

Los delitos de mínima lesividad y el cese automático de la prisión preventiva

Crimes of minimal injury and the automatic end of preventive detention

Leomara Junior Castro Juárez

Universidad Católica de Trujillo – Benedicto XVI

DOI: <https://doi.org/10.46363/derecho.v1i2.6>

Fecha de recepción: 22/05/2023

Fecha de aceptación: 20/07/2023

RESUMEN

La investigación se basó en determinar las características que debe tener un delito para ser considerado de mínima lesividad; por ende, otorgársele la cesación automática de la prisión preventiva al amparo del Decreto Legislativo N° 1513; además, determinar si el delito previsto en el artículo 296 del Código Penal, es un delito de mínima lesividad; por consiguiente, los procesados por dicho delito podrían acceder a una cesación automática de prisión preventiva. El escenario de estudios fue el Juzgado de Investigación Preparatoria de Viru, La Libertad. El tipo de investigación es básica, con un diseño basado en la teoría fundamentada; siendo así, que para la obtención de información se realizó el análisis y observación de documentos de 03 procesos por el delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros previsto en el artículo 296 del Código Penal, además se ha considerado doctrina del Tribunal Constitucional. Los resultados obtenidos, pudo concluir que no es un delito de mínima lesividad y por consiguiente no se podría acceder a un excarcelación a través de la cesación automática de la prisión preventiva, también se estableció que el artículo 02 del Decreto Legislativo N° 1513, evidenció incongruencias al excluir del cese automático a delitos que por la pena no cabría imponer una prisión preventiva, además, contraviene el artículo 08 de la Constitución Política del Perú, ello respaldado con la Consulta N° 11407-2020 del 02 de junio del 2021 que aprobó el control difuso realizado por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Viru.

Palabras clave: Delitos de mínima lesividad, cesación automática de prisión preventiva, delito de tráfico ilícito de drogas.

1 leo_junior83@hotmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-3700-2310>



ABSTRACT

The investigation was based on determining the characteristics that a crime must have to be considered minimally harmful; therefore, grant him the automatic cessation of pretrial detention under Legislative Decree No. 1513; in addition, to determine if the crime provided for in article 296 of the Penal Code is a crime of minimal harm; therefore, those prosecuted for said crime could agree to an automatic cessation of preventive detention. The study scenario was the Viru Preparatory Investigation Court, La Libertad. The type of research is basic, with a design based on grounded theory; being so, that in order to obtain information, the analysis and observation of documents of 03 processes for the crime of promoting or favoring illicit drug trafficking and others provided for in article 296 of the Penal Code was carried out, in addition it has been considered doctrine of the Court Constitutional. The results obtained, it was possible to conclude that it is not a crime of minimal harm and therefore a release could not be accessed through the automatic cessation of preventive detention, it was also established that article 02 of Legislative Decree No. 1513, evidenced inconsistencies when excluding from the automatic cessation of crimes that, due to the penalty, preventive detention could not be imposed, in addition, it contravenes article 08 of the Political Constitution of Peru, this backed by Consultation No. 11407-2020 of June 2, 2021 that approved the diffuse control carried out by the Viru Preparatory Investigation Court

Keywords: Crimes of minimal harm, automatic cessation of preventive detention, crime of illicit drug trafficking.

INTRODUCCIÓN

Con fecha 04 de junio del 2020 el Poder Ejecutivo promulgó el Decreto Legislativo N° 1513 que establece disposiciones de carácter excepcional para el des hacinamiento de establecimientos penitenciarios y centros juveniles por riesgo de contagio de virus COVID-19. Ello en el entendido de que, la sobrepoblación y el hacinamiento agravan todos los problemas dentro de la cárcel, perjudican el acceso a derechos básicos del detenido/a, profundizan las pésimas condiciones materiales de detención e incrementan las situaciones de violencia. (Zaffaroni, 2020).

El Estado con la finalidad de evitar posibles contagios de los internos dentro del penal, estableció medidas para lograr el des hacinamiento penitenciario, además de las recomendaciones internacionales para combatir el problema de hacinamiento penitenciario que padece nuestro país, las máximas instancias jurisdiccionales nacionales e internacionales dirigidas a resolver o paliar la superpoblación, que se dirigen a los Estados para que adopten medidas generales de reducción de población penal por la vía de alguna o de todas las ramas de sus gobiernos (Zaffaroni E. R., 2020). Ello originó que, “la exacerbada crisis sanitaria ha dado lugar a que el Tribunal Constitucional declare un estado de cosas inconstitucional por el permanente y crítico hacinamiento de los establecimientos penitenciarios” (Habeas Corpus, 2020).

