue por necesidad económica. C) Los principales factores socioeconómicos que influyen determinadamente

para que una persona incurra en la conducta delictiva del burrier son: El desempleo y la migración del campo a la ciudad. D) En la totalidad de las sentencias revisadas no se ha considerado adecuadamente los factores socioeconómicos de los burriers, en la determinación judicial de sus penas.

Se concluye que: A) Los factores socioeconómicos son determinantes para que una persona incurra en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta de burrier B) Ante la inobservancia de los factores socioeconómicos de los burriers en la determinación judicial de su pena, se vulnera ampliamente el principio de proporcionalidad, obteniendo como resultado penas injustas. C) Los marcos de imposición de penas desproporcionadas exacerbaban situaciones socioeconómicas ya precarias e incrementan la vulnerabilidad de grupos marginados. D) Por lo tanto, la inobservancia de los factores socioeconómicos, dado su carácter determinante, influye significativamente sobre la Desproporcionalidad en la Determinación Judicial de la pena del burrier.

## **ABSTRACT**

The purpose of this research focuses on determining whether non-observance of socioeconomic aspects influences disproportionality in judicial determination of the punishment regarding drug couriers or “drug mailing” more commonly known as “burriers”. The design employed was non-experimental, descriptive-correlational, and cross-sectional. The sample was comprised of 103 inmates (52 male and 51 female) from Pocolay city penitentiary establishment (males – females), who were sentenced for illegal drug trafficking, in the form of “burrier”, and the entirety of the sentences handed down by the Judicial District of Tacna in 2013, regarding the criminal behaviours previously mentioned. A questionnaire and a checklist were used in order to measure the study variables.

The main results were: A) People who fall into “burrier” criminal behaviour come, in most of the cases, from low-income and low-culture level families. B) The principal cause of their accepting being drug couriers was financial necessity. C) The main socioeconomic aspects that are determinant for falling into “burrier” criminal behaviour by a person are: unemployment and rural-to-urban migration. D) In all of the revised

sentences, “burriers” have not received appropriate consideration of their socioeconomic aspects in the judicial determination of their punishments.

This research concludes that: A) Socioeconomic aspects are determinant for a person to fall into illegal drug trafficking activities in the form of “burriers”. B) Due to the non-observance of burriers’ socioeconomic aspects in the judicial determination of their punishments, the proportionality principle is violated, which brings about unfair sentences. C) The sentence imposition frameworks that are disproportionate weaken already uncertain socioeconomic contexts and increase the vulnerability of excluded social groups. D) Therefore, the non-observance of socioeconomic aspects, in the light of their determinant nature, influences significantly on the disproportionality in the judicial determination of burrier’ punishments.

## INTRODUCCIÓN

En el Perú, la legislación penal con relación al Tráfico Ilícito de Drogas ha sido objeto de numerosos cambios legislativos a lo largo de los años. Cambios que los legisladores optaron para contener el desarrollo de dicha actividad delictiva; sin embargo, se ha generado una sobrecriminalización del delito de tráfico ilícito de drogas, ya que, en los últimos años, los cambios que se realizaron fueron debido a los tratados internacionales<sup>1</sup> que el Estado Peruano forma parte, como resultado estamos asumiendo un modelo de política criminal, no acorde a nuestra realidad socioeconómica, la misma que se ha plasmado en nuestra normatividad penal<sup>2</sup>.

Tal como Prado comenta “la tipificación del tráfico ilícito por el legislador peruano ha sido siempre un acto de subordinación, en muchas ocasiones exagerada, a los enunciados supranacionales” (Prado, 2003).

Nuestro ordenamiento jurídico consagra al principio de proporcionalidad de las penas<sup>3</sup> como un principio rector de la actuación

---

<sup>1</sup> La Convención Única de Estupefacientes de 1961; Convenio Sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 y la convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de drogas estupefacientes y psicotrópicas de 1988.

<sup>2</sup> La actual política criminal contra el tráfico ilícito de drogas, es el resultado de la aplicación de las estrategias de prevención y control que fueron diseñadas por la convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de drogas estupefacientes y psicotrópicas de 1988.

<sup>3</sup> Nuestra constitución reconoce al principio de Proporcionalidad de las penas, como un valor constitucional. Conforme en el 2012, el Tribunal Constitucional (TC) señaló que “El principio de

del *ius puniendi* del Estado, limita la extensión de su potestad sancionadora frente a la comisión de delitos, prohibiendo que la pena sobrepase la responsabilidad derivada del hecho cometido. Constituyéndose como eje rector en la determinación de la pena, este principio conforme nuestro Tribunal Constitucional lo manifestó “tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena” (Tribunal Constitucional, 2003).

Siendo, la determinación judicial o individualización de la pena la fase de mayor trascendencia, pues lo que se decide aquí es sobre la limitación de un bien tan preciado como es la libertad – en los casos de pena privativa de libertad–. Por lo tanto, esta última fase queda encomendada al juzgador quien debe tomar en cuenta criterios normativos y valorativos que son concomitantes al hecho delictivo y que se encuentran debidamente regulados en las normas positivas, lo que implica un marco de discrecionalidad delimitado, no por consideraciones

---

proporcionalidad es un valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, así reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal d), de la constitución de 1993, en interpretación conjunta con el último párrafo del artículo 200 constitucional, en el que se reconoce explícitamente el principio de proporcionalidad”. Así mismo, el principio de Proporcionalidad de las penas está dispuesto en el artículo VIII del Título Preliminar de nuestro código penal vigente.

subjetivas del juzgador, sino por parámetros objetivos, que permitirán una idónea graduación de la pena a aplicar.<sup>4</sup>

La vulneración del principio de proporcionalidad, es más evidente cuando se sancionan la conducta de los “correos de droga” o “burriers”<sup>5</sup>, quienes representan los últimos eslabones de la cadena del tráfico ilícito de drogas.

La severidad excesiva de la política penal internacional frente al tráfico ilícito de drogas, la misma que adoptamos, está dirigida a las personas que se encuentran en el núcleo o forman parte de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, al respecto la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>6</sup>, en su artículo 2 literal a), esboza las características esenciales para poder calificar a las acciones de un grupo delictivo como “criminalidad organizada”. Así menciona la pluralidad de sujetos, la idea de organización estructurada, es decir con reparto funcional y jerárquico, el conjunto de actividades desarrolladas vinculadas a la comisión de ilícitos penales graves, el espíritu de permanencia, quiere decir que son

---

<sup>4</sup> Para determinar la pena conforme al artículo cuarenta y seis del Código penal se tiene presente la naturaleza dolosa y consumada, la pluriofensividad de bienes jurídicos por el delito, condiciones personales del agente, circunstancias en que ocurrió el hecho punible, ya que todos estos indicadores constituyen los presupuestos del injusto y la culpabilidad para establecer la pena dentro del principio de proporcionalidad.

<sup>5</sup> Jerga que combina los vocablos “burro” y “courier”.

<sup>6</sup> Denominada también convención de Palermo, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 15.11.2000, ratificado por el Perú mediante Decreto Supremo N° 88-2001-RE, publicado en el diario el Peruano del 20.11.2001, vigente a partir del 29.09.2003.

organizaciones con actividades que se perpetúan en el tiempo y no meras confluencias de voluntades para actos concretos; y el fin de lucro como objetivo de dicho accionar.

Por su parte la legislación nacional, en el artículo 2 de la ley N° 30077 adopta características, para poder calificar a las acciones de un grupo delictivo como “criminalidad organizada”, similares al esbozado por la convención, sin embargo es de anotar que no recoge la característica relacionado al fin o ánimo de lucro.

En ese sentido, habiendo determinado las características esenciales para poder calificar a las acciones de un grupo delictivo como “criminalidad organizada”, se tiene que el burrier no forma parte de la organización criminal por que su actuar es de forma tercerizada, no constituyéndose dentro de la estructura de la organización, por cuanto no tiene reparto funcional y jerárquico, y por lo general su actuar es de forma ocasional, no permanente.

Así mismo, el Acuerdo Plenario N° 3-2008 / CJ-116 indicó en sus lineamientos expuestos que el burrier “solo interviene en el transporte, y es ajeno a la organización criminal, que lo captaron e hicieron posible el acto de transporte” (CSJ, 2011).

Sin embargo, toda la severidad del *ius puniendi* recae sobre el burrier

quien constituye el último eslabón de la cadena del tráfico ilícito de drogas, y no forma parte de la organización criminal, ya que solo son usados como un objeto-instrumento para la realización de sus fines.

En consecuencia, para una adecuada determinación de la pena, orientada bajo el principio de proporcionalidad, se debe de tener en cuenta las condiciones personales del burrier y las circunstancias concurrentes en la realización del hecho.

Cuando hablamos de las condiciones personales, nos referimos a las situaciones, datos o elementos que configuran el entorno social y el componente individual de cada sujeto, la edad de la persona, su grado de formación intelectual y cultural, su madurez psicológica, su entorno familiar y social, sus actividades laborales, su ingreso económico, su comportamiento posterior al hecho delictivo y sus posibilidades de integración a la sociedad, son factores que no sólo permiten sino que exigen modular la pena ajustándola a las condiciones personales del autor, sin olvidar la incidencia que, por su cuenta, puedan tener, además, la mayor o menor gravedad del hecho, que debe ser medida no sólo con criterios cuantitativos sino también cualitativos.

En este contexto, surgió el interés por conocer el grado de influencia de los factores socioeconómicos en la personas, para que incurran en la conducta delictiva del burrier.

El objetivo general de la presente investigación fue realizar un estudio para determinar si la inobservancia de los factores socioeconómicos influye sobre la desproporcionalidad en la determinación judicial de la pena del burrier.

Este estudio se ha organizado en cinco capítulos. El primer capítulo contiene el problema de investigación, el segundo capitulado contiene el marco teórico. En el tercer capítulo se presenta los materiales y métodos utilizados, con la descripción del diseño de investigación, la muestra seleccionada, los instrumentos de recolección de datos y las fases de estudio desde su concepción hasta su análisis estadístico. En el cuarto capítulo se exponen los resultados del estudio, los cuales serán discutidos. Finalmente se formulan las conclusiones y las recomendaciones.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1 Descripción del problema**

En nuestro ordenamiento jurídico, el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas se encuentra regulado en el segundo libro, Título XII, Capítulo III, Sección II del Código Penal vigente, enmarcándose dentro de los delitos contra la salud pública, regulando mediante una composición típica de orden “omnicomprensiva” las conductas típicas del Delito de Tráfico ilícito de Drogas, entre la cuales se encuentra la conducta delictiva de los “correos de droga” o “burriers” (jerga que combina los vocablos “burro” y “courier”).

Tacna, por ser una ciudad fronteriza con los vecinos países de Chile y Bolivia, es usada como una de las rutas para sacar la droga del país, por ende existe en esta ciudad un alto índice de sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier.

Los burriers, ante el aprovechamiento de sus factores socioeconómicos, son víctimas de organizaciones criminales, que solo los utilizan como objeto-instrumento con la finalidad de transportar la droga, y en caso de ser descubiertos por las autoridades policiales, son dejados a

su suerte. Y ahora también son utilizados como maniobras de distracción, es decir, como carnadas que son delatados por sus propios captores o miembros de la organización criminal para que otros burriers u otras formas de transporte, con mayor cantidad de droga, puedan salir sin problemas.

Ante esta realidad, muchas veces no se considera los factores socioeconómicos que influenciaron determinadamente en una persona, para que incurriera en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas bajo la conducta del burrier, ello debido a la carencia de un análisis minucioso al momento de la determinación judicial de su pena, ya que la fase técnico valorativa de la individualización de la pena tiene como eje rector al principio de proporcionalidad que se traduce en la verificación de otros tipos de circunstancias concomitantes al hecho y de los fines que se persigue con la imposición de una pena, que pueden llevar a que ésta se imponga, incluso por debajo del mínimo legal.

A esto se suma que, la política criminal con respecto al tráfico ilícito de drogas, no está acorde a nuestra realidad socioeconómica, debido a

que se ha adoptado una política criminal extranjera, generando una sobrecriminalización del burrier en el Perú<sup>7</sup>.

Por consiguiente, ante nuestra realidad socioeconómica, el estado debe reconocer y hacer una mea culpa, por no haber implementado políticas públicas que mejoren las condiciones socioeconómicas, factores que influyen determinadamente para que una persona incurra en la conducta delictiva de los burriers.

Es por lo descrito en párrafos precedentes que debemos preguntarnos ¿los factores socioeconómicos pueden ser determinantes para que una persona incurra en la conducta delictiva de los burriers? El sentido común nos manifiesta que sí, sobre todo porque somos testigos presenciales de nuestra realidad socioeconómica, pero es pertinente respaldarlo en base a una investigación científica, puesto que, debido a la sobrecriminalización, no se le otorga la verdadera importancia al momento de determinar la sanción penal en un caso concreto.

Dicho esto debemos interrogarnos lo siguiente: ¿La inobservancia de los factores socioeconómicos influye sobre la desproporcionalidad en la

---

<sup>7</sup> La actual política criminal contra el tráfico ilícito de drogas, es el resultado de la aplicación de las estrategias de prevención y control que fueron diseñadas por la convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de drogas estupefacientes y psicotrópicas de 1988.

Determinación Judicial de la pena del burrier en el distrito judicial de Tacna, año 2013? Esta problemática es la que se pretende resolver con este trabajo de investigación, en la cual pretendemos demostrar que la inobservancia de los factores socioeconómicos influye significativamente sobre la desproporcionalidad en la determinación judicial de la pena del burrier en el distrito judicial de Tacna, año 2013.

## **1.2 Formulación del problema**

- ¿La inobservancia de los factores socioeconómicos influye sobre la desproporcionalidad en la determinación judicial de la pena del burrier en el distrito judicial de Tacna, año 2013?

### **1.2.1 Problemas Específicos**

- a) ¿Cuál es el porcentaje de incidencia de la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier, con relación a las otras conductas delictivas del referido delito en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, durante el año 2013 en el distrito judicial de Tacna?
  
- b) ¿Cuál es el grado de influencia de los factores socioeconómicos en las personas, para incurrir en la conducta delictiva del burrier?

c) ¿Cuáles son los principales factores socioeconómicos que influyen de forma determinante en las personas para incurrir en la conducta delictiva del burrier?

d) ¿Los jueces del distrito judicial de Tacna consideran los factores socioeconómicos de los burriers, en la determinación judicial de la pena?

### **1.3 Objetivo General**

- Determinar si la inobservancia de los factores socioeconómicos influye sobre la desproporcionalidad en la determinación judicial de la pena del burrier en el distrito judicial de Tacna, año 2013.

#### **1.3.1 Objetivos Específicos**

- a) Conocer el porcentaje de incidencia en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del Burrier, con relación a las otras conductas delictivas del referido delito en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, durante el año 2013 en el distrito judicial de Tacna.

- b) Identificar el grado de influencia de los factores socioeconómicos en las personas, para incurrir en la conducta delictiva del burrier.
  
- c) Precisar los principales factores socioeconómicos que influyen de forma determinante en las personas para incurrir en la conducta delictiva del burrier.
  
- d) Determinar si se ha considerado los factores socioeconómicos en la determinación Judicial de la pena de los internos, del establecimiento penitenciario de San Antonio de Pocollay, que cometieron el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier.

#### **1.4 Hipótesis**

- La inobservancia de los factores socioeconómicos influye significativamente sobre la desproporcionalidad en la determinación judicial de la pena del burrier en el distrito judicial de Tacna, año 2013.

#### **1.4.1 Hipótesis Específicas**

- a) El porcentaje de incidencia en la comisión del Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del burrier, con relación a las otras conductas delictivas del referido delito en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, durante el año 2013 en el distrito judicial de Tacna, es mayor al 20 %.
  
- b) El grado de influencia de los factores socioeconómicos en las personas para incurrir en la conducta delictiva del burrier, es determinante.
  
- c) Los principales factores socioeconómicos que influyen de forma determinante en las personas para incurrir en la conducta delictiva del burrier, son: El desempleo y la migración del campo a la ciudad.
  
- d) La consideración de los factores socioeconómicos en la determinación de la pena es nula.

## 1.5 Justificación de la investigación

La ciudad de Tacna es considerada como una ruta para transportar la droga a otros países, debido a que está ubicada en la frontera con los países de Chile y Bolivia, podemos percibir continuamente casos de personas que comenten el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier. Por ende, en nuestro distrito judicial, existe un gran número de casos judiciales con relación a dicha conducta delictiva.

Ante esta realidad, aborde la presente investigación, principalmente, porque en el transcurso de la realización de mis prácticas pre-profesionales,<sup>8</sup> tuve la oportunidad de encarar la cruda realidad de muchas personas que fueron sentenciados por el delito mencionado liminarmente.<sup>9</sup>

Desde el punto de vista teórico, la investigación generará reflexión y discusión sobre la desproporcionalidad en la determinación judicial de la pena del burrier, quienes son utilizados como objeto-instrumento por parte de las organizaciones criminales que se aprovechan de sus factores socioeconómicos; sin embargo, toda la severidad del ius puniendi recae sobre ellos, quienes ni siquiera son parte de la organización criminal, la

---

<sup>8</sup> Realice mis prácticas pre-profesionales, como SECIGRISTA, en el Ministerio de Justicia – Dirección General de Defensa Pública – Tacna. En el año 2012.

<sup>9</sup> Oportunidad que se dio ante las continuas visitas al penal de Pocollay (Varones- Mujeres) y de la revisión de casos (carpetas de la Defensoría Pública y expedientes judiciales).

cual es una realidad concreta, que permanece a pesar de que nuestra constitución, tratados internacionales y leyes reconocen al principio de proporcionalidad como un principio fundamental de un Estado de Derecho.

Desde el punto de vista pragmático, los resultados constituirán un marco referencial para tomar decisiones sobre una urgente e indispensable reforma legislativa respecto a las normativas que sancionan el delito de tráfico ilícito de drogas, graduando la pena en relación a la cantidad de la sustancia ilícita, con el cual se limite el libre albedrío que tiene el juez con relación al margen de libertad (pena mínima y pena máxima), y otorgar un tratamiento diferenciado y justo respecto a las diversas conductas delictivas que se encuentran inmersas en el tipo base del referido delito, con ello se podrá emitir sentencias con penas proporcionadas, por ende más justas, ya que se busca humanizar la pena del burrier en base al cumplimiento del principio de proporcionalidad, de acorde a nuestra realidad socioeconómica. Por cuanto, drásticas sanciones a estos sujetos no solucionarían el problema del Tráfico Ilícito de Drogas, dado que, los burriers solo son considerados objetos-instrumentos por las organizaciones criminales y que ante una pérdida de su objeto-instrumento, simplemente lo cambiara por otro, como se cambia cualquier instrumento común. Por lo tanto, sancionándolos drásticamente-

sobre penalidad- lo único que se consigue es el incremento de la población penitenciaria los mismos que ocasionan elevados gastos al Estado.

Finalmente, profesionalmente pondrá de manifiesto los conocimientos adquiridos durante la formación profesional y permitirá sentar las bases para otros estudios que surjan partiendo de la problemática estudiada.

#### **1.6 Antecedentes de la investigación**

En cuanto a los antecedentes del estudio, manifestamos que las bibliotecas físicas de las universidades de la ciudad de Tacna y Arequipa no existen trabajos relaciones con nuestro tema de investigación a diferencia de que en las bibliotecas virtuales existen pequeñas monografías que tratan sobre aspectos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y la problemática sobre el aumento de burriers en el Perú, haciendo constar que no se ha encontrado investigaciones relacionadas con las dos variables de nuestro estudio.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 La Constitucionalización del Derecho.**

En los diferentes y antagónicos modelos de Estado que han imperado en las diversas sociedades el principio de legalidad constituyó la instancia más alta de la estructura del Estado. En ese sentido, los gobernantes, gobernados y el Estado se encontraban subordinados al mandato de la ley, pues ésta era la expresión pacífica de una sociedad política internamente coherente que buscaba la satisfacción de los intereses de la generalidad. Sin embargo, en la actualidad, la ley se ha convertido en un instrumento de conflicto social, pues al transformarse en acto personalizado que busca la satisfacción de intereses particulares, ha soslayado los intereses de los otros grupos sociales, quienes reclaman protección a sus derechos.

En estas circunstancias, con la existencia de diversas necesidades que buscan ser satisfechas, diferentes grupos sociales que reclaman la protección de sus derechos y una pluralidad político-social, el principio de legalidad se torna insuficiente e ineficaz para expresar la organización de una sociedad coherente internamente.

Como respuesta a esta situación caótica y conflictiva del principio de legalidad, surge actualmente el Estado Constitucional entendido como norma jurídica suprema, convirtiéndose en auténtica fuente de derecho y delimitadora de las restantes. Este modelo de Estado se constituye a través del principio de constitucionalidad, que obliga a la ley a subordinarse ante la Constitución; el principio de constitucionalidad, actualmente, ocupa el lugar del principio de legalidad, ya que todas las leyes necesariamente pasan por un “filtro jurídico” denominado “control de constitucionalidad de las leyes” a través de cual se analizará si las leyes emitidas por el Poder legislativo son o no inconstitucionales.

Entre las características más resaltantes del Estado constitucional tenemos: la sujeción de los gobernantes y gobernados al imperio del ordenamiento jurídico, la distribución de funciones y asignación de responsabilidades entre los titulares de los órganos de poder, y la existencia de un conjunto básico de derechos ciudadanos de carácter civil, político, social, económico y cultural; de garantías jurídicas para el pleno goce o restablecimiento de su disfrute por parte de los gobernados; así como la asignación de deberes, responsabilidades y cargas ciudadanas.

### **2.1.1 El Derecho Constitucional y su relación con el Derecho Penal.**

El Estado debe ajustar su actuación a la Constitución democráticamente aprobada por sus ciudadanos.

El principio de proporcionalidad se encuentra íntimamente relacionado con los aspectos constitucionales de un Estado Constitucional de Derecho. La Constitución tutela valores y principios básicos de toda sociedad, es la gran expresión de los principios fundamentales del Ordenamiento Jurídico. Cuando estos principios cambian, evolucionan, debe ella también cambiar. Es por esto que toda reforma constitucional es la antesala más adecuada para una posterior reforma penal.

El Código Penal debe, al igual que todas las normas jurídicas, sujetarse a la Constitución, pero en el hecho lo hace de una manera más estricta e inmediata ya que es la rama del derecho que más limita las libertades del individuo. Es por esto que la Constitución y el Código Penal están estrechamente relacionados, ya que la carta fundamental no solo limita positivamente el campo de actuación de éste, sino que también fundamenta y limita la actuación de los poderes públicos. El derecho constitucional influye en todas las ramas del ordenamiento jurídico, principalmente en el derecho penal, ya que éste es el área que más

afecta los derechos fundamentales de los ciudadanos, derechos que se encuentran contenidos, reconocidos y protegidos por la Constitución.

El *ius puniendi*, derecho penal subjetivo, conceptualizado como la facultad del Estado de prohibir o mandar ciertos hechos, bajo la amenaza de sancionar la trasgresión con una pena, facultad inherente al Estado, en virtud de la cual ejerce el monopolio de la sanción penal, se alza como la característica más significativa del poder público, es aquel instrumento que le permite garantizar la paz social y hacer acreedor de una pena a aquel que perturbe este orden.

Es precisamente por este carácter tan restrictivo de las libertades individuales, que requiere a la vez ser limitado. Surgen así los límites a este poder sancionador.

La relevancia constitucional en el ámbito penal esta dado principalmente por los límites al *ius puniendi*, ya que estos se encuentran principalmente en el ordenamiento constitucional.

La Constitución al regular los derechos fundamentales, esta explícita o implícitamente estableciendo los límites a su facultad sancionadora. Es

por esto que resulta de gran importancia la consagración explícita a nivel constitucional de los límites al ius puniendi, para que así los derechos de los ciudadanos que puedan verse afectados por la facultad punitiva del Estado, puedan ser objeto de protección en la medida que el ordenamiento les conceda acción para su defensa.

### **2.1.2 El ius Puniendi y Límites.**

El poder sancionador del Estado, que se expresa a través de su facultad exclusiva y excluyente de sancionar con penas y medidas de seguridad los delitos, se legitima en los Estados democráticos de Derecho, bajo fundamentos político-criminales derivados de la necesidad irremplazable de asegurar la paz social y el pleno desarrollo social y humano de sus conciudadanos.

El subsistema de control social que configura el derecho penal, a través de la prevención o contención del delito, y que supone la más grave afectación legítima de los derechos esenciales de los ciudadanos, tales como, su libertad, su honra y en algunos casos su vida, encuentra su origen en el concepto liberal del pacto social, donde esa restricción es legítima en la medida que sea estrictamente indispensable para

proteger los derechos y las libertades de todos. Estos derechos y libertades se expresan en los bienes jurídicos.

Sin embargo, dicha facultad sancionadora que tiene el Estado no es ilimitada; dado que, como lo indicamos, es la Constitución quien limita todo el Ordenamiento Jurídico en sus distintas facetas, una de ellas, y las que nos interesa, es en el derecho penal. Como hemos reiterado, es la carta fundamental la que reconoce poder al Estado para poder sancionar aquellas conductas que considera lesiva para ciertos bienes fundamentales en un momento histórico y sociedad determinada.

En ese sentido. La facultad de sancionar del Estado adquiere legitimidad siempre que se emplee para la protección de la sociedad y en tanto alcance ese objetivo. Para cumplir esa función se limitará a intervenir en cuanto sea estrictamente indispensable y necesario (principio de mínima intervención) y para amparar bienes jurídicos fundamentales (principio de protección o lesividad). El Estado, al obrar así, cumple, su función tutelar sin subyugar a las personas. Cuando la pena pierde su significación protectora es del todo inútil, siendo inadecuado recurrir al derecho represivo, porque su aplicación no cumplirá la finalidad que lo legitima.

## **2.2 Principio de Proporcionalidad de las Penas.**

Este principio ha sido denominado también como prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad, proporcionalidad de medios, proporcionalidad del sacrificio o proporcionalidad de la injerencia.

Tiene su razón de ser en los derechos fundamentales, cuya dogmática lo considera como límite de límites, con lo cual pretende contribuir a preservar la “proporcionalidad” de las leyes ligándolo con el principio de “Estado de Derecho” y, por ende, con el valor justicia. El principio de proporcionalidad caracteriza la idea de justicia en el marco de un Estado de Derecho.

Dicho principio, al regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y las libertades, persigue la “intervención mínima” del Estado. En el ámbito penal rige tanto a las diversas categorías de la construcción dogmática del delito como a las personas; es decir, se aplica en el momento en el que se crea la norma por los legisladores, cuando es aplicada por los jueces y opera también en la fase de ejecución de las penas.

Se trata de un principio de carácter relativo, del cual no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el gravamen de la libertad con los bienes, valores y derechos que pretenda satisfacer. Es un principio que compara dos magnitudes: medio y fin. El principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos “se encuentren previstas en la ley” y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.

### **2.2.1 Conceptualización del Principio de Proporcionalidad de las Penas.**

El concepto de proporcionalidad de las penas es producto de una evolución histórica, surgiendo principalmente para limitar el *ius puniendi* del Estado, al limitar la facultad de su potestad sancionadora, la misma que se le otorgo mediante el contrato social<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Mediante el contrato social, según Rousseau, enajenamos derechos y una parte significativa de la propia libertad, para que una organización colectiva contentiva de una existencia digna, pueda tener vigencia.

El Estado no se puede limitar a “culpar” y sancionar al autor de un determinado delito, sino también que la gravedad de la sanción impuesta resulte proporcionada a la del hecho cometido.

El maestro **Mir Puig** nos indica que:

“Dos aspectos o exigencias hay que distinguir en el principio de proporcionalidad de las penas. Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcionada al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho (a su “nocividad social”). La necesidad misma de la proporción se funda ya en la conveniencia de una prevención general no sólo intimidatoria, sino capaz de afirmar positivamente la vigencia de las normas en la conciencia colectiva (prevención general positiva). Esta afirmación de las normas aconseja apoyar con mayor pena las más importantes que las que no lo son, con objeto de evitar que aquéllas se devalúen. Pero un Estado democrático debe exigir, además, que la importancia de las normas apoyadas por penas proporcionadas no se determine a espaldas de la trascendencia social efectiva de dichas normas. Se sigue a ello que un Derecho penal democrático debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia

que para la sociedad tienen los hechos a que se asignan, según el grado de la “nocividad social” del ataque al bien jurídico” (Mir, 2005).

Este principio ha sido denominado también en la doctrina como prohibición de exceso, otorgándose una relación de sinonimia; sin embargo, esta denominación incurre en error dado que no estamos ante una relación de sinonimia sino ante una relación de especie género ya que el principio de prohibición en exceso opera como un sub principio del principio de proporcionalidad. Conforme lo señala el Doctor **Rodolfo Oros** “El principio de proporcionalidad se interesa por determinar los criterios objetivos relevantes para la configuración de una pena justa, mientras que la prohibición de exceso solo se preocupa de excluir una sanción que por drástica sea inútil, vale decir, precisar el marco penal tanto en su límite máximo y mínimo; solo pretende colocar una barrera de contención para que no se rebase el límite máximo de la pena” (Oros, 2014).

Así mismo, el principio de proporcionalidad de las penas es considerado por la dogmática como límite de límites, dado que está íntimamente ligado con el principio de “Estado de Derecho” y, por ende, con el valor justicia. En ese sentido, actualmente en el marco de

un Estado Constitucional de Derecho, el principio de proporcionalidad caracteriza la idea de justicia, concediéndose como uno de sus principios fundamentales que protege a las personas de tratos crueles e inhumanos o que afecte su dignidad de persona humana, conforme lo señala **Oros** “En la actualidad resulta inconcebible imaginar el concepto de democracia y de Estado de Derecho desligado de la idea de igualdad y de proporcionalidad, que son elementos lógicos de justicia” (Oros, 2014). Por ende, este principio está establecido en acuerdos internacionales y regionales sobre derechos humanos, y muchos países lo han adoptado en su constitución<sup>11</sup> y/o en su normativa jurídico penal<sup>12</sup>.

Finalmente, podemos conceptualizar el principio de proporcionalidad como la valla restrictiva del ejercicio del *ius puniendi*, que dispone el cumplimiento de un equilibrio valorativo, entre la potestad sancionadora del Estado y la sanción que impondrá a una determinada conducta, legalmente establecida como delito o previa a su constitución, dado que este principio opera desde la determinación legal de la consecuencia jurídica penal (penas o medida de seguridad) pasando

---

<sup>11</sup> En algunos ordenamientos está en forma explícita, como en la Constitución Norteamericana, en otras legislaciones, como la nuestra, la encontramos de forma implícita.

<sup>12</sup> En el código penal peruano de 1991 el principio de Proporcionalidad de las penas está dispuesto en el artículo VIII del Título Preliminar.

por la determinación judicial o individualización de la consecuencia jurídica penal; y, finalmente, en el caso de haber sido sancionado con una pena privativa de la libertad, en la determinación administrativa o penitenciaria de la pena.

Conforme el Tribunal Constitucional (TC) lo señaló, este principio “tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena (Tribunal Constitucional, 2003).

### **2.2.2 Perspectiva histórica del Principio de Proporcionalidad.-**

Entender cuál es el origen del derecho penal nos ayudara a entender la razón de sus fundamentos y estructura básica, el porqué de sus sanciones y motivaciones legislativas, es decir, explicar el proceso histórico por el cual paso el principio de proporcionalidad de la pena, hasta alzarse como lo que es hoy en día. Para eso debemos retroceder un poco en el tiempo y volvernos al nacimiento de esta ciencia.

El derecho penal que actualmente conocemos y que rige nuestra vida cotidiana, tiene mucho más de aquellas antiguas tradiciones de las

cuales nos sentimos tan lejanos, de lo que siquiera podemos imaginar. Si bien es cierto el hombre ha ido evolucionando cada vez más, aun somos iguales a nuestros antecesores que vivían en clanes y en tribus; en esencia seguimos siendo los mismos, movidos por las mismas pasiones y guiados por el mismo espíritu. Por eso resulta comprensible que muchas experiencias de esas anteriores vivencias sigan hoy entre nosotros: una de ellas es el derecho penal, sus orígenes, razones y fundamentos.

Desde antaño se ha buscado un medio de control social más eficaz y menos limitativo de las libertades individuales que el derecho penal, sin embargo a lo largo de su desarrollo y evolución, éste no ha podido ser reemplazado por otro medio de control más eficaz.

Podemos resumir el camino recorrido por el derecho penal en tres etapas: periodo de venganza privada, de justicia pública y finalmente el humanitario.

Cada uno de estos periodos define los rasgos que posteriormente vendrán a configurar el derecho penal que actualmente conocemos. En un primer momento la justicia es ejercida por la propia víctima como

una forma de responder por el mal del cual ha sido objeto. Este periodo sanguinario se ve suavizado en parte por la ley del Tali3n, que significo un gran avance en materia penal, ya que se limit3 la sanc3n a imponer, al nivel del da1o producido, limit3ndose los excesos de la venganza. Podemos sostener que fue precisamente esta nueva forma de ver la justicia, la que significo uno de los grandes avances en el derecho penal, ya que el principio de proporcionalidad de las penas encuentra su antecedente hist3rico en este "Ojo por ojo, diente por diente", al no poder exceder la sanc3n al da1o efectivamente infringido. Por 3ltimo y con la llegada del derecho can3nico, se le asigna a la pena, hasta entonces, meramente expiatoria, un fin de correcci3n y enmienda del penado.

Con la llegada del periodo humanitario la ciencia penal se fue desarrollando y transformando paulatinamente en lo que hoy conocemos. De gran ayuda fue la contribuci3n de Cesar Beccaria, sobre todo en lo que respecta a la investigaci3n y estudio del Principio de Proporcionalidad, su aporte en la sistematizaci3n y reconocimiento de este principio como limitador al ius puniendi sigue siendo reconocido y es precisamente en base a su pensamiento que autores posteriores han recogido la trascendencia de 3ste.

El origen del principio en estudio si bien se remonta a la antigüedad, solo se pudo consagrar como tal en el periodo de la Ilustración, una vez que los demás presupuestos del derecho penal alcanzaron cierto desarrollo y madurez mínimos, entiéndase, la legalidad, la certeza, la igualdad y la culpabilidad.

**Ferrajoli** (2005) señala que:

El Derecho Penal surge como un lujo de sociedades evolucionadas donde se busca la mayor libertad para todos y el menor grado de violencia, de tal forma que no solo procura la prevención del delito sino y sobremanera, la protección del más débil contra el más fuerte, desarrollándose la pena no como una nueva modalidad de la venganza sino que más bien procura la ruptura con la misma, ante las atrocidad cometidas en la historia de la humanidad: “Históricamente, en efecto, el derecho penal nace como desarrollo, sino como negación de la venganza; no en continuidad, sino en discontinuidad y conflicto con ella. Y se justifica no con el fin de garantizarla, sino con el de impedirla. Es bien cierto que en los orígenes del derecho penal la pena ha sustituido a la venganza privada. Pero esta sustitución no es ni explicable históricamente ni

mucho menos justificable axiológicamente con el fin de satisfacer mejor el deseo de venganza, que es de por sí una culpable y feroz pasión, sino, al contrario, con el de ponerle remedio y prevenir sus manifestaciones. En ese sentido bien se puede decir que la historia del derecho penal y de la pena corresponde a la historia de una larga lucha contra la venganza (Pág. 333).

La exigencia de que la pena sea proporcional al delito cometido la encontramos incluso en la obra de Platón (Las Leyes), conforme Ferrajoli lo mencionó en su obra Derecho y razón (2005), al señalar las diferentes circunstancias que debe tener en cuenta el legislador al momento de aplicar la pena. En el mismo sentido **Beccaria** señaló “De cuando hasta aquí se ha dicho puede sacarse un teorema general, muy útil, pero poco conforme al uso, legislador ordinario de las Naciones; esto es: para que la pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano debe ser la pena pública, pronta, necesaria, la menor de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes” (Bonesana, 1993).

De lo antes mencionado se concluye que este principio surge, fundamentalmente, como un medio para limitar la facultad punitiva del Estado, es decir, su derecho a castigar, dado por la tendencia natural

de éste de extender su poder ante los ciudadanos con el consiguiente peligro de que sus derechos se vean vulnerados.

Históricamente podemos señalar, que se aplica en primera instancia como un principio limitador de las Medidas de Seguridad que se imponen a los inimputables (menores de edad y enajenados), para que la pena se establezca no solo de acuerdo a la peligrosidad del sujeto sino que también de acuerdo al hecho cometido.

Posteriormente este principio se visualizó como un principio estructural que constituía un avance humanizador del derecho, por lo que se extendió a todas sus áreas y lógicamente cobró gran importancia en el derecho penal, al darse cuenta los legisladores que éste debía ser aplicado igual y primordialmente a los delitos y a las penas.

El principio actúa entonces, en primer lugar como un límite a la criminalización de conductas que el legislador lleva a cabo a través de la creación de tipos penales, es además una de sus principales características y uno de sus principios estructurales, ya que sirve tanto para interpretar la norma penal, como para orientar la política criminal del Estado.

### **2.2.3 Principio de Proporcionalidad de las penas en el ordenamiento jurídico Nacional e Internacional.-**

Habiendo tratado la conceptualización y la perspectiva histórica del principio de proporcionalidad, procederemos a dar conocer la regulación de dicho principio en el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

#### **2.2.3.1 Principio de Proporcionalidad de las penas en el ordenamiento jurídico Nacional.-**

Nuestra constitución reconoce al principio de Proporcionalidad de las penas, también denominado erróneamente como principio de “prohibición en exceso”, como un valor constitucional. Conforme en el año 2012, nuestro Tribunal Constitucional señaló que “El principio de proporcionalidad es un valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, así reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal d), de la constitución, en interpretación conjunta con el último párrafo del artículo 200 constitucional, en el que se reconoce explícitamente el principio de proporcionalidad” (Tribunal Constitucional, sf).

En ese sentido, al ser un principio constitucionalizado tiene rigor para ser aplicado en cualquier ámbito del derecho de nuestro ordenamiento jurídico, así reconocido por el Tribunal Constitucional en

el año 2002 “El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona” (Tribunal Constitucional, 2003)

Así mismo, el principio de Proporcionalidad de las penas está dispuesto en el artículo VIII del Título Preliminar de nuestro código penal<sup>13</sup>. Por cuanto dicho artículo está referido al principio de “prohibición en exceso” el cual es un subprincipio del principio de proporcionalidad.

En base a la normatividad señalada, nuestro ordenamiento jurídico consagra al principio de proporcionalidad de las penas como un

---

<sup>13</sup> “Artículo VIII.- Principio de Proporcionalidad.- La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.”

principio rector de la actuación del *ius puniendi* del Estado, limita la extensión de su potestad sancionadora frente a la comisión de delitos, prohibiendo que la pena sobrepase la responsabilidad derivada del hecho cometido<sup>14</sup>. Constituyéndose como eje rector en la determinación de la pena. La limitación que ejerce el Principio de Proporcionalidad respecto al *ius puniendi* se manifiesta en distintos ámbitos de la determinación de la pena. Ello reafirmado por el Tribunal Constitucional (TC) en el año 2002, al señalar que este principio “Tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena” (Tribunal Constitucional, 2003).

Siendo, la determinación judicial o individualización de la pena la fase de mayor transcendencia, pues lo que se decide aquí es sobre la limitación de un bien tan preciado como es la libertad – en los casos de pena privativa de libertad–. Por tanto, esta última fase queda encomendada al juzgador quien debe tomar en cuenta criterios normativos y valorativos que son concomitantes al hecho delictivo y

---

<sup>14</sup> Al respecto, MIR PUIG, Santiago. Manifiesta que no sólo es preciso que pueda “culpase” al autor de aquello que motiva la pena, sino también que la gravedad de ésta resulte proporcionada a la del hecho cometido. Criterio que sirve de base a la graduación de las penalidades en nuestro derecho.

que se encuentran debidamente regulados en las normas positivas, lo que implica un marco de discrecionalidad delimitado, no por consideraciones subjetivas del juzgador, sino por parámetros objetivos, que permitirán una idónea graduación de la pena a aplicar.<sup>15</sup>

### **2.2.3.2 Principio de Proporcionalidad de las penas en el ordenamiento jurídico Internacional.-**

El principio de proporcionalidad en las penas se halla sólidamente arraigado en el Derecho y las normas internacionales.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 29 inciso 2 establece una base para exigir la proporcionalidad de las penas al disponer que:

“En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas

---

<sup>15</sup> *Para determinar la pena conforme al artículo cuarenta y seis del Código penal se tiene presente la naturaleza dolosa y consumada, la pluriofensividad de bienes jurídicos por el delito, condiciones personales del agente, circunstancias en que ocurrió el hecho punible, ya que todos estos indicadores constituyen los presupuestos del injusto y la culpabilidad para establecer la pena dentro del principio de proporcionalidad...”, Sala Penal R.N.N° 648-2000, Amazonas.*

exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática” (ONU , sf).

Así mismo, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) protege muchos derechos relevantes en el ámbito de las penas por delitos de drogas, especialmente los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personales, a la vida privada y a no ser sometido a torturas. En su interpretación del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha señalado que cuando los Estados adopten medidas para limitar un derecho protegido por el PIDCP, “deberán demostrar su necesidad y sólo podrán tomar las medidas que guarden proporción con el logro de objetivos legítimos a fin de garantizar una protección permanente y efectiva de los derechos reconocidos en el Pacto”. Además, el Comité ha explicado que “las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse” (Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, 2004)

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU adopta una interpretación parecida en el caso del derecho a la salud – un derecho que es muy relevante en lo que se refiere a las penas impuestas a personas que dependen de sustancias–, al indicar que las limitaciones a ese derecho “deberán ser proporcionales, es decir, deberán corresponder a la solución menos restrictiva de entre los tipos de limitaciones previstos” (Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, 2004)

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone en su artículo 49(3) que “la intensidad de las penas no deber ser desproporcionada en relación con la infracción” (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 2000), con lo que el principio de proporcionalidad adquiere un carácter vinculante en todas las jurisdicciones nacionales de Europa. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) exige que exista una “relación razonable de proporcionalidad” entre los medios empleados para restringir derechos fundamentales y el fin perseguido con ello. El TEDH, en concreto, se ha venido refiriendo cada vez más a que es necesario que las medidas sean “necesarias en una sociedad democrática”, lo cual entraña la expectativa de que todo obstáculo al disfrute de

derechos fundamentales quede justificado por una “apremiante necesidad social”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también reconoce la proporcionalidad como un principio consolidado. Según un dictamen de la Corte, en el contexto de la imposición de penas, “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad” (García, 2001). Así pues, en resumen, la proporcionalidad es un principio de valor en el derecho internacional y se entiende que requiere que los derechos y las libertades de una persona solo se limiten en la medida en que sea estrictamente necesario y apropiado para alcanzar un fin legítimo. Un fin legítimo es aquel que persigue satisfacer “las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática” y que responde a una “apremiante necesidad social”. Además, el principio de proporcionalidad exige a los Gobiernos que se aseguren que las medidas adoptadas para limitar derechos fundamentales

constituyan la opción menos intrusiva al alcance para lograr un objetivo legítimo.

### **2.3 La Pena.-**

La pena es una consecuencia jurídica que deviene de la conducta delictiva que cumple con los requisitos de ser típica, antijurídica, culpable y punible. Por ello, la ley jurídico-penal consiste en que determinados presupuestos conllevan lógicamente a una sanción.

En otras palabras, se constituye una conexión lógica entre el delito y pena: entre el antecedente y su consecuente. Por tanto, cuando se observa el delito, generalmente, se observa la pena, en la generalidad de los casos.

#### **2.3.1 Conceptualización de la Pena.-**

Si bien durante el proceso evolutivo del Derecho penal las teorías de la pena no han encontrado consenso, el concepto de pena ha tenido la misma fortuna, pues las diversas perspectivas de la dogmática penal no han logrado una definición unánime de la misma. A ello, recordemos que la definición de la pena estará en relación a la función que ésta cumpla en determinada sociedad y modelo de Estado.

El doctor **Prado** nos advierte de este proceso:

Efectivamente, la complejidad teórica, pero sobre todo política, que expresa la pena, y con ella el Derecho Penal, no ha permitido hasta el presente sintetizar en una fórmula conceptual convincente las dimensiones formales, ideales y, sobre todo, reales de la pena. De allí que pese al notable desarrollo alcanzado por la Dogmática y por la Política Criminal en torno a la identificación del delito y sus consecuencias jurídicas, la teoría contemporánea nos muestra todavía un voluble y equívoco proceso evolutivo en pos de lograr una definición homogénea o cuando menos consensual sobre la pena (Prado, 2010).

Sin embargo, características como la “privación o restricción de derechos”, “afectación de bienes jurídicos”, y “consecuencia jurídica del delito” se constituyen como elementos cardinales que debe contener toda definición de la pena, sin importar el Estado o la Política que impere en la sociedad.

En ese sentido, la manifestación del *ius puniendi* del Estado, en la legislación peruana, implica dos instituciones fundamentales: la pena (a través de la cual se manifiesta el *ius puniendi*) y el sancionado (en

quien se concreta el ius puniendi). Analizando la primera institución, la pena, ésta responderá a la pregunta ¿cómo se manifiesta el ius puniendi? Al respecto, la legislación penal vigente señala que en el Perú existen cuatro tipos de penas: a) Pena privativa de libertad, b) Pena restrictiva de libertad, c) Pena limitativa de derechos, y d) Multa. (Art. 28º del Código Penal). No obstante estas penas logran concretizarse cuando un juez impone determinada pena al sujeto que vulneró la norma jurídico penal. De esta manera, al analizar la segunda institución del ius puniendi, respondemos a las preguntas ¿En quién se concretiza el ius puniendi?, y ¿cómo se concretiza el ius puniendi?, pues si bien el ius puniendi del Estado se concretiza en el sujeto sancionado con una pena, ésta se complementa con el tipo de pena que se le impone.

Desde esta perspectiva, sea el tipo penal que se le imponga, el sancionado padecerá una privación, restricción, limitación y/o menoscabo de sus derechos y/o sus bienes jurídicos. O como el maestro **Mir Puig** (2006) señala:

Mediante la pena se puede lícitamente privar de su vida a una persona –lo que según la Constitución ahora sólo puede hacerse en tiempo de guerra y en base a las leyes militares- o tenerla encerrada

en la cárcel durante años”. Por ello, resulta comprensible que desde los postulados filosóficos de Kant, la pena sea considerada un mal que se le impone a la persona que ha infringido una norma o ha cometido un delito<sup>16</sup>; por lo que resulta coherente pensar que la pena no significa un remedio para la víctima sino, por el contrario, origina un nuevo mal.

**Prado Saldarriaga** (2010) manifiesta que “Tal vez esta identificación legal y fáctica de la pena, que la vincula con la privación o restricción de bienes jurídicos, es lo que la hace compatible con la noción de “mal” que históricamente se le atribuye y que es la que efectivamente internaliza la conciencia ciudadana. Para el ciudadano común la pena es un mal, un castigo, un efecto negativo que la ley reserva para responder al autor de un delito” (Pág.37)

Sin embargo, la imposición de una pena encuentra sus límites en la ley y se justifica jurídicamente, pues constituye la respuesta del Estado frente a la comisión de un delito. Al respecto **Prado Saldarriaga** (2010) opina lo siguiente:

---

<sup>16</sup> *En el mismo sentido, Víctor Prado Saldarriaga señala que “el catálogo de penas que detalla el numeral 28º permite inferir que toda pena afecta bienes jurídicos importantes para el autor de un delito como su libertad ambulatoria, o sus derechos civiles, políticos o económicos”*

La imposición de una pena no debería ser ilimitada, pues ésta tendría que pasar por un control constitucionalizado: *“(...) podemos concluir sosteniendo que la pena si bien se expresa en un mal, ella tiene sus límites en la ley y su justificación en la realización de una infracción. Se trata, por tanto, de una reacción del Estado frente a quien delinque. Un acto violento de control social que a su vez debe ser controlado en sus manifestaciones y efectos para neutralizar todo riesgo de arbitrariedad o exceso. De allí que una necesidad para la construcción y consolidación democráticas del Derecho Penal debe ser también el control constitucionalizado sobre el uso político y judicial de las penas. Esta tarea, por lo demás, emerge como un actitud de defensa en sistemas penales como el peruano donde la pena tiende a exagerar su condición de mal y a eludir o neutralizar sus límites legales y constitucionales”*.

En el mismo sentido, **Santiago Mir Puig** (2006), señala que:

La pena se halla sometida, en mayor o menor medida, a una serie de límites normativos que sirven de garantía al individuo. (...) El Estado de Derecho impone el primer límite fundamental: el principio de legalidad, según el cual sólo pueden castigarse aquellos hechos que se hallan previstos por la ley como delitos, y únicamente con las penas que

también señale de antemano la ley. (...) el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, según el cual no pueden castigarse hechos meramente inmorales; el principio de culpabilidad por el hecho, que prohíbe castigar más que en la medida en que al sujeto le sea atribuible una conducta antijurídica; el principio de proporcionalidad, que exige una cierta proporción entre la gravedad del hecho realizado y la pena a imponer, y el principio de resocialización (Pág. 51).

