



Análisis de las circunstancias agravantes del delito de tráfico de drogas previsto en el inciso 6 del artículo 297 del Código Penal

¿Resulta adecuado equiparar, a efectos de la pena, el actuar en coautoría a la realización como integrante de una organización criminal?

Analysis of the aggravating circumstances of the crime of drug trafficking provided for in section 6 of article 297 of the Criminal Code

Is it appropriate to equate, for the purposes of sentencing, acting in co-authorship with acting as a member of a criminal organization?

Janet Alejo Pérez*

Resumen: La autora analiza el delito de tráfico ilícito de drogas, tipificado en el artículo 297 del Código Penal, y critica la agravante establecida en el inciso 6 del citado texto legal, esto es, cuando la acción se realiza como integrante de una organización criminal. En ese sentido, precisa que es necesario distinguir la actuación en coautoría de la actividad como integrante de una organización criminal, ya que de no hacerlo se estaría equiparando dos cuestiones distintas que merecen diferente reproche penal.

Abstract: The author analyzes the crime of illicit drug trafficking, typified in article 297 of the Penal Code, and criticizes the aggravating circumstance established in section 6 of the aforementioned legal text, that is, when the action is carried out as a member of a criminal organization. In this sense, it specifies that it is necessary to distinguish acting in co-authorship from activity as a member of a criminal organization, since not doing so would be equating two different issues that deserve different criminal reproaches.

Palabras clave: Tráfico ilícito de drogas / Organización criminal / Agravante / Reproche penal

Keywords: Illicit drug trafficking / Criminal organization / Aggravating circumstance / Criminal accusation

Marco normativo:

- Código Penal: art. 297.

Recibido: 11/11/2023 // Aprobado: 18/11/2023

* Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Magister por la Universidad de Salamanca (USAL).

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el tráfico ilícito de drogas constituye un problema que no solo preocupa al Estado peruano, sino también a la sociedad. Nuestro país ocupa el segundo lugar en producción de cocaína después de Colombia¹. El año pasado los cultivos de coca en territorios indígenas aumentaron en un 87 % al extenderse a 18 674 hectáreas por encima de las 9989 detectadas en 2021; en consecuencia, la coca sembrada en estas comunidades indígenas y áreas protegidas actualmente representa el 20 % del área total cultivada en el país².

Según el Sistema de Información de Estadísticas Penitenciarias, la población penal penitenciaria que se encuentra reclusa por cometer delitos contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas agravada, asciende a un total de 3347 internos entre procesados y sentenciados, por el mes de junio de 2023³.

En este escenario, en el presente trabajo⁴ se efectuará un análisis sobre la circunstancia agravante del delito tráfico de drogas sancionado en el inciso 6, artículo 297 del Código Penal peruano (en adelante, CP), que sanciona con la misma pena privativa de la libertad a los sujetos activos que participan en coautoría o como integrantes de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas. Situación problemática planteada en atención al principio de proporcionalidad de las penas.

Para tales efectos desarrollaremos las diferencias dogmáticas entre la actuación en coautoría y como integrante de una organización criminal. Con relación a este tópico, se observa que la Corte Suprema emitió el Acuerdo Plenario N° 3-2005/CJ-116 del 30 de septiembre de 2005, donde desarrolló las condiciones necesarias que deben verificarse para considerar que se configuró la circunstancia agravante de intervención de tres o más agentes. Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 3-2008/CJ-116, donde se volvió a analizar la circunstancia agravante de pluralidad de agentes, pero esta vez con relación al correo de drogas o *burriers* en el delito de tráfico ilícito de drogas. Una vez establecidas las diferencias dogmáticas entre ambas figuras, se examinará si corresponde en efecto sancionarlas con una misma o si en su defecto debe recurrirse a mecanismos de salvaguarda como es el control difuso de la ley.