Entre las disposiciones en su artículo 02, señaló el cese de prisión preventiva por mínima lesividad de aquellas personas procesadas que no se encontraban en una lista de delitos que dicho decreto, vía interpretación a contrario sensu, habría considerado delitos graves o de mayor lesividad. Por consiguiente aquellos delitos considerados de mínima lesividad, el principio de lesividad proscrib el castigo de una conducta que no provoca un resultado o, por lo menos, un riesgo especialmente previsto (Binder, 2004), deben cumplir las siguientes características; primero, por la lesión del bien jurídico tutelado, esto es, los delitos de bagatela donde la comisión delictiva no tiene mayor transcendencia negativa hacia la sociedad, salvo entre el sujeto agente y la víctima; segundo, la pena a imponerse, es decir en la mayoría de casos de estos delitos cuando se tenga que determinar la pena, esto suele ser una pena suspendida; y tercero, las salidas alternativas y beneficios premiales, esto implica que los delitos de mínima lesividad, pueden arribar a salidas antes de la culminación del proceso, ya sea a través de principio de oportunidad, acuerdos reparatorios, terminación anticipada, conclusión anticipada, donde el imputado es beneficiado en sede judicial con estas distintas posibilidades procesales para obtener una solución más pronta y en su defecto una reducción de su pena.

Una de las figuras jurídicas que introdujo dicho decreto legislativo, es la cesación automática de la prisión preventiva, la cual hace referencia a que un procesado por un delito considerado de mínima lesividad debería ser excarcelado al habersele dictado una prisión preventiva. Ante ello se debe indicar que la norma procesal prevé la institución de la cesación de prisión preventiva, regulada en el artículo 283 del Código Procesal Penal, como consecuencia de los actuados de la investigación preparatoria surjan nuevos elementos que hagan variar la apreciación de alguno de los presupuestos de la prisión preventiva (Arana, 2014), la cual permite a todo procesado lograr su excarcelación antes del vencimiento del plazo de la prisión preventiva. La cesación de la prisión preventiva requiere una nueva evaluación, pero en base a la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante, elementos que deben incidir en la modificación de la situación preexistente y con ello posibilitar su aplicación (Casacion, 2013).

Al instituirse esta posibilidad automática de excarcelación, sólo por el hecho de ser considerado

un delito leve o de mínima lesividad, y sin cumplir presupuestos como si se exige en el artículo 283 del CPP, contraviene lo que hasta antes de la promulgación del Decreto Legislativo N° 1513, se exigía para la obtención de la libertad de un procesado con prisión preventiva, se estableció un “automatismo judicial”, ello debido a que dicho decreto legislativo señaló el procedimiento que se debía cumplir de parte de los jueces de investigación preparatoria, esto es, verificar que los procesados se encontraban dentro de los delitos considerados de mínima lesividad y se emita de manera automática un auto colectivo a fin de que se realice la excarcelación.

Dentro de nuestro Código Penal, encontramos el delito de previsto en el artículo 296, referente al delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros, si verificamos las penas previstas tenemos que; en su primer párrafo la pena es no menor de ocho ni mayor de quince años, en el segundo párrafo tenemos una pena no menor de seis ni mayor de doce años, mientras que en su tercer y cuarto párrafo las penas son no menor de cinco ni mayor de diez años. Si analizamos los tipos penales que se encuentran en la lista de excluidos del cese automático de la prisión preventiva, al haber sido considerados delitos graves o de mayor lesividad, apreciamos los tipos penales previstos en el artículo 317° (criminalidad organizada), 317-A (marcaje o reglaje), 276-G (tenencia ilegal de arma de fuego y municiones), por citar algunos, siendo que las penas de los delitos antes mencionado son: mínimo ocho y máximo quince años (primer párrafo), mínimo tres máximo seis (simple) y mínimo seis máximo diez (agravado), y, mínimo seis y máximo diez años, respectivamente. Se puede apreciar entonces que el delito de tráfico de drogas en primer término no forma parte de la lista delitos excluidos del decreto legislativo N° 1513, por consiguiente, fue considerado como un delito de mínima lesividad, sin embargo, las penas que prevé este tipo penal se asemejan a algunos delitos, como los citados anteriormente, los cuales si forman parte de los delitos excluidos al ser considerados delitos graves o de mayor lesividad.

