



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

FECOR

**REVISTA
DE LA FISCALÍA
ESPECIALIZADA
CONTRA LA
CRIMINALIDAD
ORGANIZADA**

EDICIÓN N° 002
2023
ABRIL-2023



**Revista de la Fiscalía Especializada contra
la Criminalidad Organizada - Ministerio Público**

Edición N° 002 - ABRIL 2023

La revista no comparte necesariamente las afirmaciones que manifiestan los autores en sus artículos.

Todos los derechos reservados.
Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada o transmitida, en modo o por medio alguno, sin el permiso previo por escrito del editor.

DIRECTOR GENERAL

Jorge Wayner Chávez Cotrina

COMITÉ EDITORIAL

Edmundo Pedro Calderón Cruz
Mirtha Elena Medina Seminario
Mariella Angie Navarrete Gasco
Arturo Mosqueira Cornejo

ESTADÍSTICAS

Blas Gianpierre Balarezo Rentería
Henry Chávez Gómez
Misael Palomino Aylas
Moisés Laureano Cacsire Huallpa

COORDINADOR DE REVISTA

César Augusto Sandoval Zapata

COLABORADORES

Daniel Alexander Villanes Villanes
María Antonieta Andía Cárdenas
Jesús Ernesto Heredia Vela

DIAGRAMACIÓN Y DISEÑO:

Gladys Núñez Álvarez

FOTOGRAFÍA:

David Liñán Cárdenas.

**Revista de la Fiscalía Especializada contra
la Criminalidad Organizada**

Año 2023 - Nº 2.

Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
Av. Abancay cdra. 5 s/n (sede central en Lima) - Perú

Edición Abril 2023

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2022-08176

ISSN: 2955-8328

Publicación: semestral

Segunda edición: Abril 2023

Segundo tiraje: 500 ejemplares

Impreso por: Q&P Impresores S.R.L.

Av. Ignacio Merino 1546 Lince

Lima - Perú

ÍNDICE

7	Editorial
9	CAPÍTULO I: LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL PERÚ
10	La legitimidad del denunciante no agraviado para impugnar el archivo liminar por el delito de organización criminal
16	Responsabilidad penal de las personas jurídicas y fraude en la administración de personas jurídicas
34	El crimen organizado abordado desde el plano criminológico, sustantivo y procesal
41	El levantamiento del secreto de las comunicaciones como técnica especial para la investigación contra organizaciones criminales
49	La otra cara del arraigo como presupuesto material de la prisión preventiva en el Perú
55	La utilización de la prueba trasladada en el proceso penal contra el crimen organizado
61	El crimen organizado y su impacto en la democracia. Una permanente amenaza
69	Aproximación al estado actual del delito de organización criminal en el Perú. Algunos apuntes sobre la política criminal de los delitos de criminalidad organizada
81	<i>Public compliance</i> para la lucha contra la corrupción dentro de las instituciones del Estado
87	El delito de conspiración en el tráfico ilícito de drogas
95	Importancia de la correcta toma de muestras de cotejo para los peritajes antropológicos de análisis morfo-comparativo de imágenes
101	CAPÍTULO II: CASOS EMBLEMÁTICOS
103	Caso: Los gallegos del tren de Aragua
105	Caso: Los bravos de la construcción
106	Caso: Los injertos de Sechura
107	Caso: Los desquiciados de Barranca
108	Caso: Red oscura - DEEP PORN
109	Caso: Los embaucadores de alta gama
110	Caso: Los magos de San Román
111	Caso: Los chapos
112	Caso: Los rápidos de Amazonas
113	Caso: Mantra
114	Caso: Los traficantes del oriente
115	Caso: Los magníficos de la noche
116	Caso: Los vitroqueros de Ayacucho
117	Caso: Los caseritos de Aragostay
118	Caso: Los chancheros de Villa María del Triunfo
119	Caso: Los sanguinarios
120	Caso: Los alfiles
121	Caso: Los chulos
122	Caso: Los elegantes norteños
123	Caso: Los gallegos
124	Caso: los auténticos
125	Caso: La nueva jauría del norte
127	CAPÍTULO III: ESTADÍSTICAS FECOR
129	Carga procesal (julio-diciembre 2022)
132	Megaoperativos (julio-diciembre 2022)
137	CAPÍTULO IV: NUESTRA GENTE
139	Funciones de la Coordinación Nacional FECOR
140	Funciones del Área de competencia de la FECOR
142	Funciones del Área de Peritos Forenses
146	Funciones del Área de Informática Estadística e Indicadores FECOR
148	Funciones del Área de Administración FECOR
149	Funciones del Área de Notificaciones FECOR
149	Funciones de las Áreas de Archivo y Bienes Incautados FECOR
150	UDAVID. Unidad de Asistencia a Víctimas y Testigos
165	CAPÍTULO V: RESOLUCIONES JUDICIALES
167	Sentencias: Enero - Marzo 2023