Finalmente, podemos proponer una definición de pena, teniendo en consideración los criterios que regulan la ley y la experiencia acerca de la visión psicosocial que ha generado la consecuencia jurídica penal en la sociedad. Siendo así, podemos definir a la pena como aquella ***consecuencia jurídica penal originado por una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, consistente en la privación o restricción de derechos, que el Estado impone a determinada persona, a través de un órgano jurisdiccional competente.***

### **2.3.2 Teorías de las Penas.-**

A continuación recordaremos brevemente las teorías más relevantes de las penas, como son la Teoría Absoluta de la pena, Las Teorías Relativas de la pena y las Teoría dialéctica de la unión, teorías que

gozan de mayor aceptación y que son indispensables su estudio a fin de reforzar los fundamentos de la presente investigación

### **2.3.2.1 Teorías Absolutas de la Pena.-**

Conocidas también como teorías clásicas o retributivas, estas teorías postulan la función de la pena desde un punto de vista retributivo, pues señala que el mal producido no debe quedar sin castigo, y el responsable debe recibir su merecido. En otras palabras, al sujeto que ha realizado el injusto culpable (delito) como consecuencia jurídica se le impone una pena; por el mal que ha ocasionado se le retribuye, equilibra y expía con la imposición de otro mal: la pena. Por ello, como señala Cuello Calón (1958) “toda pena, cualquiera sea su fin, aun ejecutada con profundo sentido humanitario, como las modernas penas de prisión, siempre es un mal, siempre es causa de aflicción para el que la sufre” (pág. 16). De ahí que se perciba aquella característica compensatoria de la pena cuyo propósito único es cumplir con la Justicia. En palabras de Mir Puig (2006) la sanción penal “sea útil o inútil para asegurar la paz social, la pena debe imponerse si lo exige la Justicia” (Pág. 38).

Por tanto, los seguidores de esta teoría no conciben una utilidad social a la pena –ajena a su esencia-, pues ésta posee un valor *per*

se: ocasionar un sufrimiento a quien ha vulnerado las barreras jurídicas del Derecho. De ahí que obtenga el nombre de “absoluta” pues se independiza de todo efecto empírico-social que se desprenda de la pena; ya que si la pena tuviese efectos empírico-sociales se estaría instrumentalizando a la persona. Por ello, tanto la persona como la pena que se le impone son fines en sí mismo y sin alguna utilidad social. No obstante, esta pena basándose en criterios de justicia será aplicada proporcionalmente y a la merced del principio de igualdad pretendiendo compensar el delito ocasionado.

Asimismo, **Eugenio Cuello Calón** (1958) sostiene que:

La pena es siempre retribución. No importa que, aun sin pretender conseguirlo, produzca efectos preventivos que alejen del delito a los miembros de la colectividad, por miedo al mal que contiene, como generalmente se admite, ni que aspire directamente a semejante función de prevención general, o que se proponga la reforma del penado, no obstante estos beneficiosos resultados o laudables aspiraciones, la pena siempre conserva su íntimo sentido retributivo, su esencia de castigo (pág. 17).

En concreto, las teorías absolutas de la pena pueden percibirse reflejadas en la Ley del Tali3n: “ojo por ojo, diente por diente”, de la cual derivan los criterios de justicia, igualdad y proporcionalidad.

La imposici3n de penas asumidas por las teorías absolutas se justifica exclusivamente por criterios 3ticos, de orden divino, y jurídicos.

**a)** Los criterios 3ticos se fundamentan en la necesidad de retribuir al sujeto por el mal ocasionado cuya consecuencia intrínseca era cumplir con la justicia.

**b)** Los criterios de orden divino tienen su referente en la expiaci3n como un elemento retributivo que se desarrolla en la parte subjetiva del delincuente. A trav3s de este criterio moral el delincuente buscaría reconciliarse consigo mismo y con la sociedad.

**c)** Los criterios jurídicos fundamentan a la pena como el elemento restablecedor del orden jurídicu, en otros t3rminos, la reafirmaci3n del Derecho ante la negaci3n de las voluntades delictivas individuales.

No obstante, en la teoría retributiva se percibe dos lados o vertientes: uno objetivo, encaminado al suceso externo, al acto injusto, que sería

compensado con la acusación del mal que supone la pena y, otro, subjetivo, en cuanto la pena opera como medio de expiación del sujeto. Compensación y expiación pues, son así los dos perfiles de las teorías retributivas, incidiendo la segunda en el aspecto anímico o moral de la persona que, a través de la pena, se reconcilia consigo mismo. No es de extrañar, por tanto, que la pena retributiva haya sido pensada como un bien al que el delincuente tendría derecho, al permitirle expiar su culpa y alcanzar así su libertad moral.

Por lo tanto, la expiación se diferencia, a su vez, de la mera retribución, en que a través de la expiación el autor del delito puede contar con la presunción de volver a ser un miembro más de la sociedad.

#### **2.3.2.2 Teorías Relativas de la Pena.-**

Para las doctrinas relativas, la pena se legitima porque tiende a obtener un fin precisamente “relativo”, cambiante o circunstancial, como lo es el socialmente útil de prevenir, de evitar, el delito. Estas doctrinas, distinto que las absolutas, genuinamente se refieren al fin de la pena y, siempre partiendo de la idea que la pena es un mal, le otorgan a éste un carácter de necesario, más que merecido, para hacer posible la convivencia y evitar la comisión de delitos. A través de la formulación de estas doctrinas se busca lograr fines que están

fuera de la propia pena, en concreto que su imposición evite, a nivel individual como colectivo, la comisión de nuevos delitos. Como dice Castro Moreno (2008) “Las teorías relativas de la pena, buscan en su imposición, frente a las teorías absolutas, utilidades sociales (prevención general) o individuales (prevención especial)” (Pág.16).

El conflicto que pueda haber entre la retribución y las exigencias de prevención se resuelve a favor de ésta, porque la pena no tiende a la retribución del delito cometido, o sea, mira al futuro y no al pasado. La pena es útil e imprescindible en cuanto eficaz para prevenir el crimen, eficacia que no significa, pues ello es ilusorio, erradicar de la vida social el fenómeno delictivo sino que, a lo más, mantener los índices de delincuencia dentro de límites tolerables. Se prescinde de las consideraciones trascendentes para la legitimación de la pena y se fundamenta el castigo en su utilidad, justificándose racionalmente el Derecho penal y la pena porque son útiles para prevenir el delito.

La prevención lleva a consecuencias contrarias a las que se obtienen desde la retribución, pues el problema de la culpabilidad humana puede ser eludido en tanto lo que interesa realmente es la peligrosidad del autor y la disposición criminal latente en la sociedad.

El Estado enfrenta la tendencia al delito con penas, que, según su clase y gravedad, han de posibilitar una profunda intervención sobre la persona del delincuente y la comunidad, recibiendo el infractor no lo que merece de acuerdo a su culpabilidad sino lo que precisa para su resocialización. La prevención, en cuanto idea, importa que la pena es un medio para evitar futuros delitos (*ne peccetur*), que el hecho no es el fundamento sino el presupuesto de la pena, y revela que la intervención estatal se hace necesaria porque hay síntomas de estado peligroso, razón por la que la clase de pena y su medida se determinan por la finalidad preventiva y no por la gravedad de la culpabilidad.

La idea de prevención parte de tres presupuestos inmanentes, cuales son la posibilidad de un pronóstico suficientemente cierto de la conducta futura humana, que la pena puede adecuarse con tal exactitud a la peligrosidad que el éxito de la prevención resulte al menos posible y, finalmente, que la inclinación al delito puede enfrentarse eficazmente a través de los elementos de intimidación, corrección y seguridad que la pena ofrece, en especial por medio de la labor pedagógica de la ejecución penal.

Las doctrinas relativas son prevencionistas y según sea que el fin de la pena mira a la generalidad o sólo al delincuente se distingue, respectivamente, una prevención general y una prevención especial, cada una de ellas *negativa* y *positiva*, esto es, el objetivo de prevención o evitar nuevos delitos se puede lograr de forma negativa, a través de la intimidación del colectivo social para que sus miembros se abstengan de delinquir (prevención general negativa o intimidatoria) o de quien ya lo hizo (prevención especial negativa), y de forma positiva, fortaleciendo el sentimiento de fidelidad al Derecho de los ciudadanos (prevención general positiva) o reeducando al infractor (prevención especial positiva). Históricamente, las tesis prevencionistas fueron ya formuladas por Séneca y por Protágoras, pero es con Feuerbach que toma cuerpo nítidamente la diferenciación entre prevención general y especial.

#### **2.3.2.2.1 Teoría Prevención General Negativa.**

La prevención general negativa supone que la pena, con la amenaza de su mal, coacciona a la generalidad de los ciudadanos que no han delinquido para disuadirlos de hacerlo, es decir, mediante la amenaza e imposición de la pena se intimida a potenciales infractores de la ley, al respecto Carbonell (1996) señala que: “la imposición de una pena persigue [...] un fin de prevención general:

la pena es una amenaza con la que se conmina a los ciudadanos para que se abstengan de delinquir; para que la amenaza funcione es necesaria la efectiva ejecución de la misma (P. 64).

La prevención general negativa, como **Silva** (1992) lo menciona:

Constituye un elemento común entre las finalidades del moderno Derecho penal y las propias del Derecho penal previo a la modernidad, Derecho penal privado y medios de control social, de modo que se trata, según parece, de una constante característica del fenómeno punitivo, cual es el efecto de intimidación, el que, no obstante, no siempre se ha ubicado en el mismo momento del *iter* de la pena, siendo tradicionalmente vinculado a la imposición de la pena concreta y, más aún, a su ejecución, normalmente pública y de un gran contenido aflictivo. A este respecto, la gran novedad introducida por el liberalismo es que el cumplimiento de los fines de prevención general pasa a situarse concretamente en el nivel de la conminación penal típica, momento a partir del cual la amenaza de pena abstracta se convierte en el eje de cumplimiento de la misión del Derecho penal así como los momentos posteriores se muestran como manifestaciones de la seriedad del Derecho penal en el cumplimiento de aquel cometido (P. 212).

Es Von Feuerbach quien modernamente formula la prevención general negativa. Según **Von Feuerbach** (1847) “el principal objetivo del Estado es crear la condición jurídica, que consiste en la existencia conjunta de los hombres conforme a las leyes del Derecho, de manera que toda lesión jurídica contradice el fin estatal de que ellas, cualquiera sea, no tengan lugar en el Estado” (P. 58), el que por ende tiene el derecho y el deber de hallar institutos ineludiblemente coactivos que impidan estas lesiones, introduciendo en ello, primordialmente, la coerción física del Estado, que cancela las lesiones jurídicas, ya con anterioridad a la contravención, si impide una lesión aún no consumada, lo que puede ocurrir coerciendo a dar una garantía a favor del amenazado o doblegando en forma inmediata la fuerza física del injuriante dirigida a la lesión jurídica, o bien con posterioridad, obligando al injuriante a la reparación o a la reposición. Pero, la coerción física no basta para impedir las lesiones jurídicas, pues la coerción previa es sólo posible con hechos reales que permiten al Estado reconocer la certeza o probabilidad de la lesión, y la coerción posterior es posible solamente si se ha producido una lesión jurídica, siendo su fin obtener un bien como reparación, por lo cual la coerción física es insuficiente para resguardar tanto los derechos irreparables, porque

aquí la coerción depende del conocimiento anterior y totalmente eventual de la lesión, como los derechos reparables, porque éstos frecuentemente se vuelven irreparables, además que la coerción previa tiene presupuestos eminentemente accidentales. Por lo tanto, Si de todas formas es necesario que se impidan las lesiones jurídicas, entonces deberá existir otra coerción, junto a la física, que se anticipe a la consumación de la lesión jurídica y que, proviniendo del Estado, sea eficaz en cada caso particular, sin que requiera el previo conocimiento de la lesión. Una coacción de esta naturaleza sólo puede ser de índole psicológica. La causa psicológica de toda contravención es la sensualidad, en la medida en que la concupiscencia del hombre es la que lo impulsa, por placer, a cometer la acción, pudiéndose este impulso cancelar si cada uno sabe que a su hecho ha de seguir, ineludiblemente, un mal que será mayor que el disgusto emergente de la insatisfacción de su impulso al hecho. Ahora, la convicción general acerca de la vinculación necesaria entre esos males y los delitos sólo puede tener lugar si la conminación legal es objeto de ejecución, o sea, si la ley establece este vínculo como una necesaria consecuencia del hecho y que se confirma en la realidad, esto es, el mal conectado a la infracción se inflige apenas ella se haya cometido. La coacción psicológica se

configura [...] mediante la efectividad armónica de los poderes legislativo y ejecutivo en el común objetivo intimidatorio.

Para Von Feuerbach (1847) dado que el fundamento jurídico de la pena es la causa de la que depende su posibilidad jurídica, la pena no tiene por objeto ni fundamento jurídico la prevención contra futuras contravenciones de alguien en particular, como tampoco la retribución o alguna clase de intimidación mediata de otro a través de los sufrimientos inferidos al malhechor, y menos todavía un mejoramiento moral.

#### **2.3.2.2.2 Teoría Prevención General Positiva.**

La prevención general positiva (o *prevención de integración*) supone que la pena continuamente recuerda y hace presente la vigencia efectiva de las normas penales, ya que se contrapone al delito, que es una expresión simbólica de una falta de fidelidad al Derecho. La pena fortalece la convicción colectiva acerca de la vigencia de las normas penales, y promueve y dirige los lazos de integración social ante posibles infractores y asegura la confianza en el sistema. La pena tiene por objeto la afirmación y aseguramiento de las normas básicas reforzando la seriedad de sus mandatos. La amenaza de la imposición del castigo y la condena del culpable -que pone de

manifiesto la seriedad de aquélla- constituye una manera de subrayar la importancia de los valores en juego y de educar al grupo social para que los introyecte y los acate, respetando la prohibición de lesionarlos o ponerlos en peligro, o dicho más breve, la pena pretende evitar la comisión de delitos por parte de la colectividad conformando la conciencia jurídica de los ciudadanos para fomentar en ellos su adhesión y fidelidad al Derecho, y el reconocimiento de los mandatos y prohibiciones legales.

Para las doctrinas de la prevención general positiva el destinatario de la pena no es el potencial infractor (prevención general negativa) ni el mismo delincuente (prevención especial) sino que el ciudadano honesto que cumple las leyes, la opinión pública, y cuya confianza en el sistema que fue afectado por el delito hay que fortalecer, siendo la protección de bienes jurídicos a lo sumo un objetivo mediato. Como refiere Jescheck “con la prevención general positiva lo más importante es que mediante la conminación penal y la condena del culpable se evita la legitimación del delito y se alienta la aversión normal que espontáneamente surge contra el injusto, lo que contribuye en gran medida a poner límite a la predisposición delictiva latente en la comunidad” (Jescheck & Weigent, 1996). Conforme a la

prevención general positiva, el fin de la pena es -antes dicho- ratificar y garantizar las normas básicas, dando fuerza a sus mandatos, señalando la amenaza e imposición de la pena cuán importante son los valores en juego y la educación del grupo social, para que éste internalice y obedezca tales valores, respetando la prohibición de lesionarlos o ponerlos en peligro.

#### **2.3.2.2.3 Teoría Prevención Especial Negativa.**

La prevención especial negativa supone que la pena actúa sobre quien ya delinquiró cumpliendo un fin de evitar que éste cometa futuros delitos.

La prevención especial tiende a impedir que se cometan delitos por medio de una influencia directa sobre el propio autor, quien a través de una adecuada influenciación debe ser conducido a llevar en el futuro una vida libre de penas. Por esto, si el delincuente no se adapta a las exigencias de una convivencia organizada o, inversamente, si puede hacerlo, es posible distinguir, respectivamente, una prevención especial negativa, que atribuye a la pena la función de eliminar o de alguna manera neutralizar al infractor, y una prevención especial positiva, que asigna a la pena la función de corregir al delincuente.

La prevención especial negativa concibe la pena cumpliendo una función de evitar que el infractor exprese en sus relaciones sociales su mayor o menor peligrosidad, y por ello la pena tiene un efecto de inocuización o eliminación del transgresor, como alguien peligroso ante el colectivo social.

La pena inocuizadora despliega sus efectos respecto de delincuentes en los que no es necesaria la resocialización, como el sujeto que delinque por vez primera y es muy probable que no lo haga otra vez (homicida que actúa bajo situación que difícilmente vuelva a producirse), o que no pueden ser resocializados, como el individuo que ya no acata el mandato o prohibición de la norma, el llamado delincuente por convicción.

La prevención especial negativa se plantea a través de la intimidación y la neutralización, mientras que incumbe a la prevención especial positiva la corrección del sujeto que ha delinquido, éste un delincuente habitual y principiante en la carrera delictiva, cuya particularidad posibilita recuperarlo si recibe un riguroso tratamiento disciplinario. Por lo tanto, con un criminal que

llega a ser inútil a la comunidad, que es la situación del delincuente incorregible, la pena tiene como tarea suprimirle perpetua o temporalmente su posibilidad física de cometer nuevos delitos y, a la vez, surte el efecto de separarlo de la sociedad (selección artificial), con lo que se trata aquí de la inocuización (neutralización) del delincuente. No son aptos para ser corregidos los delincuentes irrecuperables, que en su mayoría son habituales y reincidentes, y de los cuales la sociedad debe protegerse más.

Asimismo, con delincuentes ocasionales carece de sentido una sistemática corrección y porque para éstos el hecho realizado constituye un episodio, un descarrío generado por influencias preponderantemente externas, de manera que son personas que presentan un mínimo peligro de repetir frecuentemente la conducta criminal, debiendo la pena respecto de ellos simplemente reponer la autoridad de la ley violada, ser intimidatoria, una advertencia, un “papel para pensar” adecuado al impulso egoísta del delincuente. Objetivamente, la pena intimidatoria abarca todo los delitos, exceptuados aquellos cuya comisión habitual no se halla comprobada por la estadística criminal. En general, aquí pueden conservarse las amenazas de pena ya existentes en la legislación,

disminuyendo sí los diversos grados en ella contemplados, siendo lo más recomendable una pena privativa de libertad unitaria, que no tiene necesariamente que cumplirse en reclusión unicelular, con un mínimo no muy corto (no inferior a seis semanas) y con un máximo tampoco demasiado alto (diez años serían más que suficientes).

Sencillamente, para **Von Liszt** (1984) la ejecución de la pena se manifiesta de distinta forma según sea que en el contexto concreto se establezca como su fin la intimidación, o la corrección o la inocuización, siendo el efecto deseado conseguir sobre el delincuente (la prevención especial) el que determina la naturaleza y extensión de la pena, lo cual no significa perder de vista los efectos de la amenaza y ejecución de la pena que no tocan a quien delinque (la prevención general) cuando hay que instaurar la infracción criminal y fijar comprensivamente su sanción.

#### **2.3.2.2.4 Teoría Prevención Especial Positiva.**

La prevención especial positiva importa que la pena, desarrollando una función admonitoria o resocializadora, tiende a impedir que el delincuente recaiga en el delito, consiguiéndose la amonestación normalmente a través de penas no privativas de libertad o privativas de libertad de corta duración.

Si el autor es alguien integrado socialmente, como especialmente sucede con delincuentes ocasionales y de situación (sobre todo en casos de culpa), el medio primario de reacción, aquí, es la pena pecuniaria. Si la imagen de la personalidad del autor no está intacta y no se halla aun socialmente integrado, es necesario una intervención (re)socializadora, a objeto de capacitar al individuo para una participación consciente y responsable en la vida social. Concordante con el estado que presente el sujeto, los principales medios de reacción ahora son la remisión condicional de la pena (resocialización ambulatoria) y la influencia mediante la ejecución de la pena privativa de libertad o la medida (resocialización estacionaria), consiguiéndose la combinación entre el tratamiento ambulatorio y el estacionario a través de la libertad condicional. Y, en este punto ha adquirido creciente importancia la idea de impedir la no socialización, de la cual surge, en casos adecuados, la preeminencia de las sanciones ambulatorias por sobre las estacionarias, y derivándose de aquí muchas tareas y posibilidades para la labor de asistencia mientras transcurre el cumplimiento condicional de la pena.

### **2.3.2.3 Teoría Dialéctica de La Unión.-**

El máximo representante de las teorías de la unión es el maestro alemán Roxin (1973) quien en su libro Problemas básicos de Derecho Penal postula y desarrolla su teoría respecto a las penas. La pena, entonces, sólo será legítima cuando sea útil para la sociedad teniendo como único límite que la pena sea justa. Esta teoría, pues, combina tanto las principales características de la prevención general y especial en correspondencia a sus fines. De ahí que se observe - según el catedrático de Múnich- tres momentos o estadios en la imposición de la consecuencia jurídica: a) la conminación legal; b) la medición judicial de la pena; y, c) la ejecución de la pena. De esta manera, se procura evitar la exageración unilateral y dirigir los diversos fines de la pena hacia vías socialmente constructivas consiguiendo la proporción de todos los principios mediante el procedimiento de limitación recíproca.

Por tanto, en cada etapa de la imposición penal determinados fines concurrirían para enmendar aquellos vicios metodológicos de las teorías absolutas y relativas cuya atención sólo giraba en torno a manifestaciones parciales de la potestad punitiva del Estado.

Según el maestro **Roxin** cada estadio se establece de la siguiente manera:

a) **Conminación legal**, período durante el cual la pena persigue el fin de la prevención general entendida como justificación en cuanto conminación subsidiaria destinada a la protección de bienes jurídicos y prestaciones vitales.

b) **Medición judicial de la pena**, período en el cual se confirma la amenaza penal, por tanto, la pena a imponerse no debe superar los límites de la culpabilidad del autor del hecho delictivo. En esta etapa se persigue el fin de la prevención especial pretendiendo intimidar al delincuente de una posible reincidencia y garantizando a la sociedad su seguridad durante el cumplimiento de la pena.

c) **Ejecución de la pena**, período posterior que presupone el dictado de una pena en correspondencia con los requisitos de la prevención general y dentro del marco de los límites de la culpabilidad. Por tanto, en esta etapa dirigida específicamente al fin de la prevención especial se persigue la resocialización y reinserción del delincuente en la sociedad.

De esta manera, Roxin pretende sintetizar los criterios rectores tanto de la prevención general como de la prevención especial. No se

observa, por tanto, un simple adiconamiento de criterios parcializados sino de una integración recíproca que desarrolle y desanuble el panorama tan debatible de las teorías legitimadoras de la pena en un Estado Social y Democrático de Derecho. Sin embargo, el catedrático de Múnich, al realizar la diferencia entre la esencia y fin de la pena, afirma que la pena es la causación retributiva de un mal, mientras que su fin tiene a lograr objetivos preventivos, para lo cual formula dos observaciones: “1) La pena es una intervención coercitiva del Estado y una carga para el condenado, por lo que –por ejemplo- si la orden de disfrutar unas vacaciones en Mallorca no es una pena, es porque contradice el fin de prevención y no porque implica un mal; 2) Si bien la pena tiene un componente de reproche ético-social, la desaprobación social de la conducta genera una influencia preventivo especial sobre el autor”.

Nuestros legisladores del Código Penal peruano de 1991 y la doctrina tradicional se adhieren a esta teoría dialéctica de la pena al señalar en su Artículo IX del Título Preliminar: “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora.”

### 2.3.3 Funciones y Fines de la pena.-

**Ferrajoli** (2005) señala que la concepción de la pena como un medio es un rasgo común de todas las doctrinas relativas o utilitaristas (desde las correccionalistas –prevención especial positiva-, a las de incapacitación prevención especial negativa-, de integración –prevención general positiva- o las de intimidación general - prevención general negativa-). Todas estas ideologías se orientan a valorar más las características del sujeto sancionado que el hecho cometido y promueven el uso del Derecho penal, no sólo para prevenir delitos sino también para transformar las personalidades “desviadas” de acuerdo con proyectos autoritarios de homologación o alternativamente de neutralización. Las ideologías de la prevención negativa se exponen además a la objeción kantiana de que ningún hombre puede ser tratado como un “mero medio” para fines de otros.

Para él, con las “ideologías RE” la pena asume la forma de un tratamiento que apunta a la transformación o neutralización y la reeducación hacia los valores dominantes, lo que impone una aflicción al sujeto y constituye una lesión a su libertad moral. Estas ideologías constituyen un menoscabo a la libertad interior del detenido y su derecho de ser y permanecer como es, entrometiéndose el

Estado en la personalidad psíquica del individuo, al pretender transformarlo moralmente mediante medidas preventivas o punitivas irrogadas por lo que es, más que por lo que hizo.

Considera además que en todo caso el fin pedagógico o de resocialización no es realizable. Por el contrario las cárceles son un lugar altamente criminógeno de formación e incitación al delito. Considera que la educación es incompatible con la represión y aunque el utilitarismo ha sido respaldado por buena parte de la cultura jurídica contemporánea, es una postura incompatible con el principio de la libertad, el respeto a la persona y la autonomía de la conciencia.

El correccionalismo atenta también contra principios fundamentales del Estado de Derecho como el de igual respeto a las diferencias y la tolerancia a todos, incluso a la personalidad más perversa y enemiga.

De las diferentes posiciones del utilitarismo, la única que sí resulta rescatable es la de la prevención general de los delitos, pero por sí misma no es suficiente como justificación y legitimación, pues podría dar base a una extralimitación del sistema en función de asegurar ese objetivo, por lo que señala el autor que ese argumento debe

complementarse con otra finalidad, concretamente la prevención de las penas arbitrarias o desproporcionadas.

En resumen, se propone una doble finalidad del Derecho penal y las penas: la prevención del delito y la prevención de las penas arbitrarias, justificándose el monopolio de la potestad punitiva únicamente en la medida que la violencia producida por el sistema penal sea menor que la que se produciría en completa anarquía punitiva.

De lo expuesto, se extrae que la pena cumple *funciones* y *fines*; consideramos que las funciones de la pena son de signo negativo, desempeñados por la prevención general y especial negativa, mientras que los fines de la pena son de signo positivo, desempeñados por los efectos preventivos generales y especiales positivos.

Analizando nuestra normatividad, al extraer las funciones y finalidades de la pena del derecho positivo, en especial, del marco constitucional; tenemos que el art. 139 Inciso 22 de nuestra Constitución y los artículos I y IX del Título Preliminar del CP, preceptúan que la pena

tiene fines de prevención, protección y resocialización, por lo que, podemos sostener que la legislación peruana vigente, al orientarse a la satisfacción de funciones y fines de prevención general y especial, parece compatibilizarse a los postulados de la teoría unificadora de Claus Roxin.

#### **2.4 Determinación de la Pena.-**

Con el desarrollo del presente tema analizaremos el marco teórico referido a la individualización de la pena. Se tendrá una mejor apreciación de los requisitos legales establecidos en el Código Penal destinados a determinar el quantum de la pena; su análisis y revisión de la doctrina y jurisprudencia nos permitirá tener el fundamento idóneo para los documentos obtenidos en el proceso de recolección de datos con la finalidad de comprobar la hipótesis formulada para el presente trabajo de investigación.

En ese sentido, podemos manifestar que, las disposiciones legales que integran nuestro Código Penal vigente expresan la potestad punitiva del Estado al señalar la consecuencia jurídica que se le impondrá a quien vulnere o infrinja determinada norma penal. En ese sentido, resultan importantes las palabras de Bustos (1989) al señalar que “El eje de

derecho penal y procesal radica en la pena; lo demás sólo son los presupuestos de ella. Lo que en definitiva va a afectar directa y concretamente al ciudadano es la pena que se le va a aplicar y, por tanto, necesariamente dentro del proceso tiene que dársele la significación e importancia que merece. Toda las garantías penales sustanciales y procesales carecen de sentido si la determinación de la pena está desprovista de toda salvaguarda respecto del procesado” (P. 329). Siendo así, la imposición de una pena no debe comprenderse como un proceso mecánico, sino como un proceso en el cual se han valorado diversos criterios que buscan cumplir con los fines de la pena, salvaguardando las garantías del sancionado. En este aspecto, el artículo 28º del Código Penal brinda un catálogo de penas a través de las cuales se concretiza el *Ius Puniendi* del Estado buscando cumplir con la finalidad preventiva.

Asimismo, considerando que la facultad de impartir justicia a nombre del Estado le pertenece exclusivamente al Magistrado; es necesario preguntarnos qué criterios emplea para determinar el tipo de pena que impondrá a quien infrinja la norma jurídica penal. Al respecto, **Prado Saldarriaga (2010)** señala lo siguiente:

La determinación de la pena –o de cualquier otra clase de sanción penal- requiere, por tanto, de un marco regulador básico, el cual se

edifica en base a un conjunto de principios rectores o políticas de gestión, que orientan las decisiones del legislador o del juez hacia la configuración legal o la aplicación procesal de penas justas y racionales. Se trata, pues, de principios reguladores de las decisiones de criminalización primaria o secundaria en lo que corresponde a las consecuencias jurídicas del delito sean estas penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias. (Pág. 121)

El Magistrado, en consecuencia, se encuentra vinculado a lo expresado por el legislador impidiendo la intervención de sus propias valoraciones o criterios. En ese sentido, **Ziffer** (1993) señala que:

En el marco penal el legislador establece los límites de la pena en el caso individual para cada delito. La relación entre las distintas escalas penales caracteriza, al mismo tiempo, la importancia y el rango de la norma respectiva dentro del ordenamiento jurídico. (...) Las valoraciones previamente dadas por el legislador, reflejadas en el marco penal, son vinculantes para el juez, quien debe dejar de lado sus propias valoraciones y aplicar las valoraciones legales (Pág. 105)

Por lo tanto, la determinación judicial de la pena deberá respetar determinados principios que salvaguardan las garantías del sentenciado y la finalidad preventiva especial de la pena, para lograr con su finalidad: la

imposición de una pena justa y proporcional que contribuya a la resocialización, reeducación y rehabilitación del sentenciado. Asimismo, debemos advertir que en la doctrina se reconoce diversos estadios a través de los cuales se realiza la individualización de la pena. La doctrina mayoritaria ha optado por señalar que existen tres estadios: etapa legal, etapa judicial y etapa administrativa. Otro sector de la doctrina señala que en este proceso se vislumbra dos momentos: primero, el momento de la pena abstracta y, segundo, el momento de la pena concreta.

Sin embargo, desde nuestra perspectiva, consideramos que este proceso complejo se desarrolla en cuatro etapas: etapa constitucional, etapa legal, etapa judicial y etapa administrativa. De esta manera, consideramos que en la etapa constitucional se desarrollan los principios que fundamentan el Estado Constitucional de Derecho en el que se enmarca jurídicamente el Estado peruano.

En la etapa legal, el legislador es quien en razón de la política criminal que adopte otorgará las leyes que regularán las conductas sociales y, con ello, las respectivas consecuencias jurídicas a quienes contravengan las normas jurídicas impuestas.

Por tanto, el momento de la pena abstracta como el momento de la pena concreta pertenecen a la etapa judicial, ya que en este momento el Juez se sirve de estos criterios entregados por el legislador para administrar justicia.

#### **2.4.1 Sistemas de la Determinación de la Pena.-**

En el devenir histórico del Derecho Penal y sus respectivas orientaciones jurídicas, han surgido tres sistemas de determinación judicial de la pena, los mismos que versan en torno a la participación del juez en el ámbito de discrecionalidad que posee para la determinación e imposición de una pena. En palabras del jurista mexicano **Carranca** (1941) “La sanción penal puede estar determinada por la ley en forma absoluta: especie y medida de la pena, fijas. Pero también puede estar determinada en forma relativa: especie fija con máximo y mínimo. Por último, puede estar la pena absolutamente indeterminada: ni especie ni medida de la pena son fijas y toca al juez el elegir las” (Pág. 477). De esta manera, se puede dilucidar el grado de intervención e influencia que el legislador –a través de las leyes que emite posee sobre la etapa judicial que le corresponderá al Juez al momento de la imposición de una pena.

#### **2.4.1.1 Sistema Indeterminado.-**

Este sistema fue postulado inicialmente por los seguidores del correccionalismo y, posteriormente, desarrollado por los partidarios del positivismo criminológico, quienes sostenían que la pena no debería poseer márgenes que limiten el ámbito de discrecionalidad del Juez, por lo que sostienen que la pena debe encontrarse absolutamente indeterminada. En ese sentido, cada delito no poseía su correspondiente pena, por lo que el juez era quien se encontraba obligado a cubrir ese vacío legal. En el mismo sentido, en los primeros escritos científicos del jurista español **Jiménez de Asúa** (1984) se aprecia que se encontraba en contra del aferramiento estricto al principio de “nullum crimen, nulla poena sine lege”, pues éste principio impedía una correcta e idónea individualización de la pena.

De esta manera, el legislador sólo intervenía para la elaboración del tipo penal, mientras que se le otorgaba al juez un amplio e ilimitado espacio de discrecionalidad para determinar la pena a imponer. Por lo que, **García M.** (1982) cita a Enrico Ferri refiriendo que respecto a la indeterminación de la pena argumentaba que “no puede tener un término fijo de antemano sino que debe durar todo el tiempo que sea necesario para que el individuo se adapte a la vida libre; y cuando se

trate de un sujeto incorregible, debe ser por tiempo absolutamente indeterminado. (P. 70).

A este sistema se le criticó que la indeterminación de la pena resultaba incompatible con el principio de seguridad jurídica, pues las penas podrían tornarse ilimitadas y desproporcionales con el suceso delictivo, fundamento que sirvió para que diversas legislaciones no optaran por acoger este sistema en su respectivo ordenamiento jurídico.

#### **2.4.1.2 Sistema Determinado.-**

Este sistema fue la reacción del racionalismo contra la arbitrariedad judicial, la misma que se concretó en el Código Penal francés de 1791, ya que éste adopta un sistema fijo de penas que impedía legalmente que el juez desarrollara su discrecionalidad al momento de determinar una pena. Este sistema programa una pena determinada para cada tipo de delito. De tal manera que aquellos delitos que abstractamente eran iguales resultaban ser merecedores de la misma pena, pese a que los hechos -en la realidad resultaban diferentes.

De esta manera, la función individualizadora del juez se encontraba reducida al máximo, pues luego de comprobar la responsabilidad

penal del procesado se disponía a imponer la pena establecida en la ley. En otros términos, la discrecionalidad del juez desaparecía para transformarse en un suceso mecánico que consistía en anunciar la pena que el legislador imponía para ese tipo de delitos.

A esta teoría se le criticó que no existían dos personas iguales, por lo que no podía existir dos sucesos delictivos idénticos; por ejemplo, no pueden existir dos homicidios iguales, ya que cada suceso se encuentra relacionado con las circunstancias que concurren en aquel momento. En consecuencia, resultaba injusto imponer la misma pena.

#### **2.4.1.3 Sistema Mixto.-**

Con la promulgación del Código de Baviera en 1813 se adoptó un sistema flexible, es decir, un sistema con la previsión de criterios generales que guardan relación con el hecho delictivo. Este sistema postula un marco punitivo de límites mínimos y máximos en cuyo margen se concretiza la discrecionalidad del juez para determinar una pena.

Otras legislaciones que, históricamente adoptaron este sistema son el Código penal francés de 1810 y el Código penal alemán de 1871,

quienes previeron pautas generales para la determinación de la pena en el juzgamiento de cada evento delictivo.

Las legislaciones de nuestro ámbito cultural han optado con acierto por este sistema, pues la actividad de legislador consiste en emitir directrices normativas que permitirán al Juez desarrollar su discrecionalidad jurídica y determinar la pena a imponer para cada delito en razón de las circunstancias, agravantes y atenuantes del hecho delictivo. En el mismo sentido, **Righi** (2010) afirma que “la actividad del legislador está acotada a transferir a los órganos jurisdiccionales una serie de posibilidades, para que sean los tribunales quienes elijan discrecionalmente las pautas para la determinación de la pena en los casos concretos” (P.521). En el mismo sentido, citando a Saleilles, la jurista española **García** (1982) señala que “La verdadera individualización debe lograr la adecuación del tipo de pena a la naturaleza del agente y por ello, no puede existir auténtica individualización en el nivel legal: la ley no puede conocer a los individuos, sólo prever las especies y sentar las bases para la posterior individualización” (P. 78).

Nuestra jurisprudencia ha adoptado este sistema en la Ejecutoria Suprema del 22/4/2010, al señalar que:

La determinación de la pena no es más que una teoría sobre los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo del hecho concreto (Feijoo Sánchez, Bernardo, Individualización de la pena y teoría proporcional al hecho), debiendo asumirse la determinación de la pena del sistema mixto, pues subsume al sistema francés y anglosajón, correspondiéndose con nuestro ordenamiento jurídico en su vertiente de la advertencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, que el juez debe considerar en su labor de individualización (García Cavero, Percy, Derecho penal económico. Parte General, t. I, Grijley, p. 914); en ese sentido, la determinación de la pena debe realizarse conforme a los fines de la misma, siendo importante resaltar la teoría de la prevención general positiva, lo que implica asumir como criterio de determinación de la pena el hecho delictivo, es decir, el quantum de la pena impuesta debe ser proporcional al hecho delictivo realizado, a efectos de modular o asumir una pena para arriba o hacia abajo, realizándose dicho razonamiento conforme al injusto y la culpabilidad del encausado, es

decir, de acuerdo a una concepción material del delito (Rojas Vargas, 2012).

Desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, en su fundamento 7, ha señalado lo siguiente:

(...) en nuestro país se ha adoptado un sistema legal de determinación de la pena de tipo intermedio o ecléctico. Esto es, el legislador sólo señala el mínimo y máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello se, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual deja al Juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII, y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales (Corte Suprema de Justicia, 2011).

De esta manera, para dilucidar las etapas por la que transcurre la pena, es decir, desde su conminación, su determinación, su

imposición y su cumplimiento, podemos encontrar cuatro momentos: momento constitucional, momento legal, momento judicial y el momento administrativo.

#### **2.4.2 Etapas de la Determinación de la Pena.-**

Para llegar al proceso técnico-operativo de individualización de la consecuencia jurídico-penal, la pena transita por diversos filtros que delimitan su ámbito de aplicación y ejecución, con la finalidad de salvaguardar los fines del Estado Constitucional de Derecho establecidos en nuestra Carta Magna. Por tal motivo, la pena recorre cuatro etapas para cumplir con su finalidad preventiva: etapa constitucional, etapa legal, etapa judicial y etapa administrativa. En la etapa constitucional se encuentran los principios que fundamentan y limitan la imposición de una pena y en la etapa legal, el legislador hace entrega a los Magistrados de un catálogo de delitos con sus respectivas consecuencias jurídicas.

Nuestra jurisprudencia ha señalado que “Es de tener presente que el primer tipo de determinación de la pena es la Determinación legal, que fundamentalmente toma en cuenta consideraciones de prevención general y proporcionalidad; como se sabe el marco legal de la pena se proyecta sobre el segundo tipo de determinación de la misma que es la

Determinación judicial, destinada a la medición concreta o *quantum* de la pena, y que tiene en cuenta tanto el criterio de proporcionalidad de la misma como las necesidades preventivo especiales que presenta el imputado”

Sin embargo, la etapa más importante es la Determinación judicial, pues en ésta el Juez, haciendo uso de su poder discrecional y de los criterios otorgados por el legislador, determinará el tipo de pena y su duración. Finalmente, en la Determinación administrativa o penitenciaria se vela por la correcta ejecución de la pena impuesta, en aras de cumplir los fines preventivos establecidos por nuestro Tribunal Constitucional.

En ese sentido, conforme a nuestro trabajo de investigación nos delimitaremos solo al desarrollo de la Determinación Judicial de la pena.

#### **2.4.2.1 Determinación Judicial de la Pena.-**

La imposición de una consecuencia jurídica constituye un proceso dinámico en el cual el Juez se sirve de las circunstancias en que se desarrolló del delito y de los criterios e instituciones otorgadas por el legislador para analizar y determinar el tipo de pena a imponer y su

duración. En otros términos, se entiende por “determinación judicial de la pena” como aquella función del Juez consistente en señalar, en el caso concreto, la clase de sanción penal que se impondrá a quien haya infringido o vulnerado la norma jurídica penal.

De esta manera, nos percatamos que la institución denominada “determinación judicial de la pena” es un proceso complejo, pues a través de ésta el Juez hará uso de su capacidad de discrecionalidad y deberá fijar el tipo de pena y su duración; dependiendo del hecho delictivo y de la capacidad para obrar de sus autores y/o partícipes.

Este poder discrecional del Juez se ejercita, como señala **Camaño** (1957), de dos maneras:

**Primero**, en la **elección de la clase de pena**, pues el Código, en su Parte Especial, contiene dos o más clases de penas para el mismo delito o falta, entre las cuales el juez puede elegir, entendiéndose que la aplicación de una importa la exclusión de otra (existen penas alternativas cuando se trata de elegir entre dos penas detentivas de distinta duración, o bien, entre dos penas de clase completamente diversa); y, **segundo**, en la **determinación de la medida de la**

**pena**, pues el Código establece los límites mínimos y máximos de las penas” (P.257)

En ese sentido, cuando en nuestro Código Penal se presentan dos penas alternativas para sancionar determinado delito, el Juez tiene que determinar el tipo de pena a imponer en el caso concreto.

Siendo así, la determinación judicial de la pena implica todo un proceso de análisis y valoración de diversos criterios, los cuales deberán ser observados por el juzgador al momento de fijar el tipo de pena y evaluar el *quantum* de la misma.

El marco penal otorgado por el legislador establecerá los límites mínimos y máximos de la pena respecto al delito que se trate y a la gravedad del mismo, con lo cual se logrará fijar el quantum de la pena en el caso concreto. De esta manera se manifiesta la segunda actuación del poder discrecional del Juez.

Nuestro órgano jurisdiccional a través del Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, en su fundamento 6, segundo párrafo, define a la determinación

judicial de la pena como aquel “procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un Juez Penal. En la doctrina también recibe otras denominaciones como individualización judicial de la pena o dosificación de la pena.

La importancia de las teorías de la Determinación judicial de la pena consiste en otorgar los fundamentos jurídicos y dogmáticos para la imposición de pena, ya que conforme **Demetrio** (1999) indica:

(...) sólo a partir de una determinada teoría de la I.J.P. [Individualización Judicial de la Pena] que sea coherente con los principios de un determinado ordenamiento jurídico, es posible llegar a una solución interpretativa adecuada y racional acerca de la pena final a imponer en el caso concreto (P. 181).

Bajo estos lineamientos, se han desarrollado diversas teorías que pretenden argumentar desde sus perspectivas una adecuada teoría de la individualización judicial de la pena que permitiría la imposición de una pena proporcional, justa y adecuada al justiciable. Sin embargo, en esta ocasión solo nos ocuparemos de la teoría que resulta lo más compatible con nuestra estructura jurídica nacional; en ese sentido, Consideramos que conforme al art. VII del TP del CP de 1991

establece a la culpabilidad como criterio rector de determinación de la pena (en atención a los criterios de prevención, se puede disminuir la pena), lo cual guarda mayor compatibilidad con la teoría del espacio de juego. Teoría que desarrollaremos a continuación.

#### **2.4.2.1.1 Teoría del espacio de juego.-**

Esta teoría fue elaborada por la jurisprudencia alemana. Según el Tribunal Supremo Alemán: “La pena adecuada a la culpabilidad no puede ser exactamente determinada. Existe un espacio de juego, que está delimitado por arriba por la pena ya adecuada a la culpabilidad y por abajo por la pena todavía adecuada a la culpabilidad. El juez no puede sobrepasar el límite superior. No está autorizado a imponer una pena tan severa en cuanto al tipo y cantidad que no sea ya, según su apreciación, adecuada a la culpabilidad.

El juez puede sin embargo decidir según su criterio, en qué medida debe aplicar la pena dentro del espacio de juego.

**Demetrio** (1999), refiere que el jurista alemán Dreher, manifiesta que la precitada jurisprudencia alemana presenta los siguientes postulados:

- a)** La pena adecuada a la culpabilidad no puede ser rebasada.
- b)** No existe, sin embargo, una pena adecuada a la culpabilidad fijamente determinada, y no por la imposibilidad subjetiva de conocerla, sino porque objetivamente no existe.
- c)** En su lugar hay varias penas adecuadas a la culpabilidad en cada caso, que se hallan en un marco cuyo límite superior viene determinado por la pena todavía adecuada a la culpabilidad, y el inferior por la que todavía lo es.
- d)** Los fines de la pena, tanto la prevención especial positiva y negativa, como la general negativa y la positiva (mantenimiento de la confianza jurídica de la comunidad), juegan su papel sólo en cuanto a la elección de la pena en el seno de dicho marco e influencia su medida hacia arriba o hacia abajo siempre con los límites de la frontera superior e inferior ya referidos. (P. 92 y 93)

En ese sentido, el marco de la culpabilidad constituye solamente un punto de referencia entre los límites máximos y mínimos, pues es sólo una fase intermedia en el desarrollo de la determinación de la pena última.

Por tanto, este espacio de juego se constituye como un margen de libertad en el cual el juez puede realizar determinadas valoraciones preventivas para graduar la imposición de determinada pena.

En opinión de **Claus Roxin**, citado por **Demetrio** (1999) refiere lo siguiente:

(...) la teoría del espacio de juego es, tanto por razones prácticas como teóricas, correcta, el marco determinado por la misma debe cumplimentarse únicamente de acuerdo con criterios de prevención especial. La prevención general, de acuerdo con su concepción, ya no juega en este ámbito papel alguno, ya que sus exigencias son cumplidas plenamente con la pena correspondiente a la culpabilidad (...) (P.195).

Sin embargo, a la teoría del espacio de juego se le ha objetado que su fundamental problema radica en la determinación de los criterios que han de considerarse para otorgar de contenido a ese margen de libertad existente en el cual el juez gradúa la pena.

#### **2.4.2.2 Momentos Técnico-operativos de la determinación Judicial de la pena.-**

Desde la perspectiva jurisdiccional el Juez emite tres juicios en una sentencia: “En un primer momento se pronuncia sobre la tipicidad de la conducta atribuida al imputado (**“juicio de subsunción”**). Luego, a la luz de la evidencia existente decide sobre la inocencia o culpabilidad de éste (**“declaración de certeza”**). Y, finalmente, si declaró la responsabilidad penal deberá definir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden al autor o partícipe de la infracción penal cometida (**“individualización de la sanción”**)”. Bajo estos lineamientos, el tercer juicio que emite un Juez se encuentra destinado al tipo y quantum de pena a imponer, por lo que se servirá de diversos criterios y mecanismos para desarrollar su juicio final.

En consecuencia, desde una perspectiva práctica, el Juez va a transitar por dos momentos secuenciales y necesarios cuando proceda a fijar la pena a imponer: a) determinar la pena básica, b) individualizar la pena concreta. En ese sentido, el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 (Anexo 04), sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, en su fundamento 7, señala que “En la primera etapa, el Juez debe determinar la pena básica. Esto es,

verificar el mínimo y el máximo de pena conminada aplicable al delito. Aquí es importante advertir que existen delitos en los que el mínimo o el máximo de pena no aparecen definidos en la sanción del delito en particular, razón por la cual la pena básica deberá configurarse tomando en cuenta los límites generales previstos en el Libro Primero del Código Penal. (...) En la segunda etapa, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46º, 46º A, 46º B y 46º C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal”

A criterio del penalista español Demetrio (1999), durante el proceso de determinación judicial de la pena se advierte la presencia de dos etapas: 1) determinación legal de la pena, y 2) determinación o individualización judicial de la pena. En ese sentido, señala que en la primera etapa, es el legislador quien determina abstractamente las penas correspondientes a cada delito, fijando para ellas penas mínimas y máximas conforme a la gravedad del delito. De otra parte, en la segunda etapa, en la individualización judicial de la pena, el juez asume la responsabilidad de elegir la pena adecuada, racional e

idónea al caso concreto dentro de los límites ofrecidos por el legislador.

En el mismo sentido, **Prado Saldarriaga** (2010) considera que la determinación judicial de la pena es un procedimiento a través del cual el juzgador debe transitar hasta llegar a la imposición de la pena al sentenciado. Por tanto, advierte la existencia de dos etapas: a) la identificación de la pena básica y b) la individualización de la pena concreta. (P. 137).

Finalmente, nuestra jurisprudencia ha declarado que “La determinación judicial de la pena viene a ser un procedimiento técnico y valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y, a veces, ejecutiva de la sanción penal. Dicha actividad se realiza al final del proceso, es decir, una vez que se han actuado y confrontado las pruebas; sobre este fundamento, el Juez considera el hecho acusado como típico, antijurídico y culpable. En base a estos dos criterios el Juez se abocará, tal como explica la doctrina, primero, a construir el ámbito abstracto de la pena –identificación de la pena básica-, sobre el que tendrá esfera de movilidad; y segundo, a examinar la posibilidad de una mayor concreción en la pena

abstracta –individualización de la pena concreta-. Finalmente, entrará en consideración la verificación de la presencia de las circunstancias que concurren en el caso concreto” (Corte Suprema de Justicia, 2011)

## **2.5 Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en el Código Penal Peruano de 1991.-**

El legislador a través de la ley otorga los límites mínimos y máximos de la pena correspondiente a cada delito. Además, para la determinación de la pena entrega un catálogo de circunstancias que deberán coadyuvar el trabajo discrecional del Juez. Si bien hasta aquí nos encontramos en un nivel legal, el desarrollo y la dinamicidad de estos criterios cristalizan el raciocinio del Juez y su capacidad discrecional al momento de determinar el quantum de la pena en la etapa judicial. Bajo estos lineamientos, se logra entender que la determinación judicial de la pena “se realiza al final del proceso, es decir, una vez que se han actuado y contradicho las pruebas; sobre este fundamento el Juez considera el hecho acusado como típico, antijurídico y culpable. En base a estos dos criterios el Juez se abocará, tal como explica la doctrina, primero, a construir el ámbito abstracto de la pena – identificación de la pena básica-, sobre el que tendrá esfera de movilidad; y segundo, a examinar la posibilidad de una mayor concreción en la pena abstracta –individualización de la pena

concreta-. Finalmente entrará en consideración la verificación de la presencia de las “circunstancias” que concurren en el caso concreto”

Los criterios otorgados por la ley (el legislador) han sido denominado por la doctrina penal peruana circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, ya que a través de la influencia de éstas al momento de imponer una pena se podrá determinar el quantum de la misma. Éstas se encuentran reguladas en el artículo 45º, 46º, 46º-A, 46º-B y 46º-C del CP vigente.