El delito del tráfico ilícito de drogas tiene determinadas características que permiten inferir que no es un delito de mínima lesividad, entre ellas tenemos: 1) La peligrosidad y el impacto social, hacia la sociedad; está referido al impacto negativo que tiene un ilícito penal con la ciudadanía, es decir que la comisión de estos delitos origen una gran preocupación, rechazo, animadversión, a que se cometan esos ilícitos, ello debido a que está en peligro no sólo la integridad física de los ciudadanos sino también, la convivencia pacífica, el normal desarrollo de las personas en un ambiente sin temor; 2) movilización de drogas; es decir, la persona que comete éste ilícito, busca llevar la droga de un lugar a otro, para permitir de ésta manera que dicha mercancía ilícita pueda llegar a más personas; 3) El medio de transporte; por lo general, el medio usado para transportar la mercadería ilícita (droga), son los medios de transporte públicos, populares o masivos, como los buses, colectivos, moto taxi, en donde, el agente saca provecho del servicio que brinda dicho vehículo y lograr así pasar desapercibido al mezclarse con otras personas que abordan dichos vehículos, evitando un posible control policial, de igual manera también son usados los transportes de empresas que se dedican al rubro de transporte de personas y/o carga, como suelen ser los transportes interprovinciales, así como los camiones que transportan productos; 4) Los actos de corrupción; lastimosamente, estos hechos ilícitos, logran tener la participación de algunas autoridades o funcionarios, que omiten realizar su función con la finalidad de contribuir a que la mercadería ilícita pueda ser transportada de un lugar a otro; 5) Los consumidores; toda esta acción de transportar la mercadería ilícita es con el fin de lograr el consumo de ello, siendo que, en la actualidad, se evidencia que los mayores consumidores de esta mercadería son los adolescentes, perjudicando con ello su pleno desarrollo, el cual se ve afectado por la posibilidad de obtención de la mercadería ilícita, así mismo debe precisarse que muchos de estos consumidores, debido a

su alto consumo (adicción), se ven obligados de delinquir (arrebatos, cogoteo, robo al paso), para poder obtener dinero para la adquisición de la droga, elevando más aún la peligrosidad en las sociedad; 6) La lesión de derechos fundamentales; que la Constitución Política del Perú, señala en su artículo 2.- “Toda persona tiene derecho: 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”, por lo que se puede evidenciar que el tráfico de drogas afecta de manera directa la tranquilidad de la ciudadanía, así como también afecta el ambiente para un adecuado desarrollo de la vida, todas vez que al existir personas que dedican a comercializar droga, podrían fácilmente acceder a los jóvenes e inducirlos al consumo.

La jurisprudencia constitucional ha señalado en referencia al delito de tráfico ilícito de drogas que en el expediente N° 04750-2007-PHC/TC señala el Deber del Estado de sancionar el delito de tráfico ilícito de drogas: 7. En efecto, uno de los problemas más serios de nuestro mundo actual, al que ningún país ha sido ajeno, incluso ni con el uso de sofisticadas formas de control y fuertes cantidades de dinero asignados para librarse de él, qué duda cabe, es el tráfico ilícito de drogas [delincuencia organizada o institucionalizada de tráfico ilícito de drogas]. Se trata de una actividad ilícita en la que sus miembros, haciendo gala de su poder corruptor, influencias y suficientes recursos económicos, impiden que sus organizaciones sean descubiertas y sus integrantes identificados. Es pues el poder económico de estas organizaciones lo que les permite corromper a las fuerzas del orden y a la administración de justicia y enfrentar públicamente a los gobiernos, atacando a las fuerzas armadas, a los miembros del sistema judicial y a la policía, y afectando contra las personas y los bienes públicos y privados; este poder les permite también a través de artilugios, alterar el orden legal, a fin de evadir sanciones [los miembros de estas organizaciones, especialmente quienes las dirigen y controlan permanecen en la clandestinidad, pues ocultan sus verdaderas identidades], y cooptar los órganos del poder político con el propósito de manipular las decisiones o de orientarlas hacia rumbos que favorecen su accionar delictivo.