Dr. Jorge Wayner Chávez Cotrina

Fiscal superior nacional
Coordinador nacional de las fiscalías especializadas
contra la criminalidad organizada

En los momentos actuales en que se encuentra el sector Justicia, hablar de ética¹ y derecho en la función fiscal implica siempre una autorreflexión de cómo actuar en nuestra labor fiscal. El Ministerio Público, como organismo autónomo del Estado, tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos; la representación de la sociedad, del menor y la familia en juicio, así como velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil.

La sociedad en su conjunto exige que los miembros del Ministerio Público² tengan un nivel de probidad, honorabilidad y discreción más allá del que es exigido al común de los ciudadanos y a los demás funcionarios públicos. Por esta razón, se exige a sus integrantes condiciones excepcionales y se les rodea de garantías que aseguren la independencia y rectitud de su actuación, porque ser fiscal implica tener idoneidad y conducta intachable en todos los aspectos de su vida, tanto en el ejercicio de sus funciones públicas como en su quehacer privado.

Al hablar de la ética y el derecho nos estamos refiriendo a dos sistemas de regulación de conductas autónomas, que se encuentran interrelacionadas en la medida que toda norma es la traducción de valores morales predominantes en un momento determinado de la evolución social. Al mismo tiempo, debemos considerar la profunda unidad entre ambos conceptos, la misma que surge a partir de la búsqueda de la justicia como exigencia individual y colectiva.

En esa línea de ideas, todas las relaciones humanas, empezando por la vida misma, la familia, el trabajo, etc., pueden ser enfocadas, ante una circunstancia específica que requiera la acción de la justicia, desde la óptica inseparable de la ética y el derecho. Tomando como base el Código de Ética del Ministerio Público, basado en principios, valores y deberes, y ante la expectativa social que nos impone actuar como tal, con definida integridad, honorabilidad, probidad, veracidad y justicia, es evidente, que no se puede emplear el derecho como una mera herramienta técnica. En realidad, es solo en su relación con la ética que el derecho puede permitirnos evaluar de manera adecuada, en cada caso, lo que debe determinarse como justo.

En estos momentos, cuando nos encontramos combatiendo la corrupción en todos sus niveles y en relación con la criminalidad organizada, que se ha convertido en uno de los principales problemas en el mundo en desarrollo por el daño que provoca en la sociedad, se hace necesario e imprescindible no cejar en combatirla decididamente. Cual enfermedad perniciosa, la corrupción siempre estará al acecho, pero esto no nos debe arredrar ni paralizar; por el contrario, redoblarémos nuestros esfuerzos para reducir su accionar.

En este punto, no me queda más que exhortar a mis colegas fiscales de todos los niveles a continuar en la tarea y perseverar en nuestra lucha, con la fe de que empezamos a vislumbrar un horizonte mejor y promisorio para el sistema fiscal peruano, base fundamental de la defensa de la legalidad.

Lima, abril de 2023

LA COORDINACION NACIONAL FECOR

EDITORIAL

(1) Durante el apogeo de la filosofía griega, se llegó a entender a la ética como una doctrina de las costumbres, “es decir, como una teoría de los actos humanos habituales ordenados de modo objetivo en virtud de ciertos principios, presupuestos o postulados por el hombre mismo”. De ello se infiere que lo ético está siempre relacionado con lo bueno, lo honesto y lo justo, en otras palabras, con lo reputado como valioso por determinada sociedad.