II. DIFERENCIAS DOGMÁTICAS EN LA ACTUACIÓN EN COAUTORÍA Y COMO INTEGRANTE DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL

1. Coautoría

Con el fin de delimitar la categoría jurídica entre autoría y participación es de aplicación la teoría del dominio del hecho, la cual es acogida por la doctrina mayoritaria. Asimismo, el legislador peruano reconoce en el artículo 23 del CP expresamente

- 1 Aliados/as-Ojo Público, 28 de junio de 2023. Disponible en: <https://ojo-publico.com/sala-del-poder/crimen-organizado/cultivos-ilegales-hoja-coca-se-expandieron-la-amazonia>.
- 2 Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas de Perú (Devida), 26 de junio de 2023, utilizo imágenes satelitales para seguir el desarrollo de las plantaciones de coca a nivel nacional. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/devida/noticias/788249-devida-presenta-el-reporte-de-monitoreo-de-cultivos-de-coca-al-2022>.
- 3 Informe Estadístico elaborado por la Oficina de Estadística del Instituto Nacional Penitenciario, correspondiente al mes de junio de 2023. Disponible en <https://www.inpe.gob.pe/estad%C3%ADstica1.html>
- 4 El presente artículo complementa las ideas preliminares recogidas en un trabajo académico presentado en la Maestría de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca (USAL), en el curso de Derecho Penal y Constitución.

la coautoría al señalar que: “los que lo cometan conjuntamente”.

Cabe precisar que se alude al dominio funcional del hecho desarrollado por Claus Roxin (2000, pp. 307-310), que lo peculiar de la coautoría estriba en que cada individuo domina el acontecer global en cooperación con los demás; el coautor no tiene por sí solo el dominio total del hecho, pero tampoco ejerce un dominio parcial, sino que el dominio completo reside en las manos de varios, de manera que este solo puede actuar conjuntamente, teniendo, así, cada uno de ellos en sus manos el destino del hecho global.

En tal virtud, se debe considerar como coautores no solo a los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino a todos quienes aportan una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva, porque a todos ellos pertenece el hecho, que es obra inmediata de todos, los cuales comparten su realización al distribuirse los distintos actos por medio de los cuales tiene lugar. Los coautores se reparten la realización del tipo de autoría. En esta categoría de intervención criminal resulta necesaria la existencia de un mutuo acuerdo para que opere el principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones de los coautores (Mir Puig, 2016, pp. 406-407).

Por consiguiente, la coautoría vendría a ser una forma auténtica de autoría y se da cuando varios sujetos dominasen conjuntamente el hecho donde cada sujeto debe realizar un acto

que se encuadre en el injusto penal; para ello debe concurrir un acuerdo común, la división del trabajo y la esencialidad de la contribución. Aunado a ello, se advierte que la doctrina realiza una diferenciación entre tres formas de coautoría, tales como la sucesiva, la alternativa y la aditiva, conforme se desarrolla en el fundamento décimo de la Casación N° 1039-2016-Arequipa⁵, dicha distinción no es efectuada en el artículo 23 del Código Penal.

En el caso del delito de tráfico de drogas, la intervención conjunta de la pluralidad de agentes que establece el artículo 296.7 del CP alude a un nivel de coautoría. Es coautor toda persona que con conocimiento colabora en la promoción, favorecimiento y facilitación en el tráfico de drogas tóxicas.

2. Organización criminal

La Ley N° 30077, del 20 de agosto de 2013, incorporó una definición de organización criminal que consiste en 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 citada ley.

Esta definición se complementa con la descripción típica de las conductas delictivas que son consideradas crimen organizado en

5 Ahora bien en la doctrina se distinguen teóricamente varias formas de coautoría; a) la coautoría sucesiva, que consiste en que una persona participa en un hecho, cuya acción se inició en régimen de autoría única por otro sujeto, a fin de acoplado su actuación con la de este, lograr la consumación; en este tipo de coautoría no se requiere un acuerdo expreso; b) la coautoría alternativa, la misma se define como el acuerdo de voluntades que determina que el hecho no lo realice por sí solo un sujeto determinado sino cualquiera del colectivo alternativamente, dependiendo de las circunstancias más propicias para la ejecución; c) la coautoría aditiva o agregada, esta aparece cuando varias personas, siguiendo la decisión común, realizan al mismo tiempo la acción ejecutiva, pero solo alguna o algunas de las acciones de dichas personas producirán el resultado típico.

el artículo 317 del Código Penal, esto es, el que promueva, organice, constituya o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que, de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinadas a cometer delitos.