En consecuencia, las circunstancias son aquellos factores o indicadores jurídicos o personales del delincuente que permitirán graduar el quantum de la pena. El profesor **Muños Conde** (2002) define a las circunstancias como aquellas “situaciones que rodean (“circum-stare”: estar alrededor) a la realización del hecho o que suponen especiales condiciones del autor, determinando la modulación de la pena aplicable. Por tanto, su toma en consideración exige, obviamente, la previa comprobación de la existencia del delito con todos sus elementos” (P.497).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia a través del Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la

pena, en su fundamento 8, ha declarado que “Se denomina circunstancias a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave. Su función principal es coadyuvar a la graduación o determinación del quantum de pena aplicable al hecho punible cometido”.

En el mismo sentido, el Acuerdo Plenario N° 8-2009/CJ-116, sobre la acción de la prescripción penal en el art. 46°-A y art. 49° del C.P., en su fundamento 9, ha definido que:

Las circunstancias del delito son elementos accidentales nominados o innominados dentro de la estructura del delito que influyen en la determinación de la pena. Su carácter accidental implica entonces que no constituyen (ni son co-constitutivas) del injusto ni de la responsabilidad del sujeto. (...) Las circunstancias tienen, pues, por objeto una mayor precisión del injusto, es decir, están dirigidas a una mejor consideración graduacional de las valoraciones que lo componen e, igualmente, están en relación al sujeto responsable, se trata de una mejor graduación de su responsabilidad, sobre la base de determinar las circunstancias que han influido en su conciencia y en sus estados motivacionales.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Este Acuerdo Plenario señala que “La función de las circunstancias es determinar el quantum de la pena, es decir, afectan su medida, ya sea para aumentarla o disminuirla. Por eso mismo,

Asimismo, debe reconocerse el doble carácter que poseen las circunstancias. Nos referimos a las circunstancias objetivas y circunstancias subjetivas. Las primeras se refieren a aquellos factores que rodean el delito en cuanto suceso fáctico, mientras que las segundas abordan las condiciones del delincuente. En otras palabras, las circunstancias objetivas son aquellas que se refieren al delito, su naturaleza de acción, los medios empleados, el resultado, etc; y, las circunstancias subjetivas son aquellas que se refieren al delincuente, su edad, su cultura, su educación, sus costumbres, etc.

### **2.5.1 Clasificación de las circunstancias.-**

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal pueden ser clasificadas de diversas maneras. Desde la perspectiva de nuestro Código Penal vigente tenemos los siguientes criterios:

#### **2.5.1.1 En razón de su naturaleza.-**

Por su naturaleza las circunstancias pueden ser clasificadas en:

**a) Comunes o genéricas.-** Son aquellas circunstancias que se encuentran reguladas en el artículo 46º del CP y cuya característica principal radica en que pueden operar en la

---

aquellas que por sí mismas constituyen ya un delito (un injusto) o son cofundantes del injusto, no pueden ser tenidas en cuenta, ya que han servido para fijar el marco penal y, por tanto, no podrían nuevamente ser consideradas para su medida”.

determinación judicial de la pena de cualquier tipo de delito; en otras palabras, es de aplicación universal en todos los delitos del Código.

**b) Especiales o específicas.-** Son aquellas circunstancias que se ubican en la Parte Especial del Código Penal y que sólo se encuentran regulados para determinados delitos. Usualmente son conocidos también como los agravantes del tipo penal básico.

**c) Los elementos típicos accidentales.-** Son aquellas circunstancias que se integran a un tipo penal básico y generan la configuración de un tipo penal derivado o cualificado. Por ejemplo: el artículo 107º del CP (Parricidio) en relación con el artículo 106º del CP (Homicidio simple), pues el primero requiere necesariamente de la existencia de un vínculo de parentesco entre los sujetos activo y pasivo del delito, la misma que genera una forma calificada de delito.

#### **2.5.1.2 En razón de sus efectos.-**

Por sus efectos el momento de determinar el quantum de la pena, puede implicar la reducción de la pena, qué tipo de sanciones, etc.; no obstante, las circunstancias pueden clasificarse en:

- a) Atenuantes.-** Son aquellas que otorgan un menor desvalor de la conducta ilícita realizada, o un menor reproche de culpabilidad sobre el agente de la misma, por lo que genera una menor punibilidad o aplicación de una pena menor. Estas circunstancias entregan al operador judicial un juicio, por el cual se valora de manera menos grave el delito. Sus efectos consisten en reducir el quantum de la pena al momento de su imposición.
- b) Agravantes.-** Son aquellas que señalan un mayor desvalor del comportamiento antijurídico ejecutado, o un mayor reproche de culpabilidad sobre su autor, lo cual produce la imposición de una pena más grave. Están destinadas a incrementar el desvalor de la conducta, el reproche del autor y su punibilidad. Su efecto consiste en incrementar el rigor de la pena.
- c) Mixtas.-** Son aquellas circunstancias que dependiendo de la decisión política criminal del legislador pueden operar produciendo un efecto agravante o atenuante en cada tipo penal. Sus efectos dependerán del tipo de hecho delictivo o los sujetos que participan en él. Por ejemplo, la circunstancia consistente en el parentesco existente entre la víctima y el autor, pues en el artículo 179º, inc. 4 actúa como una circunstancia agravante, mientras que en el artículo 208º se manifiesta como una circunstancia atenuante.

### **2.5.1.3 En razón de la pena conminada.-**

En el marco de esta clasificación se encuentran las circunstancias cualificadas y/o privilegiadas. Su característica principal radica en que éstas otorgan un nuevo marco punitivo estableciendo nuevos límites mínimos y máximos de la pena para la determinación en imposición de la misma, con las siguientes referencias: “el juez podrá atenuar la pena hasta por debajo del mínimo legal” o “el juez podrá aumentar la pena hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito”.

Si concurrimos frente a una circunstancia cualificada se genera una modificación en el límite máximo de la pena conminada, pues la nueva pena se proyecta por encima del máximo legal expuesto en el tipo original; de tal manera, que el límite máximo original se transforma en el límite mínimo, en razón de estos tipos de circunstancias. Un notable ejemplo se encuentra en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, sobre reincidencia y habitualidad, el mismo que señala que el sujeto que adecúe su conducta a la configuración de la reincidencia será sancionado con “una mitad por encima del máximo legal para el tipo penal”. En ese sentido, la circunstancia que incida al momento de determinar el quantum de la

pena establecerá un nuevo límite máximo de conminación penal, mientras que el límite máximo legal se constituirá como el nuevo límite mínimo de la pena. En síntesis: “Estas circunstancias cualificadas agravan la pena por encima del máximo legal previsto para el delito simple”.

De otra parte, si se trata de una circunstancia privilegiada la modificación se hace visible en el límite mínimo de la pena conminada, pues éste será sustituido por un nuevo límite mínimo. En ese sentido, la pena a imponerse no puede ser el mínimo, no ser calculado más allá del mínimo, sino por debajo del mínimo. Un ejemplo notorio se encuentra en el artículo 22º del CP, en el cual el Juez impone la pena teniendo en consideración la valoración de la edad del agente al momento de la comisión del delito, la misma que le permite imponer al juez una pena por debajo del mínimo legal conminado para el delito bajo examen. En síntesis, las circunstancias privilegiadas sustituyen el mínimo legal original por uno nuevo e inferior.

#### **2.5.1.4 En razón de sus niveles o grados.-**

Son aquellas circunstancias que generan diferentes escalas punitivas en el marco de un mismo tipo penal. Los ejemplos más notorios se

encuentran en los delitos de secuestro (art. 152º CP), robo (art. 189º CP) y tráfico ilícito de drogas (art. 297º CP), pues en estos el legislador reconoce hasta tres escalas de punibilidad, las mismas que serán determinadas dependiendo de las circunstancias que concurran al momento de la comisión de delito. Uno de los ejemplos más resaltantes se encuentra en el delito de secuestro, pues la primera escala de punibilidad conminada se encuentra entre veinte y treinta; la segunda escala de punibilidad señala que la menor mínima será de treinta años; y, la tercera escala indica la imposición de cadena perpetua.

#### **2.5.1.5 En razón de su concurrencia.-**

Existen diversos casos penales que por su pluralidad de delitos, agentes y circunstancias, constituyen un caso complejo al momento de determinar el *quantum* de la pena a imponer. En estos casos, el Juez valora cada circunstancia concurrente realizando un análisis integral y coherente que permita desarrollar una eficaz determinación de la pena. En ese sentido, se presenta tres escenarios: cuando las circunstancias concurrentes son atenuantes, cuando son agravantes y, cuando son atenuantes y agravantes. En el primer escenario, cuando concurren las circunstancias atenuantes el quantum de la

pena a determinar se encontrará más cercano al límite mínimo legal de la pena.

Cuando las circunstancias agravantes concurren al momento de determinación de la pena, el quantum de la pena a imponerse se encontrará más cercano al límite máximo de la pena legal. Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 2-2010/CJ-116, en su fundamento 10, señala que “a mayor número de circunstancias agravantes concurrentes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica será también mayor” (Corte Suprema de Justicia, 2010).

Por último, cuando las circunstancias concurrentes son atenuantes y agravantes se presentan dos situaciones: cuando ambas circunstancias son incompatibles y cuando son de distinto grado o nivel. En la primera situación, cuando las circunstancias atenuantes y agravantes sean incompatibles, ésta será resuelta conforme a un criterio de especificidad, es decir, se aplicará la circunstancia más específica y se excluirán las circunstancias generales.

No obstante, debemos advertir que este criterio de especificidad carece de regulación jurídica; sin embargo, la Corte Suprema de

Justicia se ha pronunciado al respecto a través del Acuerdo Plenario N° 2-2010/CJ-116, en su fundamento 11, señalando que:

Cuando las circunstancias agravantes concurren aluden a un mismo factor, ellas son incompatibles y deben excluirse en función de su especialidad. Es decir, la circunstancia agravante especial excluirá a la genérica. Un ejemplo de ello, en base a las circunstancias agravantes específicas del artículo 189º, sería el caso de la pluralidad de agentes (primer párrafo inciso 4) que quedará excluida por la calidad de integrantes de una organización criminal que aquellos tengan (tercer párrafo). Sólo esta última deberá ser tomada en cuenta por el juez para decidir sobre la pena.

De otra parte, cuando las circunstancias sean de distinto nivel, es decir, cuando posean distintas escalas de pena conminada, se aplicará un criterio de absorción a través del cual las circunstancias de mayor grado absorberán a las de menor o inferior grado; por lo que la pena se determinará en razón de la escala punitiva de la agravante de mayor nivel. Si bien es cierto, este criterio carece de regulación legal, la Corte Suprema de Justicia se ha manifestado a través del Acuerdo Plenario N° 2-2010/CJ- 116, en su fundamento 12, señalando que “En estos casos la circunstancia de mayor grado absorberá el potencial y

eficacia agravante de las de grado inferior. Por consiguiente, ella operará como pena básica a partir de la cual el juez determinará la pena concreta a imponer”.

### **2.5.2 Análisis jurídico del artículo 45º del código penal.-**

En el momento de la imposición de una pena, el Juez se encuentra vinculado a la observancia de las garantías del procesado en virtud de lo señalado en el artículo 45º del Código Penal.

De esta manera, el Juez se encuentra obligado a determinar la pena teniendo en consideración los incisos del antes mencionado artículo: 1) las carencias sociales sufridas por el agente; 2) su cultura y costumbres; y 3) los intereses de la víctima, de su familia, o de quienes dependen de ella. El legislador entrega estos criterios para guiar el camino que debe seguir el juzgador para determinar la pena. En ese sentido, de un modo general, se establecen los criterios para fundamentar la imposición de una pena.

Estos criterios han sido reconocidos por nuestra jurisprudencia en la Ejecutoria Suprema del 15/06/01, Exp. N° 1270-2001-Lima, al señalar que “Para los efectos de la determinación judicial de la pena a los encausados, debe tenerse en cuenta, además de sus condiciones

personales y la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo, las evidentes limitaciones culturales, sociales y económicas de los referidos encausados”.

#### **2.5.2.1 Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente.-**

En este inciso se hacen referencia aquellas privaciones y necesidades sociales cuya insatisfacción ocasionan que el ciudadano no se comporte según la norma social. La culpabilidad de estas personas en su accionar ilícito refleja una doble culpabilidad: culpabilidad personal y culpabilidad social. La primera es analizada en el marco de la teoría del delito para determinar la responsabilidad del sujeto al momento del suceso delictivo. La culpabilidad social es conocida también como la “teoría de la co-culpabilidad social”, pues señala que la sociedad tiene responsabilidad en el accionar del sujeto por no haberle brindado las oportunidades para que éste se comporte conforme a la norma social, ya que condiciones como la marginación social y su situación económica influyen en el obrar del delincuente.

Nuestro Código Penal vigente en la “Exposición de motivos” en su apartado referente a la “Aplicación de la pena” señala que:

El proyecto consagra el importante principio de la co-culpabilidad de la sociedad en la comisión del delito cuando prescribe que el juzgador deberá tener en cuenta, al momento de fundamentar el fallo y determinar la pena, las carencias sociales que hubieren afectado al agente (artículo 48). En esta forma nuestra colectividad estaría reconociendo que no brinda iguales posibilidades a todos los individuos para comportarse con adecuación a los intereses generales, aceptando una responsabilidad parcial en la conducta delictiva, *mea culpa* que tiene el efecto de enervar el derecho de castigar que el Estado ejerce en nombre de la sociedad. La Comisión Revisora conceptúa que la culpabilidad a la que se alude, disminuye o desaparece en la misma medida en que el delincuente haya tenido las oportunidades de comportarse según las normas de convivencia social. (Contraloría , 2011)

Del mismo modo, nuestra jurisprudencia ha reconocido y fundamentado esta teoría al señalar que:

Por definición de la exposición de motivos del Código Penal, el juzgador al momento de imponer una pena debe tener en cuenta, la culpabilidad social, vale decir las carencias sociales que hubieran afectado al agente, condición que no es aplicable en el presente

caso, debido a que de la evaluación personal de ambos acusados, se tiene que se trata de dos profesionales carentes de estas deficiencias y por el contrario se encuentran en situación de ventaja social, lo que en todo caso originaría perjuicio en su evaluación punitiva contrario sensu del criterio glosado, que puntualmente señala que la culpabilidad a la que se alude (coculpabilidad social) disminuye o desaparece en la misma medida en que el delincuente haya tenido las oportunidades de comportarse según la norma de convivencia social, como en el caso de los acusados” (Corte Superior de Justicia de Lima, 2011)

En el mismo sentido que la jurisprudencia citada, al momento de determinar judicialmente la pena se debe precisar de qué manera éstas influyeron en la comisión del delito, es decir, establecer si la concurrencia de estas carencias sociales fueron determinantes para el desarrollo del suceso delictivo.

No basta invocar la concurrencia de carencias sociales o culturales sino, que -en un delito como el tráfico ilícito de drogas- el recurrente debe precisar de qué modo estas influyeron en la comisión del hecho punible en el caso concreto; que la apremiante necesidad económica

no sólo está acreditada en el presente caso sino que tal circunstancia no genera efectos atenuantes si se la pondera con la alta gravedad y nocivas repercusiones del delito incriminado.

#### **2.5.2.2 Su cultura y sus costumbres.-**

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su vigésima segunda edición, define el término “cultura” señalando que es el “conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico”. En su aplicación al Derecho nos permitirá dilucidar si el delincuente tenía los conocimientos necesarios para determinar la ilicitud de su obrar.

De otra parte, el referido Diccionario ha definido al término “costumbre” como “Hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto”. En ese sentido, en ciertas ocasiones las costumbres pueden contravenir lo establecido por el ordenamiento jurídico, elementos que el Juez deberá tener en consideración y evaluar al momento de determinar la pena.

La definición de este inciso que otorga nuestra jurisprudencia la encontramos reflejada en la Ejecutoria Suprema R.N. N° 2584-2002-Amazonas del 02 de abril del año 2003/4/2003:

Se trata de una persona joven que a la fecha de la comisión del ilícito penal contaba con menos de 21 años de edad, por lo que de imponérsele pena privativa de libertad efectiva, estando a la realidad de los centros penitenciarios, resultaría casi improbable que se logre su readaptación a la sociedad; teniendo en cuenta además, que ha confesado como ocurrieron los hechos, versión que resulta coincidente con el relato de la agraviada, menor de 12 años y por lo tanto sin capacidad de discernir sobre su conducta sexual, aunque admite que son enamorados e inclusive existiría promesa de matrimonio, según se consigna en el atestado policial, por lo que el sentenciado se halla en la calidad de confeso siéndole aplicable el beneficio de la confesión sincera; que estos hechos se perpetraron en el distrito de Yambrasbamba, departamento de Amazonas, región en la que comúnmente las menores se inician precozmente en las prácticas sexuales, por lo que en el presenta caso y en aplicación de los artículos 45 y 46 del Código Penal, la pena de 4 años de privación de libertad suspendida, impuesta por el Colegiado, se halla arreglada a ley.

### **2.5.2.3 Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen.-**

Para el desarrollo de este inciso, la jurisprudencia y la doctrina no nos ha entregado un desarrollo analítico exhaustivo indicando que para la determinación y cuantificación judicial de la pena deben considerarse los intereses de la víctima, que en este caso la agraviada es una empresa mixta en el delito de concusión cometido por los acusados funcionarios públicos; además de evaluarse la naturaleza de acción, los medios subrepticios empleados, la importancia de los deberes infringidos, la extensión del daño causado, los móviles lucrativos y fines egoístas, la pluralidad de agentes, su grado de cultura superior, todas como circunstancias agravantes genéricas”

Sin embargo, podemos inferir que en este apartado se hace referencia a los intereses de la víctima en cuanto a la Reparación civil, pues la ley expresa que no sólo son los intereses de la víctima sino también su familia y quienes dependan de ella. Bajo este razonamiento, el presente inciso se encontraría en concordancia con el artículo 93º del Código Penal, a través del cual se señala que la Reparación Civil comprende: “1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios”. Por tal motivo, desde una perspectiva material, el pago de

la Reparación Civil restauraría el daño o perjuicio ocasionado; pues, desde la óptica jurídica, la imposición de la pena y su aplicación restaurarían el desequilibrio ocasionado en el ordenamiento jurídico con el delito cometido.

### **2.5.3 Análisis jurídico del artículo 46° del código penal.-**

Si bien en el artículo 45° del CP se establece los criterios que serán considerados al momento de fundamentar la pena a imponer (pena privativa de libertad, pena limitativa de derechos, multa, etc), en el artículo 46° del Código Penal se exponen los criterios que deberán ser evaluados al momento de determinar el quantum de la pena. En otros términos, con las circunstancias establecidas en el artículo 46° se logra dosificar la pena.

Nuestra jurisprudencia ha reconocido estos criterios en la Ejecutoria Suprema del 20 de marzo del año 2007 en la R. N. N° 5173-2006-Piura: Para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que su finalidad esencial está orientada a buscar en el sujeto culpable su reeducación y reinserción en la sociedad –sin excluir los fines de prevención general-; y en tal sentido, que su dosimetría no constituya un exceso y pierda su objetivo final; que, es de enfatizar que el legislador ha establecido las clases de

pena y el quantum de estas, pero de una manera fija y absoluta, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que el juzgador pueda individualizar la pena y concretarla; dentro de este concepto debe observarse el principio de proporcionalidad –establecido como un criterio rector de toda actividad punitiva del Estado para evitar cualquier perjuicio para el autor que sobrepase la medida de su culpabilidad por el hecho- que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y el peligro o capacidad del presunto delincuente, que comprende la edad, educación, condición económica y medio social –conforme lo disponen los artículos 45º y 46º del Código Penal.

Asimismo, ha reconocido en reiterada jurisprudencia los criterios necesarios para determinar el quantum de la pena estableciendo que para los efectos de la pena se debe tener presente: a) la pena tipo en su referencia mínima y máxima; b) atenuantes genéricas o especiales previstas en la ley, como responsabilidad restringida, confesión sincera, eximentes imperfectas y otros; que respecto al encausado abona a su favor la circunstancia atenuante de carácter procesal; c) los referentes

circunstanciales previstos en los artículos 45º y 46º del Código Penal, que en el caso de autos se expresan en la naturaleza dolosa del hecho, ponderación de bienes jurídicos, por la pluriofensividad de la conducta (libertad, integridad y patrimonio); los medios utilizados por el agente, lo constituye su propia fuerza con la que reduce a su víctima, la derriba al piso y le sustrae la cartera; d) juicio de culpabilidad o reproche al agente de un injusto jurídico penal que comprende la acción, la tipicidad y la antijuridicidad, porque realizó el hecho pese a que se encontraba en capacidad suficiente de autocontrol en la situación concreta, por lo que le era exigible un alternativa de conducta conforme a Derecho; asimismo, por los antecedentes que confesa el citado encausado, debe prestarse especial atención penitenciaria para lograr los fines de prevención especial de la pena...; finalmente, sustentar la proporcionalidad de la pena entendida como la correspondencia debida entre la gravedad del hecho y la pena que corresponde al autor o partícipe del delito.

A continuación, para una mejor comprensión del artículo bajo examen, analizaremos cada una de las circunstancias que la integran:

### **2.5.3.1 La naturaleza de la acción.-**

Esta circunstancia hace referencia a la forma cómo se desarrolló el hecho delictivo, es decir, al modus operandi empleado por el agente para la ejecución del delito. Asimismo, en el análisis de esta circunstancia se debe apreciar el tipo de delito y el impacto psíquico y social que produce.

Nuestra jurisprudencia penal ha reconocido que la graduación de la pena debe ser el resultado del análisis crítico-jurídico de la prueba aportada en razón de la naturaleza del ilícito y de la responsabilidad del agente en la comisión del mismo, como de las condiciones personales y carencias sociales que tuviere.

### **2.5.3.2 Los medios empleados.-**

Mediante esta circunstancia se valora los medios empleados para la ejecución del delito. En otras palabras, son los recursos de los cuales se sirve el agente para una idónea viabilidad de la comisión del delito. En ese sentido, el análisis de esta circunstancia nos permite conocer el grado de ilicitud del hecho y la peligrosidad del delincuente; asimismo, se relaciona con la mayor o menor seguridad de la víctima y la gravedad del delito.

En la jurisprudencia peruana también se hace mención de esta circunstancia: “Se debe tener en cuenta que, a efecto de graduar el quantum de pena, el juzgador debe realizar un análisis lógico-jurídico de la prueba aportada en función de la gravedad del hecho cometido, la continuidad de estos actos, de los medios empleados para su comisión y el grado de autoría y participación del agente, así como el comportamiento del procesado a efecto de contribuir al esclarecimiento de los hechos”.

#### **2.5.3.3 La importancia de los deberes infringidos.-**

Mediante esta circunstancia se valora la condición personal y social del agente en el momento del suceso delictivo. En ese sentido, es necesario advertir que toda persona tiene deberes generales y deberes especiales en la sociedad. Por la primera se entiende el rol que debe cumplir de todo ciudadano de comportarse conforme a Derecho, mientras que los deberes especiales son aquellos cuya competencia les corresponde a algunas personas en determinados momentos. Bajo estos lineamientos, en esta circunstancia se hace referencia a los deberes especiales que posee cada persona en determinado contexto. Por ejemplo: padre, Abogado, Magistrado, etc. De tal manera que cuando una persona defrauda las expectativas

otorgadas en virtud del rol que cumple en la sociedad, ésta infringe sus deberes e inmediatamente configura su conducta en un tipo penal. Asimismo, es necesario resaltar que esta circunstancia se encuentra frecuentemente en la parte especial del Código Penal y en otras leyes complementarias.

Asimismo, estamos de acuerdo con la acertada opinión de Prado Saldarriaga cuando manifiesta que esta circunstancia se encuentra relacionada tanto con el injusto como en la condición personal y social del agente al momento de ejecutar el delito (Hurtado Pozo & Prado Saldarriaga, 2011).

Nuestra jurisprudencia penal ha dado muestra del desarrollo de esta circunstancia en el Recurso de Nulidad N° 1878-2007-ANCASH que señala lo siguiente:

En el caso de autos, si bien el encausado actuó con dolo eventual y no registra antecedentes judiciales ni penales, sin embargo, ello no justifica imponerle pena por debajo del mínimo legal establecido; en efecto, debe tenerse en cuenta que dicho encausado es efectivo de la Policía Nacional y con más de diez años de servicio, por consiguiente con conocimientos especializados para hacer uso de arma de fuego

en el modo y forma de ley, tanto más que se encuentra preparado psicológicamente para afrontar un hecho de agresión; además, su comportamiento después de los hechos resulta un factor a tener en cuenta, desde que no auxilió en forma inmediata al agraviado, prefiriendo llevar al hermano del occiso a la comisaría para establecer una estrategia, con el fin de encubrir su accionar delictivo; por lo tanto, la pena impuesta no se encuentra arreglada al principio de proporcionalidad, según la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho típico, por lo que debe ser aumentada en mérito a la facultad prevista en el inciso tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, declararon haber nulidad en el extremo que le impone cuatro años de pena privativa de libertad suspendida, reformándole le impusieron ocho años

#### **2.5.3.4 La extensión del daño o peligro causados.-**

Esta circunstancia hace referencia a la magnitud del injusto en el delito perpetrado. En ese sentido, evalúa la dimensión el daño ocasionado al bien jurídico tutelado. En relación al Código Penal de 1924, esta valoración corresponde sobre todo a la conminación de la pena en cada delito y no a un nivel de circunstancia genérica. Por esto resulta más adecuado incluirla como circunstancia agravante específica, tal como se le considera en el delito de robo: “colocando a

la víctima o su familia en grave situación económica (art. 189, inc. 3, pf, 2)”.

Nuestra jurisprudencia ha manifestado el desarrollo analítico de la circunstancia en estudio en el Expediente N° 019-2002-SPE/CSJL:

De conformidad con el artículo cuarenta y seis del Código Penal la individualización de la pena, debe considerar las circunstancias que se describe en dicha norma, y merece especial referencia el inciso tercero y cuarto que están referidos a los deberes infringidos y el daño causado, condiciones que en el presente caso, como anotamos anteriormente merecen especial atención, pues habiendo la sociedad confiado a sus funcionarios la difícil tarea de conducir el Estado y contribuir a su desarrollo se han valido de estas circunstancias para buscar su beneficio personal con total desprecio por la función pública que les asistía, condición que en nuestra evaluación tiene mucha trascendencia al momento de individualizar la pena. Siendo en el caso de Vladimiro Montesinos Torres que su accionar implicó una contravención a los deberes propios de su condición de funcionario público, vulnerando su obligación de lealtad y probidad frente a la Administración Pública, y en lugar de ello actuó en desmedro de la

institución a la que pertenecía y movido por móviles particulares, individuales, ajenos a las finalidades del servicio público, y por su parte Roberto Edmundo Huamán Ascurra también coadyuvó a que estas acciones se realicen, vulnerando ilegalmente los deberes que como funcionario público compartía con Montesinos Torres, habiendo utilizado indebidamente bienes del Estado o que estaban bajo su custodia para realizar filmaciones de actos ilícitos muchos de ellos, pero todos orientados a una finalidad particular, ajena al Estado, y por otro lado ha recibido el dinero de origen estatal que Montesinos Torres le dio para que realice los actos ilícitos que disponía (Corte Superior de Justicia de Lima, 2011).

#### **2.5.3.5 Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.-**

Esta circunstancia contiene a diversos elementos que influyen en la comisión del delito. En consecuencia, creemos conveniente detenernos en cada uno de ellos.

Cuando se hace mención del tiempo se refiere a la circunstancia temporal que rodea el escenario delictivo, verbi gracia, la nocturnidad, siempre que estos datos influyan y faciliten la comisión del delito.

El lugar es una circunstancia que puede influir directamente en la comisión del delito, ya que si un ciudadano transita por una zona peligrosa, resulta muy probable sea víctima de un delito. En ese sentido, un lugar descampado o desolado, por ejemplo, puede convertirse en una escena de crimen siempre que no existan personas alrededor que puedan prestar auxilio y ser testigos de dicho suceso.

El modo constituye las características que se presentan para la ejecución del delito, por ejemplo, la alevosía, el engaño, la violencia, la crueldad; pues estos determinarán el grado de peligrosidad del delincuente.

Nuestra jurisprudencia penal al respecto ha señalado que: “Estas circunstancias conciernen al injusto, en la medida que el agente se aprovecha de éstas (tiempo, lugar, modo y ocasión) para facilitar la ejecución del delito. Por ejemplo, en los delitos de hurto y robo, se considera agravante que el delito se ejecute con “ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular al agraviado” o “durante la noche o lugar desolado”. En otros casos estos factores expresan también una actitud inescrupulosa, desafiante y audaz de parte del infractor frente a la ley y los sistemas de control

penal. Este es el caso en el delito de tráfico ilícito de drogas cuando “el hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión”.

#### **2.5.3.6 Los móviles y fines.-**

Esta circunstancia se refiere a los factores que determinan la acción delictiva del agente influyendo así en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad.

De esta manera, se logra medir el nivel de reproche que es necesario plantear al agente delictivo. En palabras de Prado Saldarriaga:

La motivación y los fines que determinan, inducen o guían la acción delictiva del agente, influyen, de modo determinante, en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad. Es decir, coadyuvan a medir el grado de reproche que cabe formular al autor del delito. Su índole subjetiva se manifiesta en lo fútil, altruista o egoísta del móvil o finalidad. En tal sentido, la instigación o ayuda al suicidio, por ejemplo, es reprimida “si el agente actuó por un móvil egoísta” (art. 113, in fine del C. P.). En cambio, en el art. 146 del C.P., se atenúa la pena de los

delitos contra el estado civil, cuando son cometidos “por un móvil de honor” (Hurtado Pozo & Prado Saldarriaga, 2011).

#### **2.5.3.7 La unidad o pluralidad de los agentes.-**

Esta circunstancia hace referencia al número de personas que intervinieron en la comisión del delito. En ese sentido, la unidad o pluralidad de agentes determinará el grado de peligrosidad criminal de cada uno de los agentes intervinientes. Prado Saldarriaga refiere que:

Esta circunstancia genérica fundamenta la agravación tanto en el caso de que sean coautores como frente actos de participación de inductores o cómplices primarios. Sin embargo, toda vez que el propio legislador ha decidido que en la actividad del cómplice secundario de antemano concurre una circunstancia específica de atenuación (art. 25, pf. 2 del C.P.), la presente circunstancia, por interpretación sistemática, no es aplicable a éste último (Hurtado Pozo & Prado Saldarriaga, 2011).

#### **2.5.3.8 La edad, educación, situación económica y medio social.-**

Para un análisis más detallado es conveniente realizar un estudio de cada una de las circunstancias que integra el presente inciso.

La edad es el tiempo que ha vivido una persona, por lo que en sí misma carece de significado jurídico. Sin embargo, la edad puede ser un factor influyente en la comisión de delitos, pues dependiendo de ésta se puede examinar las capacidades físicas y psíquicas que convendrían para la consumación de un delito. El jurista argentino **Ricardo Núñez** señala:

La edad en sí misma carece de significado sintomático delictivo general, pero sí se puede decir que respecto de ciertos delitos la capacidad delictiva varía con la edad. También se puede afirmar que la edad desempeña un papel de primer orden en las influencias delictivas, y que la “precocidad delictiva” constituye capacidad criminal. La vejez con influjo diminuyente en las aptitudes psíquicas del individuo, puede representar, lo mismo que la imputabilidad disminuida, un síntoma de aptitud delictiva. Sin embargo, incluso en estos casos la ley trata con favor en lo que respecta a la especie de pena de encierro y al trabajo penitenciario (Núñez, 1962).

Nuestra jurisprudencia hace referencia a esta circunstancia reconociendo su importancia al momento de evaluar el quantum de la pena: “Del análisis efectuado se colige que el injusto penal se encuentra debidamente acreditado. Para efectos de graduar la pena

es necesario tener en cuenta la edad del procesado a la fecha de comisión del delito así como su grado de cultura (Exp. N° 4288-95-Callao).

Asimismo, la educación constituye un valor fundamental para el desarrollo de una persona, pues a través de ésta se enseña, instruye y adoctrina a los niños y jóvenes buscando desarrollar y perfeccionar sus facultades intelectuales y morales por medio de preceptos y ejemplos.

A través de la educación se persigue que las personas en formación consideren como guía de su desenvolvimiento las normas que integran el ordenamiento jurídico de nuestro país. De esta manera, esta circunstancia puede configurarse como atenuante cuando el agente delictivo no tuvo una adecuada educación, motivo que lo condujo por el camino de la delincuencia.

En palabras del jurista **Nuñez** (1962) “La educación del condenado, en el sentido de formación intelectual y moral, tiene valor sintomático delictivo, según los casos, como demostrativa de la capacidad del

condenado para insistir en la delincuencia o abstenerse de ella” (P. 460 y 461).

La circunstancia referida a la “situación económica” encuentra su motivo en la capacidad adquisitiva que posee el agente delictivo. Esta capacidad adquisitiva puede ser entendida desde dos vertientes: quienes tienen mayor capacidad adquisitiva y quiénes no. Las personas que integran ambos grupos pueden transformarse en delincuentes por diversos motivos, siempre que su obrar vulnere alguna norma jurídico-penal.

Se entiende por medio social a aquel conjunto de condiciones exteriores a la persona que influye en su desarrollo y sus actividades. En otras palabras, se evalúa el entorno del agente delictivo para determinar si éste influyó en la comisión de delitos por parte del agente. En palabras de **Prado Saldarriaga**:

Se trata de circunstancias vinculadas a la culpabilidad del imputado y a su mayor o menor posibilidad para interiorizar el mandato normativo, así como para motivarse de acuerdo con éste y sus exigencias sociales. Estas circunstancias influyen en el grado de

culpabilidad del agente. Sin embargo, hay que prestar atención al hecho que pueden ocultar rezagos de las superadas concepciones del positivismo criminológico y pueden ser, por tanto, incompatibles con la preeminencia de un derecho penal del acto sobre un derecho penal del autor. Cabe anotar que el art. 45, inc. 1 del C.P., también prevé como fundamento para determinar la pena “las carencias sociales que hubiere sufrido el agente”. Por tanto, el juez debe incluir también en la valoración de estas circunstancias las posibilidades reales de interacción e integración que ha tenido el agente con su entorno social y con los patrones de conducta positiva imperantes en él (Hurtado Pozo & Prado Saldarriaga, 2011).

#### **2.5.3.9 La reparación espontánea que hubiere hecho del daño.-**

Esta circunstancia se refiere a la posterior conducta que desarrolla el agente delictivo para reparar el daño que éste ha ocasionado. De esta manera, se pretende observar el arrepentimiento de la conducta desplegada por parte del agresor. **Prado Saldarriaga** refiere que:

La reparación del daño ocasionado por aquél revela una actitud positiva que debe apreciarse favorablemente con el objeto de atenuar la pena. La reparación debe ser espontánea y realizada con anterioridad a la emisión de la correspondiente sentencia. Así

mismo, debe ser obra del autor y no de terceros (Hurtado Pozo & Prado Saldarriaga, 2011).

#### **2.5.3.10 La confesión sincera antes de haber sido descubierto.-**

A través de esta circunstancia el agente expresa su voluntad de hacerse responsable de sus actos y asumir las consecuencias jurídicas respectivas. No obstante, debemos advertir que la institución procesal denominada “confesión sincera” es de naturaleza diferente a la estudiada en esta circunstancia, pese a su similar denominación. Al respecto Prado Saldarriaga señala:

Debe, pues, diferenciarse el efecto de la confesión sincera como circunstancia atenuante, prevista en el Código Penal (art. 46), respecto de los efectos procesales de la confesión sincera que se rinde en sede judicial o fiscal (art. 136 C. de PP y art. 160 NCPP). La concurrencia de la primera determina su valoración positiva como circunstancia genérica atenuante, y no es indispensable para su configuración la preexistencia de una investigación de carácter penal, por tanto, puede ser equivalente a una autodenuncia. Sin embargo, en la segunda es imprescindible la preexistencia de una pretensión persecutoria iniciada por los órganos de investigación de delito; por ello su fundamento no radica sólo en la aceptación de cargos

imputados o de las consecuencias jurídicas derivadas, sino en el aporte probatorio y la utilidad que debe tener la confesión para los fines de la investigación que se lleve a cabo, tan es así, que si la confesión carece de aporte o utilidad probatoria no es aplicable el beneficio procesal previsto en el art. 136 C. de PP y 161 del NCPP, esto es la disminución facultativa de la pena por debajo del mínimo legal” (Hurtado Pozo & Prado Saldarriaga, 2011).

#### **2.5.3.11 Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente.-**

El desarrollo de la presente circunstancia nos conlleva a remitirnos a otras circunstancias distintas de las mencionadas en el texto legal, ya que ésta constituye una cláusula general. Por este motivo, para evitar contradicciones que vulneren el principio de legalidad, el Juez deberá señalar cuál es la circunstancia que invoca y su equivalente con las reguladas en la ley; asimismo, deberá fundamentar su elección para conocer mejor la personalidad del agente delictivo.

Nuestra jurisprudencia ha resaltado esta labor remitente de la circunstancia en estudio indicando que las condiciones personales de los procesados, es de sostener que éstos son jóvenes con una gran inmadurez emocional, lo cual los llevó a cometer el delito sin medir las

graves y reales consecuencias del mismo, las que deben afrontar: Cuando sucedieron los hechos el primero de los mencionados contaba con 20 años de edad, mientras los dos últimos con 19, siendo por tanto de aplicación el artículo 22 del Código Penal, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 46 del referido cuerpo de leyes, así como la aceptación que hacen los procesados de sus respectivas participaciones en los hechos, acogándose de esta forma al beneficio de la confesión sincera prevista en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales.

Para los efectos de la imposición de la pena debe tenerse en cuenta las condiciones personales, así como la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo, el marco legal establecido en el tipo penal que se le imputa, teniendo en cuenta además las atenuantes que concurran en el proceso sobre todo el principio de proporcionalidad de la pena prevista en el artículo octavo del Título Preliminar del código sustantivo, en la que se debe valorar los efectos del daño causado y el bien jurídico protegido. En ese sentido, la pena impuesta al procesado no se condice con la realidad, habida cuenta que el procesado tiene quinto año de educación primaria, es comerciante, no se ha utilizado armas al momento de la comisión del

delito; además, el procesado ha aceptado la comisión de los hechos; por tanto, estos elementos resultan ser suficientes para atenuar la pena impuesta.

Finalmente, para los incisos siguientes:

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”.

El legislador del código Penal vigente ha considerado conveniente establecer la reincidencia y la habitualidad como circunstancias que influyen al momento de determinar la pena del agente delictivo. No obstante, ambas instituciones se encuentran normativizadas en los artículos 46° B y 46° C, por lo que su regulación en los incisos del artículo 45° resulta incoherente.

#### **2.5.4 Análisis Jurídico del artículo 46° B del Código Penal (Reincidencia).-**

La reincidencia es una institución consistente en la comisión de un nuevo delito por parte del agente delictivo que ya cumplió, total o

parcialmente, su condena. En otras palabras, se configura la reincidencia cuando quien hubiere cumplido una pena privativa de libertad comete un nuevo delito doloso.

Nuestra jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha definido a la reincidencia como aquella circunstancia específica en que se halla una persona a la que se le imputa la comisión de un delito y que abre espacio para la valoración de sus conductas anteriores, con miras a determinar la graduación de las penas. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional del 09 de agosto de 2006 del expediente N° 003-2005-PI/TC, Fundamento 45, manifiesta que:

La reincidencia consiste en una circunstancia en la cual se constata la existencia de antecedentes delictivos en la persona que está siendo juzgada, para efectos de agravar la pena que se le pretende imponer como consecuencia de haber cometido un delito. Se trata, pues, de una comprobación desde la criminología de la forma de vida delictiva del procesado, que posibilita la imposición de una mayor punición a una persona, allende a la que corresponde por la comisión del delito, considerado de modo aislado.

La normativa penal peruana ha recogido esta institución en su artículo 46° B señalando que: “El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas”.

#### **2.5.5 Análisis Jurídico del artículo 46° C del Código Penal (Habitualidad).-**

La habitualidad es aquella institución establecida en el artículo 46° C de nuestra normativa penal. Se entiende por habitualidad la comisión reiterativa de delitos, ocasionalmente de misma naturaleza. Desde una perspectiva legal, para la configuración de la habitualidad se requiere la reiteración de más de tres delitos en diferentes momentos o independientes cada uno: “Art. 46° C.- Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años.

Sin embargo, esta institución ha recibido diversas críticas por parte de la doctrina penal, la cual ha señalado que esta institución se cimenta sobre conceptos psicológicos que recuerdan el derecho penal de autor,

la cual se encuentra proscrita por nuestra normativa vigente. No obstante, el Tribunal Constitucional ha manifestado en defensa de la constitucionalidad de la norma que establece la habitualidad que:

(...) la habitualidad no necesariamente supone que el juzgador penal ingrese en el ámbito de la personalidad del autor castigando con una mayor pena el modo de vida del autor, que genere un riesgo a la tranquilidad y seguridad de los ciudadanos. Y es que no debe olvidarse que la reeducación, la reincorporación y la resocialización, previstas en el artículo 139º inciso 22, no son los únicos fines de la pena, sino que es también obligación del Estado proteger otros bienes constitucionales, entre ellos la seguridad de los ciudadanos, tal como manda el artículo 44º de la Constitución (Tribunal Constitucional, sf).

#### **2.5.6 Análisis Jurídico de la ley N° 30076, a propósito de las modificatorios respecto a los artículos 45, 46, 46 B y 46 C, y de la incorporación del artículo 45 A del Código Penal.-**

En el año 2013, durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, se aprobó la ley N° 30076 el cual modifica e incorpora artículos en nuestro código penal. Al respecto es necesario pronunciarnos sobre dicha ley, por cuanto está relacionado con nuestra investigación, ya que, entre los artículos modificados se encuentran el artículo 45, 46, 46 B y 46 C, y dentro de los artículos incorporados tenemos al artículo 45 A. Los cuales establecen importantes criterios

para la determinación y fundamentación de la pena, a fin de reducir el ámbito de arbitrariedad en la determinación judicial de la pena, arbitrariedad que por lo general ocasionaba penas desproporcionadas, y que mediante este trabajo de investigación, mucho antes de la aprobación de la referida ley, se cuestiona.

La instancia de determinación judicial o de individualización de la pena, por el contrario, atiende a las especificidades del caso concreto: mira tanto al delito cometido (injusto) como a la culpabilidad del autor. Para ello, debe atender a una serie de criterios que el mismo legislador establece, sobre todo, en el artículo 46 del Código Penal. El cual junto al artículo 45, constituyen artículos eminentemente criminológicos. Antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 30076, carecíamos de un “procedimiento” de determinación judicial de la pena, toda vez que no se contaba con normas que regulasen los pasos a seguir para la determinación de la pena concreta. En efecto, las previsiones de los artículos 45 y 46 del Código Penal, antes de la última modificación, si bien establecían importantes criterios para la determinación y fundamentación de la pena, no contenían reglas sobre el momento y modo de aplicación de las agravantes cualificadas o de las atenuantes privilegiadas. Peor aún, tampoco se pronunciaba sobre el camino a

seguir ante la concurrencia de circunstancias agravantes, atenuantes o ambas a la vez.

Por si fuera poco, aún hoy, tenemos una multiplicidad de normas —dispersas por toda la parte general del Código Penal— a las que el Juez necesariamente tiene que acudir para determinar la pena: omisión impropia (art. 13 in fine); error de prohibición vencible (art. 14); error de comprensión culturalmente condicionado (art. 15); tentativa (art. 16); eximentes incompletas (art. 21); imputabilidad restringida (art. 22); complicidad secundaria (art. 25); agravante por prevalimiento del cargo (46-A); reincidencia (46-B); habitualidad (46-C); concurso ideal (art. 48); delito masa (art. 49); etc. Ya sin abundar en otras normas, de carácter procesal, que afectan igualmente a la determinación de la pena concreta, v. gr. confesión sincera (art. 161 CPP) y terminación anticipada (art. 471 CPP).

En algunas de estas disposiciones, el legislador se limita a señalar que la pena será atenuada o disminuida prudencialmente, sin señalar de manera expresa si la reducción se realizará incluso hasta límites inferiores o por debajo del mínimo legal. Y si bien algunos autores pueden hacer una interpretación favor rei, entendiendo que la pena a

imponer puede estar ubicada por debajo del mínimo —sin que señalen algún límite, con lo cual, al menos en teoría, la pena privativa de libertad podría ser reducida hasta los dos días—, esto no niega el hecho de las deficiencias con que se ha regulado una materia tan importante como las penas.

En ese sentido, debe valorarse positivamente la intención de la Ley 30076 y sus antecedentes, los anteproyectos del 2004 y del 2009, de establecer un nuevo procedimiento de determinación judicial de la pena de carácter secuencial, pues ello reduce los niveles de indeterminación. Desde luego, no se ha pretendido llegar a un sistema próximo a la pena tasada, o a un sistema que busque la pena puntual (pena exacta y supuestamente acorde al grado de culpabilidad), pero sí acoger un sistema que, dejando un margen de discrecionalidad al Juez para la valoración del injusto y la culpabilidad (pues el sistema de tercios siempre deja un margen para que el Juez proceda a individualizar la pena), y de otros criterios de política criminal (p. ej. necesidad de pena), contenga reglas claras y sistemáticas de determinación judicial de la pena. Por lo demás, esto serviría también al fin informador de la norma penal: más allá de un pretendido efecto disuasivo de la pena, el

potencial agente debe conocer cuál sería la consecuencia jurídica de su conducta criminal.

Este sistema, previsto en el artículo 45-A del Código Penal, tiene como fuente las normas sobre determinación de la pena del Código penal colombiano.

#### **2.5.6.1 Respecto a la modificatoria del artículo 45 del Código Penal.-**

Consideramos que buena parte de lo contenido en el primer inciso del artículo 45 debería ser regulado como una circunstancia agravante en el artículo 46. Esto porque si bien las situaciones de “abuso” del cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad pueden incrementar el desvalor de la conducta o en la culpabilidad del autor, incidiendo, de este modo, en la cuantificación de la pena (agravarla), resulta necesario recurrir en estos casos a la cláusula de excepción que busca evitar la doble valoración o bis in idem, esto es, la que está contenida en el primer párrafo del artículo 46 CP (“siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible”). Por lo demás, el legislador vuelve a incorporar estos supuestos en la agravante del artículo 46 inc. 2 h), propuesta que, por lo dicho anteriormente, nos parece más acertada.

Los demás criterios de fundamentación y determinación, vale decir, “las carencias sociales que hubiese sufrido el agente” (inc. 1), “su cultura y sus costumbres” (inc. 2) y “los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen” (inc. 3) se corresponden con el texto anterior a la modificación y, a pesar de los cambios operados en cuando al sistema de determinación judicial, creemos que siguen surtiendo sus efectos tanto para la individualización de la pena dentro de la parte correspondiente (tercio inferior, tercio superior o tercio intermedio), como para determinar la aplicación de un sustitutivo (conversiones) o una medida alternativa (suspensión de la ejecución de la pena, reserva del fallo condenatorio, etc.). No otra parece la solución si se pasan estos factores por el tamiz de los principios de culpabilidad, proporcionalidad y necesidad.

#### **2.5.6.2 Respecto a la modificatoria del artículo 46 del Código Penal.-**

Con esta modificatoria se establecen circunstancias de atenuación y agravación.

En el primer inciso del artículo 46 están previstas las circunstancias de atenuación. Las cuales guardan inocultables semejanzas con las circunstancias atenuantes previstas en el Código penal colombiano.

##### **a) La carencia de antecedentes penales.-**

Esta circunstancia de atenuación parecería apuntar al delincuente primario. No obstante, el tenor literal de la norma podría dar cabida a aquellos condenados que hayan quedado rehabilitados o que hayan cancelado definitivamente sus antecedentes. Si bien podría pensarse que este no es el sentido de la norma, también podría considerarse que la estimación de la atenuante, en estos casos, obedecería al hecho de que el agente, varios años después de su condena, no perpetró un injusto penal.

**b) El obrar por móviles nobles o altruistas.-**

Se trata de una circunstancia genérica que aporta en cuanto al menor desvalor del injusto. Para la aplicación de esta atenuante, la realización de la conducta ha de obedecer a un motivo noble o altruista, lo que si bien comporta un elemento subjetivo, es ajeno al dolo y a la estructura típica [subjetiva] del delito; en otras palabras no debe constituir una exigencia del tipo. En este sentido, y atendiendo a la regla del primer párrafo del mismo artículo 46 CP, a fin de evitar una doble valoración, no sería de aplicación en el caso del homicidio piadoso.