(2) Código de Ética del Ministerio Público.



CAPÍTULO I:

LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL PERÚ

EDMUNDO PEDRO CALDERÓN CRUZ

Fiscal superior titular. Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con maestría en Derecho Constitucional y doctorado concluidos en la Universidad Nacional Federico Villarreal, estudios realizados en la Guardia Di Finanza Scuola Di Polizia Economico – Finanziaria, representante del Ministerio Público ante la “18° Sesión Plenaria del Comité de Convención sobre Ciberdelincuencia” y en la “1° Sesión Plenaria de Redacción del Protocolo de Ciberdelincuencia”, representante del Ministerio Público ante el desarrollo de la “V Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de América Latina, el Caribe y la Unión Europea”, ha sido miembro de la Comisión Consultiva de Derecho Procesal Penal del Ilustre Colegio de Abogados de Lima.

La legitimidad del denunciante no agraviado para impugnar el archivo liminar por el delito de organización criminal

The legitimacy of the informant who is not aggrieved to challenge the preliminary filing for the crime of criminal organization.

Resumen

En el presente artículo se realizó un análisis de la legitimidad del denunciante que no es agraviado para cuestionar el archivo liminar por el delito de organización criminal, a través del recurso de elevación de actuados consagrado en el numeral 5 del artículo 334° del Código Procesal Penal y el artículo 12° de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Se pudo establecer que el inicio de la investigación se materializa a través de un acto formal que vendría a ser la disposición fiscal de apertura o inicio de investigación o diligencias preliminares, antes de ello aún no existe proceso penal ni agraviado, y ello fue importante para poder determinar hasta qué momento el denunciante no agraviado tiene legitimidad para recurrir el archivo fiscal. En tal sentido, se concluyó que la legitimidad del denunciante no agraviado para cuestionar el archivo liminar antes del inicio de la investigación queda incólume, toda vez que no se ha instaurado el inicio de las diligencias preliminares donde se haya establecido quién es el presunto agraviado, siendo que la participación activa del denunciante no agraviado culminará cuando el Ministerio Público asuma la exclusividad de la investigación; por lo que, antes del inicio de las diligencias preliminares, al denunciante no agraviado no se le puede negar la legitimidad de impugnar el archivo liminar. Por otro lado, más allá de la legitimidad del denunciante no agraviado para cuestionar el archivo liminar, lo que se quiere es llegar a conocer la verdad.

Palabras clave: *inicio de la investigación, legitimidad, denunciante no agraviado, archivo liminar, derecho a la verdad.*

Abstract

In this article, an analysis was carried out on the legitimacy of the complainant who is not a victim to challenge the preliminary filing for the crime of criminal organization, through the elevated proceedings resource established in Article 334°, paragraph 5 of the Criminal Procedure Code and Article 12 of the Organic Law of the Public Prosecutor's Office. It was established that the investigation starts with a formal act, which would be the fiscal disposition for the opening or initiation of the investigation or preliminary proceedings. Before this, there is neither a criminal process nor a victim, and this was important to determine when the non-aggraviated complainant has legitimacy to challenge the fiscal filing. In this sense, it was concluded that the legitimacy of the non-aggraviated complainant to challenge the preliminary filing before the start of the investigation remains intact, since the start of preliminary proceedings has not been established, where the alleged victim has been established. The active participation of the non-aggraviated complainant will culminate when the Public Prosecutor's Office assumes the exclusivity of the investigation; therefore, before the start of preliminary proceedings, the non-aggraviated complainant's legitimacy to challenge the preliminary filing cannot be denied. On the other

hand, beyond the legitimacy of the non-aggrieved complainant to challenge the preliminary filing, what is wanted is to discover the truth.

Keywords: start of investigation, legitimacy, unharmed complainant, preliminary file, right to truth.