«Se debe considerar como coautores no solo a los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino a todos quienes aportan una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva, porque a todos ellos pertenece el hecho, que es obra inmediata de todos, los cuales comparten su realización al distribuirse los distintos actos por medio de los cuales tiene lugar».

Será materia de análisis para este trabajo la cuarta conducta típica que contiene el referido artículo es integrar una organización criminal, pues para que el sujeto activo sea integrante de una organización criminal previamente debe existir una constitución del grupo criminal donde el autor se adhiere personal y materialmente; es decir, el agente se somete a los designios del grupo criminal, a las líneas y competencias de sus órganos de dirección, comprometiéndose, además, de modo expreso o implícito, a realizar las acciones operativas que le sean encomendadas (Prado Saldarriaga, 2019, pp. 70-71). Asimismo, la intervención del integrante de

una organización criminal puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal, conforme lo establece el artículo 2.2 de la Ley N° 30077.

Con base en lo expuesto, la diferencia entre la categoría jurídica integrante de una organización criminal y la coautoría radica en que en la primera existe la característica de la pluralidad de agentes mínimo tres personas, estabilidad o permanencia, mayor complejidad organizativa, y tiene por objetivo principal un beneficio económico, mientras que la categoría de coautoría acepta la posibilidad de que sea desde dos personas: los miembros actúan de manera más espontánea y no tiene carácter estable ni permanente.

Asimismo, se debe tener en cuenta que al sujeto que realiza un hecho típico delictivo a través de una organización criminal se le imputan dos injustos distintos: un injusto por el delito realizado en concreto, conforme a las reglas de autoría y participación, y un injusto penal por participación en una organización criminal como delito autónomo (Tisnado Solís, 2018, p. 273). Como sucede en el inciso 6 del artículo 297 del CP, regula dos circunstancias agravantes del tipo penal de tráfico ilícito de drogas; la primera refiere a que el hecho es cometido por tres o más agentes, donde se configura la coautoría, por ende, se evidencia la existencia de un injusto, pero cuando el segundo hecho es cometido por el agente en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico de drogas, se configuran dos injustos, por el delito de tráfico de drogas y el injusto por ser integrante de una organización criminal.

III. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano tiene rango constitucional, la cual se encuentra recogida en el

último párrafo del artículo 200 de la Constitución Política y establece que corresponde al órgano jurisdiccional evaluar la aplicación de actos restrictivos de los derechos fundamentales dictados en los procesos judiciales de acción de hábeas corpus, acción de amparo y otros. En ese sentido, el principio de proporcionalidad es un criterio interpretativo constitucional que sirve para determinar si cierta intervención estatal en un derecho fundamental es o no contraria a la Constitución (Bernal Pullido, 2005, p. 418). Dicho principio implica una limitación de cualquier actuación estatal que afecte a un derecho fundamental.

1. Principio de proporcionalidad penal

Es así que no será materia de análisis el principio de proporcionalidad en sentido amplio, sino como fundamento constitucional de límite material del Derecho Penal. Según el cual, la gravedad de la pena ha de ser proporcionada en sentido estricto a la gravedad del injusto penal, pues dicho principio debe servir no solo como límite sino control del legislador penal.

Comporta que la decisión del legislador penal frente al delito debe ser idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto.

1.1. Idoneidad

El contenido del juicio de idoneidad exige que la acción u omisión dolosa o culposa descrita en un tipo penal sea un medio idóneo para la protección de un bien jurídico. No existen delitos que no sean susceptibles de lesionar o poner en peligro un objeto de protección penal, lo que evidencia la aplicación del principio de lesividad.