De igual manera en la sentencia emitida dentro del Expediente 03154-2011-PHC/TC en el fundamento 4, donde señala: ...este Tribunal Constitucional, consciente de la problemática del país y de la política de interés nacional de lucha contra el tráfico ilícito de drogas, considera pertinente efectuar algunas precisiones sobre determinadas instituciones que recoge la normativa procesal penal en general, y en especial la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas (Decreto Legislativo N.º 824). Y es que el delito de tráfico ilícito de drogas, por la afectación que produce al cuadro material de valores que consagra la Constitución es considerado como uno de los ilícitos penales más graves. Es un delito de acción múltiple que socava las bases culturales, políticas y económicas de la sociedad, pues su existencia y propagación afecta en grado sumo diversos valores e instituciones básicas de todo Estado social y democrático de derecho, tales como el principio-derecho de dignidad de la persona (artículo 1º), la familia (artículo 4º), la educación (artículos 13º a 18º), el trabajo (artículos 22º y 23º), la paz social (inciso 22 del artículo 2º), entre otros. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional ha indicado que el delito del tráfico ilícito de drogas es un delito grave y con gran afectación a derechos fundamentales. El artículo 2º del Decreto Legislativo N° 1513, al establecer la cesación de prisión preventiva por mínima lesividad, colisiona directamente en el caso concreto con el derecho ciudadano de que el Estado reprima y sancione el delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros, recogido en el artículo 8º de la Carta Magna, así como los derechos a la salud, a la seguridad física, a una cultura sin temor y de inseguridad, a la protección a la familia y la estabilidad de la economía, entre otros (CONSULTA, 2021).

METODOLOGÍA

El método utilizado es de análisis de datos, mediante técnicas cualitativas, incluyendo en estos los siguientes métodos:

- El método hermenéutico, permite obtener un entendimiento de los actos humanos.
- El método comparativo, permite establecer criterios de discrepancia y semejanza, relacionado a la problemática planteada.
- El método inductivo, parte de lo particular a lo general, a fin de estudiar un determinado problema y obtener resultados claros.
- El método deductivo, aquí se estudia diferentes preposiciones o posturas para obtener un conocimiento.

La investigación fue de enfoque cualitativo, empleando el diseño de la teoría fundamentada y como participantes el Juzgado de Investigación preparatoria de Virú en el año 2020. El instrumento de recolección de la información es el análisis documental y la observación, consistiendo en la observación y el análisis documental del auto de control difuso emitido en 03 procesos por el delito de previsto en el artículo 296, referente al delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas. Con el análisis de dicha información se pudo obtener datos que nos brindó una claridad de la realidad y con ello poder dar por cumplidos nuestros objetivos planteados. Asimismo, se utilizó el análisis o revisión de documentos, en tanto se ha procedido con la revisión de la literatura, así como de normas relacionadas al tema.

RESULTADOS

Para desarrollar este punto, se llevó a cabo por medio del análisis documental – revisión de los autos de control difuso emitido en 03 procesos ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de Virú:

Tabla 1:

Los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas antes el JIP de Viru.

EXP. 670-2019	EXP. 90-2020	EXP. 156-2020
Rubio Pulido Jean Carlos Alexis	Valladares Tambo Waldir Sais	Ampuero Alvarado Ernesto Rubén
Toribio Solano Jhonnatan Junior		

Nota: En esta tabla se plasmó datos, donde se pudo evidenciar los 03 procesos por el delito de tráfico ilícito de drogas, donde el Juez de Investigación Preparatoria de Viru emitió un control difuso, y dispuso no proceder a la cesación de prisión preventiva por mínima lesividad de los procesados indicados al considerar que dicho delito no es un delito de mínima lesividad.

Fuente: *Elaboración propia del autor.*

Tabla 2:

Cuadro comparativo de tipos penales de mínima lesividad en el caso de tráfico ilícito de drogas y delitos de gran lesividad como son el delito de porte o uso de armas, marca o reglaje y organización criminal.