**c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables.-**

La circunstancia de temor excusable nos parece redundante, pues se superpone, de alguna manera, con el “miedo insuperable” como causa que excluye la culpabilidad y, por ende, la responsabilidad (art. 20 inc. 7 CP). Más aún si en el propio texto de la ley se señala que el estado de temor hace “excusable” la conducta. Por tanto, si realmente estuviésemos ante un supuesto como el descrito [temor excusable] se debería excluir la responsabilidad penal (art. 20, inc. 7); si, en cambio, el temor no llegara al nivel de lo excusable, se podría atenuar la pena acudiendo, en este caso, al artículo 21 del Código Penal. Como se ve, sea en un caso (excusable) o en otro (no totalmente excusable), el temor, como circunstancia atenuante del delito, ya estaría comprendido dentro de las normas de la Parte General del Código Penal. En cuanto al estado de emoción o alteración del ánimo excusable, podría plantearse lo mismo: habría que acudir al concepto de “grave alteración de la conciencia” del artículo 20, inc. 1 para eximir de responsabilidad; y cuando ello no sea posible (estado de emoción que no es grave ni, consecuentemente, excusable) invocar una reducción de la pena en virtud del artículo 21 del Código Penal.

**d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.**

Esta circunstancia resulta un tanto indeterminada, pues no se sabe a ciencia cierta si se refiere solamente a situaciones de necesidad económica (v. gr. hurto famélico, necesidad de costear medicamentos costosos, etc.). Si fuese así, también resultaría innecesaria, pues estaríamos ante un supuesto de estado de necesidad justificante (art. 20 inc. 4 CP) que si bien no exime necesariamente de responsabilidad [el hecho de carecer de recursos económicos para afrontar determinadas urgencias no justifica la realización de conducta delictivas, en otras palabras, no satisface la cláusula de adecuación social], sí podría, nuevamente, atenuarse la pena en virtud del art. 21 del CP. De cualquier modo, podría echarse mano a esta atenuante para todos aquellos casos que no puedan ser subsumidos en dicha causa de justificación.

**e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias.-**

Esta circunstancia debe ser entendida de manera amplia, para cobijar toda actividad desplegada con miras a restablecer las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al suceso o, por lo menos, a hacer menos gravosa y penosa la situación del sujeto pasivo. Sería el

caso del autor de un delito de lesiones culposas que, inmediatamente, presta auxilio a la víctima.

**f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado.**

Esta circunstancia guarda relación con la prevista en el literal e), pues una de las formas de procurar la disminución de las consecuencias del delito es, justamente, la reparación de los daños. Fíjese que dentro del concepto de reparación se incluye la propia restitución del bien (art. 93 CP), lo que, en alguna medida, enerva las consecuencias dañosas del ilícito. Consecuentemente, esta circunstancia bien podría haber sido considerada en el inc. 1. e) del mismo artículo 46 CP.

**g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad.**

El principio de no autoincriminación, como manifestación del derecho de defensa (art IX, inc. 2 del CPP), no excluye la posibilidad de que el agente reconozca su responsabilidad en el hecho cometido. Cuando ello ocurre de manera voluntaria, el autor se hace merecedor a una

atenuación de la pena. El fundamento es de índole político-criminal y reside en el hecho de que la presentación voluntaria ante las autoridades para admitir su responsabilidad es tomada por el legislador como una muestra de arrepentimiento y colaboración con la justicia.

**h) La edad del imputado en tanto que ella hubiera influido en la conducta punible.**

Esta circunstancia atenuante guardaría semejanza, al menos desde el punto de vista teleológico, con la norma prevista en el artículo 22 CP, esto es, la reducción prudencial de la pena cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún, o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la conducta punible. Costaría entender, fuera de estos límites, que la edad del agente plenamente imputable pudiera todavía influir en la perpetración delictiva. En cualquier caso, podría interpretarse que esta circunstancia sería de aplicación para aquellos supuestos en los que, a pesar de estar dentro de esos límites etarios, no sea de aplicación el artículo 22 CP: homicidios o lesiones culposas (por conducción en estado de ebriedad) reiterados; agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido

en delito de violación sexual, homicidio calificado, feminicidio, extorsión, etc.

En el segundo inciso del artículo 46 están previstas las circunstancias agravantes, establecidas en 13 literales (Del literal “a” al literal “m”). Considerando que dichas circunstancias no guardan relación con el trabajo de investigación, no serán materia de análisis.

#### **2.5.6.3 Respecto a la modificatoria del artículo 46 B del Código Penal (Reincidencia).-**

El art. 46-B del CP recoge un supuesto de reincidencia genérica y real. Es genérica, por cuanto el legislador no exige que el segundo delito sea de igual o semejante naturaleza, bastará con que se trate de un delito doloso. Es *real*, por cuanto se exige que se haya cumplido en todo o en parte la pena impuesta por el primer delito. En este punto, hemos de criticar el hecho de que la Ley 30076 amplíe el ámbito de aplicación de la reincidencia, pues si antes el legislador tomaba como presupuesto el cumplimiento [total o parcial] de una condena a pena privativa de libertad, hoy este se extiende a cualquier tipo de pena. En la misma lógica de aplicar esta agravante cualificada

a las faltas, el legislador sigue extendiendo esta figura a delitos de bagatela.

El horizonte temporal para configurar la agravante de reincidencia por el segundo delito es de cinco años contados a partir del cumplimiento total o parcial de la pena impuesta por el primer delito (no desde la condena, pues esto habría hecho inoperativa esta institución para los delitos más graves, como el homicidio o el robo, por ejemplo). No obstante, a diferencia del texto anterior, la Ley 30076 exceptúa del plazo de cinco años para la configuración de una agravante por reincidencia a los delitos de parricidio, asesinato, homicidio calificado por condición del agente, feminicidio, lesiones graves a menores, lesiones graves por violencia familiar, secuestro, trata de personas, violación sexual de menor, hurto agravado, robo agravado, receptación agravada, etc. Vale decir, en estos casos no interesará determinar el tiempo transcurrido entre el cumplimiento de la primera condena y el segundo delito, pues así hayan pasado diez, veinte o treinta años, la recaída en estos delitos se verá sancionada con la aplicación de esta agravante cualificada.

En la reincidencia básica, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo de la pena conminada. En la reincidencia cualificada según la naturaleza del delito cometido (asesinato, robo agravado, violación de menor, etc.), el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo de la pena conminada. El texto anterior señalaba como límite máximo la cadena perpetua, aunque el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116 ya se había encargado de poner como tope máximo los 35 años. La Ley 30076 omite toda referencia a un límite máximo, con lo cual, es de esperar que se mantenga la interpretación hecha por el citado Acuerdo. Fíjese lo desproporcionado que puede resultar esto. Dentro de la lista de delitos en los que se puede aplicar la reincidencia cualificada está el hurto agravado (previsto en el art. 186). Con lo cual, un subsecuente delito de hurto mediante destreza o escalamiento, al menos formalmente, podría ser sancionado con una pena entre 10 y 35 años, cuando el máximo estipulado para este delito se cifra en los seis años de pena privativa de la libertad.

#### **2.5.6.4 Respecto a la modificatoria del artículo 46 C del Código Penal (Habitualidad).-**

Para la habitualidad, los requisitos que han de concurrir para que se configure esta agravante son los siguientes: la comisión de al menos

tres hechos punibles, que se trate de delitos dolosos, que sean de igual naturaleza y que hayan sido perpetrados en un lapso de 5 años sin que medie condena sobre alguno de ellos (como señala el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116). Naturalmente, debemos descartar para la configuración de esta agravante los supuestos de delito continuado y concurso ideal, casos en los cuales deben sujetarse estos a sus propias reglas.

La habitualidad sí resulta compatible con el concurso real, de ahí que el Acuerdo 1-2008/CJ-116 establecía como regla que los efectos punitivos de la agravante por habitualidad solo se aplicaban en el tercer delito cometido en el lapso de 5 años y luego se sumaban la pena resultante a las penas concretas correspondientes a los otros delitos de concurso real, claro está, observando los límites fijados por los arts. 50 y 51, esto es, la pena total no debía ser superior al doble del máximo conminado para el delito más grave, ni mayor de 35 años de privación de libertad; y si para uno de los delitos en concurso correspondía cadena perpetua, solo se aplicaba esta sanción excluyéndose las demás.

En la habitualidad, el juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo de la pena conminada del tercer delito. En la forma cualificada, según se trate de delitos de acusada gravedad, se

aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo de la pena conminada hasta los 35 años, sin que sean aplicables los beneficios de penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

En el caso de la habitualidad, la Ley 30076 no solo amplía los supuestos de habitualidad cualificada a otros delitos (parricidio, receptación agravada, marcaje y otros), sino que admite la habitualidad en las *faltas* dolosas contra la persona o el patrimonio, caso en el cual el horizonte temporal o plazo en el que se pueden cometer tres o más faltas para configurar dicha agravante no es de cinco, sino de tres años. Más criticable resulta el hecho de que en los supuestos de reincidencia y habitualidad de las faltas, según el modificado artículo 440 inc. 3 del Código Penal, deba reprimirse “con pena privativa de libertad del delito aplicable”, y que, estos mismos casos, según el inc. 5 del mismo artículo, se sujeten a las normas de prescripción del artículo 80 del Código Penal. En buena cuenta, para el legislador, una pluralidad de faltas cambia la naturaleza del injusto cometido.

#### **2.5.6.5 Respecto a la Incorporación del artículo 45 A del Código Penal.-**

El artículo 45-A del Código Penal introduce, como ya se había adelantado, un nuevo sistema de individualización de la pena. Aun cuando a algunos lo pudieran considerar innecesario, nos parece un acierto el hecho de que se destinen los dos primeros párrafos de este dispositivo a reglas básicas vinculadas al deber de motivación de los fallos, así como al *ne bis in idem*.

##### **a) Concreción de la pena en delitos donde no concurren circunstancias modificativas cualificadas o privilegiadas.**

El caso más simple, en nuestro criterio, sería aquel donde no concurren circunstancias de agravación cualificada ni atenuantes privilegiadas. Aquí, se ha de proceder a dividir el marco penal abstracto del tipo penal (sea este un delito simple o en su forma agravada) en tres partes, obtendremos así un tercio inferior, un tercio intermedio y un tercio superior (art. 45-A inc. 1). Para determinar en qué tercio se ha de individualizar la pena (pena concreta) debemos atender a la concurrencia de las circunstancias de atenuación y agravación genéricas, esto es, las previstas en el artículo 46 CP. De este modo, si no existen circunstancias atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se

determinará dentro del tercio inferior. Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio. La pena se determinará dentro del tercio superior cuando solo concurren circunstancias agravantes. Finalmente, ubicado el tercio correspondiente, el Juez procederá a individualizar la pena en atención al alcance o entidad del injusto cometido, para lo que ha de atender a valorar los factores previstos en el artículo 45 CP (v. gr. las carencias sociales que hubiese sufrido el agente; su cultura y sus costumbres; y los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 CP [en el paso anterior, se constataba la concurrencia de la circunstancia, sin llegar a ponderar o valorar su entidad].

De ser el caso, no obstante, habría que tener en cuenta la posible aplicación de una reducción de la pena ya individualizada en atención a las normas de la confesión sincera, terminación anticipada (arts. 161 y 471 del CPP 2004, respectivamente) u otras de similar naturaleza.

**b) Concreción de la pena en delitos con circunstancias modificativas cualificadas o privilegiadas.-**

En este supuesto, se ponen de manifiesto problemas de técnica legislativa. El inc. 3 del artículo 45-A pretende indicar cómo se determinará la pena concreta cuando concurren atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas. Y así, señala que tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior [lit. a)]; tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior [lit. b)]. Con lo cual, parece producirse un alejamiento de la fórmula colombiana, pues en aquel sistema, según lo anotado anteriormente, las circunstancias modificativas cualificadas o privilegiadas debían ser tomadas en cuenta antes de proceder a dividir el marco punitivo en cuatro.

En nuestro caso, el legislador pareciera indicar que el marco penal abstracto siempre se habrá de dividir en tres desde un principio, sea que concurren o no circunstancias agravantes cualificadas o atenuantes privilegiadas. Con lo cual, la pena a imponer por ejemplo, al autor reincidente [que tiene por efecto, en el supuesto simple o básico, incrementar la pena hasta en una mitad por encima del

máximo legal] se ha de ubicar dentro del tercio superior o hasta en una mitad por encima del máximo legal. A propósito de esto, no pareciera aplicable la interpretación de que el extremo máximo de la pena abstracta constituiría el nuevo mínimo del marco penal agravado [en el ejemplo propuesto, agravado por reincidencia], pues no tendría objeto que el legislador aluda al tercio superior [art. 45-A, inc. 3, b)], sino que hubiera bastado con señalar que la pena se fijaría por encima del máximo legal. ¿Para qué aludir al tercio superior si la pena agravada no podría ubicarse dentro de dicho límite, sino que desbordarían totalmente los límites de la pena básica? Más allá de este razonamiento de orden gramatical, consideramos preferible que el Juez tenga un margen de acción amplio para poder ajustar la pena en función a los principios de culpabilidad, proporcionalidad y estricta necesidad; de lo contrario, estaríamos más próximos a un sistema de la pena tasada.

Determinado así que la pena concreta se ha de ubicar en el tercio superior o por encima hasta donde opere la agravante cualificada, o en el tercio inferior o hasta donde opere la atenuante privilegiada, entendemos que se debe proceder a individualizar la pena, para lo cual se ha de atender a los mismos criterios señalados en el caso

anterior, esto es, a las circunstancias de agravación y atenuación genérica del artículo 46 del CP y a los factores de fundamentación y determinación de la pena (art. 45 CP).

Igualmente, se habrá de tener en cuenta la posible aplicación de normas procesales que tengan por virtud una reducción de la pena ya individualizada. Sería el caso, conforme ya fuera mencionado, de los beneficios por confesión sincera o terminación anticipada (arts. 161 y 471 del CPP 2004, respectivamente).

Sí parece cuestionable la regla prevista en el literal c) del inc. 3 del artículo 45-A. Señala que en los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes [privilegiadas] y agravantes [cualificadas], la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito. Esto, más que una compensación, como ocurre en otros ordenamientos, supone simplemente una anulación de ambas circunstancias; lo que sería más criticable cuando la atenuante privilegiada puede reducir la pena en una proporción o cantidad mayor que el incremento de la agravante cualificada. Claro que mientras no se defina o precise los límites hasta donde se puede reducir la pena en las atenuantes privilegiadas, la determinación de la

pena seguirá estando librada, en alguna medida, al albur judicial o, según cómo se le mire, al prudente arbitrio del Juez.

## **2.6 Legislación Penal en Materia de Tráfico Ilícito de Drogas.**

En El Perú el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas se encuentra regulado en el segundo libro, Título XII, Capítulo III, Sección II del Código Penal (Decreto Legislativo N° 635), enmarcándose dentro de los delitos contra la salud pública, la sección II (Tráfico ilícito de Drogas) consigna 10 artículos (Arts. 296, 296 A, 296 B, 297, 298, 299, 300, 301, 302 y 303). Entre las cuales se encuentra el artículo 296, articulado que está dedicado a la descripción del tipo base del Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, esto es, constituye la norma penal matriz que define que actos configuran dicho delito, y en su primer párrafo se encuentra previsto la modalidad por la cual es sancionada la conducta delictiva de los “burriers” o “correos de droga”.

El artículo 296 del Código Penal vigente, es de origen español, dado que el legislador ha recepcionado el artículo 344 del Código Penal Español. En efecto dicho artículo español describía el delito que analizamos en los siguientes términos: “Los que promovieran, favorecieran o facilitaren el consumo ilegal de drogas tóxicas,

estupefacientes y sustancias psicotrópicas mediante actos de cultivo, fabricación, o tráfico, o las poseyeran con este fin, serán castigados con la pena de prisión y multa de 30.000 a 1500,000 pesetas, si se tratare de sustancias que causaren grave daño a la salud, y de arresto mayor en los demás casos...”.

Según **Peña Cabrera**, postura confirmada por la evidente redacción elegida por el legislador peruano en el tipo penal base, “la utilización de la expresión “drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas” es consecuencia de la asimilación directa de la fuente legal española. Efectivamente, en el Derecho español el objeto de acción ha mantenido esa redacción desde la década de los 60, e incluso en el Código Penal español de 1995, alineado claramente con los convenios internacionales de fiscalización (convención psicotrópica de 1971). (Peña Cabrera, 2013)

Es básico determinar el concepto de “drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas” para la interpretación del precepto en análisis. La doctrina establece que la diferencia entre estupefacientes y psicotrópicos se encuentra en la forma en que actúan. Los primeros provocan adormecimiento u obnubilación y la pérdida de la

sensibilidad; entre ellos pueden citarse cannabis, cocaína, heroína y opio. Los segundos pueden producir un estado de dependencia y estimulación o depresión del sistema nervioso central, teniendo como resultado alucinaciones o trastornos de la función motora, del juicio, del comportamiento o estado de ánimo. Entre ellos están los sedantes, tranquilizantes, anfetaminas, etc.

Así mismo, **Muñoz Conde**, propone una interpretación más teleológica que el mero recurso a la normatividad extrapenal nacional e internacional y a la lesividad a la salud pública. Parte de la incontrovertida consideración del TID como un delito contra la salud pública, de manera que, con independencia de su clasificación farmacológica, lo esencial es que las sustancias objeto del tipo sean peligrosas. De esa manera, la revisión de los listados internacionales se torna meramente indicativa, ya que hay sustancias listadas que son menos peligrosas que las de consumo habitual legal (alcohol, tabaco, etc.), e incluso algunas no son peligrosas en absoluto. Concluye este jurista que, con ayuda de especialistas, el Juez del caso concreto deberá—con ayuda de especialistas—calificar si la sustancia es peligrosa para la salud del colectivo y si puede ser catalogada como estupefaciente o psicotrópico (Muñoz Conde, 2008)

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

El bien jurídico protegido en los delitos relativos al tráfico ilícito de drogas es la “Salud Pública”, el mismo que ha de entenderse como “aquel nivel de bienestar físico y psíquico que afecta a la colectividad, a la generalidad de los ciudadanos, o al conjunto de condiciones positiva o negativamente garantizan y fomentan la salud de los ciudadanos.”

Pueden encontrarse en el contenido término salud pública dos ópticas:

- 1) en positivo, salud es un estado o sensación de bienestar, y
- 2) en negativo, sería la ausencia de afectaciones o situaciones perturbadoras del equilibrio orgánico del colectivo.

Por ello, para algunos autores la salud pública se erige como bien jurídico independiente de la salud individual, de manera que, con

tendencia a la abstracción, se proyecta sobre “el conjunto de condiciones positivas y negativas y fomentan la salud”. La salud pública no es una fórmula para proteger a la salud individual de amenazas proyectadas sobre ella, sino que aunque complementa al bien individual, termina asumiendo perfiles propios y diferenciables que protegen el peligro común de sujetos pasivos indeterminados. Es la salud abstracta o general de la comunidad o salud universal protegida de peligros que afectan la vida normal de la colectividad. Es decir la salud pública se erige como un bien jurídico colectivo, cuyo titular es la sociedad en su conjunto como una amalgama de individuos indeterminados.

Es importante indicar que los tipos penales que sancionan las figuras de Tráfico Ilícito de Drogas se configuran como de peligro abstracto, ya que adelantan la protección del bien jurídico, reaccionando no ante la lesión o puesta en peligro concreta del mismo, sino sancionando a conductas que estadísticamente resultan siendo peligrosas. Esto tiene sustento en el primer párrafo del artículo 296 de nuestro Código Penal, del cual se infiere que la afectación pública se configura con una amenaza potencial.

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

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

### **2.6.1 burrier “Correo de Droga”**

Como ya se ha mencionado, en el primer párrafo del artículo 296 de nuestro código Penal vigente se encuentra la modalidad por la cual es sancionada la conducta delictiva de los burriers. Específicamente, su conducta delictiva es tipificada bajo la modalidad de promoción al

consumo de drogas – tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas- mediante actos de tráfico. Dado que dicha conducta delictiva consiste en el transporte de la droga de un lugar a otro a través de: la ingesta de las sustancias, introducción en cavidades del cuerpo, adheridos al cuerpo o dentro de sus bienes personales, pueden ser nacionales o extranjeros.

La severidad excesiva de la política penal internacional frente al tráfico ilícito de drogas, la misma que adoptamos, está dirigida a las personas que se encuentran en el núcleo o forman parte de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, al respecto la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Naciones Unidas, 2004), denominada también convención de Palermo, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 15.11.2000, ratificado por el Perú mediante Decreto Supremo N° 88-2001-RE, publicado en el diario el Peruano del 20.11.2001, vigente a partir del 29.09.2003, en su artículo 2 literal a), esboza las características esenciales para poder calificar a las acciones de un grupo delictivo como “criminalidad organizada”. Así menciona la pluralidad de sujetos, la idea de organización estructurada, es decir con reparto funcional y jerárquico, el conjunto de actividades

desarrolladas vinculadas a la comisión de ilícitos penales graves, el espíritu de permanencia, quiere decir que son organizaciones con actividades que se perpetúan en el tiempo y no meras confluencias de voluntades para actos concretos; y el fin de lucro como objetivo de dicho accionar.

Por su parte la legislación nacional, en el artículo 2 de la ley N° 30077 (Diario Oficial El Peruano, 2013), establece que se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley, en el cual se incluyen como delitos graves a los siguientes:

(...)

Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.

(...)

Del cual se aprecia dicha normativa que adopta características, para poder calificar a las acciones de un grupo delictivo como “criminalidad organizada”, similares al esbozado por la convención, sin embargo es de anotar que no recoge la característica relacionado al fin o ánimo de lucro.

En ese sentido, habiendo determinado las características esenciales para poder calificar a las acciones de un grupo delictivo como “criminalidad organizada”, se tiene que el burriel no forma parte de la organización criminal por que su actuar es de forma tercer izada, no constituyéndose dentro de la estructura de la organización, por cuanto no tiene reparto funcional ni jerárquico, y por lo general su actuar es de forma ocasional, no permanente.

Sin embargo, todo la severidad del *ius puniendi* recae sobre los burriers quienes representan los últimos eslabones de la cadena del tráfico ilícito de drogas, y solo son usados por las bandas organizadas como un objeto-instrumento para la realización de sus fines, conforme en el 2008, el Acuerdo Plenario N° 3-2008 / CJ-116 indica en los lineamientos expuestos que el burrier “solo interviene en el transporte, y es ajeno a la organización criminal, que lo captaron e hicieron posible

el acto de transporte”. Mediante el referido acuerdo plenario recién se delimitó la conducta de los burriers con la circunstancia agravante establecida en el inciso 6 del artículo 297 del Código Penal. Excluyendo sancionar al burrier con esta agravante, por cuanto no son parte de la organización criminal. De comprobarse que la persona que transportaba la droga, estaba coludido con más de 2 personas miembros de la organización criminal, no se estaría hablando de un burrier sino de un miembro más de dicha organización.

Por lo general los burriers, son víctimas de organizaciones criminales dedicadas al tráfico ilícito de drogas, ya que son utilizados como objeto-instrumento por parte de dichas organizaciones que se aprovechan de sus condiciones socioeconómicas o circunstancias concomitantes (bajo grado de formación en su educación, su entorno familiar, el desempleo, necesidades económicas, problemas de salud, la marginalidad, la migración del campo a la ciudad, el desconocimiento del ilícito, etc) para influenciar determinadamente en ellos y proponerles que realicen su conducta típica a cambio de dinero, quienes incurren en dicho actuar delictivo principalmente debido a sus limitantes de índole socioeconómica. Personas que arriesgan su vida y en caso de ser descubiertos por las autoridades policiales, son dejados a su suerte, y

ahora también son utilizados como maniobras de distracción, es decir, como carnadas que son delatados por sus propios captores o miembros de la organización criminal para que otros burriers u otras formas de transporte, con mayor cantidad de droga, puedan salir sin problemas.

Siendo la salud pública el bien tutelado en el delito de tráfico ilícito de drogas, tienen un mayor desvalor el tráfico a gran escala y la producción, respecto de la conducta delictiva del burrier. Como delito de peligro abstracto, su conducta para los fines ilícitos mencionados se encuentra más alejada de una venta a los consumidores, por lo cual la peligrosidad respecto de la salud pública es menor.

Dado que, los actos de producción y tráfico a gran escala son realizadas por miembros que integran una organización criminal y son quienes fomentan/promueven directamente el consumo final, distinto es el actuar de los correos de la droga o también llamados burriers, quienes usualmente no transportan la droga para los consumidores finales, sino que la trasladan a otros eslabones de la cadena, como vendedores, acopiadores, distribuidores locales, etc. Por lo tanto, no tiene contacto directo con el consumidor final, actúan como tenedores

circunstanciales y al no ser miembro de la organización criminal no determinan la concretización del ciclo del tráfico ilícito de droga (venta al consumidor final).

En el caso del Tráfico Ilícito de Drogas, entendido el principio de lesividad como la efectiva lesión o puesta en peligro concreto, de la salud pública como bien jurídico protegido, y situado como el fundamento de la intervención del Derecho Penal en el nocivo mundo del Tráfico Ilícito de Drogas, se establece que tráfico a gran escala y producción importan un contenido de injusto superior al de un tenedor circunstancial con fines de tráfico. Compete al juzgador juzgar también el desvalor de la conducta delictiva y el desvalor del resultado, puesto que esta posesión quebranta de manera lejana la prohibición de promover/fomentar el Tráfico Ilícito de Drogas.

Por su parte, el principio de proporcionalidad obliga a que la pena no pueda sobrepasar la responsabilidad por el hecho. En el plano legislativo, deben establecerse penas necesarias proporcionales al delito, para que posteriormente, en el plano jurisdiccional, el juzgador las aplique equilibradamente.

### **2.6.1.1 Conceptualización de burrier.-**

La jerga burrier surge a raíz de la combinación de los vocablos “burro” y “courier”, también son denominados en otros países como mulas o camellos por encargo, a quienes recientemente se le ha denominado por parte de la judicatura, como “correos de droga”.

El Acuerdo Plenario N° 3-2008 / CJ-116, de alguna manera trata de conceptualizar dicha conducta delictiva, de la siguiente manera:

“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 capsulas ingeridas previamente al inicio del viaje o en contenedores colocados en otras cavidades del cuerpo”.

### **2.6.1.2 Evolución de la Legislación Peruana en Materia de Tráfico Ilícito de Drogas, con relación a la conducta del burrier**

Habiendo definido que la conducta delictiva del burrier está inmersa dentro de la modalidad de “promoción al consumo de drogas (Tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas)” y descrito su actuar “ mediante actos de tráfico” (transporte), podemos atrevernos a decir que la primera normativa que sancionaba su conducta, de forma implícita, fue la ley N° 4428 del 26 de Noviembre de 1921, dado que en su artículo 8 establecía lo siguiente: *“La existencia de esas*

*sustancias en poder de personas no autorizadas al efecto, se declara comercio ilegítimo, sin admitir prueba en contrario*". Con dicho dispositivo legal de forma genérica se sancionaba la conducta de aquellas personas que no estando autorizadas, por la Dirección General de Salubridad, transportaban el opio, morfina, cocaína, heroína y sus sales, y derivados de un lugar a otro; dado que, con la sola posesión de la dichas sustancias, se declaraba comercio ilegítimo. El cual sin bien es cierto no estaba bien elaborado como los estándares actuales de tipificación, el término "comercio" también comprendía el transporte de la mercancía ilegal, por lo tanto, dicha conducta era susceptible de ser sancionado. La sanción que le correspondía era de cárcel (pena privativa de la libertad) de tercer a quinto grado (de 3 a 5 años).

La ley 4428, fue la primera ley que se ocupó del tema del tráfico ilícito de drogas, tipificando de forma genérica todo lo relacionado al comercio ilícito de la droga, anterior a ella solo se establecía sanciones de carácter administrativas, con el código de Aduanas del 11 de marzo de 1920, conforme lo manifiesta Rubio Correa (2013):

La primera norma que, de acuerdo a nuestra indagación, establece sanciones administrativas y penales respecto al tráfico ilícito de

drogas, es la Ley 4428 del 26 de noviembre de 1921, aun cuando la tipificación establecida es sumamente genérica, y las sanciones gruesamente establecidas para los actos ilícitos del caso. Entre sus disposiciones, considera sanciones para quien tenga en su poder sustancias sometidas a control. Por consiguiente, sanciona también al consumidor (P. 13).

Debido al incremento alarmante del tráfico ilícito de Drogas o estupefacientes si inicia una legislación represiva, dado que el estado reconoce la existencia de “mafias” tanto en la producción como en el comercio ilícito de dichas sustancias, por ende ya no solo se trataba de un problema local sino de ámbito internacional. Por ello el Estado considera que se está frente a un problema policial y no a un problema de salud, estableciendo una política estrictamente represiva estableciendo al Ministerio Estado y policía como encargado de coordinar las actividades antidrogas. Y el Ministerio de Salud solo se limitará al aspecto científico.

La política represiva que estableció el Ministerio de Estado y Policía se materializo en el Decreto-Ley 11005 del 28 de Marzo de 1949. El cual en su artículo 1, definía el delito de tráfico ilícito de

estupefacientes, como de carácter eminentemente peligroso para la sociedad, determinando que la sanción quedaba sujeta al fuero especial y al procedimiento sumario que establecía dicha ley, también refería que la persecución era de oficio y denunciabile por acción popular. Así mismo, en su artículo 2, establece todos los actos típicos del delito de tráfico ilícito de drogas estupefacientes, estableciendo en su literal b, el acto típico de “transporte” de drogas estupefacientes. Acto en el cual está inmersa la conducta del burrier. Pudiendo ser sancionado discrecionalmente, y en caso graves acumulativamente, con las siguientes penas: comiso, multa, prisión y/o expulsión del Territorio Nacional (Extranjeros o Nacionales). De ser sancionado con prisión, esta debería ser no menor de dos años ni mayor de quince. Los traficantes de drogas procesados y condenados, no disfrutaban de los beneficios de la ley. Se prohibía toda conmutación de pena, indulto, amnistía, condena condicional, liberación condicional o suspensión condicional de la pena de prisión, también se prohibía la libertad provisional bajo caución o fianza. Y de forma expresa los excluía de la regla del artículo 102 del código penal, donde indicaba que la pena para los cómplices del delito es atenuada, hasta una tercera parte de la represión que se le imponga al autor del hecho punible.

Así mismo, Decreto-Ley 11005 establecía en su artículo 13, la creación del Concejo Nacional Ejecutivo Contra el Tráfico de Estupefacientes. Este organismo tenía carácter de Tribunal Especial que conocía y juzgaba los delitos de Narcotráfico. Siendo independiente del Poder Judicial.

En ese sentido el Decreto-Ley 11005 fue la primera ley que específicamente determinó los actos ilícitos relacionados al Delito de tráfico ilícito de drogas estupefacientes y se caracterizó por su carácter represor. Como lo afirma Prado Saldarriaga (2003) “hasta antes de la promulgación del Decreto Ley 11005, en marzo de 1949, el derecho peruano carecía de una legislación estrictamente represora del Tráfico Ilícito de Drogas”.

El Tráfico Ilícito de Drogas en el Perú aumento considerablemente, principalmente a la gran demanda que existía por parte de los países extranjeros sobre todo de los Estados Unidos, generando grave preocupación por parte de su gobierno, ya que se estaba afectando considerablemente la salud de su sociedad, dicho aumento se intensificó en una década, entre 1970 y 1980.

Es así que el Gobierno de los Estados Unidos, exigió al país a dar prioridad a la represión del tráfico ilícito de drogas, con mayor control policial y la dación de leyes drásticas.

Conforme lo señala Rubio Correa (2013) “Debido a la Fuerte presión de E.E.U.U., la dictadura militar derechista y proimperialista del General Francisco Morales Bermúdez cedió a las exigencias del Gobierno Yanqui y sancionó el Decreto – Ley N° 22095 del 21 de Febrero de 1979.”

El Decreto Ley N° 22095 fue la ley más integral respecto a la regulación del tráfico ilícito de drogas, luego de la ley 11005 a la cual la sustituye. Esta ley está caracterizada por la severidad de sus sanciones a todas las conductas típicas del tráfico ilícito de drogas, entra las cuales está la conducta del burrier (transporte). Siendo sancionado su conducta con pena de penitenciaria no menor de quince años conforme a su artículo 55.

Artículo 55

(...)

Los demás integrantes de estas bandas o grupos de personas serán sancionadas con pena de penitenciaria no menor de 15 años.

También se establecía que no se les concederá libertad provisional, liberación condicional, conmutación, condena condicional ni indulto a los procesados o sentenciados, según el caso. Conforme a su artículo 64. Así mismo, en su artículo 61 establecía que junto a la condena se aplicará las penas accesorias de multa e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, la industria y el comercio. También en su artículo 62 se establecía que no rige para los cómplices del delito de narcotráfico, el beneficio atenuante, que estipula el artículo 102 del Código Penal.

Posterior al Decreto Ley N° 22095, fue mediante el Decreto legislativo N° 122, del 12 de junio de 1981, con el que se modificó sustantivamente las sanciones penales del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, entre ellas la conducta del burrier. Modificando el artículo 55 del Decreto Ley N° 22095, reprimiendo la conducta del burrier con una pena de penitenciaria (pena privativa de libertad) no mayor de quince años ni menor de diez años.

Artículo 55.- Sera reprimido con penitenciaría no mayor de 15 años ni menor de 10 años el que ilícitamente.

(...)

2.- (...) transportare (...) alguna droga referida en el inciso anterior o de la materia prima requerida para su elaboración.

Y si la conducta delictiva era realizada en banda, por lo general los burriers también eran sancionados con esta agravante, la pena era no menor de 15 años. Manteniéndose la pena que se establecía en el Decreto Ley N° 22095.

El Decreto legislativo N° 122 no prohibía la liberación condicional basada en observancia de buena conducta y en la reducción de las penas por el trabajo.

El 03 de abril del año 1991 se promulgó el Decreto Legislativo N° 635 (Código Penal) mediante la cual se establece el artículo 296.

(...)

Se considera delito promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico, u mediante posesión para este último fin. (...)

Párrafo mediante el cual se sancionaba la conducta del burrier, estableciendo una de pena privativa de libertad no menor de 08 años ni mayor de 15 años, y se establece como agravante el solo hecho de concurrir dos o más personas, siendo sancionados con una pena privativa de libertad no menor de 15 años.

El decreto legislativo N° 635 (Código Penal) fue modificado por el artículo 1 de la ley N° 28002, publicada el 17-06-2003, suprimiendo de su primer párrafo el acto de posesión, quedando previsto de la siguiente manera:

Artículo 296.-

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).** (...)

Párrafo en el cual está previsto la modalidad de “promoción al consumo de drogas (Tóxicas, estupefacientes o sustancias

psicotrópicas)” y el actuar “mediante actos de tráfico” (transporte), tipo penal por el cual actualmente es sancionado la conducta delictiva del burrier.

Así mismo, el artículo 1 de la ley N° 28002 incorpora un nuevo párrafo al artículo 296, párrafo que para algunos autores consideran que debe ser sancionada la conducta delictiva del burrier, basados en criterios teleológicos y en el principio de lesividad y proporcionalidad .

Artículo 296.-

(...)

**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.**

(...)

Respecto, al agravante del artículo 297, inciso 6 de referido Código Penal, mediante el acuerdo plenario N° 03-2008/CJ-116 (Plenario Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, transitorias y especial) publicado el 18 de julio del 2008. Ha delimitado la conducta

del burrier (correos e la droga) determinando que su conducta no está inmersa en esta agravante por cuanto no son parte de la organización criminal.

En resumen, podemos apreciar que en la evolución legislativa del Perú, respecto a la conducta delictiva del burrier, existe notablemente un injusto penal a partir del Decreto-Ley 11005, continuando en las posteriores leyes respecto a esta materia, llegando a sancionarse con penas no menores de 15 años (Decreto Ley N° 22095). Así mismo, los burriers nunca tuvieron una pena proporcional a su actuar, dado que siempre estaba inmersa en un tipo genérico, que los sancionaban sin considerar su grado de responsabilidad respecto a la afectación del bien jurídico. Sobre todo porque el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en general históricamente está caracterizado por su sobrepenalización, debido que se ha seguido políticas criminales extranjeras que no están acorde a nuestra realidad social, materializados mediante los tratados internacionales. Estableciendo penas que no cumplen con los fines preventivo-generales de la pena.

### **2.6.1.3 El principio de Proporcionalidad de la Pena con relación al Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del burrier, en el Perú.**

Antes de entrar a determinar si en nuestro país, las políticas de drogas con relación a la conducta delictiva del burrier respetan el principio de proporcionalidad, es fundamental responder a la pregunta sobre cuál es el daño que éstas buscan prevenir o sancionar. Este interrogante es central pues si las políticas de drogas pretenden enfrentar daños muy graves, entonces parece proporcionado que éstas sean muy severas. Por el contrario, si las políticas de drogas buscan prevenir o sancionar daños menores, entonces parece intuitivamente desproporcionado que recurran a penalizaciones severas.

Ahora bien, las políticas de drogas, en la medida en que se fundan en el paradigma prohibicionista, están fundadas en la siguiente lógica: ciertas sustancias psicoactivas son consideradas nocivas y peligrosas para la salud pública, con lo cual se busca evitar su consumo y abuso por medio de la criminalización de su producción y comercialización.

El propósito esencial de las políticas de drogas es entonces, al menos en su formulación, uno de salud pública, que es impedir que las

personas accedan a esas sustancias psicoactivas por el daño que podría ocasionar su consumo. Pero en la medida en que las políticas de drogas recurren a la prohibición penal, han generado el mercado prohibido del narcotráfico, con todas sus poderosas mafias, que han cometido crímenes atroces y terribles en nuestro país y en todo el mundo. Esto dificulta entonces a veces evaluar cuál es el daño que pretenden evitar las políticas de drogas pues algunos analistas pueden tomar en cuenta su objetivo primario, que es proteger la salud pública, mientras que otros ven en ellas instrumentos para combatir el narcotráfico, que es a su vez un producto de la prohibición.

Una forma de salir de este embrollo es retomar una distinción fundamental desarrollada por varios analistas, como Louk Hulsman (1987), entre los “problemas primarios”, ocasionados por el abuso de una sustancia psicoactiva, y los “problemas secundarios”, derivados de las políticas de control, que los Estados hayan adoptado frente a esa sustancia. Un ejemplo ilustra esa diferencia: una cirrosis provocada por el consumo excesivo de alcohol o un cáncer pulmonar causado por el cigarrillo son “problemas primarios”, pues derivan del abuso mismo de estas sustancias. En cambio, la violencia generada por las mafias que controlan la producción y la distribución de la

cocaína, o la contaminación por sida de los consumidores de heroína que comparten jeringas constituyen “problemas secundarios”, pues derivan directamente de la criminalización de la producción y el consumo de esas drogas.

La ironía es que con el propósito de combatir los problemas primarios eventualmente asociados al consumo de estas sustancias, las políticas de drogas han creado gravísimos problemas secundarios, en especial aquellos asociados a la existencia de las mafias del narcotráfico.

En este contexto, creo que la proporcionalidad de las Políticas de drogas, con relación a la conducta delictiva del burrier, debe ser evaluada frente a su propósito primario, que es enfrentar los problemas de salud pública asociados a los eventuales abusos de ciertas drogas. Estos delitos se engloban entonces dentro de aquellos que pretenden salvaguardar la salud pública. Esto es, la legislación penal asume que se trata de conductas que atentan contra un bien jurídico importante para la sociedad como lo es la salud pública. El presupuesto es entonces que las drogas producen daños a la salud de los miembros de la sociedad que deben ser evitados y que por

tanto se justifica que las personas que de alguna forma participan en el tráfico de estas sustancias sean castigadas penalmente.

Ahora bien, podría argumentarse que el único bien jurídico que pretende salvaguardar este tipo penal no es la salud pública, sino también bienes tan fundamentales como la integridad personal y la seguridad nacional. El presupuesto de esta crítica sería que el tráfico de drogas produce muertes y afecta la seguridad pública, de forma tal que deben ser perseguidas penalmente las personas que participen de alguna forma en ellas. Sin embargo, como ya lo explicamos, los daños ocasionados o derivados de la criminalidad que se organiza en torno al negocio de las drogas no son un problema primario, sino secundario, pues obedecen a la prohibición misma y a lo rentable que resulta el negocio como consecuencia de ella, y no a las conductas de cultivar, producir y distribuir ciertas sustancias psicoactivas.

Es claro que la salud pública es un bien jurídico digno de tutela pero no es tan claro que la distribución de estas sustancias psicoactivas sea una amenaza grave para ese bien jurídico ni que los tipos penales desarrollados por las políticas de drogas los protejan de manera adecuada, por la sencilla razón de que las conductas criminalizadas no causan un daño concreto, sino que generan un riesgo de que la

salud pública sea afectada. Así, al transportar una mínima cantidad de droga no se causa por ese solo hecho un daño concreto a la salud pública, ni a la salud individual de algún miembro de la comunidad, solo se genera el riesgo de que se pueda afectar de alguna forma la salud de algún consumidor, si éste voluntariamente decide comprar y consumir esa sustancia psicoactiva. No debemos olvidar que los consumidores son quienes voluntariamente deciden acceder a esas sustancias. En este sentido, es clave recordar que el consumo por parte de un individuo adulto es una decisión autónoma que está amparada constitucionalmente por el derecho del libre desarrollo de la personalidad. Y en consecuencia nuestra Normativa Penal no sanciona el consumo personal de dicha sustancia. En esa medida, el contribuir de alguna forma en el tráfico de drogas no afecta en sí mismo un bien jurídico individual o colectivo de manera directa. Puede crear un riesgo o alentar conductas riesgosas, pero no implica un daño concreto, más aun considerando que las cantidades que transportan los burriers son irrisorias en comparación a la gran demanda mundial.

En consecuencia, al momento de establecer la proporcionalidad entre el daño ocasionado con el delito y la pena determinada por el

legislador, es importante tener en cuenta que en general las conductas relacionadas con drogas que han sido tipificadas como delitos no tienden a generar daños concretos y de manera directa. Respecto de muy pocos tipos penales se podría establecer un daño concreto y directo, como en el caso de suministro a menor, pues la distribución de drogas a niños, niñas y adolescentes si podría implicar una afectación de su libre desarrollo de la personalidad.

La llamada “guerra contra las drogas” puede ser caracterizada como un localismo globalizado, pues se trata de una lucha local, iniciada por Estados Unidos hace más de 40 años, que se ha globalizado. Pero al tiempo, es un globalismo localizado, pues se concreta en políticas locales específicas, adoptadas por la mayoría de los países alrededor del mundo, que están fuertemente influenciadas por las tendencias globales. Su característica central es un prohibicionismo estricto, orientado por el principio de ‘tolerancia cero’ a las drogas.

El prohibicionismo se ha desarrollado utilizando el derecho penal como parte de la estrategia de represión total de las drogas. En muchos países, el ciclo de las drogas es penalizado desde el cultivo y producción, pasando por la distribución y el tráfico, hasta llegar

incluso al porte y consumo. Esto ha implicado en muchos países un aumento progresivo de las conductas tipificadas y de las penas. El Perú, como mostraremos más adelante, no ha escapado a estos aumentos progresivos y consistentes. Esta tendencia podría implicar una vulneración del principio de proporcionalidad penal, lo cual tendría consecuencias complejas en términos de derechos fundamentales y de garantías penales.

El principio de proporcionalidad penal es fundamental, pues se refiere a la garantía de la proporcionalidad de la pena que se ha desarrollado desde la época de la Ilustración y que hoy día es una conquista del Estado Constitucional de Derecho. Tiene su fundamento en el valor supremo del derecho, la Justicia, y está relacionado con la prohibición de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes como garantía para la protección de la dignidad humana. Se encuentra establecido en diferentes tratados internacionales de Derechos Humanos.

A pesar de su relevancia, su determinación no es pacífica, pues es difícil establecer criterios objetivos de ponderación que logren determinar la proporcionalidad entre el injusto y la pena a imponer. La pena aplicable a cada caso encuentra una legitimación externa por

ser un problema moral y político. Con el fin de analizar si en efecto esta tendencia a aumentar los delitos y las penas ha implicado una vulneración del principio de proporcionalidad penal en nuestro país, utilizamos la aproximación desarrollada por Ferrajoli (2005) De acuerdo con este autor, el análisis de la proporcionalidad de las penas puede descomponerse en tres sub-problemas: 1) La pre-determinación por el legislador de las penas mínimas y máximas para cada conducta, 2) la determinación de la pena realizada por el juez para cada caso en concreto y 3) la post-determinación que corresponde a la ejecución efectiva de la pena. Frente al primero de ellos, la pre-determinación de la pena, que para efectos de este documento denominaremos como proporcionalidad abstracta, por referirse a la definición que de manera general que hace el legislador de los delitos y de las penas, es posible analizar su proporcionalidad de dos maneras. Por un lado, a partir de los principios teóricos que han planteado diferentes filósofos como criterio de definición de la pena mínima y la pena máxima que merece una conducta determinada. Al respecto, Ferrajoli rescata dos principios teóricos en concreto: la ventaja del delito no debe superar la desventaja de la pena; y la pena no debe superar a la violencia informal que en su

ausencia sufriría el reo por la parte ofendida o por otras fuerzas más o menos organizadas.

Por otro lado, es posible realizar la pre-determinación de la pena a partir de un criterio comparativo con las penas establecidas para otros tipos penales. Esto es, analizando si las penas asignadas por el legislador a un determinado delito son desproporcionales en relación con otros delitos de mayor o igual gravedad.

Los dos problemas restantes, que hemos agrupado en la categoría de proporcionalidad concreta, pueden ser analizados también con un criterio comparativo. Es decir, en relación con las penas efectivamente impuestas por los jueces a conductas para las que el legislador haya determinado penas mayores o iguales a las de los crímenes analizados; y en la comparación de las penas efectivamente cumplidas por personas condenadas por éste y otros delitos. A continuación, analizamos si la penalización de las conductas relacionadas con drogas tipificadas como delitos en el país resulta ajustada al principio de proporcionalidad penal, siguiendo los elementos teóricos desarrollados brevemente en líneas anteriores. Para esto, nos ocupamos primero de analizar la proporcionalidad abstracta y después ofrecemos elementos que permitan establecer si

las pena efectivamente impuesta para el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta de burrier resulta proporcional en concreto.

#### **A. Proporcionalidad abstracta de la legislación penal en materia del delito relacionado a conducta del burrier.**

La proporcionalidad abstracta se refiere al análisis de proporcionalidad que se realiza dentro de la primera etapa de definición de la pena, es decir, dentro de la labor del legislador en la determinación de las conductas punibles y sus correspondientes sanciones.

Para realizar el análisis de la proporcionalidad abstracta de la legislación del Perú con relación a la conducta delictiva del burrier, recordaremos lo ya desarrollado de la evolución legislativa Peruana con relación a la referida conducta, resaltando el aumento de los montos de las penas. Esto nos permitirá establecer si la tipificación realizada en Perú respeta los principios básicos que permitirían establecer cuál es la pena mínima y máxima a imponer para un delito.

Así mismo, acudiremos al análisis comparativo, con el fin de complementar la determinación de la proporcionalidad abstracta de la

legislación penal en materia de delitos relacionados con drogas. En este sentido, relacionaremos los montos de las penas de los delitos de drogas frente a otros delitos especialmente graves o de alto impacto social.

La evolución de la penalización de la conducta delictiva del burrier permite entender mejor las principales transformaciones que han tenido las penas y en general la tipificación de dicha conducta. A continuación incluimos una perspectiva muy general sobre la evolución de la conducta delictiva del burrier, con especial énfasis en la evolución de las penas.

Desde la primera norma referida a la materia de drogas en el Perú (Ley 4428), en la cual se sancionaba el tráfico ilícito de drogas con sanción de cárcel de tercer a quinto grado (de 3 a 5 años), hasta la promulgación del Decreto Legislativo N° 635 (Código Penal vigente) que establece en su artículo 296, primer párrafo, una pena privativa de la libertad de 8 hasta los 15 años, normativa por la cual se sanciona la conducta delictiva del burrier, se puede decir que la tendencia evolutiva de la regulación jurídica de la sanción de su conducta es desproporcionada.

En efecto, la primera Ley que se ocupó del tema apareció en 1921 (Ley 4428) anterior a ella solo se establecía sanciones de carácter administrativas, con el código de Aduanas del 11 de marzo de 1920, conforme lo manifiesta Rubio Correa (2013). Conforme ya lo mencionamos la ley 4428 era un dispositivo legal de forma genérica que sancionaba la conducta de aquellas personas que no estando autorizadas por la Dirección General de Salubridad transportaban el opio, morfina, cocaína, heroína y sus sales, y derivados de un lugar a otro; dado que, con la sola posesión de la dichas sustancias, se declaraba comercio ilegítimo. En las décadas siguientes se produjeron otras leyes que fueron aumentando progresivamente el número de conductas tipificadas, y las penas a imponer.

Pero tal vez el momento clave de esta evolución fue la década del 80. Durante ella los países de Latinoamérica adoptaron legislaciones antidrogas fuertes como consecuencia de la paulatina implementación de la lucha mundial contra las drogas. Se prohibió totalmente cualquier actividad relacionada (producción, tráfico o consumo), y se establecieron altas penas para quien cometiere dichas conductas: en Venezuela en 1984, República Dominicana en 1988, Argentina en

1989, Paraguay en 1988, Perú en 1982, Chile en 1985, Bolivia en 1989, entre otros. (Zaffaroni, 2010)

La tendencia al aumento de las penas lo podemos graficar en el siguiente grafico en el cual se muestra cuáles son las leyes que han modificado la legislación penal en materia de drogas, con relación a la conducta delictiva del burrier, resaltando cuáles son las penas mínimas y máximas que contemplaba cada una de dichas leyes para la conducta del burrier.