Asimismo, el referido subprincipio de idoneidad exige que la norma de sanción ha de concentrarse en la verificación de los efectos preventivo-generales de la pena, ya sea en su vertiente negativa o positiva, puesto que

se excluyen del conjunto de los medios penales idóneos todas aquellas sanciones abiertamente desocializadoras u orientadas a una finalidad de prevención especial negativa, como es el caso de la prisión perpetua o de penas privativa de libertad que en la práctica produzcan el mismo efecto, teniendo en cuenta su duración y la esperanza promedio de vida de la sociedad en que se imponen (Lopera Mesa, 2010, pp. 114-115).

En un Estado social y democrático de derecho la finalidad de la norma penal exige verificar, primero, que la conducta descrita en el tipo penal sea susceptible de vulnerar al bien jurídico que se pretende proteger y, segundo, que dicha conminación penal representa un medio apto para prevenir la realización de la conducta prohibida, pues teniendo en cuenta que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora.

1.2. Necesidad de respuesta penal

En un Estado social y democrático de Derecho, la intervención del Derecho Penal está justificada cuando se encamine a proteger bienes jurídicos y no intereses morales. Una vez acreditada la idoneidad de la prohibición, pues corresponde verificar que la sanción penal adoptada por el legislador sea menos lesiva en la relación con los derechos fundamentales afectados por la prohibición penal.

Es decir, el subprincipio de necesidad se manifiesta en sus dos vertientes: la primera se orienta a verificar si no existen medios extrapenales suficientemente aptos para proteger al bien jurídico y menos lesivos para los derechos fundamentales afectados por la norma de sanción; en un segundo lugar, una vez verificado que para dicha tutela no resulta suficiente la intervención de otras ramas del Derecho Penal, se trata de establecer que la clase y la cuantía de la sanción prevista por el legislador sean las mínimas necesarias para

cumplir con la finalidad preventiva (Lopera Mesa, 2010, pp. 115-116). En esta línea argumentativa, se tiene que el juicio de necesidad está enmarcado en el principio de mínima intervención.

«El inciso 6 del artículo 297 del CP regula dos circunstancias agravantes del tipo penal de tráfico ilícito de drogas: la primera refiere a que el hecho es cometido por tres o más agentes, y la segunda cuando el hecho es cometido por el agente en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico de drogas».

1.3. Principio de proporcionalidad en sentido estricto

Habiendo determinado la idoneidad y la necesidad de la sanción establecida por el legislador, corresponde verificar el último filtro que viene a ser el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, a fin de que se pueda aplicar el principio de proporcionalidad.

El contenido de principio de proporcionalidad en sentido estricto exige que la gravedad del delito debe ser proporcionada a la gravedad del injusto. Dos pretensiones se deben diferenciar en el principio de proporcionalidad de las penas: en cuanto a la primera, la necesidad misma de que la pena sea proporcionada al delito, y la segunda, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca sobre la base de la importancia social

del hecho. La necesidad misma de la proporción se funda ya en la conveniencia de una prevención general no solo 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 lo son menos, con objeto de evitar que aquellos se devalúen (Mir Puig, 2010, p. 77).

Al respecto cabe precisar que la proporcionalidad estricta entre la entidad de la pena y el delito no ha de basarse en la comparación con la gravedad del delito cometido como algo basado por compensar mediante una pena “equivalente”, sino porque dicha gravedad es también la gravedad de todos los delitos iguales que se quieren prevenir en el futuro con la pena por imponer (Mir Puig, 2010, pp. 84-85).

Por consiguiente, esto conlleva a que el principio de proporcionalidad en sentido estricto se aplique, a fin de evitar que al sujeto activo se le condene con una pena mayor a lo que resulte de la gravedad de la conducta y de la importancia de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, conforme lo exige el Título VIII del Título Preliminar del CP, que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Asimismo, la capacidad de decisión de los jueces debe ser susceptible de control, la cual debe estar sujeta dentro de un marco de legalidad y seguridad jurídica.