ART. 296 CP Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas	Art. 279-G CP Fabricación, comercialización, uso o porte de armas	ART. 317-A CP marcaje o reglaje	ART. 317 CP organización criminal
Primer párrafo una pena de: no menor de ocho ni mayor de quince años	una pena de: no menor de seis ni mayor de diez años	Una pena de: no menor de tres ni mayor de seis años (simple), y no menor de seis ni mayor de diez años (Agravado)	Primer párrafo una pena de: no menor de ocho ni mayor de quince años
Segundo párrafo una pena de: no menor de seis ni mayor de doce años			
Tercer y cuarto párrafo una pena de: no menor de cinco ni mayor de diez años			

Nota: En esta tabla se plasmó datos, donde se puede evidenciar que, entre los delitos considerados graves y el delito considerado de mínima lesividad, las penas a imponerse se asemejan, por tanto, no podría considerarse que el delito de tráfico ilícito de drogas es menos grave de los otros delitos de la figura antes señalados.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla 3:

Cuadro comparativo de tipos penales que no fueron considerados de mínima lesividad por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1513.

Ejercicio malicioso y desleal de la medicina	Nombramiento o aceptación ilegal de cargo público	Patrocinio ilegal	Retardo injustificado de pago	Rehusamiento de entrega de bienes depositados o puestos en custodia
ART. 291	ART. 381	ART. 385	ART. 390	ART. 391
02 años o de 20-52 jornadas servicio comunitario	70-120 días multa	02 años o de 20-40 jornadas servicio comunitario	no mayor de 02 años	no mayor de 02 años

Nota: En esta tabla se plasmó datos, donde se puede evidenciar delitos considerados graves, donde las penas a imponerse no cumplirían la prognosis de pena para imponer una prisión preventiva.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla 4:

Cuadro comparativo de los derechos individuales de los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas versus los derechos individuales de los integrantes de la sociedad.

Derecho a la libertad personal Art. 2°.24	Derecho a la paz Art. 2°.22	Derecho a la Tranquilidad Art. 2°.22	Derecho al tiempo libre y descanso Art. 2°.22	Derecho de un ambiente equilibrado y adecuado para la vida Art. 2°.22
Rubio Pulido Jean Carlos Alexis	La Sociedad	La Sociedad	La Sociedad	La Sociedad
Toribio Solano Jhonnatan Junior	La Sociedad	La Sociedad	La Sociedad	La Sociedad
Valladares Tambo Waldir Sais	La Sociedad	La Sociedad	La Sociedad	La Sociedad
Ampuero Alvarado Ernesto Rubén	La Sociedad	La Sociedad	La Sociedad	La Sociedad

Nota: En esta tabla se plasmó datos, los derechos individuales que le subsisten a los imputados y que se verían limitados por el proceso del delito de tráfico ilícito de drogas, siendo solo uno, su libertad personal, en colisión con los derechos individuales que les corresponden a todos los integrantes de la sociedad, siendo que se les limitaría 04 derechos constitucionales.

Fuente: *Elaboración propia del autor.*

Tabla 5:

Cuadro comparativo de los derechos individuales de los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas vs los derechos sociales de los integrantes de la sociedad.

Derecho a la libertad personal Art. 2°.24	Mercadería ilícita	Derecho social de combatir y sancionar el Tid Art. 8°	Derecho social de la salud Art. 9°
Rubio Pulido Jean Carlos Alexis	Marihuana-Peso Bruto 2.150 Kg	La Sociedad	La Sociedad
Toribio Solano Jonnathan Junior	Marihuana-Peso Bruto 2.150 Kg	La Sociedad	La Sociedad
Valladares Tambo Waldir Sais	Alcaloide Cocaína- Peso Bruto: 273.25 gramos	La Sociedad	La Sociedad
Ampuero Alvarado Ernesto Rubén	Marihuana-Peso Bruto de 48.640 kg	Los Ciudadanos	Los Ciudadanos

Nota: En esta tabla se plasmó datos, los derechos individuales que le subsisten a los imputados y que se verían limitados por el proceso del delito de tráfico ilícito de drogas, en colisión con los

derechos sociales que les corresponden a todos los integrantes de la sociedad.

Fuente: *Elaboración propia del autor.*

DISCUSIÓN

Debemos precisar que el objetivo de dicho artículo es establecer las características que se deben considerar para que un delito sea considerado de mínima lesividad y con ello acceder al cese automático de la prisión preventiva al amparo del artículo 2° del Decreto Legislativo 1513, para ello se consideró 03 procesos tramitados ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de Viru, dichos procesos eran por el delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros previsto en el artículo 296 del Código penal, donde dichos procesados eran beneficiados con este decreto legislativo y les correspondería acceder al cese automático de la prisión preventiva, ante ello el juez de la investigación preparatoria considero discrepar con dicho decreto legislativo y con fecha 14 de agosto del 2020 emito un auto de control difuso y estableció que a dichos procesados no le correspondía el cese automático de la prisión preventiva, y que debían continuar con el mandato de prisión preventiva, la detención preventiva solo es legítima en la medida en que continúen existiendo todos sus presupuestos (Bovino, 1998).