**Tabla 1: Evolución de la Normativa Legal con relación a la sanción penal respecto a la conducta delictiva del burrier.**

Norma Legal	Tipo Penal (Con relación a la Conducta Delictiva de burrier)	Sanción Penal
Ley N° 4428 (26 de nov. de 1921)	Artículo 8	Cárcel de tercer a quinto grado (de 3 a 5 años).
Decreto-Ley 11005 (28 de Marzo de 1949)	Artículo 2	Prisión no menor de dos años ni mayor de quince.
Decreto – Ley N° 22095 (21 de Febrero de 1979)	Artículo 55	Penal de penitenciaria no menor de 15 años
D. legislativo N° 122 (12 de junio de 1981)	Modifica el artículo 55 del Decreto Ley N° 22095	Penal de penitenciaria no mayor de 15 años ni menor de 10 años
D. Legislativo N° 635	Artículo 296 (Primer párrafo)	Penal privativa de libertad no menor de 08 años ni mayor de 15 años.

Fuente: Normativa Legal Peruana sobre TID.

Se puede observar que la pena máxima y la pena promedio se han incrementado drásticamente, lo que quiere decir que la evolución legislativa Peruana tiende a maximizar la criminalización en cuanto a la conducta delictiva del burrier. Esta sobrecriminalización y aunado la negación de los beneficios penitenciarios, refleja la maximización del uso del derecho penal, que no siempre ha estado acompañada de argumentos claros de política criminal que los respalden.

En muchas ocasiones, se ampara en la necesidad de enfrentar en narcotráfico y los problemas asociados al mismo, pero sin mayor reflexión sobre el verdadero impacto que el aumento de las penas puede tener en los grandes traficantes y en las dinámicas del negocio. Con los dos elementos desarrollados hasta ahora, identificación del tipo de daño que ocasionarían los delitos relacionados con drogas, y la evolución de los mismos, a continuación ofrecemos una primera aproximación al análisis de la proporcionalidad penal abstracta de la referida conducta. Al hablar del daño mostramos que en general las conductas tipificadas como delitos contra la salud pública relacionados con drogas no ocasionan un daño concreto y directo, y si ocasiona problemas o daños secundarios, tanto para la salud pública que pretende proteger, como para la seguridad, vida e integridad de

las personas. Esto debería llevar a repensar la pertinencia misma de la penalización de estas conductas, y cuestionar la constitucionalidad de las penas previstas.

No obstante, para el debate sobre las políticas existentes exploramos si la graduación misma de las penas se ajusta a principios de razonabilidad que permita considerarlas proporcionales al daño eventual que podrían causar.

Como se señaló, la primera forma de abordar el análisis de la proporcionalidad abstracta es a la luz de principios abstractos que sirvan como parámetros de valoración tanto del límite mínimo como del límite máximo de la pena en relación con la gravedad del delito. Zaffaroni (2010) rescata en este sentido dos principios fundamentales. El primero de ellos, que sirve para medir la pena mínima, fue planteado por Hobbes y recogido posteriormente por Pufendorf y Bentham. De acuerdo con éste, la ventaja del delito no debe superar la desventaja de la pena. El segundo, desarrollado a partir de los aportes de Bentham y Hart, sirve para medir la pena máxima, y consiste en que la pena no debe superar a la violencia informal que en su ausencia sufriría el reo por la parte ofendida o por otras fuerzas más o menos organizadas.

Como se observa, ambos principios delimitadores de los mínimos y los máximos de la pena, parten de la existencia de un resultado de la conducta consistente en un beneficio para el actor y/o una lesión concreta. Si no se puede definir este daño concreto resulta entonces igualmente imposible para el legislador definir los límites de la pena de manera proporcional a la conducta. En cuanto a los delitos relacionados con drogas, este daño es indeterminable de manera concreta, pues en conductas como el consumo, el tráfico o la producción no se está afectando per se un bien jurídico de otra persona. Por esta razón el legislador no contaría con criterios objetivos ni con criterios teóricos como los enunciados para definir los máximos y los mínimos de las penas impuestas a conductas relacionadas con drogas. Esto permitiría considerar, en principio, la desproporcionalidad en el momento de la pre-determinación de la pena.

Sin embargo los dos criterios enunciados no son de recibo para Zaffaroni (2010), pues la heterogeneidad que los caracteriza hace imposible hacer las comparaciones que allí refieren. Por esta razón, aunque termina favoreciendo la inexistencia de los límites mínimos a

la pena, Ferrajoli considera más coherente un criterio según el cual la pena no debe superar a la violencia informal que en su ausencia sufriría el reo por la parte ofendida o por otras fuerzas más o menos organizadas.

Este criterio requiere entonces de una parte ofendida determinada o determinable, pues en caso de no existir ofensa alguna no podría medirse el monto de la pena y, por lo tanto, la ley que así lo haga resultaría ser des-proporcional. Eso es lo que ocurre con las conductas punibles relacionadas con drogas, pues al no generar un daño concreto no es posible identificar una persona afectada. Si se argumenta que la parte afectada es la sociedad en general en la medida que el bien jurídico vulnerado es la salud pública, debemos contestar que la ambigüedad de este bien jurídico es tan amplia que no motivaría la organización de la sociedad para reprimir a una persona que trafique algún tipo de droga ilícita.

Por lo tanto la ausencia de un daño directo y concreto que sea causado por los delitos de drogas lleva a inferir, en principio, la desproporcionalidad de cualquier tipo de condena que la ley establezca como sanción. Ni siquiera es dado medir algún tipo de monto punitivo,

pues el criterio medidor del mismo es la gravedad de la conducta, la cual se determina, desde una perspectiva objetiva, según el daño causado por ella, lo cual, insistimos, no es identificable en los delitos de drogas. Así pues, cualquier pena que se establezca, por reducida que sea, es en principio des-proporcional para sancionar esta clase de punibles.

Esta des-proporcionalidad de las leyes antidroga Peruanas que hemos identificado en los dos argumentos recién desarrollados podría ser desvirtuada si cumple con un tercer criterio propuesto por **Zaffaroni** (2010): la comparación frente a otros delitos. El jurista italiano identifica una máxima según la cual “si dos delitos se castigan con la misma pena, es que el legislador los considera de gravedad equivalente, mientras que si la pena prevista para un delito es más severa que la prevista para otro, el primer delito es considerado más grave que el segundo.” Sin embargo, como intentaremos demostrar, en Perú ocurre todo lo contrario, pues al hacer dicha comparación se confirma el incumplimiento del principio de proporcionalidad de la pena en cuanto al tema de drogas se refiere.

En la actualidad, respecto a la pena mínima, en el Código Penal Peruano la conducta delictiva del burrier tiene una pena mínima de 8 años según el primer párrafo del artículo 296.

Si comparamos dicho monto con la pena mínima establecida para delitos cuyo daño efectivo genera un mayor impacto social y lesiona gravemente bienes jurídicos determinados, como por ejemplo las lesiones graves - mutilación de un miembro o un órgano principal del cuerpo (4 a 8 años), tortura (5 a 10 años) o violación sexual (6 a 8 años), encontramos que la conducta punible del burrier es sancionado con una pena mínima mayor. En teoría, esto quiere decir que la referida conducta es percibida por la sociedad y por el legislador con una gravedad mucho mayor a conductas como la mutilación de un miembro del cuerpo, la tortura o la violación sexual. Sin embargo esta afirmación no corresponde con la realidad de un país con altísimos índices de violación sexual, ni tiene coherencia con la prohibición estricta de actos de tortura que promulgan los tratados internacionales de derechos humanos, y menos aún resulta razonable si se toma en cuenta que se trata de delitos de peligro que en general no producen daños concretos y directos.

Respecto a la pena máxima ocurre lo mismo. La conducta delictiva del burrier tiene una pena máxima de 15 años de prisión. Al realizar la comparación, encontramos una vez más que conductas socialmente consideradas de inmensa gravedad comportan penas máximas inferiores. Por ejemplo, - mutilación de un miembro o un órgano principal del cuerpo (8 años), tortura (10 años), violación sexual (8 años), entre otras.

Esta desproporcionalidad se aprecia con claridad cuando se compara de manera sistemática la evolución de la penalización del delito de tráfico de drogas con la del homicidio. Este delito ha sido seleccionado que se trata de un delito contra la vida, cuya gravedad no es cuestionada, y que tiene un gran impacto, por ejemplo, en la sensación de seguridad en nuestra sociedad.

Aunque al principio de la evolución el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas tenía penas mucho menores a las de homicidio, con el tiempo han aumentado en mayor proporción que las penas por homicidio. Esto sugeriría entonces que en el Perú hay una tendencia a incrementar desmedidamente los montos de las penas por delitos relacionados con drogas, sin mayor consideración a su real gravedad

y sus efectos directos, y sin mayor equilibrio en relación con las penas previstas para delitos claramente más graves, como el homicidio. En consecuencia, sería posible sugerir que hay una suerte de desproporcionalidad abstracta de las penas previstas para el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del burrier.

**B. Proporcionalidad en la determinación de la pena en concreto o determinación Judicial de la pena relacionado a conducta delictiva del burrier.-**

La determinación de la pena en concreto se construye sobre la base de la pena establecida por el legislador, pero teniendo en cuenta una serie de criterios normativos y valorativos que servirán de orientación en el establecimiento de la pena al caso concreto, labor que corresponde al juzgador. Esta fase es también denominada como de individualización de la pena o Determinación Judicial de la pena, pues de lo que se trata es de delimitar el *quantum* de una pena a un caso particular. Por ello, es en esta etapa en la que se hace más notable la importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad para delimitar la pena en concreto.

La proporcionalidad como eje rector de la determinación de la pena en abstracto y en concreto se evidencia como un criterio limitador de la pretensión punitiva del Estado frente a la concurrencia del delito. Entonces, en primer término, el legislador gradúa la proporcionalidad de la pena aplicable al hecho delictivo en base a una prognosis de merecimiento de pena teniendo en cuenta el daño causado al bien jurídico protegido por el derecho penal. En segundo término, la determinación judicial o individualización de la pena resulta ser la fase de mayor trascendencia, pues lo que se decide aquí es sobre la limitación de un bien tanpreciado como es la libertad –en los casos de pena privativa de libertad–. Por tanto, esta última fase queda encomendada al juzgador quien debe tomar en cuenta criterios normativos y valorativos que son concomitantes al hecho delictivo y que se encuentran debidamente regulados en las normas positivas, lo que implica un marco de discrecionalidad delimitado, no por consideraciones subjetivas del juzgador, sino por parámetros objetivos, que permitirán una idónea graduación de la pena a aplicar cuando el Estado reprime una conducta usando como mecanismo al Derecho Penal, lo que hace es ponderar intereses y bienes jurídicos mediante la afectación o restricción de los derechos del imputado. Por tanto, el respeto por la proporcionalidad de la pena se relaciona

directamente con el respeto por los derechos fundamentales de las personas. En última instancia, al imponer una sanción penal se están afectando derechos fundamentales del infractor.

En tal sentido, una eventual desproporción de la sanción penal constituiría un sacrificio innecesario de los derechos fundamentales del infractor, lo cual exige entonces que la determinación de la pena dentro del marco del principio de proporcionalidad abarque distintos aspectos que deben ser compulsados al momento de imponer una sanción.

La determinación de los límites del poder del Estado para restringir derechos fundamentales ha sido desarrollada en el ámbito del derecho constitucional a través del denominado test de proporcionalidad. Bajo este concepto se analizan los presupuestos que permiten la restricción de los derechos fundamentales en un caso concreto, de acuerdo a tres criterios que permitirán tomar la medida más adecuada para resolver un conflicto en el cual esta restricción resulta necesaria. En ese sentido, no cabe duda que la imposición de una pena como consecuencia de un delito tiene una muy importante incidencia sobre los derechos fundamentales de las personas. De ahí

que el test de proporcionalidad resulte perfectamente aplicable al momento de determinar el quantum la pena en concreto sin perjuicio de lo establecido en las leyes penales. Este denominado test de proporcionalidad abarca tres principios: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto.

- 1) En cuanto al principio de idoneidad hay que constatar qué pena será la adecuada para la consecución de un objetivo constitucionalmente legítimo; de manera que, sólo será idónea una pena graduada en base a la lesión causada al bien jurídico protegido y con base en los fines preventivos que se pretenda alcanzar con su imposición.
- 2) El principio de necesidad se sustenta en que al imponer una pena esta sea la última alternativa a la solución del conflicto; esto es, de existir otros medios que en igual forma alcanzan el fin buscado por el establecimiento de una pena, ésta debe quedar relegada. En otros términos, la pena es necesaria allí donde los otros medios han fracasado. Se pretende con ello establecer en la graduación de la pena un *quantum* que no sea excesivamente gravoso para el infractor, pero que sea eficaz para los fines planteados con su imposición, ya que de existir otra alternativa que lleve al mismo objetivo incluso la imposición

de la pena sería inútil. A modo de ejemplo, podríamos identificar los casos de personas que sufren de adicciones a sustancias ilícitas y para costear sus productos son inducidos a realizar la conducta delictiva del burrier. En ese sentido, la pena privativa de libertad no cumple con el objetivo de resocialización del penado en la sociedad por la disponibilidad de drogas y la falta de programas de rehabilitación de personas con adicciones en los penales.

- 3)** Por último, por proporcionalidad en sentido estricto se entiende a nivel constitucional como la exigencia, tanto en abstracto como en concreto, de delimitar la imposición de la pena; teniendo en cuenta la gravedad del injusto graduándolo con la gravedad de la pena que se va a imponer. La aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto tiene un papel fundamental a partir del margen de libertad que el legislador brinda al juzgador para definir la cantidad de pena a aplicar, pero que le exige tener en cuenta criterios objetivos, reglas, circunstancias personales o aquellas circunstancias que rodearon la comisión del hecho y, aunado a ello, las necesidades preventivas generales o especiales.

Pero para poder hablar de desproporción de las penas, es importante establecer qué ha ocurrido con las efectivamente impuestas. Es decir, qué tan altas son las penas a las que se condena a las personas que son declaradas responsables por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas bajo la conducta de burrier por el sistema penal Peruano.

Con este fin, recurrimos a un indicador, dado que tuvimos acceso a información suministrada por la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Tacna, sobre las penas por las cuales están privadas de la libertad las personas que fueron sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas bajo la conducta de burrier en el año 2013.

Las personas que se encuentran privadas de la libertad en el establecimiento penitenciario San Antonio de Pocollay (Varones - Mujeres) por delitos relacionados con drogas son aquellas que tienden a ser los últimos eslabones del Delito de Tráfico Ilícito de drogas, dentro de los cuales se encuentran los burriers quienes representan la gran mayoría de reclusos y, como ya lo fundamentamos liminarmente, dichas personas no forman parte de las redes del tráfico de drogas. En efecto, quienes son considerados

fichas claves en el negocio del tráfico y lavado de activos, tienden a ser extraditados a Estados Unidos.

Los elementos desarrollados sugieren que en el Perú habría una suerte de des-proporcionalidad penal en relación con el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del burrier. No solamente porque en principio no causarían un daño directo y concreto, y por tanto es especialmente difícil garantizar que los mínimos y máximos son proporcionales, sino porque al comparar las penas dispuestas para otros delitos que podrían ser considerados de mayor gravedad, salta a la vista que la pena para el delito relacionado con el burrier son especialmente altas.

Al respecto, **Zaffaroni** (2010) señala que en Latinoamérica el juez está impedido para hacer una adecuada graduación de la pena teniendo en cuenta el grado de culpabilidad del actor en cuanto a delitos de drogas se refiere, pues “las escalas penales tienen en mínimos altísimos para impedir a los jueces valorar los injustos y las culpabilidades”. Al contar con mínimos especialmente altos, el juez vería limitada su posibilidad de imponer penas que considere apropiadas para un daño o riesgo menores, y en casos sin mayor antijuridicidad, debería imponer penas muy altas.

Es posible entonces concluir que en Nuestro País el principio de proporcionalidad penal es vulnerado mediante el prohibicionismo estricto de las conductas relacionadas con drogas. Las garantías del proceso penal a las cuales tiene derecho todo ciudadano y toda ciudadana quedan en entredicho. La criminalización excesiva de la conducta delictiva del burrier, pone en jaque principios fundacionales del Estado Constitucional de Derecho como la dignidad humana que, empero, es desarrollada por el principio de proporcionalidad de la pena. Y lo que más preocupación debe generar es que la tendencia de inflación penal que enunciamos en el subtítulo anterior, parece indicar que con el tiempo esta situación contraria a los DDHH se mantendrá e incluso se agravará.

#### **2.6.1.4 Derecho Comparado, con relación a la Conducta delictiva del burrier.**

Desde los años noventa, instituciones como el Grupo Pompidou del Consejo de Europa, el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (OEDT) y el Consejo sobre imposición de penas del Reino Unido han puesto en marcha iniciativas con el objetivo de desarrollar normas para imponer penas proporcionadas a los correos o 'mulas' de drogas.

La definición de 'mula de drogas' varía según las jurisdicciones. Un estudio elaborado recientemente en Quito, Ecuador, propone que se defina como “una persona que transporta a través de fronteras internacionales drogas pagadas por otra persona. La persona puede ser remunerada o no (...) la cantidad de drogas que se transporta depende siempre de la decisión de quien paga”.

El estudio plantea también otras diferenciaciones, según si la 'mula' es experimentada y si las drogas se transportan dentro del propio cuerpo, sujetas a este o a la ropa, o bien en el equipaje (en este último caso, hay menos probabilidades de que la persona sepa qué está transportando). Entre las 'mulas' se puede distinguir también a los 'traficantes profesionales', que “transportan drogas por las que han pagado”, que están “dispuestos a asumir el riesgo de ir a prisión” y que “prefieren transportar pequeñas cantidades que consideran que supondrán penas menores”. En el contexto de las conclusiones del estudio, no parece de utilidad contrastar el papel desempeñado por la persona con la cantidad de drogas transportada a la hora de imponer la pena, ya que las 'mulas' que llevan grandes cantidades se ven obligadas a hacerlo por terceras personas y carecen de control sobre

el tipo de droga que transportan, lo cual sigue reflejando un bajo nivel de culpabilidad.

El OEDT ha publicado recientemente las conclusiones de un estudio sobre el contexto europeo, que propone una definición de 'mula de drogas' que refleja consideraciones parecidas a las del estudio ecuatoriano: "Persona que actúa como correo de drogas a quien se le paga, se le coacciona o se le engaña para transportar drogas a través de una frontera internacional, pero que carece de mayor interés comercial en las drogas en cuestión". El informe del estudio del OEDT identifica dos tipos de correos de drogas: autónomo o 'mula'. Los correos autónomos organizan la importación y venta de drogas por su cuenta, por lo que obtienen un mayor beneficio, mientras que las 'mulas' se limitan a transportar las drogas a cambio de un pago predeterminado.

Parece, por lo tanto, que el factor clave para determinar si un correo es una 'mula' es hasta qué punto esa persona organiza la importación de drogas y se lucra con ella.

Las circunstancias que rodean a muchos de los delitos de 'mulas de drogas' –tales como ser extranjero, desconocer las consecuencias de

transportar drogas o sufrir una situación de explotación por parte de un familiar, un amigo o un conocido— se deberían introducir como factores atenuantes en el momento de imponer una pena. En Brasil, por ejemplo, los tribunales federales aplican sistemáticamente un factor atenuante reglamentario a las ‘mulas’ de otros países porque se presupone que esas personas no desempeñan un papel de liderazgo en la delincuencia organizada. En consecuencia, los correos de drogas extranjeros suelen enfrentarse a una pena de 1 año y 8 meses, mientras que a los correos brasileños, que muchas veces comercian con cantidades menores, se les impone por lo general una pena mínima de 5 años de prisión.

Otro factor atenuante recomendable es tener en cuenta si el autor del delito forma parte de un grupo vulnerable, especialmente en el caso de las mujeres, que suelen tener un importante papel como cuidadoras de la familia y deben evitar la prisión para poder seguir ocupándose de sus hijos. Para alcanzar un enfoque proporcionado en la imposición de penas por los delitos relacionados con ‘mulas de drogas’ se puede empezar por reconocer su limitado papel y culpabilidad en el mercado de las drogas, así como por garantizar que los marcos para imponer las penas se conciban de forma sistémica.

Es decir, los marcos para la imposición de penas solo pueden ser eficaces cuando se combinan con programas específicos de aplicación de la ley y sensibilización, y no se ven socavados por otros factores, como el de la reducción de la pena a cambio de una declaración de culpabilidad o el acceso restringido a una representación jurídica de calidad.

Aunque la mayoría de los países del mundo ha firmado acuerdos internacionales (y en algunos casos también regionales) que reconocen el principio de proporcionalidad, por lo general no incorporan los requisitos de dicho principio en su marco de imposición de penas por delitos de drogas.

Además, el discurso de 'guerra contra las drogas' ha fomentado la adopción de duras penas. Las convenciones de las Naciones Unidas en materia de estupefacientes son un ejemplo clave, ya que están redactadas en términos que subrayan la gravedad del problema mundial de las drogas y, de ese modo, conducen a justificar que se impongan penas de una dureza desproporcionada por delitos relacionados con drogas. El preámbulo de la Convención Única de 1961, por ejemplo, sostiene que "la toxicomanía constituye un mal

grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad”. Las convenciones también respaldan de forma implícita la adopción de medidas severas, tal como se desprende del artículo de la Convención de 1988: “Las Partes podrán adoptar medidas más estrictas o rigurosas que las previstas en la presente Convención si, a su juicio, tales medidas son convenientes o necesarias para prevenir o eliminar el tráfico ilícito”.

Sin embargo, los objetivos declarados de las convenciones de drogas de la ONU son garantizar la salud y el bienestar de la humanidad, restringiendo el uso no médico de sustancias fiscalizadas y, al mismo tiempo, garantizar su disponibilidad con fines médicos. Las convenciones no exigen que se criminalice el uso de drogas y contemplan una flexibilidad explícita y notable para que se eviten los castigos por delitos relacionados con el consumo personal, lo cual incluiría, entre otras cosas, la posesión, la compra y el cultivo. Las convenciones también admiten que es necesario establecer penas distintas en función del daño potencial y el valor terapéutico de determinadas sustancias, y dependiendo de si el delito de tráfico es ‘grave’ o ‘menor’:

No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por la aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento.

En la práctica, sin embargo, el desarrollo del sistema internacional de control de drogas a lo largo de las últimas décadas – que ha estado motivado por consideraciones políticas– ha favorecido en exceso la adopción de medidas severas ante el ‘mal grave’ de las drogas, y ha ignorado en gran medida las disposiciones de los tratados que persiguen fomentar penas proporcionadas y apropiadas.

En 2007, la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) –en su calidad de supervisora del cumplimiento de las convenciones de drogas de la ONU– intentó promover el concepto de proporcionalidad explicando que “los tratados constituyen la respuesta proporcionada mundialmente convenida a los problemas mundiales planteados por el uso indebido y el tráfico de drogas (...) En los tratados se establecen únicamente normas mínimas”. No obstante, al

subrayar que las convenciones solo fijan las normas mínimas, la JIFE se arriesgó a implicar que los Gobiernos son libres de imponer penas más severas de lo necesario. Así, perdió una oportunidad para prevenir a los Gobiernos de imponer penas desproporcionadamente severas, algo que viola el derecho internacional.

Hay también otros organismos de la ONU que han intentado estimular el debate sobre la descriminalización como respuesta alternativa a las actividades relacionadas con drogas. En 2010, el Relator Especial de la ONU sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental publicó un informe en el que analizaba la posibilidad de la descriminalización; otras agencias de la ONU, como ONUSIDA, han realizado declaraciones explícitas sobre los impactos negativos de la criminalización sobre el ejercicio efectivo de derechos humanos fundamentales.

Los países que han firmado y ratificado las convenciones de control de drogas de la ONU y los instrumentos internacionales de derechos humanos están legalmente obligados a aplicar la proporcionalidad al imponer penas a aquellas personas que han cometido delitos de drogas. Los países que, además, forman parte de organismos

regionales como la UE están doblemente obligados a cumplir con las normas de proporcionalidad establecidas por acuerdos regionales.

Algunos países también han consagrado la proporcionalidad como principio constitucional, como por ejemplo Grecia, India, el Reino Unido y Canadá. En otros, como Finlandia, Alemania y Suecia, la proporcionalidad está prescrita en el Código Penal como un requisito específico para la imposición de penas.

Si bien muchas jurisdicciones reconocen el principio de la proporcionalidad en sus leyes y prácticas para la imposición de penas, podríamos preguntarnos si estas siempre observan las normas exigidas por el derecho internacional.

En los últimos años, el debate sobre la proporcionalidad en las políticas de imposición de penas por delitos de drogas ha ido en aumento. Los Gobiernos de Argentina, Ecuador, Brasil, el Reino Unido, Sudáfrica y Nueva Zelanda han puesto en marcha revisiones de sus leyes de drogas que contemplan la proporcionalidad como un criterio importante con el que deberían cumplir los marcos de imposición de penas. La Unión Europea (UE) también ha empleado

argumentos de proporcionalidad en sus iniciativas para armonizar el nivel de las penas por el delito de tráfico de drogas, bajo la conducta del burrier.

### **A) Portugal.-**

A fines de la década de 1990, se realizó un estudio sobre los traficantes de drogas, que representaban en torno al 12 por ciento de la población penitenciaria. Los investigadores pronto se dieron cuenta de que la mayoría de estos entraba más exactamente en la definición de 'correo' y no tanto en la de 'traficante' o 'consumidor'. Su investigación reveló que la culpabilidad de los correos en los delitos de tráfico es baja, ya que estos solo introducen una 'minúscula' cantidad de drogas en los mercados de destino. Además, el estudio demostró que imponer duras penas a las 'mulas' tiene un escaso impacto disuasorio, puesto que las organizaciones delictivas pueden reemplazarlos fácilmente y asumir los costes económicos.

Por otro lado, imponer penas severas no aborda la situación de pobreza desesperada y la falta de oportunidades socio-económicas que lleva a las personas a convertirse en 'mulas'. Esta nueva perspectiva de las 'mulas de drogas' tardó unos años en consolidarse en la comunidad jurídica y, por consiguiente, el reconocimiento de que

el marco de imposición de penas para los correos de drogas imponía un castigo excesivo.

En este contexto, Portugal redujo las penas de un promedio de 8 años de cárcel en la década de 1980 a 5 años en la década de 1990; ahora parece probable que las penas para las 'mulas de drogas' se suspendan por completo. El caso de Portugal ilustra la importancia de conocer mejor los perfiles de los autores de delitos para alcanzar una mayor proporcionalidad en las penas.

#### **B) Reino Unido.-**

En 2011, el Reino Unido realizó una revisión de su marco de imposición de penas para los delitos de drogas. La revisión fue iniciada por el Consejo para imposición de penas, un órgano al que se le encomendó desarrollar un marco en esta materia para todos los delitos penales en Inglaterra y Gales. La revisión culminó con un código conocido como 'Directrices definitivas para la imposición de penas por delitos de drogas' ('las Directrices'), que entró en vigor el 24 de febrero de 2012. Las Directrices exigen a todos los tribunales que sigan las prácticas prescritas para imponer penas en relación con varios delitos, como la importación y la exportación de drogas fiscalizadas, y los delitos de suministro y posesión.

El objetivo del Consejo para Imposición de Penas era proporcionar un enfoque más coherente, transparente y proporcionado en este ámbito. El principio para imponer penas por cualquier delito penal en Inglaterra y Gales se define en la sección 143 de la Ley de Justicia Penal de 2003, que dispone: Al considerar la gravedad de un delito, el tribunal debe tener en cuenta la culpabilidad del autor al cometer el delito en cuestión y cualquier daño que dicho delito haya causado efectivamente, buscaba causar o previsiblemente podría haber causado.

Las Directrices recomiendan a los tribunales evaluar la culpabilidad del autor del delito en función de tres posibles papeles que puede haber desempeñado en este: impulsor, significativo o menor. Las personas a las que se les atribuye un papel impulsor han participado, entre otras cosas, en “dirigir u organizar la compra o venta a escala comercial” o tienen “la expectativa de obtener beneficios financieros”. Entre aquellas a quienes se les atribuye un papel menor estarían las que suministran con fines sociales o que tienen “escasa o nula influencia en aquellas personas que están por encima en la cadena de suministro”.

En lo que se refiere a evaluar el grado de daño, se recomienda el uso de umbrales de cantidad para distinguir entre cuatro grandes tipos de delitos de producción y tráfico.

La categoría 1 es el delito más grave o 'perjudicial', y entraña grandes cantidades de drogas; por ejemplo, 5 kg o más de cocaína o heroína, 200 kg de cannabis o 10.000 comprimidos de éxtasis. La categoría 4 representa el nivel más bajo de los delitos de tráfico, con umbrales establecidos en 100 gr de cannabis o 5 gr de heroína o cocaína. En el caso de los delitos de producción, la escala y el propósito de la operación son también factores para determinar la categoría del delito.

La sentencia definitiva se determina teniendo también en cuenta otras cuestiones, como factores atenuantes y agravantes, la posibilidad de que solicite una reducción de la pena y la asistencia brindada a la fiscalía.

La revisión del Consejo sobre imposición de penas se ocupó también especialmente de la imposición de penas en los casos de 'correos' o 'mulas de drogas'. En el momento de la revisión, las penas por el tráfico de drogas se basaban únicamente en la cantidad y la pureza de las drogas en cuestión, por lo que muchas personas en situaciones de vulnerabilidad recibían penas del mismo nivel que los traficantes

más serios y organizados. Para abordar este factor de desproporcionalidad, las Directrices recomiendan reducir las penas desde un punto de partida de diez años a uno de seis años para la mayoría de los casos de ‘mulas de drogas’.

### **C) La Unión Europea.-**

En 2004, el Consejo Europeo emitió una decisión marco sobre los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas (‘la Decisión marco’). Uno de sus principales objetivos era forjar un enfoque común para la imposición de penas en la Unión Europea (UE) estableciendo unas normas mínimas sobre las penas para los delitos de tráfico.

La Decisión marco dispone que: Cada uno de los Estados miembros adoptará las medidas necesarias para garantizar que los delitos considerados en los artículos 2 y 3 [delitos relacionados con el tráfico de drogas] se castigan con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias (...) con penas máximas de uno a tres años de privación de libertad, como mínimo.

La Decisión marco distingue solo entre delitos vinculados con el tráfico, como la producción, la fabricación, la venta y el cultivo, y no entre los papeles desempeñados por la persona acusada de un delito.

Sin embargo, se realizan distinciones basadas en otros factores. La Decisión establece un máximo de 1 a 3 años de privación de libertad para todos los delitos de tráfico, pero las penas pueden reducirse cuando la persona “renuncie a sus actividades delictivas en el ámbito del tráfico de drogas” o ayude a las autoridades proporcionando información útil para sus investigaciones o impidiendo que se cometan otros delitos.

Por otro lado, se exige un máximo de 5 a 10 años de encarcelamiento cuando el delito entrañe “grandes cantidades de drogas” o esté relacionado “con las drogas más perjudiciales para la salud, o bien provoque daños importantes a la salud de muchas personas”. Este enfoque al determinar penas más severas apunta más a factores de daño que de culpabilidad. Muchas jurisdicciones de la UE, de hecho, adoptan indicadores parecidos para evaluar la gravedad de un delito, como por ejemplo que este provoque una lesión o muerte, y la cantidad o el valor en la calle de las drogas decomisadas. Al decidir la pena impuesta por un delito, es importante que, además del daño

provocado por dicho delito, se diferencie entre el tipo de droga involucrada y el papel desempeñado por la persona acusada.

#### **D) Argentina.-**

En 2009, la Corte Suprema Argentina –en parte como respuesta a las preocupaciones por el hacinamiento extremo y las condiciones precarias en las cárceles del país– revisó el régimen nacional de penas por delitos de drogas y determinó que la represión por la tenencia para uso personal era inconstitucional. La decisión se basó en los principios de la vida privada y la autonomía, así como de los derechos a la salud y la dignidad humana. El fallo de la Corte Suprema es solo aplicable a los delitos de posesión para uso personal, y no de tráfico. Las leyes argentinas en materia de tráfico de estupefacientes no distinguen entre el tráfico de pequeñas cantidades de drogas ('microtráfico') y el tráfico a gran escala o la participación en la delincuencia organizada. Todos los delitos de tráfico están castigados con una pena de privación de la libertad de 4 a 15 años, que puede extenderse hasta los 20 años en casos de 'tráfico agravado'. Un régimen de imposición de penas que no diferencia entre el microtráfico y otros tipos más graves de delitos de tráfico

puede permitir a los jueces castigar de forma desproporcionada las conductas constitutivas de delito.

Distinguir entre los delitos de microtráfico y los de tráfico más grave en el momento de imponer penas ayuda a abordar las circunstancias socio-económicas de su autor. Por ejemplo, un delito de tráfico puede ser perpetrado por personas que desempeñan papeles muy diversos: el o la integrante de un negocio familiar que suministra a su barrio por necesidad económica, una persona que consume y trafica, una 'mula' de drogas de una zona desfavorecida social y económicamente, o el integrante de un grupo de delincuencia organizada que participa en un tráfico a gran escala.

En la práctica, los traficantes de alto nivel no suelen comparecer ante la justicia; en parte debido a la corrupción sistémica entre policías y funcionarios. La mayoría de los delitos que llega a los tribunales son de 'posesión para venta', por los que se impone, como promedio, una pena de 4 años y 7 meses de cárcel. Resulta preocupante que grupos vulnerables como los constituidos por minorías, mujeres y personas de contextos socio-económicos pobres estén desproporcionadamente encarcelados por delitos de drogas. Por ejemplo, el 33,5 por ciento de todas las internas está en prisión por delitos de drogas. El encarcelamiento desproporcionado de personas de grupos

vulnerables exacerba su ya precaria situación socio-económica y reduce las probabilidades de que puedan salir de dicha situación.

Además, Argentina sigue siendo criticada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por sus pobres condiciones penitenciarias, que afecta negativamente la dignidad y la integridad física de las personas privadas de libertad.

El Gobierno argentino estableció un comité asesor de expertos jurídicos para revisar todos los aspectos de sus leyes de drogas, incluidas algunas propuestas para introducir un mayor grado de proporcionalidad en las prácticas de imposición de penas por delitos de drogas distinguiendo entre distintos niveles de tráfico. En junio de 2012, se presentó en el Parlamento un proyecto de ley basado en las conclusiones del comité, en que se propone descriminalizar la posesión para uso personal, en consonancia con el fallo de la Corte Suprema, y rebajar el rango de penas mínimas por el contrabando de drogas. La justificación ofrecida para esta propuesta legislativa dice así: las personas empleadas por organizaciones delictivas para transportar pequeñas cantidades de estupefacientes a través de fronteras son habitualmente mujeres, pertenecen a estratos sociales extremadamente vulnerables y se ven forzadas a realizar esta

actividad, muchas veces poniendo en grave riesgo su salud, a cambio de pagos irrisorios (...). Al establecer un mínimo de 4 años, que impide la imposición de una pena de ejecución condicional, el sistema pierde la flexibilidad necesaria para graduar la sanción en relación al grado de culpabilidad de cada sujeto y este cuadro sugiere la conveniencia de llevar los mínimos a 3 años para evitar situaciones de hacinamiento y superpoblación y la imposición de sanciones que en determinados casos pueden resultar manifiestamente injustas.

#### **E) Brasil.-**

En 2006, Brasil aprobó una nueva ley de drogas, que descriminalizaba el uso personal y la tenencia, pero establecía duras penas para los delitos de tráfico. La nueva ley constituye una mejor respuesta a los casos de consumo personal compartido y de tráfico social ('de bajo nivel') que, en el marco de la ley anterior, eran equivalentes al tráfico y sancionados con el mismo grado de castigo. Sin embargo, la nueva ley sigue manteniendo un enfoque desproporcionado con respecto a las penas por delitos de tráfico. Por ejemplo, la nueva ley incrementó la pena mínima de prisión por delitos de tráfico de los 3 a los 5 años, lo cual se ha traducido en un notable incremento de la población penitenciaria desde 2006.

Aunque la nueva ley contempla que, cuando el autor del delito no tenga antecedentes y no esté implicado en actividades delictivas ni pertenezca a un grupo de delincuencia organizada, la pena pueda reducirse hasta dos tercios, estas reducciones raramente se aplican en la práctica. La confluencia de diversos factores –como la corrupción, el sesgo social y los prejuicios en el poder judicial– ha supuesto la continuidad de las prácticas de imposición de penas desproporcionadas para muchos delitos.

Estas prácticas entrañan que el 90 por ciento de la población penitenciaria (de la que aproximadamente el 20 por ciento –y cada vez más– está encarcelada por delitos de drogas) proceda de contextos socio-económicos desfavorecidos. El desafío está en abordar la desatención sistemática del poder judicial de los factores atenuantes que se deberían tener en cuenta en el momento de imponer las penas. Aunque el marco jurídico otorga a los magistrados un cierto grado de discreción, esta suele ejercerse más a favor de la severidad que de la proporcionalidad. Uno de los motivos que explica este sesgo hacia una mayor severidad puede atribuirse a las convenciones de drogas de la ONU –que esbozan varios factores agravantes pero ninguno atenuante–, que ejercieron una influencia

significativa en la redacción del marco brasileño para la imposición de penas.

Un enfoque proporcionado en el ámbito de la imposición de penas debería tener en cuenta los factores atenuantes con el fin de abordar las desigualdades sociales y la vulnerabilidad de grupos socio-económicos marginados. Por ejemplo, los factores atenuantes – además de la comisión de un delito por primera vez y la no participación en la delincuencia organizada– deberían también incluir, entre otras cuestiones, que la principal motivación responda a razones de subsistencia y que se haya recibido una compensación económica relativamente baja por el papel desempeñado en el delito en cuestión.

En septiembre de 2010, el Tribunal Supremo de Brasil dictaminó que una ley que denegaba a los pequeños traficantes la opción de acogerse a penas alternativas a la prisión era inconstitucional.<sup>43</sup> Según el fallo del Tribunal Supremo, en el momento de decidirse la pena que se impondrá por un delito se debería de valorar, caso por caso, si el tratamiento de drogas u otras intervenciones son más apropiadas que la cárcel.

Este dictamen augura un enfoque más proporcionado y una menor presión sobre el sistema penal, pero queda por ver si los tribunales estatales seguirán el planteamiento del Tribunal Supremo.

#### **F) Ecuador.-**

En relación a la conducta delictiva del burrier, el gobierno actual ha dado varias señales de su intención y voluntad de cambio respecto a los problemas resultantes de las estrategias empleadas para combatir los problemas de drogas. La primera de ellas es la medida conocida como “el indulto a las mulas”, implementada en julio del 2008. Esta acción cubrió a las personas sentenciadas por traficar, transportar, adquirir o llevar consigo sustancias ilegales, y que cumplieran con los criterios siguientes: haber sido declarado culpable; tratarse de su primer delito; haberse encontrado en posesión de dos kilogramos o menos, y; haber cumplido al menos el 10 por ciento (o un año) de la sentencia. Esta acción tuvo varios resultados positivos, entre los que podemos mencionar la excarcelación de 2.221 personas apresadas por tráfico menor de drogas y la reducción del hacinamiento carcelario. Adicionalmente, el reducido índice de reincidencia de las personas indultadas, alrededor del 1%<sup>18</sup>, demostró el éxito de la decisión. A nivel político, este perdón evidenció el grado de barbarie

de una legislación de control de drogas impuesta a los países de la región andina desde los años ochenta, sentó como precedente la necesidad de modificar el marco legal vigente y la posibilidad de transformar la lógica exageradamente punitiva instaurada en el país. Al año siguiente, en el 2009, se emitió la segunda señal relevante, el Ministerio de Justicia comenzó a trabajar la propuesta de Código Orgánico Integral Penal (COIP), incluyendo desde sus inicios las reformas en materia de drogas.

Es así que, siguiendo las disposiciones de la Constitución del Ecuador del año 2008, que en su artículo 364 despenalizó el consumo de drogas y estableció que “las adicciones son un problema de salud pública”, se aprobó el actual Código Orgánico Integral Penal (COIP), el cual dentro del Capítulo Tercero referente a los Delitos del buen vivir reemplazó lo estipulado en la Ley 108, respecto a los tipos de delitos y a las penas para las actividades relacionadas con sustancias sujetas a fiscalización. Con una clara intención de racionalizar las condenas, el Código estableció diferencias entre: (1) Grandes, medianos y pequeños traficantes de drogas y precursores químicos, con lo cual se ajustaron las penas en función de las actividades cumplidas dentro de los complejos productivos de sustancias ilícitas;

(2) Entre traficantes y cultivadores, con lo cual se distinguió entre campesinos y las mafias de producción de sustancias ilícitas; (3) Entre los delitos relacionados con drogas y aquellos que comportan violencia, como el homicidio o la violación; y (4) Entre consumidores y pequeños traficantes, mediante el establecimiento de una tabla de cantidades máximas para el porte y tenencia para el autoconsumo; adicionalmente, de manera implícita se abrió la posibilidad de que los consumidores se abastezcan mediante el autocultivo.

## **2.7 Definición de términos**

- Factores: Elementos reales, que existen en nuestro mundo y que por su naturaleza son importantes.
- Factores Socioeconómicos: Elementos sociales y económicos, que se encuentran interactuando en el desarrollo de las personas de forma individual y en su relación con un conjunto de seres humanos relacionados entre sí por algunas cosas que tienen en común.
- Comisión: Acción de cometer un delito.
- Delito: conducta, acción u omisión típica (descrita por la ley), antijurídica (contraria a derecho), culpable y punible a la que corresponde una sanción denominada pena .

- Tráfico: todo acto de comercio, negociación o actividad que busca la obtención, venta, almacenamiento, distribución, transporte, etc.
- Ilícito: No permitido legal o moralmente.
- Droga: Es toda sustancia que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración, produce una alteración, de algún modo, del natural funcionamiento del sistema nervioso central del individuo y es, además, susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas.
- burrier: Toda persona que transporta la droga de un lugar a otro a través de: la ingesta de las sustancias, introducción en cavidades del cuerpo, adheridos al cuerpo o dentro de sus bienes personales, pueden ser nacionales o extranjeros.

## CAPÍTULO III

### MATERIALES Y MÉTODOS

#### 3.1 Tipo de investigación:

**Socio jurídico.-** Porque se estudian los hechos y relaciones de orden social reguladas por normas jurídicas.

**Investigación Cuantitativa.** Según **Hernández Sampieri**, señala que “El enfoque cuantitativo, usa la recolección de datos para probar hipótesis con base en la mediación numérica y el análisis estadístico para establecer patrones de comportamientos” (Sampieri, Fernández, & Baptista, 2003).

En el área del Derecho, este tipo de investigación sirve de base para otro tipo de trabajo; sin embargo, se debe tener en cuenta su magnitud y aplicación; pues son generalmente los trabajos de investigación descriptiva o exploratoria, a los que se puede aplicar.

De acuerdo con los objetivos del estudio y la naturaleza del problema planteado, la investigación tiene características que permiten definir el tipo de investigación como de campo y de carácter descriptivo por cuanto se aborda una problemática referida a una realidad y la información interrogada se obtiene directamente de ella. La investigación descriptiva trabaja sobre realidades de hecho y su característica fundamental es la de presentarnos una interpretación correcta (Tamayo , 1998).

### **3.2 Diseño de investigación**

“La investigación posee un diseño no experimental, ya que se trata de una indagación empírica y sistemática, en la cual el investigador no ejerce control directo sobre las variables independientes, porque sus manifestaciones ya han ocurrido o porque son inherentemente no manipulables” (Kerlinger, 1998). “De acuerdo a la dimensión temporal, es un diseño transversal, ya que implica la recolección de los datos en un solo corte en el tiempo” (Arnau, 1995) y correlacional, porque tiene como objetivo describir relaciones entre dos o más variables en un momento determinado.

### **3.3 Población y muestra**

- **Población**

La población según lo precisa Morles (citado en Arias), se refiere “al conjunto para el cual serán válidas las conclusiones que se obtengan: a los elementos o unidades (personas, instituciones o cosas) involucradas en la investigación” (Arias, sf). De acuerdo con esta noción, la población estuvo conformada por todos los reclusos del Establecimiento Penitenciario de Pocollay (Varones –Mujeres), que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier.

- **Muestra**

- **Tamaño de la muestra**

De otro lado, entendiendo a la muestra como un sub-grupo representativo de la población, se seleccionó intencionalmente como objeto de estudio a 52 internos del Establecimiento Penitenciario de Pocollay –Varones, 51 internas del Establecimiento Penitenciario de Pocollay –Mujeres. Y la

totalidad de las resoluciones expedidas en el Distrito Judicial de Tacna, respecto a las personas que fueron sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013.

- **Tipo de muestreo:** No probabilístico, intencional.

**Tabla 2: Tamaño de la Muestra.**

Establecimiento Penitenciario	Nº Reclusos	Nº Sentencias
Establecimiento Penitenciario de Pocollay (Varones)	52	4
Establecimiento Penitenciario de Pocollay (Mujeres)	51	7
Total	103	11

Elaboración: Roger Herminio Daga Palacios.

### 3.4 Identificación y clasificación de las variables

Según Kerlinger, al referirse sobre la abstracción de las variables, la define como una expresión de una abstracción formada a partir de la generalización de un particular. Una “variable es un símbolo al que se le asignan valores o números. (...) La variable  $x$  puede tomar cualquier conjunto justificable de valores, por ejemplo, puntajes en una prueba de inteligencia o en una escala de actitudes (Kerlinger & Lee, 2002)

Por otro parte, se definen la variable como una propiedad que puede fluctuar y cuya variación es susceptible de medirse y de observarse (Sampieri, Fernández, & Baptista, 2003).

### 3.5 Operalización de las variables

En correspondencia con tales definiciones señaladas, se presenta a continuación la Tabla 2, referida a la operacionalización de las variables de estudio:

**Tabla 3: Operacionalización de las variables de estudio.**

<i><b>Variables</b></i>	<i><b>Indicadores</b></i>
<p><b>Variable independiente</b> X. La Inobservancia de los factores socioeconómicos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- X1 Grado de instrucción</li> <li>- X2 El Desempleo</li> <li>- X3 Ingreso Per cápita.</li> <li>- X4 Índice de migración del campo a la ciudad.</li> </ul>

<p><b>Variable dependiente</b></p> <p>Y. Desproporcionalidad en la Determinación Judicial de la Pena del burrier.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Y1 Índice de comisión del delito de T.I.D., bajo la conducta del burrier.</li> <li>- Y2 Sobrepenalidad del TID.</li> <li>- Y3 Inaplicación del principio de proporcionalidad.</li> <li>- Y4 Incumplimiento de los fines de la pena.</li> </ul>
---	---

Elaboración: Roger Herminio Daga Palacios.

### 3.6 Técnicas y procedimiento de recolección de datos

- **Técnicas**

Para la recolección de los datos primarios de los reclusos del Establecimiento Penitenciario de Pocollay (Varones- Mujeres) que fueron sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del burrier, se empleó la técnica de la encuesta. La técnica de la encuesta, tiene como ventaja importante, que permite que sean los mismos actores quienes proporcionan los datos relativos a sus conductas, opiniones, deseos, actitudes y expectativas.

Para determinar la validez de contenido del instrumento (cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del burrier.") , se aplicó la técnica *Delphi* o Juicio de expertos, la cual consistió en someter el instrumento para la evaluación de los profesionales de especialidad en Derecho Penal y Procesal Penal, poseedores no sólo de una formación de posgrado sino de experiencia en el tema y en la elaboración de los instrumentos, los que opinaron sobre la pertinencia, claridad y suficiencia de los ítems.

La encuesta se realizó con el apoyo de un asesor, para poder absolver dudas en cuanto al llenado del cuestionario, concediendo pequeñas entrevistas que tuvieron una duración de 08 minutos a 10 minutos en promedio. Previamente, se concertó la cita con los directores de los establecimientos Penitenciarios de Pocollay (Varones –Mujeres), para que nos brinden las facilidades, en el

momento que se aplicaría la encuesta. Se les explicó del propósito del estudio y de la libertad de participar.

Así mismo, se utilizó la técnica de ficha de recopilación de expedientes de los internos del establecimiento penitenciario de Pocollay (Varones – Mujeres) que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013. Mediante el cual se revisó sus expedientes, analizándose sus respectivas sentencias.

- **Procedimiento**

Las fases que se han seguido para el desarrollo de la presente investigación, fueron las siguientes:

- a. Identificación de las fuentes bibliográficas y hemerográficas: a saber, monografías, tesis, publicaciones en la red, artículos, seminarios, informes defensoriales, foros, entre otros, que permitan obtener la información conveniente de acuerdo al problema de investigación.

- b. Discriminación de la información pertinente a la estructuración del problema, la fundamentación teórica y el marco metodológico del estudio.
- c. Elaboración y codificación del instrumento (cuestionario para la entrevista: “Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del burriers.”) y de la Ficha de recopilación de Expedientes de los reclusos del Establecimiento Penitenciario de Pocollay (Varones – Mujeres) que fueron sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013.
- d. Validación del instrumento por expertos de la Defensoría Pública de Tacna, Ministerio Publico del Distrito Fiscal de Tacna y por abogados especialista en materia penal. Entrevista con los directores del establecimiento penitenciarios de Pocollay (Varones – Mujeres), Informándoles el objetivo del estudio e invocando su colaboración, para después proceder a la realización de la encuesta a los internos del establecimiento penitenciario

de Pocollay (Varones –Mujeres) que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier.

- e. Sistematización de la información recogida y vaciado de datos en una hoja de cálculo Excell, para ser procesada posteriormente con el software estadístico SPSS versión 18.
- f. Elaboración de tablas e interpretación de los resultados.
- g. Redacción del informe final.