1. Introducción

En este artículo se realiza un análisis respecto a la facultad que tiene el denunciante no agraviado, en cuestionar el archivo liminar por el delito de organización criminal tipificado en el artículo 317° del Código Penal, a través del recurso de elevación de actuados o del recurso de queja de derecho. Al margen del *nomen iuris*, la legitimidad para cuestionar el archivo fiscal —liminar o preliminar— es un requisito esencial para su admisibilidad, tomando en cuenta que el derecho a impugnar no es de carácter absoluto, sino de configuración legal que impone ciertas limitaciones, las cuales se encuentran representadas en los presupuestos procesales que condicionan su admisibilidad, presupuestos que se encuentran regulados en el numeral 5 del artículo 334° del Código Procesal Penal, el cual establece entre uno de ellos, la posibilidad de cuestionar el archivo fiscal por parte del agraviado o denunciante, surgiendo la problemática cuando no habiéndose aperturado el inicio de la diligencias preliminares, el fiscal dispone el archivo liminar de la denuncia por el delito de organización criminal y el denunciante que no es agraviado, interpone el recurso de elevación de actuados.

2. El archivo liminar

Antes de entrar a la definición sobre el archivo liminar y su sustento jurídico, debemos empezar señalando que el fiscal de acuerdo al *principio de independencia de la función fiscal*, dentro del proceso penal actúa con independencia de criterio y en atención a lo que establece la Constitución y la ley; además, el fiscal conforme al *principio de jerarquía*, está sujeto a las instrucciones o directivas genéricas que imparte la Fiscalía de la Nación, ello en concordancia con lo estipulado en el numeral 1 del artículo 61° de nuestro estatuto procesal penal.

Ahora bien, el rechazo *in limine* de la denuncia en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra establecido en el numeral 1 del artículo 334° del Código Procesal Penal, siendo una potestad del fiscal al calificar la denuncia cuando considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley; de lo contrario, si considera que existe la llamada *sospecha inicial simple* para iniciar la persecución penal, el fiscal

con base a su estrategia de investigación, tomará la decisión de ordenar que se realicen las diligencias preliminares.

De forma específica, la Comisión a Cargo de la Elaboración de Protocolos de Actuación Fiscal, a través de la Instrucción General N° 1-2018-MP-FN – “Lineamientos para la Gestión de Denuncias y Casos”, ha definido al archivo liminar o de plano como el “(...) acto por el cual el Fiscal desestima con la sola denuncia o luego de haber recabado diligencias mínimas previas (...)”; ello en concordancia con lo señalado en el artículo 12° y numeral 2 del artículo 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en la que se señala si el fiscal ante el que ha sido presentada la denuncia no la estimase procedente, la rechazará de plano a través de una decisión debidamente motivada.

Reyna Alfaro (2015) sostiene que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 329° del Código Procesal Penal, el fiscal da inicio a los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres del delito, caso contrario, deberá disponer el rechazo liminar de la denuncia (pp. 70-71).

3. Respecto a la notificación del archivo fiscal

En las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada, vemos con mucha frecuencia que el archivo fiscal —liminar o preliminar— por el delito de organización criminal, es notificado algunas veces solo al agraviado y en otras ocasiones también se notifica al denunciante no agraviado, existiendo una discrepancia de criterios e interpretaciones a quien se le debe notificar el archivo fiscal.

El numeral 1 del artículo 334° del Código Procesal Penal, antes de su modificación, sostenía que el archivo fiscal solo se debía de comunicar al denunciante y al denunciado, no quedando claro en aquel entonces si el archivo fiscal por cualquier delito, debía ser notificado al denunciante no agraviado o solo al agraviado; en razón a ello, la Secretaría Técnica de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal del Ministerio Público, emite el Informe N.º 001-2013-MP-FN-ETI-NCPP/ST donde se precisa que: “(...) el denunciante que no es agraviado no sólo no posee la calidad ni de sujeto procesal ni de parte, sino que tampoco tiene interés legítimo respecto a la denuncia formulada, por ende no existiría obligación legal de notificarlo con cualquiera de las disposiciones (...)”.