IV. ALCANCES DE LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DEL INCISO 6 DEL ARTÍCULO 297 DEL CÓDIGO PENAL SEGÚN LOS ACUERDOS PLENARIOS N° 3-2005/CJ-116 Y N° 3-2008/CJ-116

El inciso 6 del artículo 297 del CP regula dos circunstancias agravantes del tipo penal de tráfico ilícito de drogas: la primera refiere a que el hecho es cometido por tres o más

agentes, y la segunda cuando el hecho es cometido por el agente en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico de drogas⁶. Sobre el particular, los citados acuerdos plenarios se enfocaron en establecer precedente judicial vinculante en torno al primer supuesto de la agravante del artículo 297.6 del CP, esto es, cuando el hecho es cometido por tres o más personas.

En el Acuerdo Plenario N° 3-2005/CJ-116 se abordó la siguiente interrogante: ¿es suficiente verificar la existencia de tres o más agentes en el delito de tráfico de drogas para aplicar la circunstancia agravante prevista en el artículo 297.6 del CP? Se arribó a la conclusión de que no resulta suficiente la mera concurrencia de la pluralidad de tres agentes o más en la comisión del delito de tráfico de drogas para que se configure la citada circunstancia agravante, sino que resulta imperativo el conocimiento por parte de cada participante de la intervención de por lo menos tres personas en la comisión del delito. Caso contrario, se vulneraría el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva prevista en el artículo VII del Título Preliminar del CP.

Por otro lado, en el Acuerdo Plenario N° 3-2008/CJ-116 se esclarecieron las siguientes interrogantes: ¿qué es lo que debe entenderse por *burriers*? ¿En qué casos se les imputará la circunstancia agravante del artículo 297.6 del CP a los *burriers*? ¿Cuál es el título de imputación del *burriers*? Los magistrados

integrantes de las salas penales estimaron que los correos de drogas o *burriers* son personas que trasladan drogas tóxicas, estupeficientes y psicotrópicos ya sea por la vía aérea o terrestre en sus bienes personales, en su cuerpo, ya sea adheridos o ingeridos.

También manifestaron que la participación de un *burrier* en el ilícito de tráfico de drogas no determina de manera automática la configuración de la agravante. Se exige la verificación de su participación en fases previas o posteriores en el circuito de distribución de tráfico de drogas. Ahora bien, para que el *burrier* sea considerado un coautor del delito de tráfico ilícito de drogas debe configurarse un concierto de voluntades y que cada uno de los participantes conozca de la intervención de la pluralidad de agentes.

En la línea de lo desarrollado en los citados acuerdos plenarios se interpreta que no cualquier comportamiento puede tipificarse en la circunstancia agravante prevista y sancionada en el artículo 297.6 del CP, caso contrario se sancionaría un mero concierto o coparticipación con la circunstancia agravante, cuando lo correcto en estos supuestos es sancionar por el tipo base de tráfico de drogas previsto en el artículo 296 del CP, pues el sujeto activo o el agente no actuó en todo el ciclo de la droga o no tuvo conocimiento de la participación de los demás integrantes en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas. Interpretación que estimamos correcta y coherente con las demás disposiciones reguladas en

6 “Artículo 297.- Formas agravadas.

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

(...)

6. El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, o al desvío de sustancias químicas controladas o no controladas o de materias primas a que se refieren los artículos 296 y 296-b.

(...)”

nuestro Código Penal; sin embargo, como es de advertirse en ambos instrumentos jurídicos, la Corte Suprema omitió desarrollar las diferencias entre la actuación en coautoría y como integrante de una organización criminal.

«Si bien es cierto que la regulación del inciso 6 del artículo 297 del CP no es un acierto del legislador; sin embargo, en los acuerdos plenarios citados se debió precisarse el *quantum* de la pena, debido a que nos encontramos en dos supuestos diferentes para la configuración de la agravante prevista en el inciso 6 del artículo 297 del CP».