## **CAPÍTULO IV**

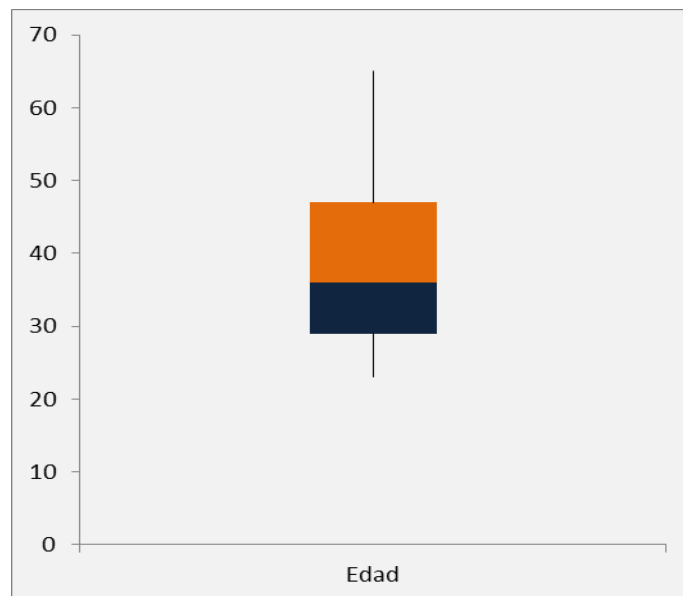
### **RESULTADOS**

En este capítulo se presenta los resultados y su interpretación, de los datos obtenidos en la encuesta (cuestionario: “Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del burriers”.) y la Ficha de recopilación de Expedientes de los internos del Establecimiento Penitenciario de Pocollay (Varones –Mujeres) que fueron sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013. Teniendo en cuenta los objetivos de la investigación.

**Tabla 4: Edad de los internos encuestados.**

Edad	
N	103
Media	37.9903
Error típ. de la media	1.02161
Mediana	36.0000
Varianza	107.500
Asimetría	0.447
Error típ. de asimetría	0.238
Curtosis	-0.829
Error típ. de curtosis	0.472
Mínimo	23.00
Máximo	65.00

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 1: Edad de internos encuestados.**

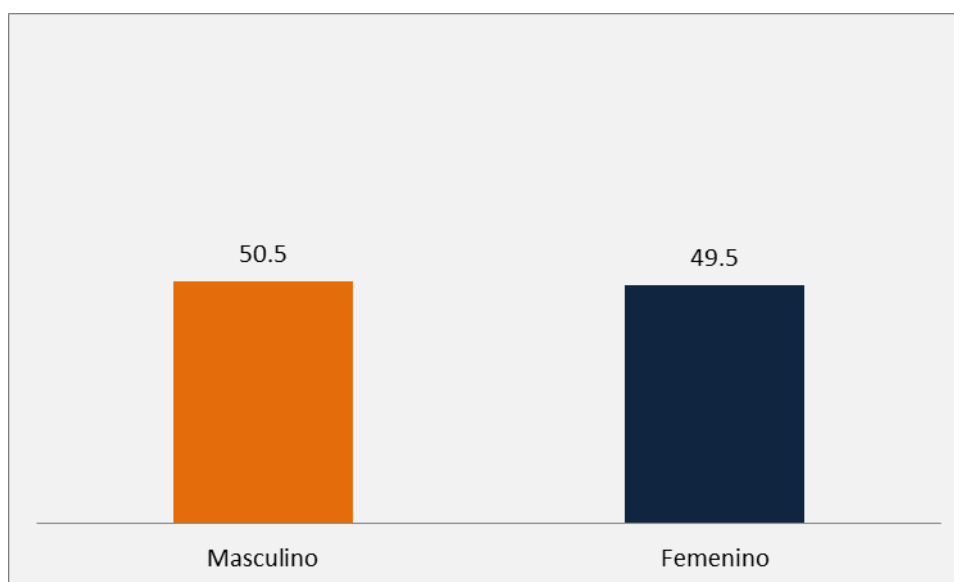
Fuente: Tabla 4: Edad de los internos encuestados.

De la Tabla 4 y la Figura 1, la edad de los internos encuestados muestra una media de 37 años de edad con una mediana de 36 años, tiene una asimetría hacia la derecha con un valor de 0.447 con un curtosis de  $-0.829$  por tanto la curva es platicúrtica, con una edad mínima de 23 años y un máximo de 65 años.

**Tabla 5: Distribución de sexo de los internos encuestados.**

<b>Sexo</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Masculino	52	50.5 %
Femenino	51	49.5 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 2: Distribución de sexo de los internos encuestados.**

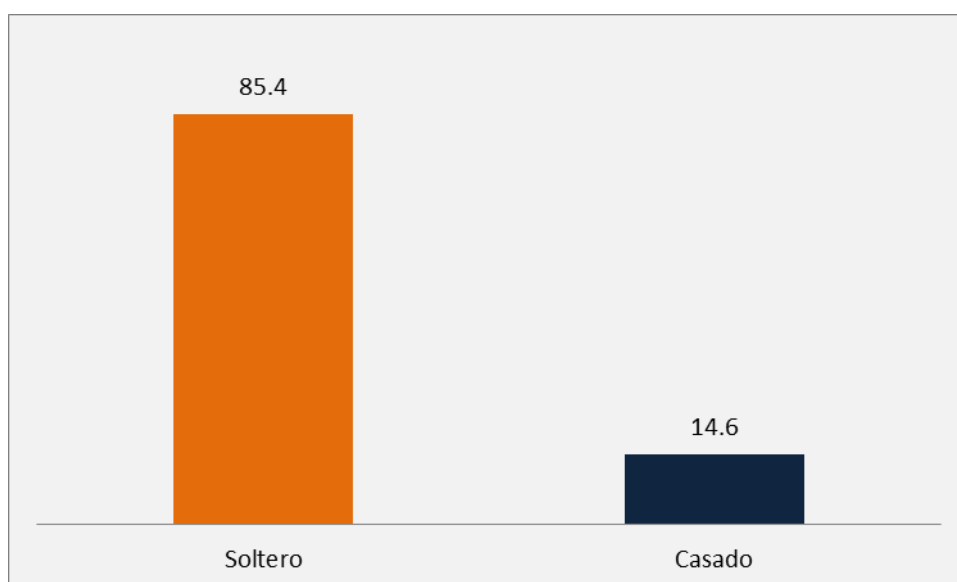
Fuente: Tabla 5: Distribución de sexo de los internos encuestados.

De la Tabla 5 y de la Figura 2, se muestra la frecuencia y porcentajes de sexo de los internos encuestados, en el cual se observa que el 50.5% (52) son varones, mientras que el 49.5%(51) son mujeres.

**Tabla 6: Estado civil de los internos encuestados.**

<b>Estado Civil</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Soltero	88	85.4 %
Casado	15	14.6 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 3: Estado civil de los internos encuestados.**

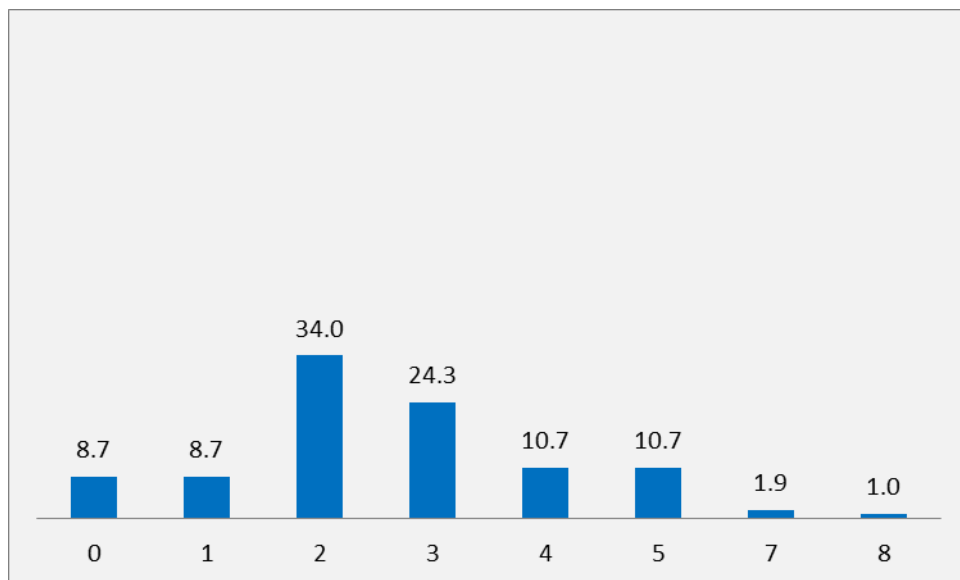
Fuente: Tabla 6: Estado civil de los internos encuestados.

De la Tabla 6 y de la Figura 3, se muestra la frecuencia y porcentajes del estado civil de los internos encuestados, observándose que el 85.4% (88) tienen su estado civil soltero(a), y el 14.6 % (15) tienen como estado civil casado (a).

**Tabla 7: Número de hijos de los internos encuestados.**

Número de Hijos	Frecuencia	Porcentaje
0	9	8.7 %
1	9	8.7 %
2	35	34.0 %
3	25	24.3 %
4	11	10.7 %
5	11	10.7 %
7	2	1.9 %
8	1	1.0 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 4: Número de hijos de los internos encuestados.**

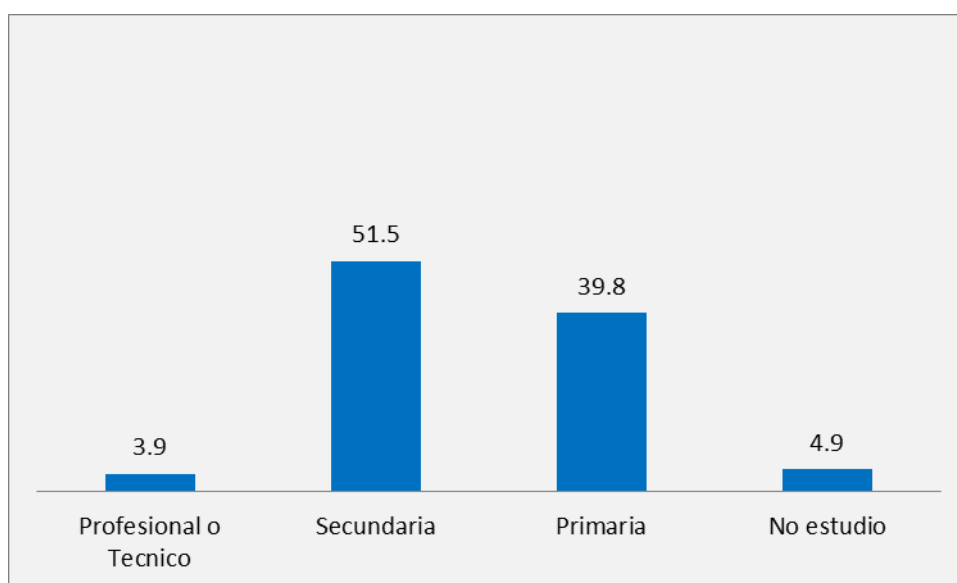
Fuente: Tabla 7: Número de hijos de los internos encuestados.

De la Tabla 7 y de la Figura 4, se muestra la frecuencia y porcentaje del número de hijos de los internos encuestados, en el cual se observa que el 91.3% (94) tienen hijos, y el 8.7% (09) no tienen hijos.

**Tabla 8: Grado de estudio de los internos encuestados.**

¿Hasta qué nivel ha estudiado?	Frecuencia	Porcentaje
Profesional o Técnico	4	3.9 %
Secundaria	53	51.5 %
Primaria	41	39.8 %
No estudio	5	4.9 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 5: Grado de estudio de los internos encuestados.**

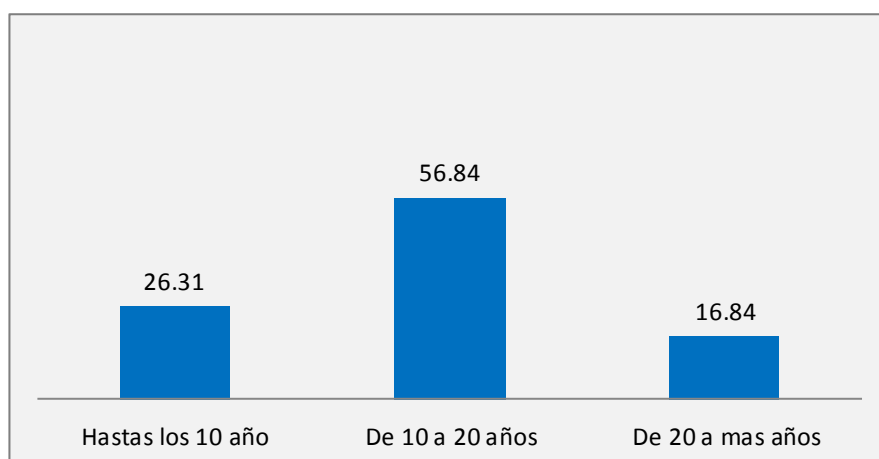
Fuente: Tabla 8: Grado de estudio de los internos encuestados.

De la Tabla 8 y la Figura 5, se muestra la frecuencia y porcentaje del grado de estudio de los internos encuestados, en el cual se observa que el 4.9% (5) no ha estudiado y un 39.8% (41) solo cuenta con educación primaria.

**Tabla 9: Tiempo de convivencia de los internos encuestados con sus padres.**

¿Hasta qué edad ha vivido con sus padres?	Frecuencia	Porcentaje
Hasta los 10 año	25	26.31 %
De 10 a 20 años	54	56.84 %
De 20 a más años	16	16.84 %
<b>Total</b>	<b>95</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 6: Tiempo de convivencia de los internos encuestados con sus padres.**

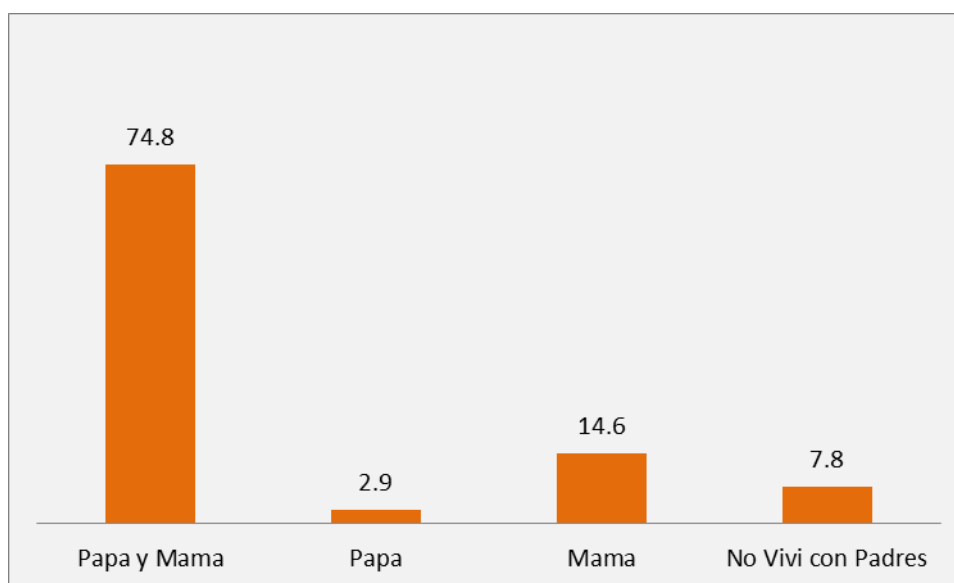
Fuente: Tabla 9: Tiempo de convivencia de los internos encuestados con sus padres.

De la Tabla 9 y de la Figura 6, se muestra la frecuencia y porcentaje del tiempo de convivencia de los internos encuestados con sus padres, en el cual se observa que el 26.31% de 96 (25) ha convivido con sus padres hasta los 10 años y un 56.84 % de 96 (54) solo ha convivido con sus padres dentro de los 10 años hasta los 20 años.

**Tabla 10: Estructura familiar del interno encuestado.**

<b>¿Con quién Vivió?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Papa y Mama	77	74.8 %
Papa	3	2.9 %
Mama	15	14.6 %
No Viví con Padres	8	7.8 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 7: Estructura familiar del interno encuestado.**

Fuente: Tabla 10: Estructura familiar del interno encuestado.

De la Tabla 10 y de la Figura 7, se muestra la frecuencia y porcentaje de la estructura familiar de los internos encuestados, en el cual se observa que el 74.8% (77) de los internos encuestados ha vivido con ambos padres, mientras que el 17.5% (18) han vivido en un hogar mono parental y el 7.8 % (08) no han vivido con sus padres.

**Tabla 11: Grado de estudio respecto a las madres de los internos encuestados.**

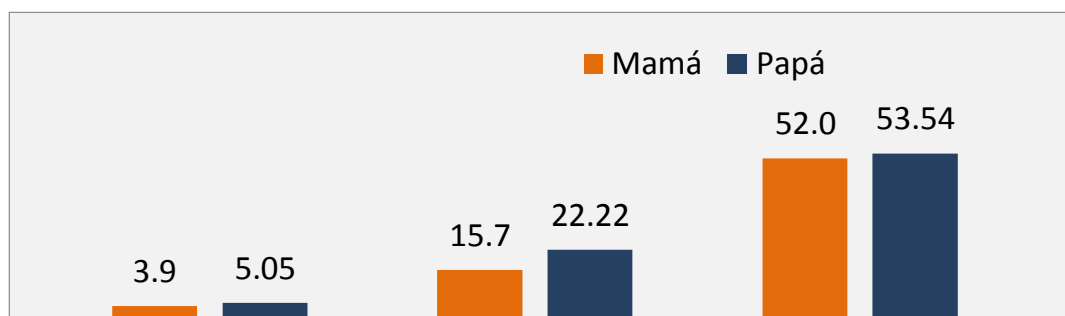
¿Hasta qué nivel estudio tu Mamá?	Frecuencia	Porcentaje
Profesional o Técnico	4	3.9 %
Secundaria	16	15.7 %
Primaria	53	52.0 %
No estudio	29	28.4 %
<b>Total</b>	<b>102</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".

**Tabla 12: Grado de estudio respecto a los padres de los internos encuestados.**

¿Hasta qué nivel estudio tu Papá?	Frecuencia	Porcentaje
Profesional o Técnico	5	5.1 %
Secundaria	22	22.2 %
Primaria	53	53.5 %
No estudio	19	19.2 %
<b>Total</b>	<b>99</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 8: Grado de estudio respecto a las madres y padres de los internos encuestados.**

Fuente: Tabla 11 y Tabla 12.

De la Tabla 11, Tabla 12 y de la Figura 8, se muestra la frecuencia y porcentaje del grado de estudio respecto a las madres y padres de los internos encuestados, en el cual se observa que el 80.4% de 102 (82) de las madres y un 72.73% de 99 (72) de los padres no estudiaron el nivel de secundaria.

**Tabla 13: Nivel de relación que tenían los internos encuestados con sus madres.**

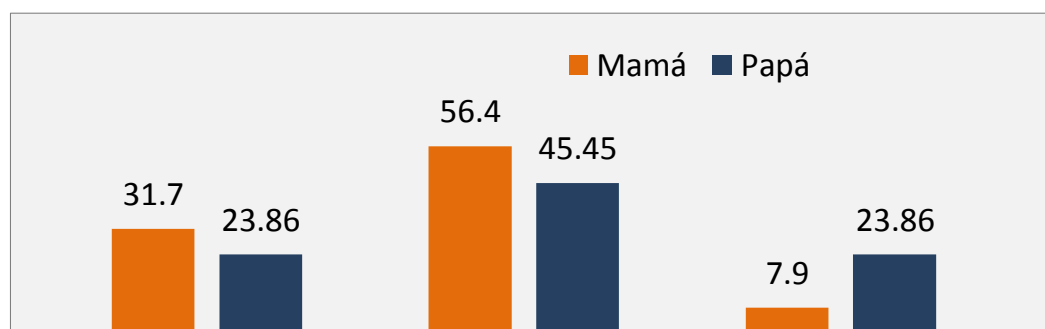
¿Cómo es la relación con tu Mamá?	Frecuencia	Porcentaje
Muy Buena	32	31.7 %
Buena	57	56.4 %
Mala	8	7.9 %
Muy Mala	4	4.0 %
<b>Total</b>	<b>101</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".

**Tabla 14: Nivel de relación que tenían los internos encuestados con sus padres.**

¿Cómo es la relación con tu Papá?	Frecuencia	Porcentaje
Muy Buena	21	23.9 %
Buena	40	45.5 %
Mala	21	23.9 %
Muy Mala	6	6.8 %
<b>Total</b>	<b>88</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 9: Nivel de relación que tenían los internos encuestados con sus madres y sus padres.**

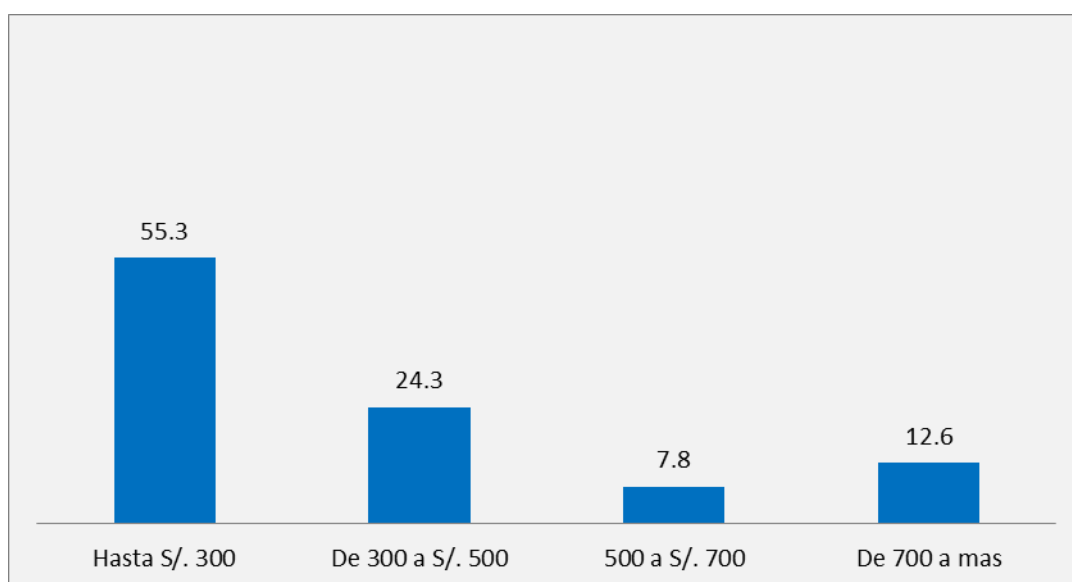
Fuente: Tabla N° 13 y Tabla N° 14.

De la Tabla 13, Tabla 14 y de la Figura 9, se muestra la frecuencia y porcentaje del nivel de relación que tenían los internos encuestados con sus madres y padres, en el cual se observa que el 11.9% de 101 (09) de las madres y un 30.68% de 88 (27) de los padres, no tuvieron un nivel de relación buena con sus hijos (internos encuestados).

**Tabla 15: Ingreso mensual correspondiente a los padres de los internos encuestados.**

Aproximadamente ¿Cuánto era el ingreso mensual de tus padres?	Frecuencia	Porcentaje
Hasta S/. 300	57	55.3 %
De 300 a S/. 500	25	24.3 %
500 a S/. 700	8	7.8 %
De 700 a mas	13	12.6 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 10: Ingreso mensual correspondiente a los padres de los internos encuestados.**

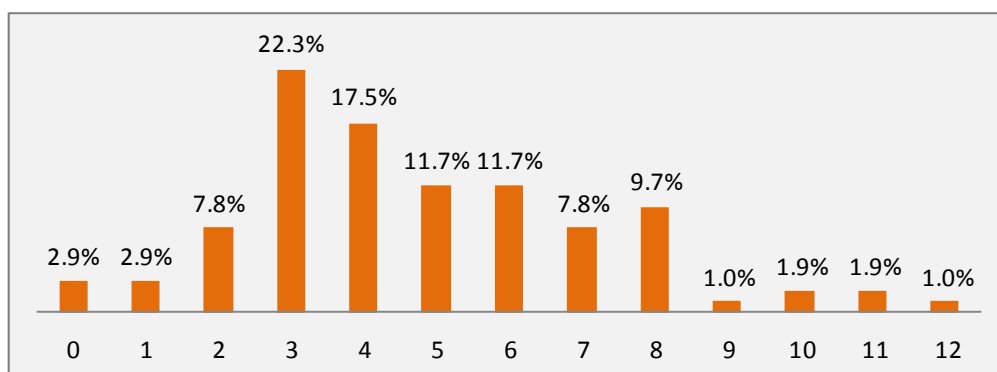
Fuente: Tabla 15: Ingreso mensual correspondiente a los padres de los internos encuestados.

De la Tabla 15 y de la Figura 10, se muestra la frecuencia y porcentaje del ingreso mensual correspondiente a los padres de los internos encuestados, en el cual se observa que el 55.3% (57) tenían ingresos mensuales por debajo de s/ 300.00 y que solo un 44.7% (46) tenían ingresos superiores a ese monto.

**Tabla 16: Número de hermanos que tienen los internos encuestados.**

¿Cuántos hermanos tienes?	Frecuencia	Porcentaje
0	3	2.9 %
1	3	2.9 %
2	8	7.8 %
3	23	22.3 %
4	18	17.5 %
5	12	11.7 %
6	12	11.7 %
7	8	7.8 %
8	10	9.7 %
9	1	1.0 %
10	2	1.9 %
11	2	1.9 %
12	1	1.0 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 11: Número de hermanos que tienen los internos encuestados.**

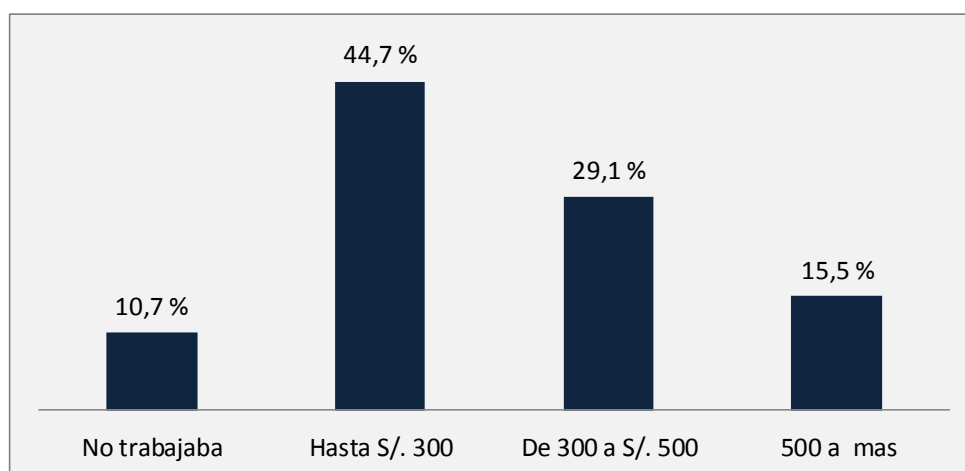
Fuente: Tabla 16: Número de hermanos que tienen los internos encuestados.

De la Tabla 16 y de la Figura 11, se muestra la frecuencia y porcentaje del número de hermanos que tienen los internos encuestados, en el cual se observa que 86.5% (89) tienen más de dos hermanos y que solo un 2.9% (03) no tiene hermanos.

**Tabla 17: Ingreso mensual de los internos encuestados, antes de ingresar al establecimiento penitenciario.**

<b>Aproximadamente ¿Cuánto era su ingreso mensual? (antes de ingresar al penal)</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
No trabajaba	11	10.7 %
Hasta S/. 300	46	44.7 %
De 300 a S/. 500	30	29.1 %
500 a mas	16	15.5 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 12: Ingreso mensual de los internos encuestados, antes de ingresar al establecimiento penitenciario.**

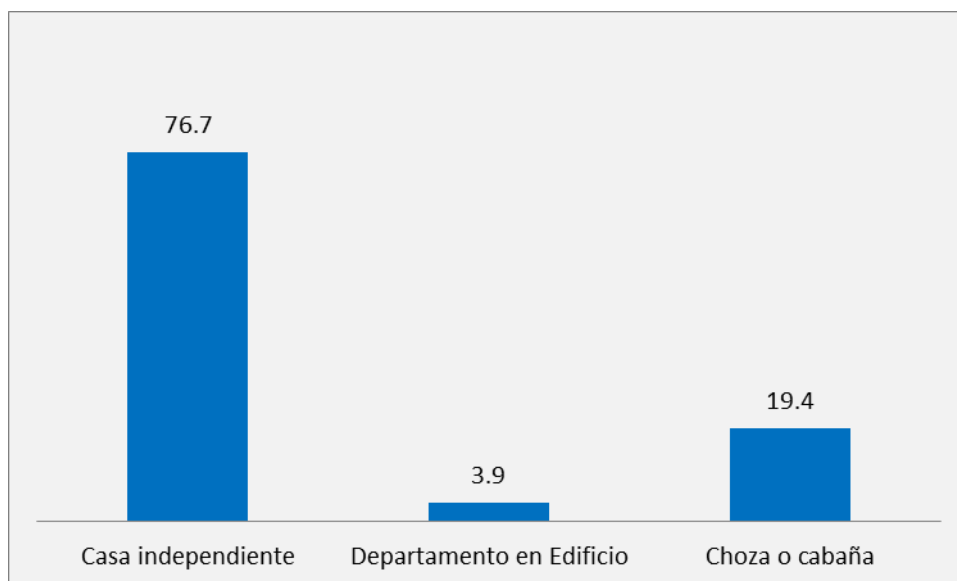
Fuente: Tabla 17: Ingreso mensual de los internos encuestados, antes de ingresar al establecimiento penitenciario.

De la Tabla 17 y de la Figura 12, se muestra la frecuencia y porcentaje del Ingreso mensual de los internos entrevistados antes de ingresar al establecimiento penitenciario, en el cual se observa que el 44.7% (46) tenían ingresos mensuales por debajo de s/ 300.00 y el 10.7% (11) no tenían ingresos mensuales.

**Tabla 18: Tipo de vivienda donde habitaban los internos encuestados.**

Tipo de Vivienda	Frecuencia	Porcentaje
Casa independiente	79	76.7 %
Departamento en Edificio	4	3.9 %
Choza o cabaña	20	19.4 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 13: Tipo de vivienda donde habitaban los internos encuestados.**

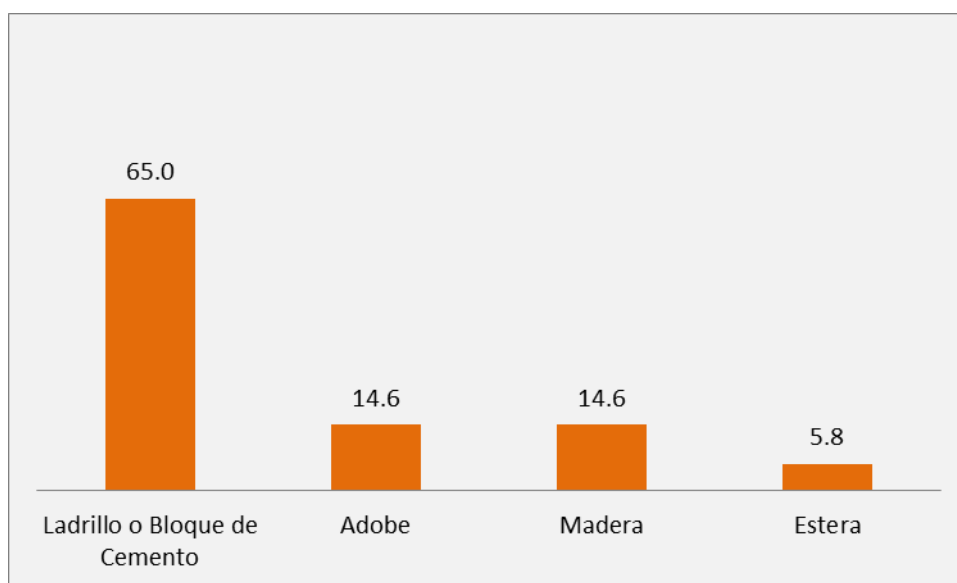
Fuente: Tabla 18: Tipo de vivienda donde habitaban los internos encuestados.

De la Tabla 18 y de la Figura 13, se muestra la frecuencia y porcentaje del tipo de vivienda donde habitaban los internos encuestados antes de ingresar al establecimiento penitenciario, en el cual se observa que el 19.4% (20) vivían en choza o cabaña.

**Tabla 19: Material predominante de la vivienda donde habitaban los internos encuestados.**

<b>El Material predominante de sus vivienda es:</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Ladrillo o Bloque de Cemento	67	65.0 %
Adobe	15	14.6 %
Madera	15	14.6 %
Estera	6	5.8 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 14: Material predominante de la vivienda donde habitaban los internos encuestados.**

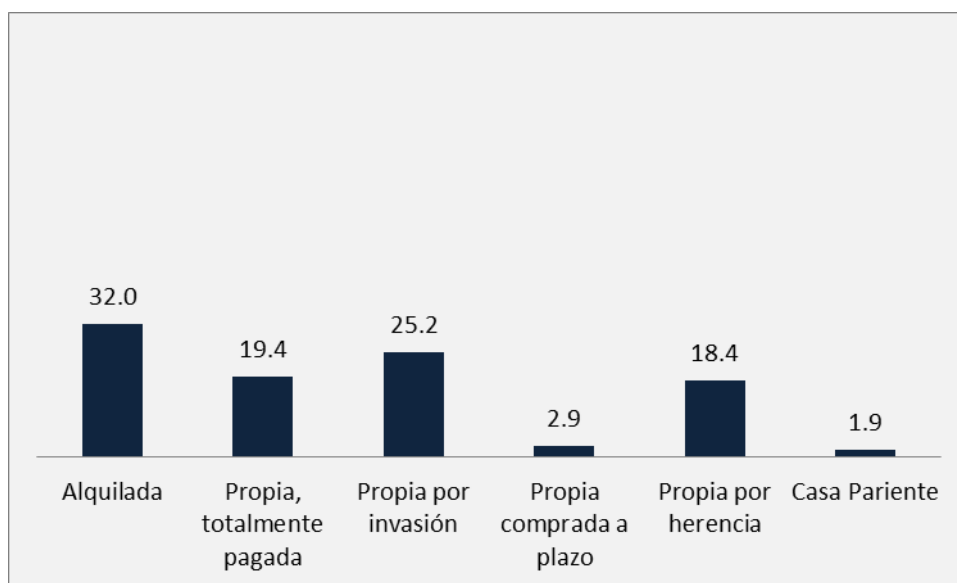
Fuente: Tabla 19: Material predominante de la vivienda donde habitaban los internos encuestados.

De la Tabla 19 y de la Figura 14, se muestra la frecuencia y porcentaje del material predominante de la vivienda donde habitaban los internos encuestados antes de ingresar al establecimiento penitenciario, en el cual se observa que el 35% (36) no tenían una casa construida con ladrillo o bloque de cemento.

**Tabla 20: Condición de la vivienda donde habitaban los internos encuestados.**

La vivienda que ocupa su hogar es:	Frecuencia	Porcentaje
Alquilada	33	32.0 %
Propia, totalmente pagada	20	19.4 %
Propia por invasión	26	25.2 %
Propia comprada a plazo	3	2.9 %
Propia por herencia	19	18.4 %
Casa Pariente	2	1.9 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 15: Condición de la vivienda donde habitaban los internos encuestados.**

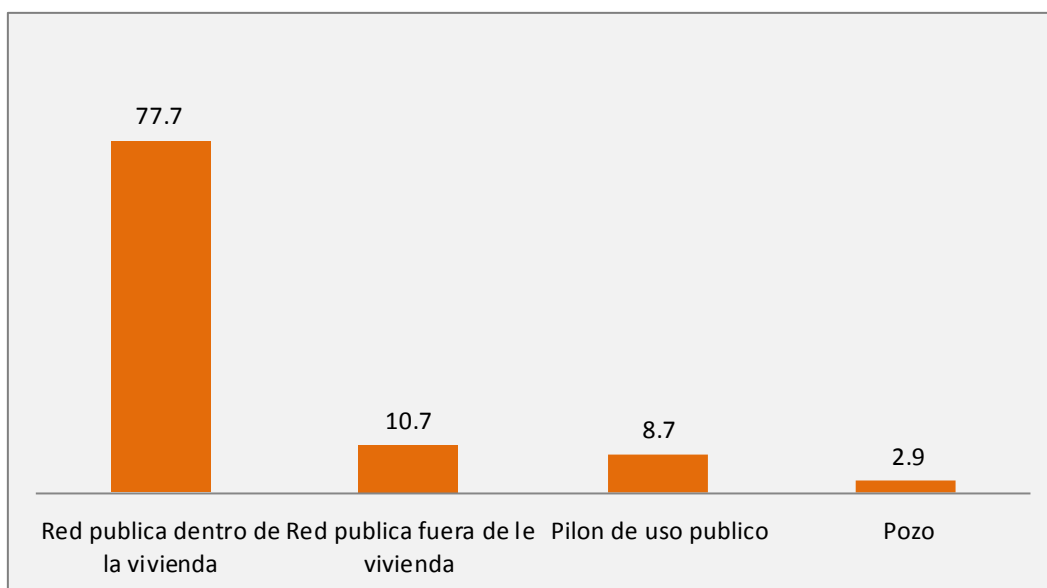
Fuente: Tabla 20: Condición de la vivienda donde habitaban los internos encuestados.

De la Tabla 20 y de la Figura 15, se muestra la frecuencia y porcentaje de la condición de la vivienda donde habitaban los internos encuestados antes de ingresar al establecimiento penitenciario, en el cual se observa que el 33.9% (35) no tienen una casa propia.

**Tabla 21: Forma de abastecimiento de agua en el hogar de los internos encuestados.**

<b>El abastecimiento de Agua de su hogar procede de</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Red pública dentro de la vivienda	80	77.7 %
Red pública fuera de le vivienda	11	10.7 %
Pilón de uso publico	9	8.7 %
Pozo	3	2.9 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 16: Forma de abastecimiento de agua en el hogar de los internos encuestados.**

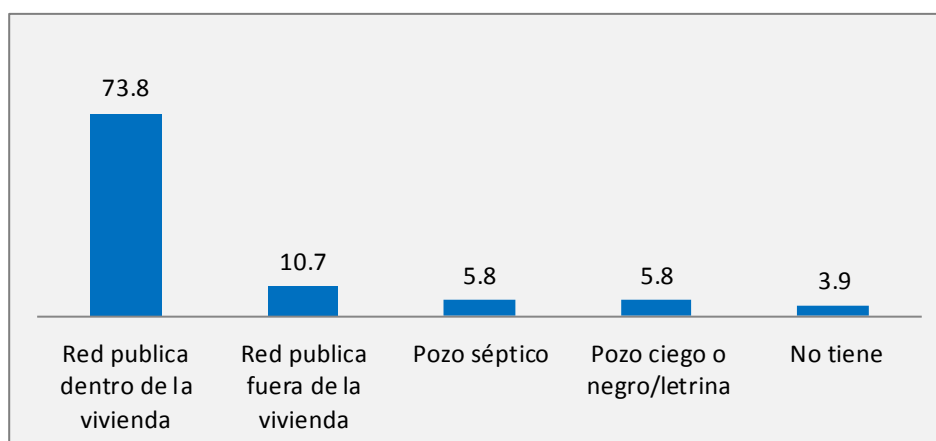
Fuente: Tabla 21: Forma de abastecimiento de agua en el hogar de los internos encuestados.

De la Tabla 21 y de la Figura 16, se muestra la frecuencia y porcentaje de la forma de abastecimiento de agua en el hogar de los internos encuestados antes de ingresar al establecimiento penitenciario, en el cual se observa que el 77.7 % (80) tienen red pública dentro de su vivienda; sin embargo, el 22.3% (23) no tienen red pública dentro de su vivienda.

**Tabla 22: Forma de conexión del servicio higiénico en el hogar de los internos encuestados.**

<b>El servicio Higiénico que tiene su hogar está conectado a</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Red pública dentro de la vivienda	76	73.8 %
Red pública fuera de la vivienda	11	10.7 %
Pozo séptico	6	5.8 %
Pozo ciego o negro/letrina	6	5.8 %
No tiene	4	3.9 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 17: Forma de conexión del servicio higiénico en el hogar de los internos encuestados.**

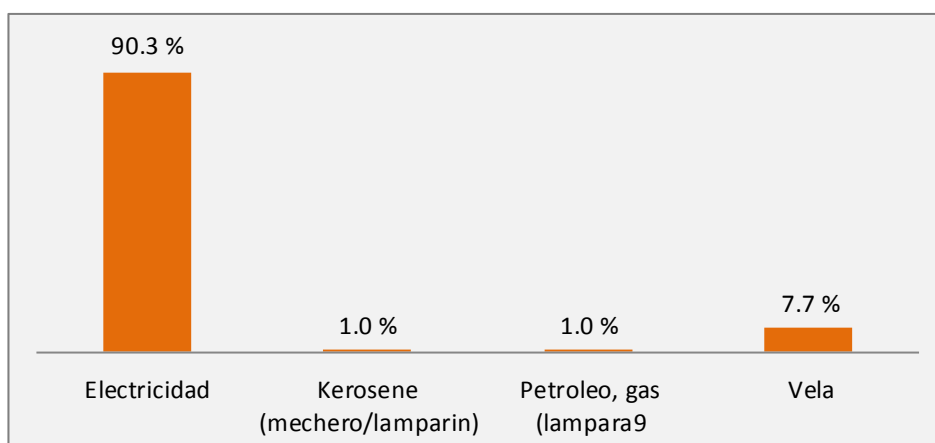
Fuente: Tabla 22: Forma de conexión del servicio higiénico en el hogar de los internos encuestados.

De la Tabla 22 y de la Figura 17, se muestra la frecuencia y porcentaje de la forma de conexión del servicio higiénico en el hogar de los internos encuestados, en el cual se observa que el 73.8 % (76) tienen un servicio higiénico conectado a una red pública dentro de la vivienda; sin embargo, el 26.2% (27) no tienen un servicio higiénico conectado a una red pública dentro de su vivienda.

**Tabla 23: Tipo de alumbrado que tiene el hogar de los internos encuestados.**

¿Cuál es el tipo de alumbrado que tiene su vivienda?	Frecuencia	Porcentaje
Electricidad	93	90.3 %
Kerosene (mechero/lamparín)	1	1.0 %
Petróleo, gas (lámpara)	1	1.0 %
Vela	8	7.7 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocolay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 18: Tipo de alumbrado que tiene el hogar de los internos encuestados.**

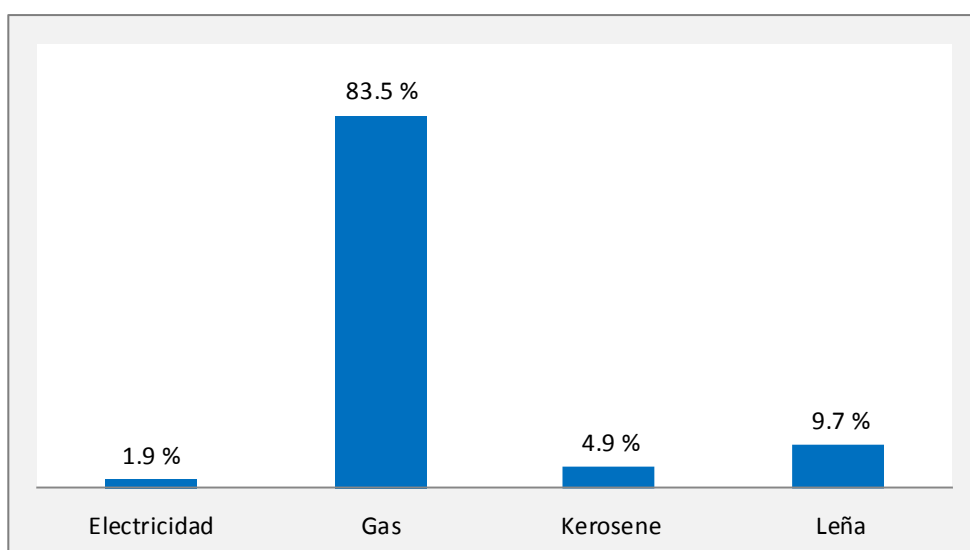
Fuente: Tabla 23: Tipo de alumbrado que tiene el hogar de los internos encuestados.

De la Tabla 23 y de la Figura 18, se muestra la frecuencia y porcentaje del tipo de alumbrado que tiene el hogar de los internos encuestados, en el cual se observa que el 90.3% (93) utiliza la electricidad para el alumbrado de su vivienda; sin embargo, el 9.7 % (10) no cuenta con electricidad.

**Tabla 24: Tipo de combustible que utilizaban los internos encuestados para cocinar sus alimentos.**

<b>¿Cuál es el combustible que usan en su hogar para cocinar sus alimentos?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Electricidad	2	1.9 %
Gas	86	83.5 %
Kerosene	5	4.9 %
Leña	10	9.7 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 19: Tipo de combustible que utilizaban los internos encuestados para cocinar sus alimentos.**

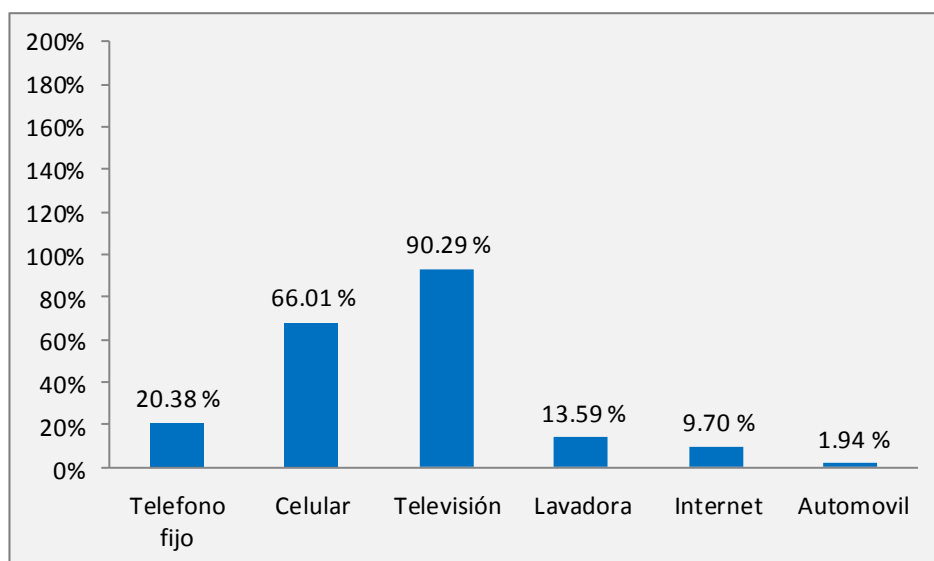
Fuente: Tabla 24: Tipo de combustible que utilizaban los internos encuestados para cocinar sus alimentos.

De la Tabla 24 y de la Figura 19, se muestra la frecuencia y porcentaje del tipo de combustible que utilizaban los internos encuestados para cocinar sus alimentos, en el cual se observa que el 83.5% (86) utilizaba el gas como combustible; sin embargo, el 9.7 % (10) utilizaba como combustible la leña.

**Tabla 25: Aparatos electrónicos que los internos encuestados poseen en su hogar.**

<b>Su Hogar tiene:</b>	<b>Recuento</b>	<b>Porcentaje</b>
Teléfono fijo	21 de 103	20.38 %
Celular	68 de 103	66.01 %
Televisión	93 de 103	90.29 %
Lavadora	14 de 103	13.59 %
Internet	10 de 103	9.70 %
Automóvil	02 de 103	1.94 %

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 20: Aparatos electrónicos que los internos encuestados poseen en su hogar.**

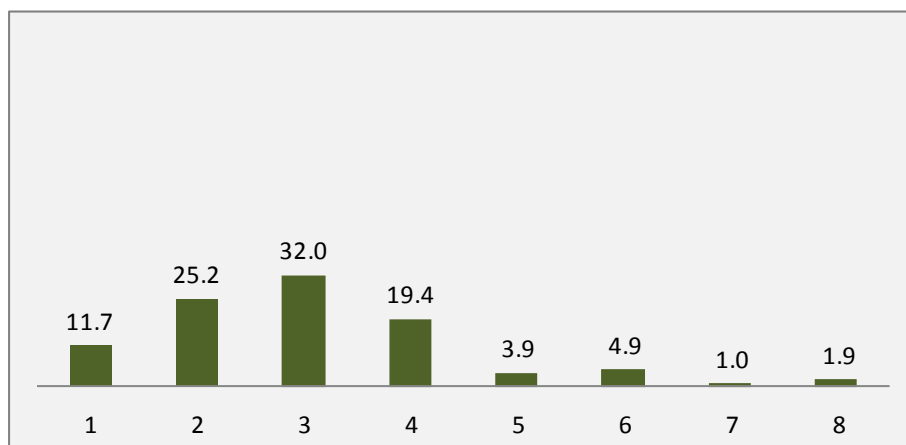
Fuente: Tabla 25: Aparatos electrónicos que los internos encuestados poseen en su hogar.

De la Tabla 25 y de la Figura 20, se muestra la frecuencia y el porcentaje de aparatos electrónicos que los internos encuestados poseen en su hogar, en el cual se observa que el 20.38 % (21) de los encuestados tiene teléfono, el 66.01% (68) tiene celular, el 90.29% (93) tiene televisión, el 13.59% (14) tiene lavadora, el 9.70% (10) tiene internet y un 1.94% (02) tiene automóvil; sin embargo, se tiene que considerar que el 90.00% de aparatos electrónicos son utilizados como instrumentos de trabajo.