Que el artículo 2° del Decreto Legislativo 1513, estableció que determinados delitos no debían acceder al cese automático de la prisión preventiva, debido a que no eran delitos de mínima lesividad, por consiguiente, eran considerados delitos graves o de mayor lesividad, entre dichos delitos por citar algunos, tenemos, fabricación, comercialización, uso o porte de armas (Art. 279-G Código Penal), marcaje o reglaje (Art. 317-A Código Penal) y organización criminal (Art. 317 Código Penal). Sin embargo podemos verificar que dichos delitos tienen penas en su extremo mínimo que difieren, como son: seis, tres y ocho, verificando la pena de los extremos mínimo del delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros previsto en el artículo 296 del Código penal, son : ocho, seis y cinco, por lo que podemos establecer que los extremos mínimos de los delitos que han sido considerados de mayor lesividad son igual y/o menor a los extremos mínimos de aquel delito que no ha sido considerado un delito grave, y si es considerado un delito de mínima lesividad.

El artículo 2° del Decreto Legislativo 1513, estableció una lista de delitos que fueron excluidos de la cesación automática de la prisión preventiva, entre ellos estos delitos: Ejercicio malicioso y desleal de la medicina, nombramiento o aceptación ilegal de cargo público, patrocinio ilegal, retardo injustificado de pago y rehusamiento de entrega de bienes depositados o puestos en custodia, en donde verificándose las penas previstas de estos tipos penales, se podrían señalar que es poco probable que se pueda emitir una prisión preventiva, en aquellos procesos donde se le atribuya este tipo de delitos, toda vez que las penas de dichos delitos, tanto en su extremo mínimo y máximo no cumplen unos de los presupuestos que se exige para imponer una prisión preventiva, referente a la prognosis de pena, por ende resulta contradictorio excluir del cese automático de la prisión preventiva a aquellos delitos contra los cuales no se podría dictar una prisión preventiva, la aplicación de un límite penológico de cuatro años para imponer la prisión preventiva, es un requisito que, entendido en su real dimensión, importa un presupuesto indispensable para dotar a la prisión preventiva de una lógica proporcional (Del Rio Labarte, 2007)

En cuanto a los derechos individuales que entrarían en conflicto, al haberse dictado la prisión preventiva contra los procesados Rubio Pulido Jean Carlos Alexis, Toribio Solano Jhonnatan Junior, Valladares Tambo Waldir Sais y Ampuero Alvarado Ernesto Rubén por el delito de tráfico

de drogas, se les restringió su libertad personal prevista en el artículo 2°. 24 de la Constitución Política del Perú, en el marco de un Estado de Derecho, la privación de la libertad ambulatoria anterior a la sentencia condenatoria, sólo puede revestir carácter excepcional (Reategui, 2006), pero que al acceder a una posible excarcelación vía cese automático de la prisión preventiva, ello afectaría los siguientes derechos: derecho a la paz, derecho a la tranquilidad, derecho al tiempo libre y descanso y derecho de un ambiente equilibrado y adecuado para la vida, todos ellos previstos en el artículo 2°.22 de la Constitución Política del Perú, es decir existen más derechos individuales afectados de los integrantes de una sociedad en comparación al único derecho afectado de los procesados.

En cuanto a los derechos sociales y la acción desplegada por los procesados Rubio Pulido Jean Carlos Alexis, Toribio Solano Jhonnatan Junior, Valladares Tambo Waldir Sais y Ampuero Alvarado Ernesto Rubén por el delito de tráfico de drogas, que al haberse dictado prisión preventiva contra ello se les restringió su libertad personal prevista en el artículo 2°. 24 de la Constitución Política del Perú, pero que el hecho materia de imputación estableció que Rubio Pulido Jean Carlos Alexis se le habría encontrado como mercadería ilícita Marihuana-Peso Bruto 2.150 Kg; a Toribio Solano Jhonnatan Junior Marihuana-Peso Bruto 2.150 Kg; a Valladares Tambo Waldir Sais Alcaloide Cocaína- Peso Bruto: 273.25 gramos; y a Ampuero Alvarado Ernesto Rubén Marihuana-Peso Bruto de 48.640 kg. Que dichas mercaderías ilícitas encontradas traen como consecuencia la afectación de derechos sociales y constitucionales como son: derecho social de combatir y sancionar el TID Art. 8°, y el derecho social de la Salud Art. 9°, previstos en la Constitución Política del Perú.