V. TOMA DE POSTURA

1. Crítica a los Acuerdos Plenarios N° 3-2005/CJ-116 y N° 3-2008/CJ-116

Los Acuerdos Plenarios N° 3-2005/CJ-116 y N° 3-2008/CJ-116 omitieron pronunciamiento respecto al segundo supuesto de la circunstancia agravante que corresponde al actuar del agente en calidad de integrante de una organización criminal, conforme lo establece el inciso 6 del artículo 297.6 del CP.

La circunstancia agravante del inciso 6 del artículo 297 del CP, hay que distinguir la actuación en coautoría de la actuación en calidad de integrante de una organización

criminal, abarcando el primero que al coautor que realiza la comisión delictiva se le imputa un injusto penal por la circunstancia agravante del delito de tráfico de drogas, conforme a las reglas de autoría y participación, cuya características viene a ser la pluralidad de agentes de dos a más personas, los miembros actúan de manera más espontánea y no tiene carácter estable ni permanente. Por el contrario, al sujeto que realiza el referido hecho típico como integrante una organización criminal se le imputan dos injustos distintos: un injusto por el delito tráfico de drogas y un injusto penal por participación en una organización criminal como delito autónomo, cuya característica es que la pluralidad de agentes mínimo tres personas, estabilidad o permanencia, mayor complejidad organizativa, y tiene por objetivo principal un beneficio económico.

Por consiguiente, consideramos que si bien es cierto que la regulación del inciso 6 del artículo 297 del CP no es un acierto del legislador; sin embargo, en los acuerdos plenarios citados se debió precisarse el *quantum* de la pena, debido a que nos encontramos en dos supuestos diferentes para la configuración de la agravante prevista en el inciso 6 del artículo 297 del CP. Pues como se aprecia, la primera agravante alude a la actuación en coautoría y la segunda, por su parte, conlleva al actuar como integrante de una organización criminal. Dichas circunstancias agravantes son completamente diferentes y no se les puede medir con el mismo baremo punitivo y aplicándoles la misma pena (no menor de quince ni mayor de veinticinco años), pues el actuar en coautoría sin estar vinculado a una organización criminal es completamente diferente al actuar como integrante de una organización criminal.

De tal manera que dicho vacío normativo produjo la vulneración del principio de proporcionalidad de las penas, ya que para ambas

agravantes previstas en el inciso 6 del artículo 297 del Código Penal se aplicaría la misma pena. Ello no hace más que evidenciar la “doble moral” de la política criminal peruana contra el tráfico internacional de drogas, fuerte para los débiles y débil para los fuertes: penas altas para los pequeños traficantes e impunidad para los que se encuentran en el vértice de las organizaciones criminales (Zúñiga Rodríguez, 2020, p. 175). Aunado a lo expresado, consideramos que la precitada disposición legal debe modificarse, pues en un Estado social y democrático de derecho no se puede pretender sancionar penalmente, vulnerando los principios fundamentales que rigen en un proceso penal con todas las garantías.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

A manera de reflexiones finales consideramos que:

- La circunstancia agravante del delito de tráfico de drogas previsto en el inciso 6 del artículo 297 del CP no ha sido un acierto del legislador, por ello los Acuerdos Plenarios N° 3-2005/CJ-116 y N° 3-2008/CJ-116 constituyen un gran aporte a la jurisprudencia nacional en cuanto al delito de tráfico de drogas, pues propició la correcta aplicación de la primera agravante que refiere a que el hecho es cometido por tres o más agentes, indicándose que para su configuración no es suficiente la intervención de tres o más agentes en la comisión del delito de tráfico de drogas, sino que hayan participado en fases anteriores o posteriores del ciclo de la droga y que por los menos exista una división de funciones y pueda ser conocido por sus integrantes, es decir, la actuación en coautoría. Sin embargo, dichos acuerdos plenarios omitieron pronunciamiento respecto al segundo supuesto de la circunstancia agravante que corresponde al

actuar del agente en calidad de integrante de una organización criminal.