Posteriormente, a través de la Ley N° 30076, publicada en el *Diario Oficial El Peruano*, se modifica

el numeral 1 del artículo 334° del Código Procesal Penal, donde de manera mucho más precisa se señala que el archivo fiscal debe ser notificado al denunciante, agraviado y al denunciado. En ese mismo sentido, la Secretaría Técnica de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal del Ministerio Público, mediante Informe N° 39-2013-MP-FN-ETI-NCPP/ST, sostiene que: “En casos de delitos contra la administración pública, la notificación al denunciante no agraviado es considerada como un mecanismo de promoción o fomento de la lucha contra la corrupción. En consecuencia, en este tipo de delitos, la disposición fiscal de archivo debe ser notificada al denunciante, aun cuando no sea el agraviado o no lo represente (...).” Entonces, del informe antes mencionado se colige que la Secretaría Técnica de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal del Ministerio Público es de la postura que en delitos donde el agraviado es el Estado, como es en el delito de organización criminal, la disposición fiscal de archivo debe ser notificada también al denunciante no agraviado.

4. El agraviado en el delito de organización criminal y su representación en el proceso

Antes de entrar a determinar quién es el agraviado en el delito de organización criminal, es necesario enfocar lo que se entiende por agraviado; el numeral 1 del artículo 94° del Código Procesal Penal define al agraviado como todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo; en el caso de incapaces, personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe.

Esta definición comprende dos supuestos: en el primer supuesto se hace referencia al agraviado como aquel sujeto a quien de manera directa se le ha violentado el derecho (personal o patrimonial) como consecuencia de la conducta tipificada, pudiendo ser o no ser titular del derecho la misma víctima; en el segundo supuesto el perjudicado es el titular del derecho lesionado. Tratándose de persona jurídicas, los perjudicados directos serán los accionistas, socios, asociados o miembros, a quienes se les debe garantizar el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.¹

Ahora bien, el agraviado o sujeto pasivo en el delito de organización criminal es la sociedad como

ente colectivo indeterminado que requiere contar con un estado de tranquilidad que no sea alterado o distorsionado por la existencia de organizaciones criminales que aporten riesgos o amenazas a su seguridad y paz (Prado, 2020, p. 341).

El fiscal superior Jorge Chávez Cotrina sostiene que el sujeto pasivo siempre será la sociedad, siendo el procurador quien está llamado a ejercer la defensa del Estado en calidad de agraviado; esto también ocurre en los delitos de lavado de activos, corrupción de funcionarios, entre otros (Chávez, 2020, pp. 516-517).

En esa misma línea, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en el fundamento jurídico décimo noveno de la Casación N° 103-2017-Junín, ha señalado lo siguiente: “(...) en los procesos en que se ha considerado como agraviado a la sociedad, entendida como asociación o grupo de personas, es decir, un ente abstracto que está formado por la colectividad de personas regidas por normas —derecho— para su convivencia, corresponde su representación al Estado, que es la organización social, política, coercitiva y económica, conformada por un conjunto de instituciones (...) que tiene poder de regular la vida en sociedad (...).”

En el Decreto Legislativo N° 1068, Defensa Jurídica del Estado, en el artículo 22° *“Representación y Defensa del Estado en Asuntos Judiciales”*, se señala: “22.1. Los Procuradores Públicos tienen como función representar y defender jurídicamente al Estado en los temas que conciernen a la entidad de la cual dependen administrativamente o en aquellos procesos que por su especialidad asuman y los que de manera específica les asigne el presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado. 22.2. La defensa jurídica del Estado comprende todas las actuaciones que la Ley en materia procesal, arbitral y las de carácter sustantivo permiten, quedando autorizados a demandar, denunciar y a participar de cualquier diligencia por el solo hecho de su designación, informando al titular de la entidad sobre su actuación”.

Asimismo, el Reglamento del Sistema de Defensa Jurídica del Estado - Decreto Supremo N.º 017-2008-JUS, en el artículo 43° señala: “El procurador público especializado en delitos contra el orden público participará en la investigaciones preliminares, investigaciones preparatorias y procesos derivados de la comisión de los ilícitos

(1) Casación N.º 34-2020-NACIONAL, fij. séptimo.

penales contemplados en el Capítulo I² del Título XIV y en el Capítulo II del Título XII del Libro II del Código Penal".