CONCLUSIONES

Un delito para ser considerado de mínima lesividad tiene que cumplir tres requisitos: primero, la lesión del bien jurídico tutelado; segundo, la pena a imponerse; y tercero, las salidas alternativas y beneficios premiales que puedan tener. Por consiguiente, aquellos delitos que no cumplirían dichos requisitos deberán ser considerados como delitos graves o de gran gravedad.

El Decreto Legislativo 1513, en su artículo 2°, evidenció grandes incongruencias al establecer a determinados delitos como : Ejercicio malicioso y desleal de la medicina, nombramiento o aceptación ilegal de cargo público, patrocinio ilegal, retardo injustificado de pago y rehusamiento de entrega de bienes depositados o puestos en custodia; dentro de los delitos excluidos del cese automático de la prisión preventiva, ello debido a que en dichos delitos sus penas previstas, no permitirán jurídicamente imponer una prisión preventiva, al no cumplirse con el presupuesto de prognosis de pena que se exige para ello.

Que el artículo 2° del Decreto Legislativo 1513, estableció que determinados delitos no debían acceder al cese automático de la prisión preventiva, al ser considerados delitos graves, entre ellos los delitos de: Fabricación, comercialización, uso o porte de armas; marcaje o reglaje; y organización criminal, pero que dichos delitos se asemejan en las penas a imponerse al delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros previsto en el artículo 296 del Código penal, siendo que dicho delito fue considerado un delito de mínima lesividad por el referido Decreto Legislativo y por ende acceder al cese automático de la prisión preventiva.

El delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros previsto en el artículo 296 del Código penal no es un delito de mínima lesividad, por las siguientes afectaciones: 1) La

peligrosidad y el impacto social, hacia la sociedad; 2) movilización de drogas; 3) El medio de transporte; 4) Los actos de corrupción; 5) Los consumidores 6) La lesión de derechos fundamentales; además que la jurisprudencia constitucional en el expediente N° 04750-2007-PHC/TC y expediente 03154-2011-PHC/TC señalaron que el delito de tráfico ilícito de drogas, por la afectación que produce al cuadro material de valores que consagra la Constitución es considerado como uno de los ilícitos penales más graves.

Todo procesado por el delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros previsto en el artículo 296 del Código penal, que se encuentre con mandato de prisión preventiva, puede lograr su excarcelación antes del vencimiento del plazo de dicha prisión, usando como herramienta procesal la cesación de prisión preventiva prevista en el artículo 283 del código procesal penal, y no a través del cese automático de la prisión preventiva, dispuesto por el artículo 2° del Decreto Legislativo 1513.

El artículo 02 del Decreto Legislativo N° 1513, contraviene el artículo 08 de la Constitución Política del Perú, el cual establece que el Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas, conforme lo establecido la Consulta N° 11407-2020 del 02 de junio del 2021 y que aprobó el control difuso realizado por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Virú.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arana, W. (2014). *Manuel de Derecho Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Binder, A. M. (2004). *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Bovino, A. (1998). *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Buenos Aires: Editores Del Puerto.
- Casación, 391-2011 (Sala Penal Permanente Corte Suprema De La Republica Del Perú Martes De Junio De 2013).
- Consulta, 11407-2022 (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema De Justicia de La República Miércoles de junio de 2021).
- Del Rio Labarte, G. (2007). *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal, Presupuestos, Procedimiento y Duración*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Habeas Corpus, 5436-2014-Phc/TC (Tribunal Constitucional Jueves de junio de 2020).
- Reategui, J. (2006). *En Busca de la Prisión Preventiva*. Lima: Jurista Editores.
- Zaffaroni, E. R. (2020). *Morir de Cárcel. Paradigmas Jushumanistas desde El Virus de nuestro tiempo*. Buenos Aires: Editora Comercial, Industrial Y Financiera.
- Zaffaroni, E. R. (2020). *Penas Ilícitas Un Desafío a la Dogmática Penal*. Buenos Aires: Editores del Sur.