**Tabla 26: Número de habitaciones que tiene la vivienda de los internos encuestados.**

Número de habitaciones de mi vivienda	Frecuencia	Porcentaje
1	12	11.7 %
2	26	25.2 %
3	33	32.0 %
4	20	19.4 %
5	4	3.9 %
6	5	4.9 %
7	1	1.0 %
8	2	1.9 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0%</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 21: Número de habitaciones que tiene la vivienda de los internos encuestados.**

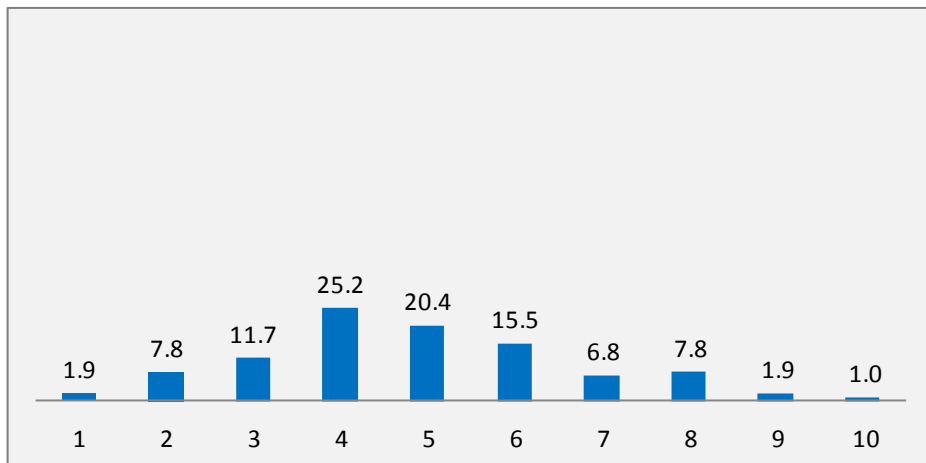
Fuente: Tabla N° 26 Número de habitaciones que tiene la vivienda de los internos encuestados.

De la Tabla 26 y de la Figura 21, se muestra la frecuencia y el porcentaje del número de habitaciones que tiene la vivienda de los internos entrevistados, en el cual se observa que el 11.7 % (12) solo cuentan con una habitación en su vivienda.

**Tabla 27: Número de personas que viven en el hogar de los internos encuestados.**

Número de personas que viven en mi hogar	Frecuencia	Porcentaje
1	2	1.9 %
2	8	7.8 %
3	12	11.7 %
4	26	25.2 %
5	21	20.4 %
6	16	15.5 %
7	7	6.8 %
8	8	7.8 %
9	2	1.9 %
13	1	1.0 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 22: Número de personas que viven en el hogar de los internos encuestados.**

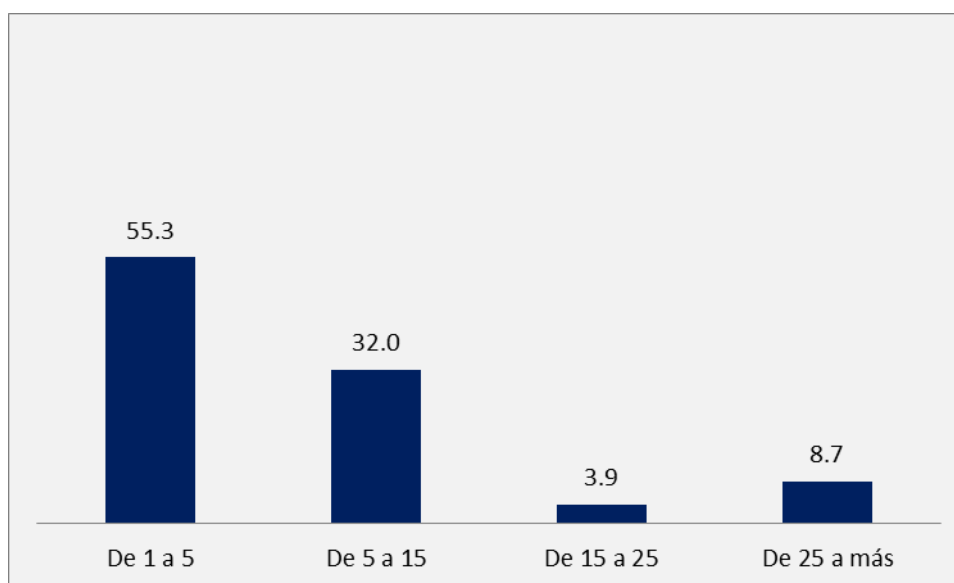
Fuente: Tabla N° 27 Número de personas que viven en el hogar de los internos encuestados.

De la Tabla 27 y la Figura 22, se muestra la frecuencia y el porcentaje del número de personas que viven en el hogar de los internos encuestados, en el cual se observa que el 78.6 % (81) viven de 4 a más personas en un solo hogar.

**Tabla 28: Cantidad de libros que hay en la vivienda de los internos encuestados.**

<b>¿Cuántos libros hay en el lugar donde vivías antes de ingresar al penal?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De 1 a 5	57	55.3 %
De 5 a 15	33	32.0 %
De 15 a 25	4	3.9 %
De 25 a más	9	8.7 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 23: Cantidad de libros que hay en la vivienda de los internos encuestados.**

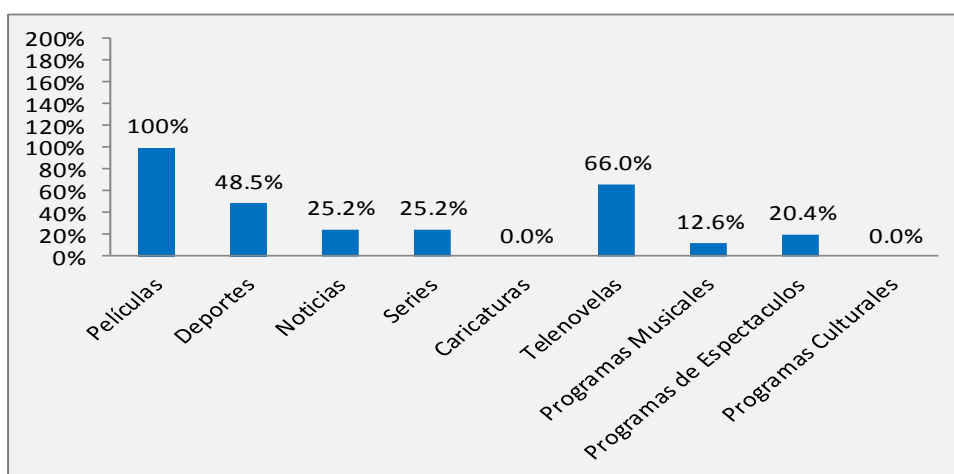
Fuente: Tabla N° 28 Cantidad de libros que hay en la vivienda de los internos encuestados.

De la Tabla 28 y de la Figura 23, se muestra la frecuencia y el porcentaje de la cantidad de libros que hay en la vivienda de los internos encuestados antes de ingresar al establecimiento penitenciario, en el cual se observa que el 55.3 % (57) de los encuestados tiene hasta 05 libros en su casa y que solo el 8.7 % (09) tiene más de 25 libros.

**Tabla 29: Programas de televisión con mayor preferencia por los internos encuestados.**

PROGRAMAS	Varón	Mujer	Frecuencia	Porcentaje
Películas	52	51	103 de 103	100.0%
Espectáculos	00	21	21 de 103	20.4%
Noticias	15	11	26 de 103	25.2%
Series	14	12	26 de 103	25.2%
Caricaturas	00	00	00 de 103	00.0%
Telenovelas	28	40	68 de 103	66.0%
Musicales	00	13	13 de 103	12.6%
Deportes	50	00	50 de 103	48.5%
Culturales	00	00	00 de 103	00.0%

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 24: Programas de televisión con mayor preferencia por los internos encuestados.**

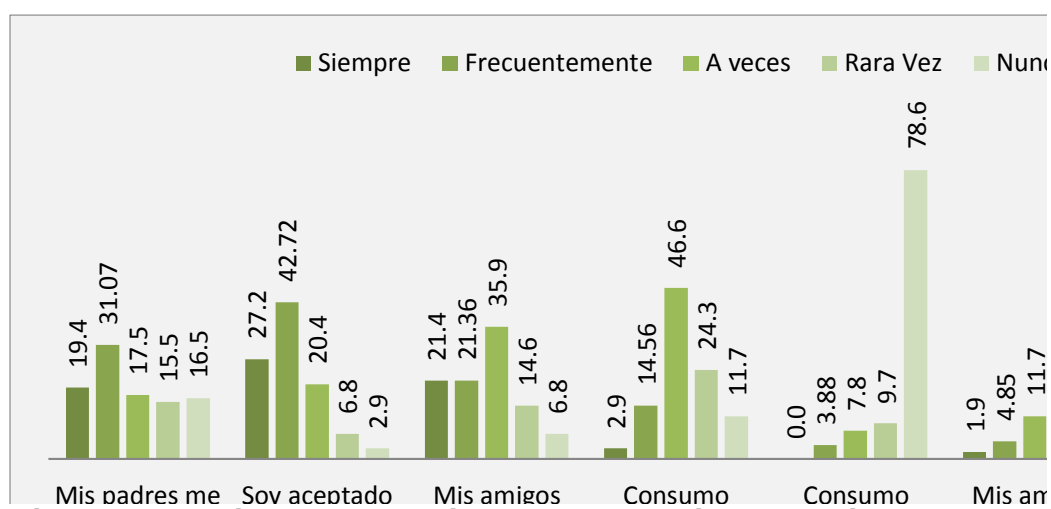
Fuente: Tabla 29: Programas de televisión con mayor preferencia por los internos encuestados.

De la Tabla 29 y de la Figura 24, se muestra la frecuencia y el porcentaje de los programas de televisión con mayor preferencia por los internos encuestados, en el cual se observa que los encuestados muestran mayor preferencia por la programación dedicada al entretenimiento; en contraparte el 0(00.0%) de los encuestados ve programas culturales y 26 (25.2%) suele ver noticias.

**Tabla 30: Indicadores relativos a las relaciones sociales de los internos encuestados.**

Afirmaciones	Siempre	Frecuentemente	A veces	Rara Vez	Nunca
Mis padres me apoyan	19.4 %	31.1 %	17.5 %	15.5 %	16.5 %
Soy aceptado en el grupo	27.2 %	42.7 %	20.4 %	6.8 %	2.9 %
Mis amigos estudian	21.4 %	21.4 %	35.9 %	14.6 %	6.8 %
Consumo bebidas alcohólicas	2.9 %	14.6 %	46.6 %	24.3 %	11.7 %
Consumo drogas	0.0 %	3.9 %	7.8 %	9.7 %	78.6 %
Mis amigos consumen drogas	1.9 %	4.9 %	11.7 %	35.9 %	45.6 %
Mis amigos consumen bebidas alcohólicas	1.9 %	22.3 %	41.7 %	26.2 %	7.8 %

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 25: Indicadores relativos a las relaciones sociales de los internos encuestados.**

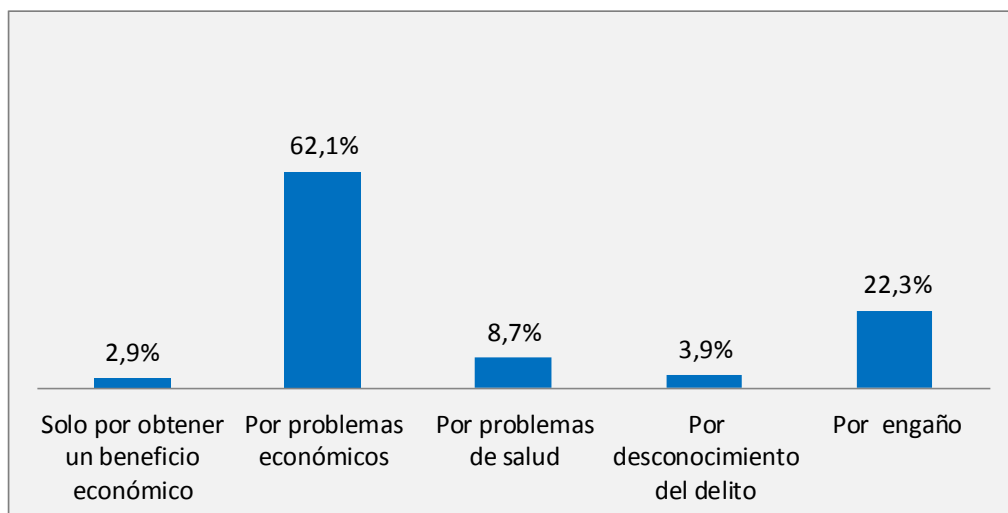
Fuente: Tabla 30: Indicadores relativos a las relaciones sociales de los internos encuestados.

De la Tabla 30 y de la Figura 25, se muestra la frecuencia y el porcentaje de los indicadores relativos a las relaciones sociales de los internos encuestados, en el cual se observa que los ítems que presentan mayores carencias son los relativos a: consumo drogas, mis amigos consumen drogas, consumo bebidas alcohólicas y mis amigos consumen bebidas alcohólicas; asimismo, los indicadores con puntuaciones más favorables son: soy aceptado en el grupo y mis padres me apoyan.

**Tabla 31: La razón por la cual los internos encuestados aceptaron transportar droga.**

¿Cuál fue la razón por la cual acepto transportar droga?	Frecuencia	Porcentaje
Solo por obtener un beneficio económico	3	2.9 %
Por necesidades económicas	64	62.1 %
Por problemas de salud	9	8.7 %
Por desconocimiento del delito	4	3.9 %
Por engaño	23	22.3 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 26: La razón por la cual los internos encuestados aceptaron transportar droga.**

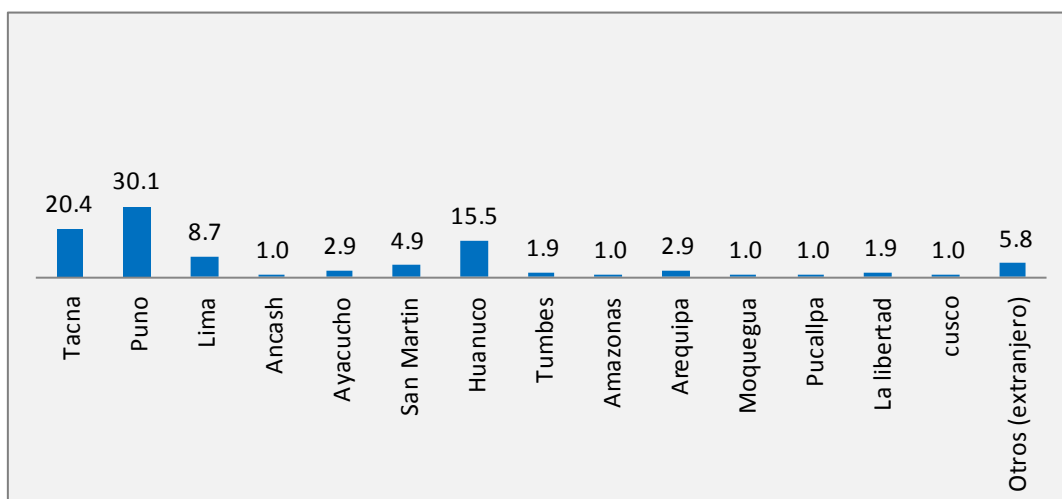
Fuente: Tabla 31 La razón por la cual los internos encuestados aceptaron transportar droga.

De la Tabla 31 y de la Figura 26, se muestra la frecuencia y el porcentaje de la razón por la cual los internos encuestados aceptaron transportar droga, en el cual se observa que el 62.1% (64) lo hizo por necesidades económicas y un 2.9 % (3) solo por obtener un beneficio económico.

**Tabla 32: Lugar en el cual nació el interno encuestado.**

¿En qué lugar Nació?	Frecuencia	Porcentaje
Tacna	21	20.4 %
Puno	31	30.1 %
Lima	9	8.7 %
Ancash	1	1.0 %
Ayacucho	3	2.9 %
San Martín	5	4.9 %
Huánuco	16	15.5 %
Tumbes	2	1.9 %
Amazonas	1	1.0 %
Arequipa	3	2.9 %
Moquegua	1	1.0 %
Pucallpa	1	1.0 %
La libertad	2	1.9 %
cusco	1	1.0 %
Otros (extranjero)	6	5.8 %
Total	103	100.0 %

Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 27: Lugar en el cual nació el interno entrevistado.**

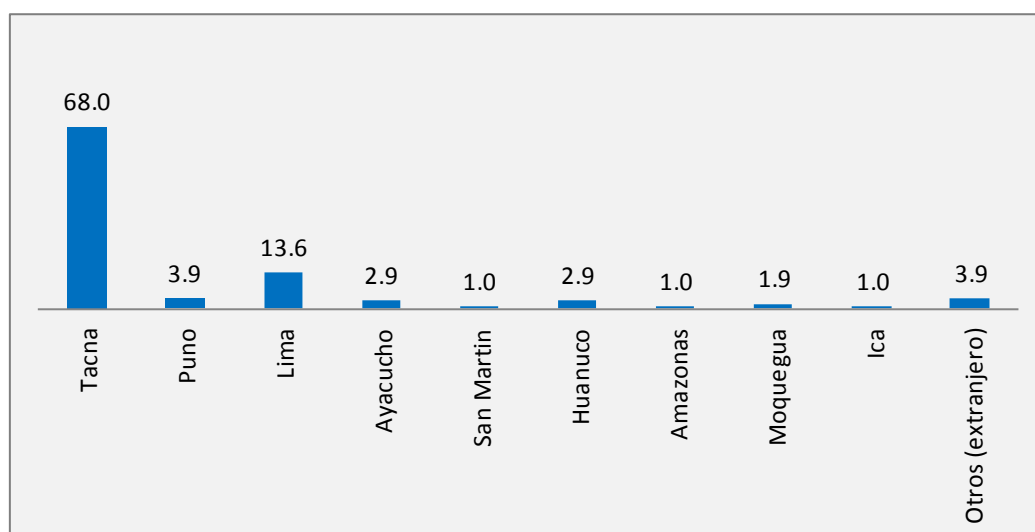
Fuente: Tabla 32: Lugar en el cual nació el interno entrevistado.

De la Tabla 32 y de la Figura 27, se muestra la frecuencia y el porcentaje del lugar en el cual nació el interno encuestado, en el cual se observa que solo el 20.4% (21) manifiestan haber nacido en el departamento de Tacna y que el 79.6 % (82) refieren no haber nacido en el mencionado departamento.

**Tabla 33: Lugar en el cual vivía el interno encuestado antes de ingresar al establecimiento penitenciario.**

¿Dónde vivía antes de ingresar al penal?	Frecuencia	Porcentaje
Tacna	70	68.0 %
Puno	4	3.9 %
Lima	14	13.6 %
Ayacucho	3	2.9 %
San Martín	1	1.0 %
Huánuco	3	2.9 %
Amazonas	1	1.0 %
Moquegua	2	1.9 %
Ica	1	1.0 %
Otros (extranjero)	4	3.9 %
<b>Total</b>	<b>103</b>	<b>100.0 %</b>

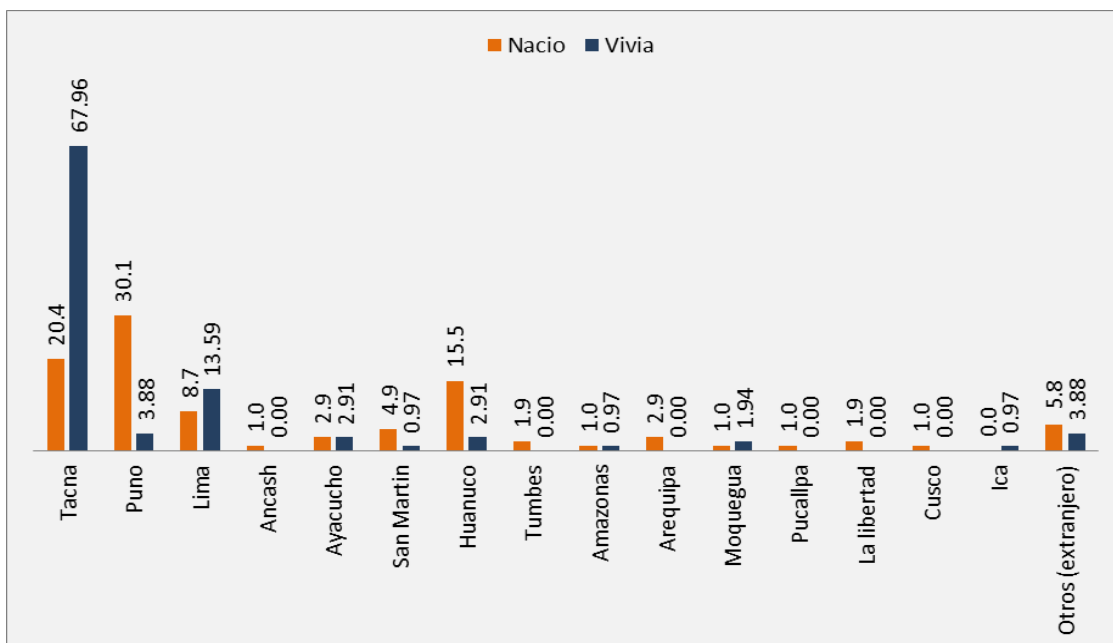
Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".



**Figura 28: Lugar en el cual vivía el interno encuestado antes de ingresar al establecimiento penitenciario.**

Fuente: Tabla 33: Lugar en el cual vivía el interno encuestado antes de ingresar al establecimiento penitenciario.

De la Tabla 33 y de la Figura 28, se muestra la frecuencia y el porcentaje del lugar en el cual vivía el interno encuestado antes de ingresar al establecimiento penitenciario, en el cual se observa que el 68 % (70) manifiestan haber vivido en el departamento de Tacna y un 32 % (33) refieren no haber vivido en el mencionado departamento.



**Figura 29: Lugar donde nació y el lugar en el cual vivía el interno encuestado, antes de ingresar al establecimiento penitenciario.**

Fuente: Tabla 32: Lugar en el cual nació el interno encuestado y Tabla 33: Lugar en el cual vivía el interno encuestado antes de ingresar al establecimiento penitenciario.

De la Tabla 32, Tabla 33 y de la Figura 29, se muestra la frecuencia y el porcentaje del lugar donde nació y el lugar en el cual vivía el interno entrevistado antes de ingresar al establecimiento penitenciario, en el cual se observa que la mayoría de ellos proceden de departamentos distintos al de Tacna, siendo los departamentos de Puno 30.1 % (31), Huánuco 15.5% (16) y Lima 8.7 (09) los que presentan los mayores porcentajes.

Tabla 34: Actividades que realiza el interno encuestado y las actividades que realizan sus padres.

Actividades que realizan, papá, mamá y Ud.	Nunca		Rara vez		A veces		Frecuentemente		Siempre	
	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje
Padre: Leer Periódico	19	22.1 %	8	9.3 %	27	31.4 %	9	10.5 %	23	26.7 %
Madre: Leer Periódico	30	30.6 %	14	14.3 %	25	25.5 %	17	17.3 %	12	12.2 %
Yo : Leer Periódico	9	8.7 %	7	6.8 %	27	26.2 %	24	23.3 %	36	35.0 %
Padre: Leer revistas	49	57.0 %	15	17.4 %	10	11.6 %	5	5.8 %	7	8.1 %
Madre: Leer revistas	66	67.3 %	13	13.3 %	8	8.2 %	5	5.1 %	6	6.1 %
Yo: Leer revistas	24	23.3 %	37	35.9 %	26	25.2 %	7	6.8 %	9	8.7 %
Padre: Leer libros	49	57.0 %	15	17.4 %	7	8.1 %	3	3.5 %	12	14.0 %
Madre: Leer libros	66	67.3 %	16	16.3 %	6	6.1 %	2	2.0 %	8	8.2 %
Yo: Leer libros	25	24.3 %	39	37.9 %	22	21.4 %	3	2.9 %	14	13.6 %
Padre: Escuchar Radio	12	14.0 %	3	3.5 %	21	24.4 %	18	20.9 %	32	37.2 %

CONTINÚA

Madre: Escuchar Radio	12	12.2 %	6	6.1 %	20	20.4 %	36	36.7 %	24	24.5 %
Yo: Escuchar Radio	2	1.9 %	12	11.7 %	15	14.6 %	24	23.3 %	50	48.5 %
Padre: Ver Televisión	15	17.4 %	4	4.7 %	10	11.6 %	14	16.3 %	43	50.0 %
Madre: Ver Televisión	14	14.3 %	4	4.1 %	9	9.2 %	18	18.4 %	53	54.1 %
Yo: Ver Televisión	7	6.8 %	7	6.8 %	14	13.6 %	18	17.5 %	57	55.3 %
Padre: Asistir a conciertos o eventos musicales	64	74.4 %	12	14.0 %	9	10.5 %	1	1.2 %	0	0.0 %
Madre: Asistir a conciertos o eventos musicales	79	80.6 %	11	11.2 %	6	6.1 %	2	2.0 %	0	0.0 %
Yo: Asistir a conciertos o eventos musicales	38	36.9 %	38	36.9 %	15	14.6 %	5	4.9 %	7	6.8 %
Padre: Asistir a exposiciones y teatro	76	88.4 %	4	4.7 %	3	3.5 %	1	1.2 %	2	2.3 %

CONTINÚA...

CONTINÚA

Madre: Asistir a exposiciones y teatro	88	89.8 %	5	5.1 %	3	3.1 %	1	1.0 %	1	1.0 %
Yo: Asistir a exposiciones y teatro	72	69.9 %	14	13.6 %	11	10.7 %	3	2.9 %	3	2.9 %
Padre: Asistir a bares discotecas u otro similar	62	72.1 %	16	18.6 %	6	7.0 %	0	0.0 %	2	2.3 %
Madre: Asistir a bares discotecas u otro similar	87	88.8 %	8	8.2 %	2	2.0 %	0	0.0 %	1	1.0 %
Yo: Asistir a bares discotecas u otro similar	28	27.2 %	29	28.2 %	30	29.1 %	14	13.6 %	2	1.9 %
Padre: Ir al Cine	70	81.4 %	5	5.8 %	5	5.8 %	3	3.5 %	3	3.5 %
Madre: Ir al Cine	82	83.7 %	8	8.2 %	3	3.1 %	2	2.0 %	3	3.1 %
Yo: Ir al Cine	56	54.4 %	21	20.4 %	15	14.6 %	4	3.9 %	7	6.8 %
Padre: Participar en actividades religiosas	43	50.0 %	23	26.7 %	5	5.8 %	9	10.5 %	6	7.0 %

CONTINÚA...

CONTINÚA

Madre: Participar en actividades religiosas	23	23.5 %	34	34.7 %	21	21.4 %	10	10.2 %	10	10.2 %
Yo: Participar en actividades religiosas	9	8.7 %	42	40.8 %	22	21.4 %	16	15.5 %	14	13.6 %
Padre: Participar en actividades artísticas / culturales	66	76.7 %	9	10.5 %	5	5.8 %	2	2.3 %	4	4.7 %
Madre: Participar en actividades artísticas / culturales	72	73.5 %	12	12.2 %	7	7.1 %	4	4.1 %	3	3.1 %
Yo: Participar en actividades artísticas / culturales	60	58.3 %	23	22.3 %	9	8.7 %	3	2.9 %	8	7.8 %
Padre: Participar en actividades deportivas	27	31.4 %	35	40.7 %	11	12.8 %	4	4.7 %	9	10.5 %
Madre: Participar en actividades	73	74.5 %	12	12.2 %	5	5.1 %	1	1.0 %	7	7.1 %

CONTINÚA...

CONTINÚA

deportivas Yo: Participar en actividades deportivas	19	18.4 %	30	29.1 %	24	23.3 %	12	11.7	18	17.5 %
Padre: Participar en política	72	82.8 %	3	3.4 %	3	3.4 %	4	4.6 %	5	5.7 %
Madre: Participar en política	89	90.8 %	3	3.1 %	2	2.0 %	1	1.0 %	3	3.1 %
Yo: Participar en política	76	73.8 %	17	16.5 %	4	3.9 %	2	1.9 %	4	3.9 %

CONCLUYE.

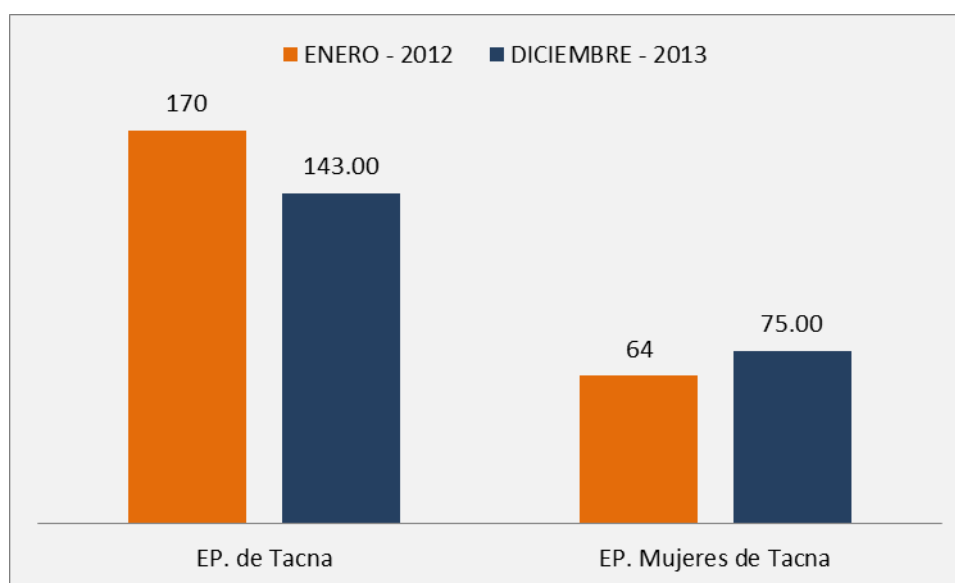
Fuente: cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier".

De la Tabla N° 34, se muestra la frecuencia y el porcentaje de las actividades que realizaban los internos encuestados antes de ingresar al establecimiento penitenciario y las actividades que realizaban sus padres, en el cual se observa que los ítems que presentan mayores carencias son: Leer revistas, leer libros, asistir a conciertos o eventos musicales, asistir a exposiciones y teatro, asistir a discotecas u otros similares, ir al cine, participar en actividades artísticas / culturales, participar en actividades deportivas y participar en política; asimismo, los indicadores con puntuaciones más favorables son: leer periódico, escuchar radio, ver televisión y participar en actividades religiosas.

**Tabla 35: Frecuencia de internos penitenciarios por el delito de tráfico ilícito de drogas en el distrito judicial de Tacna.**

DEPARTAMENTO- ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO	TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS	
	AÑO - 2012	AÑO- 2013
Tacna	239	222
EP. de Tacna	170	143
EP. Mujeres de Tacna	64	75
EP. de Challapalca	5	4

Fuente: Informe Estadístico Diciembre 2012 e Informe Estadístico Diciembre 2013 del Instituto Nacional Penitenciario –Unidad de Estadística.



**Figura 30: Frecuencia de internos penitenciarios por el delito de tráfico ilícito de drogas en el distrito judicial de Tacna.**

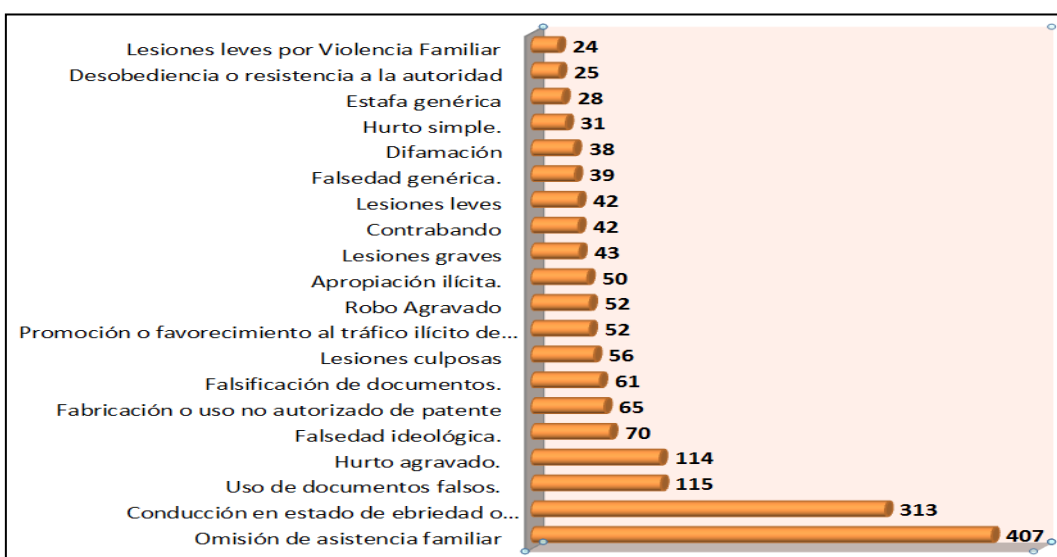
Fuente: Tabla 35: Frecuencia de internos penitenciarios por el delito de tráfico ilícito de drogas en el distrito judicial de Tacna.

De la Tabla 35 y de la Figura 30, se muestra la frecuencia de internos penitenciarios por el delito de tráfico ilícito de drogas en el distrito judicial de Tacna, en el cual se observa que el año 2012 había 239 reclusos y en el año 2013 había 222 reclusos.

**Tabla 36: Delitos con mayor Incidencia en el Distrito Judicial de Tacna, año 2013**

N°	DELITO/PRETENSIÓN DE MAYOR INCIDENCIA	AÑO 2013
01	Omisión de asistencia familiar	407
02	Conducción en estado de ebriedad o drogadicción.	313
03	Uso de documentos falsos.	115
04	Hurto agravado.	114
05	Falsedad ideológica.	70
06	Fabricación o uso no autorizado de patente	65
07	Falsificación de documentos.	61
08	Lesiones culposas	56
09	Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas.	52
10	Robo Agravado	52
11	Apropiación ilícita.	50
12	Lesiones graves	43
13	Contrabando	42
14	Lesiones leves	42
15	Falsedad genérica.	39
16	Difamación	38
17	Hurto simple.	31
18	Estafa genérica	28
19	Desobediencia o resistencia a la autoridad	25
20	Lesiones leves por Violencia Familiar	24

Fuente: Resumen de delitos con mayor incidencia año 2013- Corte Superior de Justicia de Tacna.



**Figura 31: Delitos con mayor Incidencia en el Distrito Judicial de Tacna, año 2013.**

Fuente: Tabla 36: Delitos con mayor Incidencia en el Distrito Judicial de Tacna, año 2013

## Fichas de recopilación de Expedientes.

**Tabla 37: (I) EXPEDIENTE N° 01183-2012**

<b>Datos Generales</b>				
Nro. de Expediente	01183-2012			
Años de Condena (años y meses)	6 Años y 8 Meses			
Multa (soles)	S/ 570			
Años de inhabilitación	5 años			
Reparación Civil (Soles)	S/ 1200			
<b>Factores Socioeconómicos</b>				
Condenas Anteriores (sí/no)	Si	<input type="checkbox"/>	No	X
Nivel de Educación	Secundaria			
Procedencia	Callarúa-Coronel Portillo-Ucayali.			
Edad	22 Años			
Estado Civil	Soltera			
Trabajo que realizaba	Anfitriona			
Considera estudio socio económico para la condena	Si	<input type="checkbox"/>	No	X

Fuente: Ficha de recopilación de expedientes de los internos del establecimiento penitenciario de Pocollay (varones –mujeres) que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013.

Se hace referencia al Acuerdo Plenario 05-2008, consignando su fundamento Jurídico del punto 6 (Sobre terminación Anticipada) y señala que se estableció como doctrina legal los fundamentos jurídicos del 7 al 21 del referido Acuerdo plenario; sin embargo, no se establece los fundamentos legales y doctrinales respecto a la determinación judicial de la pena.

Se indica como circunstancias para la atenuación de la pena, la carencia de antecedentes penales motivo por el cual se ha partido de una pena probable de 8 años; sin embargo, no se pronuncia sobre los factores socioeconómicos del agente, no considerándolo en la disminución de la pena a pesar de su influencia determinante para la comisión de este delito, en este caso principalmente la carencia de recursos económicos.

Se ha comprobado que en la Resolución Número Cinco, de fecha **catorce de febrero del dos mil trece** (Terminación Anticipada) No se ha establecido una Correcta determinación judicial de la pena, por cuanto no se ha considerado los factores socioeconómicos del agente, conforme lo establece el artículo 46 del código penal

**Tabla 38: (II) EXPEDIENTE N° 01394-2013**

<b>Datos Generales</b>				
Nro. de Expediente	01394-2013			
Años de Condena (años y meses)	6 Años y 8 Meses			
Multa (soles)	S/ 675			
Años de inhabilitación	5 años			
Reparación Civil (Soles)	S/ 1500			
<b>Factores Socioeconómicos</b>				
Condenas Anteriores (si/no)	Si		No	X
Nivel de Educación	Secundaria			
Procedencia	Arica- Chile			
Edad	30 Años			
Estado Civil	Soltera			
Trabajo que realizaba	Comerciante			
Considera estudio socio económico para la condena	Si		No	X

Fuente: Ficha de recopilación de expedientes de los internos del establecimiento penitenciario de Pocollay (varones –mujeres) que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013.

Se hace referencia al Acuerdo Plenario 05-2008, consignando su fundamento Jurídico del punto 6 (Sobre terminación Anticipada) y señala que se estableció como doctrina legal los fundamentos jurídicos del 7 al 21 del referido Acuerdo plenario; sin embargo, no se establece los fundamentos legales y doctrinales respecto a la determinación judicial de la pena.

No se indica ninguna circunstancia para la atenuación de la pena, solo que se ha partido de una pena probable de 8 años; Así mismo, no se pronuncia sobre los factores socioeconómicos del agente, no considerándolo en la disminución de la pena a pesar de su influencia determinante para la comisión de este delito, en este caso principalmente la carencia de recursos económicos.

Se ha comprobado que en la Resolución N° 04, de fecha **Veintitrés de Diciembre del dos mil trece** (Terminación Anticipada), No se ha establecido una correcta determinación judicial de la pena, por cuanto no se ha considerado los factores socioeconómicos del agente, conforme lo establece el artículo 46 del código penal.

**Tabla 39: (III) EXPEDIENTE N° 02017-2012**

<b>Datos Generales</b>				
Nro. de Expediente	02017-2012			
Años de Condena (años y meses)	6 Años y 8 Meses			
Multa (soles)	S/ 600			
Años de inhabilitación	5 años			
Reparación Civil (Soles)	S/ 1800			
<b>Factores Socioeconómicos</b>				
Condenas Anteriores (si/no)	Si		No	X
Nivel de Educación	Secundaria			
Procedencia	Tacna- Tacna - Tacna			
Edad	32 Años			
Estado Civil	Soltera			
Trabajo que realizaba	Comerciante			
Considera estudio socio económico para la condena	Si		No	X

Fuente: Ficha de recopilación de expedientes de los internos del establecimiento penitenciario de Pocollay (varones –mujeres) que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013.

Se hace referencia al Acuerdo Plenario 05-2008, consignando su fundamento Jurídico del punto 6 (Sobre terminación Anticipada) y señala que se estableció como doctrina legal los fundamentos jurídicos del 7 al 21 del referido Acuerdo plenario; sin embargo, no se establece los fundamentos legales y doctrinales respecto a la determinación judicial de la pena.

Se menciona que se ha tenido en cuenta lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del C.P. Por lo que, se ha partido de una pena probable de 8 años; Sin embargo, no se pronuncia específicamente sobre los factores socioeconómicos del agente, no considerándolo en la disminución de la pena a pesar de su influencia determinante para la comisión de este delito, en este caso principalmente la carencia de recursos económicos.

Se ha comprobado que en la Resolución Número Seis, de fecha **Dos de Julio del dos mil trece** (Terminación Anticipada), No se ha establecido una correcta determinación judicial de la pena, por cuanto no se ha considerado los factores socioeconómicos del agente, conforme lo establece el artículo 46 del código penal.

**Tabla 40: (IV) EXPEDIENTE N° 01148-2012**

<b>Datos Generales</b>				
Nro. de Expediente	01148-2012			
Años de Condena (años y meses)	6 Años y 8 Meses			
Multa (soles)	S/ 600			
Años de inhabilitación	5 años			
Reparación Civil (Soles)	S/ 1600			
<b>Factores Socioeconómicos</b>				
Condenas Anteriores (si/no)	Si	<input type="checkbox"/>	No	X
Nivel de Educación	Primaria			
Procedencia	Marías-Dos de Mayo-Huánuco			
Edad	52 Años			
Estado Civil	Soltera			
Trabajo que realizaba	Comerciante			
Considera estudio socio económico para la condena	Si	<input type="checkbox"/>	No	X

Fuente: Ficha de recopilación de expedientes de los internos del establecimiento penitenciario de Pocollay (varones –mujeres) que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013.

Se hace referencia al Acuerdo Plenario 05-2008, consignando su fundamento Jurídico del punto 6 (Sobre terminación Anticipada) y señala que se estableció como doctrina legal los fundamentos jurídicos del 7 al 21 del referido Acuerdo plenario; sin embargo, no se establece los fundamentos legales y doctrinales respecto a la determinación judicial de la pena.

Se indica como circunstancias para la atenuación de la pena, la carencia de antecedentes penales motivo por el cual se ha partido de una pena probable de 8 años; sin embargo, no se pronuncia sobre los factores socioeconómicos del agente, no considerándolo en la disminución de la pena a pesar de su influencia determinante para la comisión de este delito, en este caso principalmente la carencia de recursos económicos.

Se ha comprobado que en la Resolución Número Tres, de fecha **Veintisiete de febrero del dos mil trece** (Terminación Anticipada) No se ha establecido una Correcta determinación judicial de la pena, por cuanto no se ha considerado los factores socioeconómicos del agente, conforme lo establece el artículo 46 del código penal.

**Tabla 41: (V-1) EXPEDIENTE N° 01819-2012**

<b>Datos Generales</b>				
Nro. de Expediente	01819-2012			
Años de Condena (años y meses)	6 Años y 8 Meses			
Multa (soles)	S/ 600			
Años de inhabilitación	5 años			
Reparación Civil (Soles)	S/ 1800			
<b>Factores Socioeconómicos</b>				
Condenas Anteriores (si/no)	Si	X	No	
Nivel de Educación	Secundaria			
Procedencia	Ilave- El Collao - Puno.			
Edad	50 Años			
Estado Civil	Soltero			
Trabajo que realizaba	Comerciante			
Considera estudio socio económico para la condena	Si		No	X

Fuente: Ficha de recopilación de expedientes de los internos del establecimiento penitenciario de Pocollay (varones –mujeres) que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013.

Se hace referencia al Acuerdo Plenario 05-2008, consignando su fundamento Jurídico del punto 6 (Sobre terminación Anticipada) y señala que se estableció como doctrina legal los fundamentos jurídicos del 7 al 21 del referido Acuerdo plenario; sin embargo, no se establece los fundamentos legales y doctrinales respecto a la determinación judicial de la pena.

Se indica que el agente cuenta con antecedentes penales por Delito de O.A.F.; Pero no por TID, motivo por el cual se ha partido de una pena probable de 8 años; sin embargo, no se pronuncia sobre los factores socioeconómicos del agente, no considerándolo en la disminución de la pena a pesar de su influencia determinante para la comisión de este delito, en este caso principalmente la carencia de recursos económicos.

Se ha comprobado que en la Resolución S/N, de fecha **Diecisiete de Julio del dos mil trece** (Terminación Anticipada) No se ha establecido una correcta determinación judicial de la pena, por cuanto no se ha considerado los factores socioeconómicos del agente, conforme lo establece el artículo 46 del código penal.

**Tabla 42: (V-2) EXPEDIENTE N° 01819-2012**

<b>Datos Generales hombre</b>				
Nro. de Expediente	01819-2012			
Años de Condena (años y meses)	6 Años y 8 Meses			
Multa (soles)	S/ 600			
Años de inhabilitación	5 años			
Reparación Civil (Soles)	S/ 1800			
<b>Factores Socioeconómicos</b>				
Condenas Anteriores (si/no)	Si	<input type="checkbox"/>	No	X
Nivel de Educación	Secundaria			
Procedencia	Ilave- El Collao - Puno.			
Edad	48 Años			
Estado Civil	Soltero			
Trabajo que realizaba	Comerciante			
Considera estudio socio económico para la condena	Si	<input type="checkbox"/>	No	X

Fuente: Ficha de recopilación de expedientes de los internos del establecimiento penitenciario de Pocollay (varones –mujeres) que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013.

Se hace referencia al Acuerdo Plenario 05-2008, consignando su fundamento Jurídico del punto 6 (Sobre terminación Anticipada) y señala que se estableció como doctrina legal los fundamentos jurídicos del 7 al 21 del referido Acuerdo plenario; sin embargo, no se establece los fundamentos legales y doctrinales respecto a la determinación judicial de la pena.

Se indica como circunstancias para la atenuación de la pena, la carencia de antecedentes penales motivo por el cual se ha partido de una pena probable de 8 años; sin embargo, no se pronuncia sobre los factores socioeconómicos del agente, no considerándolo en la disminución de la pena a pesar de su influencia determinante para la comisión de este delito, en este caso principalmente la carencia de recursos económicos.

Se ha comprobado que en la Resolución S/N, de fecha **Diecisiete de Julio del dos mil trece** (Terminación Anticipada) No se ha establecido una correcta determinación judicial de la pena, por cuanto no se ha considerado los factores socioeconómicos del agente, conforme lo establece el artículo 46 del código penal.

**Tabla 43: (VI) EXPEDIENTE N° 1111-2013**

<b>Datos Generales</b>				
Nro. de Expediente	1111-2013			
Años de Condena (años y meses)	6 Años y 8 Meses			
Multa (soles)	S/ 600			
Años de inhabilitación	5 años			
Reparación Civil (Soles)	S/ 1800			
<b>Factores Socioeconómicos</b>				
Condenas Anteriores (si/no)	Si		No	X
Nivel de Educación	Técnico			
Procedencia	Sihuas- El Sihuas - Ancash			
Edad	27 Años			
Estado Civil	Soltero			
Trabajo que realizaba	Comerciante			
Considera estudio socio económico para la condena	Si		No	X

Fuente: Ficha de recopilación de expedientes de los internos del establecimiento penitenciario de Pocollay (varones –mujeres) que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013.

Se hace referencia al Acuerdo Plenario 05-2008, consignando su fundamento Jurídico del punto 6 (Sobre terminación Anticipada) y señala que se estableció como doctrina legal los fundamentos jurídicos del 7 al 21 del referido Acuerdo plenario; sin embargo, no se establece los fundamentos legales y doctrinales respecto a la determinación judicial de la pena.

Se indica como circunstancias para la atenuación de la pena, la carencia de antecedentes penales motivo por el cual se ha partido de una pena probable de 8 años; sin embargo, no se pronuncia sobre los factores socioeconómicos del agente, no considerándolo en la disminución de la pena a pesar de su influencia determinante para la comisión de este delito, en este caso principalmente la carencia de recursos económicos.

Se ha comprobado que en la Resolución S/N, de fecha **Diecisiete de Julio del dos mil trece** (Terminación Anticipada) No se ha establecido una correcta determinación judicial de la pena, por cuanto no se ha considerado los factores socioeconómicos del agente, conforme lo establece el artículo 46 del código penal

**Tabla 44: (VII) EXPEDIENTE N° 00756-2012**

<b>Datos Generales</b>				
Nro. de Expediente	00756-2012			
Años de Condena (años y meses)	6 Años y 8 Meses			
Multa (soles)	S/ 600			
Años de inhabilitación	5 años			
Reparación Civil (Soles)	S/ 1800			
<b>Factores Socioeconómicos</b>				
Condenas Anteriores (si/no)	Si	<input type="checkbox"/>	No	X
Nivel de Educación	Secundaria			
Procedencia	Puno			
Edad	27 Años			
Estado Civil	Soltera			
Trabajo que realizaba	Comerciante			
Considera estudio socio económico para la condena	Si	<input type="checkbox"/>	No	X

Fuente: Ficha de recopilación de expedientes de los internos del establecimiento penitenciario de Pocollay (varones –mujeres) que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013.

Se menciona que el MP solicitó variar la pena a 7 años de pena privativa de la libertad; por lo que se ha partido del extremo mínimo, tomando en cuenta lo previsto el art. 46 del CP que prescribe la Individualización de la pena y atendiendo a los principios de proporcionalidad de la sanción y de los fines de la pena, así como ha reconocido su participación en la comisión del Delito. Se hace referencia al artículo 46 del CP y menciona considerar el principio de proporcionalidad y los fines de la pena; sin embargo, no se analiza minuciosamente y no se considera adecuadamente los factores socioeconómicos del agente, no considerándolo en la disminución de la pena a pesar de su influencia determinante para la comisión de este delito, en este caso principalmente la carencia de recursos económicos.

Se ha comprobado que en la Resolución N° 02, de fecha **veintiocho de Mayo del dos mil trece** (Conclusión Anticipada) No se ha establecido una Correcta determinación judicial de la pena, por cuanto no se ha considerado los factores socioeconómicos del agente, conforme lo establece el artículo 46 del código penal.