- En la circunstancia agravante del inciso 6 del artículo 297 del CP hay que distinguir la actuación en coautoría de la actuación en calidad de integrante de una organización criminal, abarcando el primero que al coautor que realiza la comisión delictiva se le imputa un injusto penal por la circunstancia agravante del delito de tráfico de drogas, conforme a las reglas de autoría y participación, cuya característica viene a ser la pluralidad de agentes de dos a más personas, los miembros actúan de manera más espontánea y no tienen carácter estable ni permanente. Por el contrario, al sujeto que realiza el referido hecho típico como integrante de una organización criminal se le imputan dos injustos distintos: un injusto por el delito tráfico de drogas y un injusto penal por participación en una organización criminal como delito autónomo, cuya característica es que la pluralidad de agentes mínimo tres personas, estabilidad o permanencia, mayor complejidad organizativa, y tiene por objetivo principal un beneficio económico.
- Por ello, no resulta adecuado equiparar a efectos de pena actuar en coautoría a la llevada a cabo como integrante de una organización criminal, pues esta última denota un plus de gravedad respecto de la primera. Dichas circunstancias agravantes son completamente diferentes y no se les puede medir con el mismo baremo punitivo y aplicándoles la misma pena (no menor de quince ni mayor de veinticinco años), pues el actuar en coautoría sin estar vinculado a una organización criminal es completamente diferente al actuar como integrante de una organización criminal. De tal manera que dicho vacío normativo produjo la vulneración del principio de

proporcionalidad de las penas, ya que para ambas agravantes previstas en el inciso 6 del artículo 297 del CP se aplicaría la misma pena, la cual no es acorde en un Estado social y democrático de Derecho, por ello, urge la modificación de la precitada disposición legal. Se recomienda en futuras investigaciones las propuestas de *lege ferenda* de la modificatoria en cuanto a la cuantía de la pena de la circunstancia agravante del inciso 6 del artículo 297 del CP, el cual podría seguir las pautas de regulación del robo agravado que establece tres marcos punitivos.

REFERENCIAS

- Aliados/as-Ojo Público (2023). <https://ojo-publico.com/sala-del-poder/crimen-organizado/cultivos-ilegales-hoja-coca-se-expandieron-la-amazonia>.
- Bernal Pulido, C. (2005). Tribunal Constitucional, legislador y principio de proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (74), pp. 417-443.
- Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas de Perú (Devida) (2023). Utilizó imágenes satelitales para seguir el desarrollo de las plantaciones de coca a nivel nacional. <https://www.gob.pe/institucion/devida/noticias/788249-devida-presenta-el-reporte-de-monitoreo-de-cultivos-de-coca-al-2022>.
- Lopera Mesa, G. P. (2010). Posibilidades y límites del principio de proporcionalidad como instrumento de control del legislador penal. En: AA. VV. *Constitución y principios del Derecho Penal: algunas bases constitucionales* (pp. 105-133). Tirant lo Blanch: Valencia.
- Mir Puig, S. (2010). El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho Penal. En: AA. VV. *Constitución y principios del Derecho Penal: algunas bases constitucionales* (pp. 67-104). Tirant lo Blanch: Valencia.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal. Parte general*. (10ª ed.). Barcelona: Reppertor.
- Prado Saldarriaga, V. R. (2019). Delitos de organización criminal en el Código Penal peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 9(11), pp. 54-91.
- Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Tisnado Solís, L. (2018). *Responsabilidad penal del abogado en los delitos de organización criminal*. (T. IV). Lima: Grijley.
- Zúñiga Rodríguez, L. (2020). La captura del Estado peruano por el narcotráfico: El caso de los “cuello blanco del puerto”. *Revista de Estudios de Seguridad Internacional*, 6(2), pp. 175-191.