**Tabla 45: (VIII) EXPEDIENTE N° 00353-2012**

<b>Datos Generales</b>				
Nro. de Expediente	00353-2012			
Años de Condena (años y meses)	5 Años y 6 Meses			
Multa (soles)	S/ 620			
Años de inhabilitación	5 años			
Reparación Civil (Soles)	S/ 1700			
<b>Factores Socioeconómicos</b>				
Condenas Anteriores (si/no)	Si	<input type="checkbox"/>	No	X
Nivel de Educación	Secundaria			
Procedencia	Nuevo Progreso, Tocache, San Martin.			
Edad	25 Años			
Estado Civil	Soltera			
Trabajo que realizaba	Comerciante			
Considera estudio socio económico para la condena	Si	<input type="checkbox"/>	No	X

Fuente: Ficha de recopilación de expedientes de los internos del establecimiento penitenciario de Pocollay (varones –mujeres) que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013.

Se hace referencia a la determinación e individualización de la pena, indicando que es necesario considerar lo previsto por los artículos 45 y 46 del CP. Así mismo, se menciona que como atenuante se ha tenido en cuenta su grado de colaboración por ello se concede el beneficio de la confesión sincera y el hecho de ser primaria en comisión de actos delictivos; sin embargo, que como agravante debe de tenerse en cuenta que la droga fue encontrada en su dominio y ha aceptado los hechos materia de acusación.

Se ha comprobado que en la Resolución N° 02, de fecha **veintiocho de Mayo del dos mil trece** (Conclusión Anticipada) No se ha establecido una Correcta determinación judicial de la pena, por cuanto no se ha considerado los factores socioeconómicos del agente, conforme lo establece el artículo 46 del código penal, solo se menciona que se ha considera los arts. 45 y 46.

**Tabla 46: (IX) EXPEDIENTE N° 00506-2012**

<b>Datos Generales</b>				
Nro. de Expediente	00506-2012			
Años de Condena (años y meses)	5 Años y 6 Meses			
Multa (soles)	S/ 620			
Años de inhabilitación	5 años			
Reparación Civil (Soles)	S/ 1700			
<b>Factores Socioeconómicos</b>				
Condenas Anteriores (si/no)	Si	<input type="checkbox"/>	No	X
Nivel de Educación	Secundaria			
Procedencia	Tacna			
Edad	25 Años			
Estado Civil	Madre Soltera			
Trabajo que realizaba	Comerciante			
Considera estudio socio económico para la condena	Si	<input type="checkbox"/>	No	X

Fuente: Ficha de recopilación de expedientes de los internos del establecimiento penitenciario de Pocollay (varones –mujeres) que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013.

Se hace referencia que la determinación e individualización de la pena, debe hacerse de conformidad con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, y proporcionalidad también con los artículos 45 y 46 del CP. Así mismo, se hace referencia al Acuerdo Plenario N° 5-2008/ CJ- 116 de 118 de julio de 2008 (22 último párrafo) sobre beneficio de reducción de la pena.

Se ha comprobado que en la Resolución N° 02, de fecha **veintiocho de Mayo del dos mil trece** (Conclusión Anticipada) No se ha establecido una Correcta determinación judicial de la pena, por cuanto no se ha considerado los factores socioeconómicos del agente, conforme lo establece el artículo 46 del código penal, solo se menciona que se ha considera los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, y proporcionalidad; así mismo, los arts. 45 y 46.

**Tabla 47: (X) EXPEDIENTE N° 00757-2012**

<b>Datos Generales</b>				
Nro. de Expediente	00757-2012			
Años de Condena (años y meses)	7 Años y 1 Meses			
Multa (soles)	S/ 850.50			
Años de inhabilitación	5 años			
Reparación Civil (Soles)	S/ 2000			
<b>Factores Socioeconómicos</b>				
Condenas Anteriores (si/no)	Si	<input type="checkbox"/>	No	X
Nivel de Educación	Secundaria			
Procedencia	Puno – El Collao - Pílcuyo			
Edad	41 Años			
Estado Civil	Soltero			
Trabajo que realizaba	Mecánico			
Considera estudio socio económico para la condena	Si	<input type="checkbox"/>	No	X

Fuente: Ficha de recopilación de expedientes de los internos del establecimiento penitenciario de Pocollay (varones –mujeres) que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013.

Se hace referencia que la determinación e individualización de la pena, debe hacerse de conformidad con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, y proporcionalidad, también con los artículos 45 y 46 del CP. Así mismo, se hace referencia al Acuerdo Plenario N° 5-2008/ CJ- 116 del 18 de julio de 2008 (22 último párrafo) sobre beneficio de reducción de la pena.

Se ha comprobado que en la Resolución N° 02, de fecha **veintiocho de Mayo del dos mil trece** (Conclusión Anticipada) No se ha establecido una Correcta determinación judicial de la pena, por cuanto no se ha considerado los factores socioeconómicos del agente, conforme lo establece el artículo 46 del código penal, solo se menciona que se ha considera los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, y proporcionalidad; así mismo, los arts. 45 y 46.



**Figura 32: Presentación y explicación del trabajo de Investigación en el establecimiento penitenciario de Pocollay –Mujeres.**

Fuente: Instituto Nacional Penitenciario- Establecimiento Penitenciario de Pocollay (Mujeres).



**Figura 33: Inicio de la aplicación del Instrumento – encuesta, en el establecimiento penitenciario de Pocollay – Mujeres.**

Fuente: Instituto Nacional Penitenciario- Establecimiento Penitenciario de Pocollay (Mujeres).



**Figura 34: Desarrollo y asesoramiento en la aplicación del Instrumento – encuesta, en el establecimiento penitenciario de Pocollay – Mujeres.**

Fuente: Instituto Nacional Penitenciario- Establecimiento Penitenciario de Pocollay (Mujeres).



**Figura 35: Breves entrevistas y término de la aplicación del Instrumento – encuesta, en el establecimiento penitenciario de Pocollay – Mujeres.**

Fuente: Instituto Nacional Penitenciario- Establecimiento Penitenciario de Pocollay (Mujeres).



**Figura 36: Presentación y explicación del trabajo de Investigación en el establecimiento penitenciario de Pocollay – Varones.**

Fuente: Instituto Nacional Penitenciario- Establecimiento Penitenciario de Pocollay (Varones).



**Figura 37: Inicio de la aplicación del Instrumento – encuesta, en el establecimiento penitenciario de Pocollay – Varones.**

Fuente: Instituto Nacional Penitenciario- Establecimiento Penitenciario de Pocollay (Varones).



**Figura 38: Desarrollo y asesoramiento en la aplicación del Instrumento – encuesta, en el establecimiento penitenciario de Pocollay – Varones.**  
Fuente: Instituto Nacional Penitenciario- Establecimiento Penitenciario de Pocollay (Varones).



**Figura 39: Breves entrevistas y término de la aplicación del Instrumento – encuesta, en el establecimiento penitenciario de Pocollay – Varones.**  
Fuente: Instituto Nacional Penitenciario- Establecimiento Penitenciario de Pocollay (Varones).

## CAPÍTULO V

### DISCUSIÓN

En este capítulo se discutirán los hallazgos obtenidos en el presente estudio, teniendo como objetivo lograr una mayor comprensión de la inobservancia de los factores socioeconómicos y la desproporcionalidad en la determinación judicial de la pena del Burrier en el distrito judicial de Tacna. En primer lugar, se discutirá la variable *inobservancia de los factores socioeconómicos* y en segundo lugar, *la desproporcionalidad en la determinación judicial de la pena del Burrier*.

De acuerdo a los resultados del estudio, del total de internos encuestados (103 Personas) que participaron en el estudio 52 son hombres y 51 mujeres, cantidades que representan el 50.5% y 49.5% de los encuestados respectivamente, la edad promedio es de 37 años. En relación con su estado civil (85.4%) (88) manifestaron ser solteros, en tanto que (14.6%) (15) indicaron ser casados. Al preguntar a los internos en relación con el hecho de tener hijos o no, un (91.3%) (94) manifestó que sí.

**A. En cuanto a la inobservancia de los factores socioeconómicos de los internos encuestados, hallamos los siguientes datos:**

Respecto a la educación, encontramos que los niveles de estudio de los internos encuestados son bajos (4.9% (5) no han estudiado y un 39.8% (41) solo cuentan con educación primaria). Así mismo, el nivel de estudio de sus padres es bajo, igualmente, sus madres tienen menor grado de estudios en comparación con los padres, coincidiendo con las reflexiones de Schmelkes (1996) que señalan que una mayor escolaridad de la madre asegura un avance regular de sus hijos en la escuela; por el contrario, un menor nivel académico de ésta incide en la inasistencia y abandono. Teniendo un bajo nivel de estudio y no contando con el apoyo académico de sus padres por contar con menor grado de estudio en comparación con ellos, es un factor que pudiera incidir en la comisión del Delito. Respecto a sus relaciones familiares, encontramos que el 24.3% (25) ha convivido con sus padres hasta los 10 años y un 52.4% (54) solo ha convivido con sus padres dentro de los 10 años hasta los 20 años. También, se tiene que el 74.8% (77) ha vivido con ambos padres, mientras que el 17.5%

(18) han vivido en un hogar mono parental y el 7.8 % (08) no han vivido con sus padres. Sin embargo, la mayoría afirma haber tenido o tiene una buena relación con sus padres.

Encontramos en cuanto al ingreso mensual correspondiente a los padres de los internos entrevistados, el 55.3% (57) tenían ingresos mensuales por debajo de s/ 300.00 y que solo un 44.7% (46) tenían ingresos superiores a ese monto. Sin embargo, el 86.5% (89) de ellos refieren tener más de dos hermanos y solo un 2.9% (03) indican no tener hermanos. Evidenciándose el limitado ingreso que tenían sus padres para costear la canasta familiar. Así mismo, manifestaron que antes de ingresar al establecimiento penitenciario, el 44.7% (46) tenían ingresos mensuales por debajo de s/ 300.00 y el 10.7% (11) no tenían ingresos mensuales.

Respecto a las características del tipo de vivienda que tenían los internos encuestados antes de ingresar al establecimiento penitenciario, obtuvimos los siguientes datos, el 19.4% (20) vivían en choza o cabaña, y que el 35% (36) no tenían una casa construida con ladrillo o bloque de cemento; así mismo, el 33.9% (35) manifestaron que no tenían una casa propia. También el 11.7 % (12) manifestaron que solo cuentan con una habitación en su

vivienda; sin embargo, el 78.6 % (81) refirieron que viven de 4 a más personas en un solo hogar.

Así mismo, en cuanto a los servicios básicos que cuentan las viviendas en la cual habitaban antes de ingresar al establecimiento penitenciario, el 77.7 % (80) manifestaron que tienen red pública dentro de su vivienda; sin embargo, el 22.3% (23) no cuenta con dicho servicio dentro de su vivienda. El 73.8 % (76) tienen un servicio higiénico conectado a una red pública dentro de la vivienda; sin embargo, el 26.2% (27) no tienen el referido servicio dentro de su vivienda. También el 90.3% (93) manifestaron que utilizan la electricidad para el alumbrado de su vivienda en contraste con el 9.7 % (10) que no cuenta con electricidad. Así mismo, el 83.5% (86) refirieron que no utilizaban el gas como combustible; sin embargo, el 9.7 % (10) utilizaba como combustible la leña.

También, los encuestados manifestaron que antes de ingresar al establecimiento penitenciario, el 20.38 % (21) tenían teléfono, el 66.01% (68) celular, el 90.29% (93) televisión, el 13.59% (14) lavadora, el 9.70% (10) internet y un 1.94% (02) manifestaron que tenían automóvil; sin embargo, se tiene que considerar que el

90.00% de aparatos electrónicos eran utilizados como instrumentos de trabajo de dichas personas.

En cuanto al nivel cultural y sobre las relaciones sociales de los internos encuestados, se tiene que el 55.3 % (57) tiene hasta 05 libros en su casa y solo el 8.7 % (09) tiene más de 25 libros, existiendo carencia en cuanto al actividad de leer revistas y libros, asistir a conciertos, eventos musicales, exposiciones y teatro; así como también, el de asistir a discotecas, ir al cine, participar en actividades artísticas/culturales, participar en actividades deportivas y participar en política; sin embargo, la mayoría presentan afinidad por leer periódicos, escuchar radio, ver televisión (con mayor preferencia por la programación dedicada al entretenimiento; en contraparte el 00.0% de los encuestados ve programas culturales y 26.66% (08) suele ver noticiarios), y participar en actividades religiosas. Sobre las relaciones sociales de los internos encuestados, tenemos que existe un rechazo al consumo de drogas al igual que sus amistades, de igual forma manifiestan un rechazo por parte de ellos y de sus amistades respecto al consumo bebidas alcohólicas en exceso; asimismo, refieren tener gran

aceptación en un grupo de personas y que cuentan con el apoyo de sus padres.

En el presente estudio el 62.1% (64) manifestaron que aceptaron transportar drogas por problemas económicos y un 2.9 % (3) por obtener un beneficio económico.

En relación al lugar de nacimiento y el lugar donde habitaban los internos encuestados ante de ingresar al establecimiento penitenciario, tenemos que la mayoría de ellos proceden de departamentos distintos al de Tacna, siendo los departamentos de Puno 30.1 % (31), Huánuco 15.5% (16) y Lima 8.7 (09) los que presentan los mayores porcentajes.

**B. Respecto a la desproporcionalidad en la determinación Judicial de la pena del burrier, hallamos los siguientes datos:**

En el Distrito Judicial de Tacna, año 2013, fueron sentenciados 11 personas por el delito de tráfico ilícito de drogas bajo la conducta de Burrier, correspondiente a los expedientes Judiciales N° 01183-2012, N° 01394-2013, N° 02017-2012, N° 01148-2012, N° 01819-2012, N° 1111-2013, N° 00756-2012, N° 00353-2012, N°

00506-2012 y N° 00757-2012. De los cuales el 90.1 % (10) son primarios. Representan el 21.15 % (11) del total de sentenciados por el delito de Tráfico ilícito de Drogas bajo la modalidad de Promoción o favorecimiento (52), en el referido año y Distrito Judicial.

Del estudio de las sentencias emitidas en la totalidad de los expedientes mencionados, se tiene que la mayoría de los casos concluyeron por terminación anticipada 63.63% (07), y que en las sentencias emitidas se hace referencia al Acuerdo Plenario 05-2008, consignando su fundamento Jurídico del punto 6 (Sobre terminación Anticipada) y señalan como doctrina legal los fundamentos jurídicos del 7 al 21 del referido Acuerdo plenario; sin embargo, no se establecen los fundamentos legales y doctrinales respecto a la determinación judicial de la pena.

Por lo general se indica como circunstancias para la atenuación de la pena, la carencia de antecedentes penales motivo por el cual se parte de una pena probable de 8 años; sin embargo, no se pronuncia sobre los factores socioeconómicos del agente, no considerándolo en la disminución de la pena a pesar de su influencia determinante para la comisión de este delito, siendo en la

mayoría de casos la carencia de recursos económicos la principal razón por la cual aceptaron realizar el transporte de la droga.

Por lo que en la totalidad, de los casos que concluyeron con terminación anticipada, se ha impuesto una pena de 6 años y 8 meses, dando a entender un parámetro preestablecido para dicha conducta, sin el más mínimo estudio del grado de responsabilidad de dicho actuar delictivo, por lo que se puede afirmar que no se ha establecido una correcta determinación judicial de la pena, por cuanto no se ha considerado los factores socioeconómicos del agente, al no haber cumplido con tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del Vigente Código Penal Peruano.

Así mismo, se tiene que el 36.36% (04) de los casos, correspondientes a las sentencias de los expedientes referidos, concluyeron por conclusión anticipada, en la mayoría de sus sentencias se hace referencia que la determinación e individualización de la pena, debe hacerse de conformidad con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, y proporcionalidad también con los artículos 45 y 46 del CP. Así mismo, se hace referencia al Acuerdo Plenario N° 5-2008/ CJ- 116 de I18 de julio de 2008 (22 último párrafo) sobre beneficio de reducción de la pena. Sin embargo, no se ha establecido una correcta

determinación judicial de la pena, por cuanto no se ha considerado los factores socioeconómicos del agente, conforme lo establece el artículo 46 del código penal, solo se menciona a modo de cliché que se ha considerado los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, y proporcionalidad; así mismo, los arts. 45 y 46.

Una de las principales razones por la cual los jueces no consideran los factores socioeconómicos de los burriers en la determinación judicial de la pena, ocasionando la vulneración al principio de proporcionalidad, es la actual estructura del juicio oral, dado que solo está dirigida a la culpabilidad y es inexistente respecto de la determinación judicial de la pena, ya que la defensa del acusado no tiene posibilidad de contravenir o debatir respecto de la pena solicitada en la acusación fiscal, quedando esta al arbitrio del juez, quien no teniendo medios probatorios con el cual pueda realizar una correcta determinación judicial de la pena (invocar cuestiones relativas a la personalidad, circunstancias personales o vida privada) y fundamentar su resolución adecuadamente, evita generarse problemas (Procesos Disciplinarios y/o Procesos Penales) por establecer penas debajo del mínimo legal o transgredir el principio de presunción de inocencia.

## CONCLUSIONES

1. Los factores socioeconómicos son determinantes para que una persona incurra en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta de burrier, considerando como principales al desempleo y la migración del campo a la ciudad, dado su estrecha relación con pobreza y marginalidad respectivamente. Los cuales generan el principal motivo por la cual las personas incurren en la referida conducta delictiva, necesidades económicas.
2. Ante la inobservancia de los factores socioeconómicos de los burriers en la determinación judicial de su pena, se vulnera ampliamente el principio de proporcionalidad, obteniendo como resultado penas injustas que afectan no solo los derechos de las personas privadas de la libertad sino la coherencia y racionalidad del sistema penal.

3. Los marcos de imposición de penas desproporcionadas exacerbaban situaciones socioeconómicas ya precarias e incrementan la vulnerabilidad de grupos marginados, por lo que no abordan las motivaciones que empujan a muchas personas a cometer el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier. Las estrategias nacionales en materia de control debe distinguir entre las distintas conductas delictivas del tráfico ilícito de drogas, y procurar aliviar las circunstancias socio-económicas de aquellas personas que cometen dicho delito. Además de ser desproporcionada e ineficaz, la severidad de las penas y la negación de beneficios penitenciarios para la conducta delictiva del burrier constituyen un importante factor de incidencia en la superpoblación de las prisiones y la sobrecarga de los sistemas de justicia penal. Por ende las circunstancias socio-económicas del burrier se deberían prestar mucha mayor atención en el ámbito de la imposición de penas.

4. Por lo tanto, la inobservancia de los factores socioeconómicos, dado su carácter determinante, influye significativamente sobre la Desproporcionalidad en la Determinación Judicial de la pena del burrier. Dado que existe un pequeño porcentaje de personas, por lo

general extranjeros, que incurren en la conducta delictiva del burrier no a consecuencia de sus factores socioeconómicos desfavorables, sino por el ánimo de lucro y la obtención fácil del dinero. No obstante el sistema penal dedica esfuerzos muy considerables a judicializar el Delito de Tráfico ilícito de Drogas; sin embargo, la criminalización recae esencialmente sobre quienes incurren en la conducta delictiva de burrier (los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico), imponiéndoles sanciones difíciles de justificar a la luz del daño directo y concreto que podrían llegar a ocasionar.

## RECOMENDACIONES

1. Es urgente e indispensable realizar una reforma legislativa respecto a las normativas que sancionan el delito de tráfico ilícito de drogas, y terminar con el nivel de barbarie de una legislación antidroga impuesta a los países de la región desde los años ochenta.
2. Se tiene que modificar el artículo 296 del Código Penal, en el cual se debe de establecer parámetros diferenciadores respecto a las distintas conductas delictivas del delito de tráfico ilícito de drogas, con relación a la cantidad de droga. En aras de establecer sanciones más proporcionales; así mismo, para construir respuestas diferenciadas y coherentes con la problemática atendida. Esto se puede obtener, introduciendo medidas de tipo administrativo y no penal para ciertas conductas (para no crear antecedentes), instaurando programas de desvío desde el arresto, reduciendo sentencias e introduciendo medidas alternativas al encarcelamiento.
3. El estado debe de realizar políticas públicas, en cuanto a prevención del delito, difundiendo las consecuencias que generan la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, en lugares marginales ubicadas en zonas fronterizas, dado que las personas que habitan en dichos lugares son vulnerables para ser captadas por organizaciones

criminales que se dedican a la comercialización internacional de droga, para luego ser utilizadas como objetos instrumentos en el transporte de la droga.

4. El indulto a los transportadores de droga (burriers), que se realizó en Ecuador, es un ejemplo de sensatez y pragmatismo, digno de imitar por nuestro país, la medida es polémica por tratarse del Delito de tráfico ilícito de drogas, y por qué recientemente se está cuestionando ampliamente y con justa razón el tema de los narco indultos, pero la medida es necesaria, y permitirá reconocer finalmente que hay una zona gris en el mercado de drogas, que involucra a muchas personas de origen humilde y pocos recursos. Castigar a estas personas sin ofrecerles ninguna otra opción simplemente no es justo ni proporcional al delito cometido, máxime sabiendo que no son parte de la organización criminal y que solo son usados como objetos instrumentos susceptibles de ser remplazados con gran facilidad. Sin embargo la medida no generará los resultados deseados, si no se realiza en estricto control y sobre una previa reforma a la legislación penal vigente.

## REFERENCIAS

- Arias, M. (sf). *La triangulación metodológica: sus principios, alcances y limitaciones*. Recuperado el 12 de 05 de 2013, de redalyc:  
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=105218294001>
- Arnau, J. (1995). *Diseños longitudinales aplicados a las ciencias sociales y del comportamiento*. México D. F.: Limusa.
- Bonesana, C. (1993). *Tratado de los Delitos y las Penas* (1774 ed.). (J. A. Casas, Trad.) Madrid: Tomas y Valiente.
- Bustos, J. (1989). *Medición de la Pena y Proceso Penal*. Buenos Aires: T. L.
- Camaño, A. (1957). *Derecho Penal. Parte General*. Montevideo: Bibliográfica Uruguaya.
- Carbonell, J. (1996). *Derecho Penal: Concepto y principios Constitucionales* (2 ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Carranca, R. (1941). *Derecho Penal. Parte General* (2 ed.). México D.F.: Robredo de José Porrúa e hijos.
- Castro Moreno, A. (2008). *El por qué y el para qué de las penas (Análisis crítico sobre los fines de la pena)*. Madrid: Dykinson.
- Conde, M. (2008). *Derecho penal Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Contraloría . (24 de 02 de 2011). *Código Penal Decreto Legislativo N° 635*. Recuperado el 12 de 06 de 2013, de Contraloría :  
[https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07\\_635.pdf](https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07_635.pdf)
- Control de Drogas de las Naciones Unidas. (sf). *La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE)*. Recuperado el 12 de 05 de 2013, de Control de Drogas de la ONU: <http://www.undrugcontrol.info/es/control-de-drogas-de-la-onu/jife>
- Corte Superior de Justicia de Lima. (20 de 06 de 2011). *PUCP*. Recuperado el 17 de 05 de 2013, de Exp. N° 045-2001-SPE/CSJL:  
[http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/sentencia\\_montesinos\\_lopez\\_otros-045-2001\\_parte\\_1.pdf](http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/sentencia_montesinos_lopez_otros-045-2001_parte_1.pdf)

Corte Suprema de Justicia. (15 de 12 de 2010). *VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias- Acuerdo Plenario N° 2-2010/CJ-116*. Recuperado el 07 de 05 de 2013, de Poder Judicial:  
[http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f548e5804075b674b529f599ab657107/ACUERDO\\_PLENARIO\\_PENAL\\_02-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f548e5804075b674b529f599ab657107](http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f548e5804075b674b529f599ab657107/ACUERDO_PLENARIO_PENAL_02-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f548e5804075b674b529f599ab657107)

Corte Suprema de Justicia. (24 de 02 de 2011). *IV Pleno Jurisdiccional de las salas penales permanente, transitorias y especial - Acuerdo Plenario 3-2008/CJ-116*. Recuperado el 24 de 10 de 2013, de Poder Judicial:  
<http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e6e52b804075b9deb65ff699ab657107/Acuerto+Plenario+3-2008.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e6e52b804075b9deb65ff699ab657107>

Corte Suprema de Justicia. (24 de 02 de 2011). *IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial. Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116*. Recuperado el 25 de 05 de 2013, de Poder Judicial:  
<http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/519c64004075b9ebb67ff699ab657107/Acuerto+Plenario+1-2008.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=519c64004075b9ebb67ff699ab657107>

Corte Suprema de Justicia. (04 de 02 de 2011). *V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria - Acuerdo Plenario N° 8-2009/ CJ-116*. Recuperado el 14 de 05 de 2013, de Derecho Penal Jurisprudencia:  
[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j\\_20120608\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j_20120608_01.pdf)

Cuello Calón, E. (1958). *La moderna penología* (Vol. 1). Barcelona: Bosch.

Demetrio, E. (1999). *Prevención General e Individualización Judicial de la Pena*. Salamanca: Universidad de Salamanca.

Diario Oficial de las Comunidades Europeas. (18 de 12 de 2000). *Carta de los Derechos Fundamentales*. Recuperado el 15 de 02 de 2013, de Europarl:  
[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)

Diario Oficial El Peruano. (20 de 08 de 2013). *Normas Legales "Ley N° 30077"*. Recuperado el 15 de 07 de 2014, de Congreso de la Republica:  
[http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5\\_per\\_32\\_ley\\_%2030077.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_per_32_ley_%2030077.pdf)

- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal* (7 ed.). Madrid: Trotta.
- García, M. (1982). *Los criterios de determinación de la pena en el derecho Español*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- García, S. (2001). *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México D.F.: UNAM.
- Hurtado Pozo, J., & Prado Saldarriaga, V. (2011). *Manual de Derecho Penal. Parte General* (4 ed., Vol. 2). Lima: IDEMNSA.
- Instituto Nacional Penitenciario (INPE). (09 de 04 de 2013). *Informe Estadístico- Diciembre 2012*. Recuperado el 18 de 07 de 2013, de INPE: <http://www.inpe.gob.pe/pdf/diciembre2012-e.pdf>
- Instituto Nacional Penitenciario (INPE). (27 de 02 de 2014). *Informe Estadístico - Diciembre 2013*. Recuperado el 10 de 05 de 2014, de INPE: <http://www.inpe.gob.pe/pdf/Diciembre2013.pdf>
- Jescheck, H., & Weigent, T. (1996). *Tratado de Derecho Penal: Parte General* (5 ed.). (M. Olmedo, Trad.) Berlín: Duncker u Humblot.
- Jiménez de Asúa, L. (1984). *La Ley y el Delito - Principios de Derecho Penal* (13 ed.). Buenos Aires: Sudamericana.
- Kerlinger, F. (1998). *Investigación del comportamiento* (3 ed.). México D. F.: McGraw Hill.
- Kerlinger, F., & Lee, H. (2002). *Investigación del comportamiento: Métodos de investigación en ciencias sociales* (4 ed.). México: McGraw Hill/Interamericana.
- Mir Puig, S. (2005). *Derecho Penal Parte General* (7 ed.). Barcelona: Rippertor.
- Mir Puig, S. (2006). *Estado, pena y delito*. Buenos Aires: B de F.
- Muñoz Conde, F. (2002). *Derecho Penal Parte General* (5 ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (2008). *Derecho Pena IParte Especial* (15 ed.). Valencia: TIRANT LO BLANCH.
- Naciones Unidas. (17 de 11 de 2004). *Naciones Unidas - Oficina Contra las Drogas y el Delito "Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos"*. Recuperado el 14 de 08 de 2014, de UNTOC:

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos. (03 de 08 de 2004). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado el 20 de 02 de 2013, de acnur:

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2845.pdf?view=1>

Nuñez, R. (1962). *Derecho Penal Argentino. Parte General* (Vol. 2). Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.

Observatorio Europeo de las Drogas y de las Toximanías . (sf). *Su punto de referencia en materia de Droga*. Recuperado el 12 de 05 de 2013, de Europa:

<http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index373ES.html>

ONU . (sf). *Declaración Univesal de los Derechos Humanos*. Recuperado el 11 de 04 de 2013, de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Oros, R. (2014). *El Derecho Penal en la era de la postmodernidad*. Lima: Grijley E.I.R.L.

Peña Cabrera, R. (2013). *Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos* (2 ed.). Lima: RHODAS.

Prado Saldarriaga, V. (21 de 08 de 2003). *Narcotráfico: análisis situacional y política penal*. Recuperado el 16 de 10 de 2012, de Derecho Penal:

[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1988\\_04.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1988_04.pdf)

Prado Saldarriaga, V. (2010). *Determinación judicial de la pena y Acuerdos Plenarios*. Lima: IDEMSA.

Ramos Núñez, C. (2011). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Editora y librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

Real Academia Española. (sf). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado el 12 de 05 de 2013, de rae: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

Righi, E. (2010). *Derecho Penal. Parte General* (2 ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Rojas Vargas, F. (2012). *Código Penal. Dos décadas de Jurisprudencia*. Lima: Aras Editores.

Roxin, C. (1973). *Problemas Básicos del Derecho Penal*. (D. Luzón, Trad.) Madrid: Reus S.A.

- Rubio Correa, M. (22 de 07 de 2013). *Monografía de Investigación del Centro de Información y Educación para la Prevención del Abuso de Drogas - Legislación Peruana sobre Drogas 1920 -1993*. Recuperado el 18 de 12 de 2013, de CEDRO: <http://www.bvcedro.org.pe/bitstream/123456789/102/3/2070-CEDRO.pdf>
- Sampieri, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2003). *Metodología de la Investigación* (3 ed.). México D. F.: McGraw-Hill Interamericana. .
- Schmelkes, S. (1996). *Calidad de la educación y gestión escolar*. D. F. México.
- Silva, J. (1992). *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona: Bosch.
- Tamayo , M. (1998). *El proceso de la investigación científica* (3 ed.). México: Grupo Noriega Editores.
- TNI. (17 de 02 de 2009). *Reformas a las leyes de drogas en América Latina- Indulto de mulas en Ecuador*. Recuperado el 20 de 05 de 2013, de druglawreform: <http://www.druglawreform.info/es/publicaciones/serie-reforma-legislativa/item/319-indulto-de-mulas-en-ecuador>
- Tribunal Constitucional. (31 de 07 de 2003). *EXP. N° 010-2002-AI/TC*. Recuperado el 20 de 10 de 2012, de Justicia Viva: <http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/Sentencia-Legislacion%20Antiterrorista.pdf>
- Tribunal Constitucional. (sf). *EXP. N.° 01010-2012-PHC/TC*. Recuperado el 12 de 01 de 2013, de Jurisprudencia TC: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01010-2012-HC.html>
- Tribunal Constitucional. (sf). *Pleno Jurisdiccional 0014-2006 PI/TC*. Recuperado el 12 de 05 de 2013, de TC: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html>
- Tribunal Constitucional. (sf). *Pleno Jurisdiccional 003-2005 PI/TC*. Recuperado el 12 de 05 de 2013, de TC: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00003-2005-AI.html>
- Von Feuerbach, P. (1847). *Tratado de Derecho Penal Común vigente en Alemania* (14 ed.). (E. Zaffaroni, & I. Hagemeyer, Trans.) Giessen: Alemana.
- Von Liszt, F. (1984). *La idea de fin en el Derecho Penal*. Valparaíso: EDEVAL.

Zaffaroni, E. (05 de 04 de 2010). *La legislación anti-droga latinoamericana: Sus componentes de Derecho Penal Autoritario*. Recuperado el 20 de 05 de 2013, de Justicia: [http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/3\\_Entre\\_el\\_control\\_social\\_y\\_los\\_DDHH.pdf](http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/3_Entre_el_control_social_y_los_DDHH.pdf)

Ziffer, P. (1993). *Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena*. Buenos Aires: Del puerto.

## ANEXOS

### CUESTIONARIO APLICADO A LOS INTERNOS DEL PENAL DE POCOLLAY, SENTENCIADOS POR EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, BAJO LA CONDUCTA DE BURRIER.

Sr. (a) Buenos días/tardes estamos realizando un trabajo de investigación para conocer aquellos factores socioeconómicos que influyen determinadamente en la comisión del delito de tráfico ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier, con el propósito de proponer estrategias viables que pudieran apoyar en la atención de los problemas socioeconómicos. La respuesta es anónima y se guardará estricta confidencialidad.

**“Agradecemos de antemano tu valiosa participación”**

#### **INSTRUCCIONES PARA REALIZAR EL CUESTIONARIO:**

*Este formulario se analizará por lectura óptica. Rellene las casillas con una "x", o, según el caso, escriba cifras, utilizando un bolígrafo. Respete en la medida de lo posible la grafía aquí utilizada.*

X   
  1   
  2   
  3   
  4   
  5   
  6   
  7   
  8   
  9   
  0

*No dé más de una respuesta, salvo indicación en contra (“son posibles varias respuestas”).*

<b>I.- Datos Generales</b>	
<b>Edad:</b> <input style="width: 20px; height: 20px;" type="text"/> <input style="width: 20px; height: 20px;" type="text"/>	<b>Sexo:</b> Masculino <input type="radio"/> -    Femenino <input type="radio"/>
<b>Estado Civil:</b> Soltero <input type="radio"/> Casado <input type="radio"/>	<b>Número de Hijos</b> <input style="width: 20px; height: 20px;" type="text"/> <input style="width: 20px; height: 20px;" type="text"/>
<b>1.- ¿Hasta qué Nivel ha estudiado?</b> Profesional o Técnico..... <input type="radio"/> Secundaria..... <input type="radio"/> Primaria..... <input type="radio"/> No Estudio..... <input type="radio"/>	<b>2.- ¿Hasta que edad ha vivido con sus padres?</b> <b>A.-Si Vivi con mis padres.</b> <input type="radio"/> Mamá <input type="radio"/> Papá <input type="radio"/> Hasta los 10 años <input type="radio"/> Mamá <input type="radio"/> Papá <input type="radio"/> De 10 a 20 años <input type="radio"/> Mamá <input type="radio"/> Papá <input type="radio"/> De 20 a más años <input type="radio"/> <b>B.- No Vivi con mis padres</b> <input type="radio"/> ¿Con quien a vivido?.....

II.- Datos Familiares																															
<b>3.- ¿Hasta qué Nivel estudiaron tus padres?</b> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th></th> <th style="text-align: center;">Mamá</th> <th style="text-align: center;">Papá</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Profesional o Técnico</td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> </tr> <tr> <td>Secundaria</td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> </tr> <tr> <td>Primaria</td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> </tr> <tr> <td>No Estudio</td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> </tr> </tbody> </table>		Mamá	Papá	Profesional o Técnico	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Secundaria	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Primaria	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	No Estudio	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<b>4.- ¿Cómo era la relación con tus padres?</b> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th></th> <th style="text-align: center;">Mamá</th> <th style="text-align: center;">Papá</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Muy Buena</td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> </tr> <tr> <td>Buena</td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> </tr> <tr> <td>Mala</td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> </tr> <tr> <td>Muy Mala</td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> <td style="text-align: center;"><input type="radio"/></td> </tr> </tbody> </table>		Mamá	Papá	Muy Buena	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Buena	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Mala	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Muy Mala	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
	Mamá	Papá																													
Profesional o Técnico	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>																													
Secundaria	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>																													
Primaria	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>																													
No Estudio	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>																													
	Mamá	Papá																													
Muy Buena	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>																													
Buena	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>																													
Mala	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>																													
Muy Mala	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>																													
<b>5.- Aproximadamente ¿Cuánto era el ingreso mensual de tus padres?</b> <p>Hasta los S/ 300..... <input type="radio"/></p> <p>De 300 a S/ 500..... <input type="radio"/></p> <p>De 500 a S/ 700..... <input type="radio"/></p> <p>De 700 a más..... <input type="radio"/></p>	<b>6.- ¿Cuántos hermanos tienes?</b> <p>Un hermano..... <input type="radio"/></p> <p>Dos hermanos..... <input type="radio"/></p> <p>Tres hermanos..... <input type="radio"/></p> <p>Más de tres hermanos... <input type="radio"/> ¿Cuántos? <input style="width: 40px; height: 20px;" type="text"/></p>																														
III.- Datos de su vivienda y hogar																															
<b>7.-Aproximadamente ¿Cuánto era su ingreso mensual? (Antes de ingresar al penal)</b> <p>No trabajaba..... <input type="radio"/></p> <p>Hasta los S/300..... <input type="radio"/></p> <p>De S/300 a S/500..... <input type="radio"/></p> <p>De S/500 a Más..... <input type="radio"/></p>	<b>8.-Tipo de Vivienda.</b> <p>Casa independiente..... <input type="radio"/> N° de Pisos <input style="width: 40px; height: 20px;" type="text"/></p> <p>Departamento en Edificio..... <input type="radio"/></p> <p>Choza o cabaña..... <input type="radio"/></p> <p>Local no destinado para habitacion humana.... <input type="radio"/></p> <p>Otro (especifique).....</p>																														
<b>9.- El material predominante de su Vivienda es:</b> <p>Ladrillo o Bloque de Cemento..... <input type="radio"/></p> <p>Adobe..... <input type="radio"/></p> <p>Madera..... <input type="radio"/></p> <p>Estera..... <input type="radio"/></p> <p>Otro material (especifique).....</p>	<b>10.- La vivienda que ocupa su hogar es:</b> <p>Alquilada..... <input type="radio"/></p> <p>Propia, totalmente pagada..... <input type="radio"/></p> <p>Propia por invasion..... <input type="radio"/></p> <p>Propia, compradola a plazo..... <input type="radio"/></p> <p>Propia por herencia..... <input type="radio"/></p> <p>Otra forma (especifique).....</p>																														
<b>11.- El abastecimiento de Agua de su hogar procede de:</b> <p>Red publica, dentro de la vivienda.... <input type="radio"/></p> <p>Red publica, fuera de la vivienda..... <input type="radio"/></p> <p>Pilon de uso publico..... <input type="radio"/></p> <p>Camion cisterna u otro similar..... <input type="radio"/></p> <p>Pozo..... <input type="radio"/></p> <p>Otro (especifique).....</p>	<b>12.-El servicio Higienico que tiene su hogar esta conectado ha:</b> <p>Red publica, dentro de la vivienda..... <input type="radio"/></p> <p>Red publica, fuera de la vivienda..... <input type="radio"/></p> <p>Pozo séptico..... <input type="radio"/></p> <p>Pozo ciego o negro/letrina..... <input type="radio"/></p> <p>No tiene..... <input type="radio"/></p> <p>Otro (especifique).....</p>																														

<p><b>13.- ¿Cual es el tipo de alumbrado que tiene su vivienda?</b></p> <p>Electricidad..... <input type="radio"/></p> <p>Kerosene (mechero/ lamparin)..... <input type="radio"/></p> <p>Petroleo, gas (lampara)..... <input type="radio"/></p> <p>Vela..... <input type="radio"/></p> <p>Otro(especifique)..... <input type="radio"/></p>	<p><b>14.- ¿Cual es el combustible que usan en su hogar para cocinar sus alimentos?</b></p> <p>Electricidad..... <input type="radio"/></p> <p>Gas..... <input type="radio"/></p> <p>Kerosene..... <input type="radio"/></p> <p>Leña..... <input type="radio"/></p> <p>Otro(especifique)..... <input type="radio"/></p>
<p><b>15.- Su hogar tiene:</b> (Marca una o más alternativas)</p> <p>Telefono (fijo)..... <input type="radio"/></p> <p>Celular..... <input type="radio"/></p> <p>Television..... <input type="radio"/></p> <p>Lavadora..... <input type="radio"/></p> <p>Internet..... <input type="radio"/></p> <p>Automovil..... <input type="radio"/></p>	<p><b>16.- ¿cuantas habitaciones tiene su vivienda? y ¿cuantas personas viven en su hogar?.</b></p> <p><b>Numero de Habitaciones de mi vivienda</b> <input type="text"/> <input type="text"/></p> <p><b>Numero de personas que viven en mi hogar</b> <input type="text"/> <input type="text"/></p>
<p><b>IV.-Datos Culturales</b></p>	
<p><b>17.- ¿Cuántos libros hay en el lugar donde vives?</b></p> <p>De 1 a 5..... <input type="radio"/></p> <p>De 5 a 15..... <input type="radio"/></p> <p>De 15 a 25..... <input type="radio"/></p> <p>De 25 a mas..... <input type="radio"/></p>	<p><b>18.- De el siguiente listado marca 03 opciones que representen los tipos de programas que ves en televisión</b></p> <p>Peliculas..... <input type="radio"/> Telenovelas..... <input type="radio"/></p> <p>Deportes..... <input type="radio"/> Programas musicales..... <input type="radio"/></p> <p>Noticias..... <input type="radio"/> Programas de espectaculos.. <input type="radio"/></p> <p>Series..... <input type="radio"/> Programas culturales..... <input type="radio"/></p> <p>Caricaturas.. <input type="radio"/></p>
<p><b>19.- De las afirmaciones marca la opcion que consideres correcta.</b></p> <p><b>Mis padres me apoyan.-</b> Siempre <input type="radio"/> Frecuentemente <input type="radio"/> A veces <input type="radio"/> Rara Vez <input type="radio"/> Nunca <input type="radio"/></p> <p><b>Tengo amigos.-</b> Siempre <input type="radio"/> Frecuentemente <input type="radio"/> A veces <input type="radio"/> Rara Vez <input type="radio"/> Nunca <input type="radio"/></p> <p><b>Soy aceptado en el grupo.-</b> Siempre <input type="radio"/> Frecuentemente <input type="radio"/> A veces <input type="radio"/> Rara Vez <input type="radio"/> Nunca <input type="radio"/></p> <p><b>Mis amigos estudian.-</b> Siempre <input type="radio"/> Frecuentemente <input type="radio"/> A veces <input type="radio"/> Rara Vez <input type="radio"/> Nunca <input type="radio"/></p> <p><b>Consumo bebidas alcoholicas.-</b> Siempre <input type="radio"/> Frecuentemente <input type="radio"/> A veces <input type="radio"/> Rara Vez <input type="radio"/> Nunca <input type="radio"/></p> <p><b>Consumo Drogas.-</b> Siempre <input type="radio"/> Frecuentemente <input type="radio"/> A veces <input type="radio"/> Rara Vez <input type="radio"/> Nunca <input type="radio"/></p> <p><b>Mis amigos consumen drogas.-</b> Siempre <input type="radio"/> Frecuentemente <input type="radio"/> A veces <input type="radio"/> Rara Vez <input type="radio"/> Nunca <input type="radio"/></p> <p><b>Mis amigos consumen bebidas alcoholicas</b> Siempre <input type="radio"/> Frecuentement <input type="radio"/> A veces <input type="radio"/> Rara Vez <input type="radio"/> Nunca <input type="radio"/></p>	

**20.- Marca la frecuencia con la que tu padre, tu madre y tú realizan las siguientes actividades:  
De acuerdo con la siguiente escala**

- Siempre.....(5)  
 Frecuentemente.....(4)  
 A veces.....(3)  
 Rara Vez.....(2)  
 Nunca.....(1)

	Padre	Madre	Yo
Leer periodico .....	( ).....	( ).....	( ).....
Leer revistas.....	( ).....	( ).....	( ).....
Leer Libros.....	( ).....	( ).....	( ).....
Escuchar la Radio.....	( ).....	( ).....	( ).....
Ver televisión.....	( ).....	( ).....	( ).....
Asistir a conciertos o eventos musicales.....	( ).....	( ).....	( ).....
Asistir a exposiciones y teatro.....	( ).....	( ).....	( ).....
Asistir a bares discotecas u otro similar.....	( ).....	( ).....	( ).....
Asistir al cine.....	( ).....	( ).....	( ).....
Participar en actividades religiosas.....	( ).....	( ).....	( ).....
Participar en actividades artisticas /culturales.....	( ).....	( ).....	( ).....
Participar en actividades deportivas.....	( ).....	( ).....	( ).....
Participar en politica.....	( ).....	( ).....	( ).....

**V.- Datos sobre la comision del Delito.**

**21.-¿ Cual fue la principal razón por la cual acepto transportar droga?**

- Solo por obtner un beneficio economico.....
- Por necesidades economicas .....
- Por problemas de salud .....
- Por Desconocimiento del Delito.....
- Por Engaño.....

**22.- ¿En que lugar Nacio? Indique el Distrito-Provincia y Departamento**

.....

.....

**23 ¿En que lugar vive y hace cuanto tiempo? Indique el Distrito-Provincia y Departamento**

.....

.....

**FICHA DE RECOPIACIÓN DE EXPEDIENTES DE LOS INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE POCOLLAY (VARONES –MUJERES) QUE FUERON SENTENCIADOS POR EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, BAJO LA CONDUCTA DEL BURRIER, EN EL AÑO 2013.**

<b>Datos Generales</b>				
Nro. de Expediente				
Años de Condena (años y meses)				
Multa (soles)				
Años de inhabilitación				
Reparación Civil (Soles)				
<b>Factores Socioeconómicos</b>				
Condenas Anteriores (si/no)	Si		No	
Nivel de Educación				
Procedencia				
Edad				
Estado Civil				
Trabajo que realizaba				
Considera estudio socio económico para la condena	Si		No	

**MATRIZ DE CONSISTENCIA: INOBSERVANCIA DE LOS FACTORES SOCIOECONÓMICOS Y DESPROPORCIONALIDAD EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA DEL BURRIER EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA, AÑO 2013.**

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES
<p><b>PROBLEMA GENERAL:</b> ¿La inobservancia de los factores socioeconómicos influye sobre la Desproporcionalidad en la Determinación Judicial de la pena del Burrier en el Distrito Judicial de Tacna, año 2013?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿Cuál es el porcentaje de incidencia de la comisión del Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier, con relación a las otras conductas delictivas del referido delito en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, durante el año 2013 en el distrito judicial de Tacna?</li> <li>2. ¿Cuál es el grado de influencia de los factores Socioeconómicos en las personas, para incurrir en la conducta delictiva del Burrier?</li> <li>3. ¿Cuáles son los Principales Factores Socioeconómicos que influyen de forma determinante en las personas para incurrir en la conducta delictiva del Burrier?</li> <li>4. ¿Los jueces del Distrito Judicial de Tacna consideran los Factores Socioeconómicos de los Burriers, en la determinación judicial de la pena?</li> </ol>	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b> Determinar si la inobservancia de los factores socioeconómicos influye sobre la Desproporcionalidad en la Determinación Judicial de la pena del Burrier en el Distrito Judicial de Tacna, año 2013?</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Conocer el porcentaje de incidencia en la comisión del Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier, con relación a las otras conductas delictivas del referido delito en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, durante el año 2013 en el distrito judicial de Tacna.</li> <li>2. Identificar el grado de influencia de los factores socioeconómicos en las personas para incurrir en la conducta delictiva del Burrier.</li> <li>3. Precisar los Principales Factores Socioeconómicos que influyen de forma determinante en las personas para incurrir en la conducta delictiva del Burrier.</li> <li>4. Determinar si se ha considerado los factores socioeconómicos en la determinación Judicial de la pena de los internos del Penal de Pocollay que cometieron el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier.</li> </ol>	<p><b>HIPÓTESIS:</b> La inobservancia de los factores socioeconómicos influye <u>significativamente</u> sobre la Desproporcionalidad en la Determinación Judicial de la pena del Burrier en el Distrito Judicial de Tacna, año 2013.</p> <p><b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El porcentaje de incidencia en la comisión del Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier, con relación a las otras conductas delictivas del referido delito en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, durante el año 2013 en el distrito judicial de Tacna, <b>es mayor al 20 %.</b></li> <li>2. El grado de influencia de los factores socioeconómicos en las personas para incurrir en la conducta delictiva del Burrier, es <b>Determinante.</b></li> <li>3. Los Principales Factores Socioeconómicos que influyen de forma determinante en las personas para incurrir en la conducta delictiva del Burrier, son: <b>El desempleo y la migración del campo a la ciudad.</b></li> <li>4. La consideración de los factores socioeconómicos en la determinación judicial de la pena es <b>nula.</b></li> </ol>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b> <b>La Inobservancia de los factores socioeconómicos.</b></p> <p><b>Indicadores:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado de instrucción</li> <li>• El Desempleo</li> <li>• Ingreso Per cápita.</li> <li>• Índice de migración del campo a la ciudad.</li> </ul> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b> <b>Desproporcionalidad en la Determinación Judicial de la Pena del Burrier.</b></p> <p><b>Indicadores:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Índice de comisión del delito de T.I.D., bajo la conducta del Burrier.</li> <li>• Sobrepenalidad del TID.</li> <li>• Inaplicación del principio de proporcionalidad.</li> <li>• Incumplimiento de los fines de la pena.</li> </ul>

TIPO Y DISEÑO	POBLACIÓN Y MUESTRA	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	
<p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN</b> SOCIOJURIDICA - CUANTITATIVA</p> <p><b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN</b> Diseño no experimental - Descriptivo Correlacional de corte Transversal.</p>	<p><b>POBLACIÓN</b> <i>Se tomara como población a los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burrier.</i></p> <p><b>UNIDAD MUESTRAL</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 103 Internos (52 Hombres y 51 Mujeres)</li> </ul> <p><b>TIPO DE MUESTREO</b> Aleatorio Simple</p>	<p><b>TÉCNICAS</b></p> <p>-ENCUESTA:</p> <p>-REVISIÓN DE EXPEDIENTES JUDICIALES.</p>	<p><b>INSTRUMENTO</b></p> <p>Cuestionario: "Identificación de factores socioeconómicos para los internos del penal de Pocollay, sentenciados por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, bajo la conducta del Burriers."</p> <p>Ficha de recopilación: Ficha de recopilación de expedientes de los internos del establecimiento penitenciario de Pocollay (varones –mujeres) que fueron sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, bajo la conducta del burrier, en el año 2013.</p>