5. Legitimidad del denunciante que no es agraviado

El numeral 5 del artículo 334° del Código Procesal Penal señala que tanto el denunciante como el agraviado, tienen legitimidad para cuestionar la disposición de archivo de las actuaciones o reserva provisional de la investigación; asimismo, el artículo 12° de la Ley Orgánica del Ministerio Público faculta al denunciante recurrir en queja ante el fiscal inmediato superior cuando la denuncia no la estimase procedente; sin embargo, como ya lo hemos señalado en la parte introductoria del presente artículo, la problemática surge cuando no habiéndose aperturado el inicio de las diligencias preliminares, el fiscal dispone el archivo liminar de la denuncia por el delito de organización criminal y el denunciante que no es agraviado, interpone el recurso de elevación de actuados.

La Secretaría Técnica de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal, respecto a la legitimidad del denunciante que no es agraviado, ha sostenido en el Informe N° 39-2013-MP-FN-ETI-NCPP/ST que, este no goza de ninguna pretensión impugnatoria en la decisión de archivar el caso denunciado (entiéndase por los delitos donde el agraviado es el Estado u otros distintos al denunciante) porque no tiene derechos vinculados a la disposición fiscal de archivo; asimismo, sostiene que el debido proceso proscribe la participación de personas no legitimadas en el procedimiento, por ello, carece de sentido que estando conforme el fiscal y el imputado con el archivo del caso, sea un tercero quien lo cuestione; comparto lo asumido por la Secretaría Técnica de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal, en la medida que se haya dado inicio a una investigación preliminar, sin embargo, considero que dicho criterio no alcanza para negar la legitimidad del denunciante no agraviado, en recurrir el archivo liminar de una denuncia por el delito de organización criminal, como lo veremos en adelante.

Debemos tomar en cuenta que el Ministerio Público conduce desde su inicio la investigación del delito, conforme lo preceptúa la Constitución Política del Estado peruano en el numeral 4 del artí-

culo 159°, asimismo, es el titular del ejercicio de la acción penal, conforme lo establece el artículo IV del título preliminar del Código Procesal Penal; es importante resaltar ello, a fin de poder determinar desde cuando se considera el inicio de la investigación y así poder establecer la legitimidad del denunciante no agraviado para impugnar el archivo liminar por el delito de organización criminal.

El numeral 1 del artículo 329° del Código Procesal Penal ha establecido que es el fiscal quien da inicio a los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito; asimismo, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, en el fundamento jurídico 6.3., ha señalado que: "(...) el inicio de las investigaciones, en el nuevo proceso penal tiene lugar con un acto formal que así lo declare, a través de la decisión de dar inicio a las diligencias preliminares o a la investigación preparatoria, salvo que de las propias pesquisas o diligencias —no de simples indagaciones superficiales— pueda deducirse irrefutablemente que se han atribuido cargos y una verdadera investigación (...)"; asimismo, en el fundamento jurídico 6.5., señala que "(...) si no existen diligencias que reflejan una investigación de acuerdo a la connotación de la atribución fáctica y tampoco actos formales que dispongan su inicio (...) no puede colegirse —desde una perspectiva lógica y jurídica de rigor— que se haya producido una investigación, siquiera a nivel preliminar (...)",³ así también lo ha sostenido el fiscal supremo Pablo Sánchez Velarde (2022), al decir que: "Si la investigación preliminar se inicia de oficio o por noticia *criminis*, deberá igualmente generar una calificación del delito a efecto de programar sus diligencias; en ambos casos, emite una disposición de inicio de investigación preliminar(...)" (p. 397).

Entonces, debe quedar claro que el inicio de la investigación debe ser materializado a través de un acto formal llamado disposición fiscal —de apertura o inicio de investigación o diligencias preliminares—; en dicho acto, el fiscal como titular de la acción penal realizará un análisis de los hechos y su calificación jurídica, asimismo, a partir de tal acto, el fiscal podrá determinar al presunto o presuntos agraviados e investigados, estos últimos siempre y cuando de los hechos denunciados se pueda advertir a los mismos.

-
- (2) Considerándose en este capítulo los siguientes delitos: disturbios, delito de grave perturbación de la tranquilidad pública, apología, organización criminal, marcaje o reglaje, banda criminal, ofensas a la memoria de los muertos y delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos. (3) Resolución N.º 05, de fecha 12 de mayo del 2021- Exp. N° 4-2020-1.
- (3) Resolución N.º 05, de fecha 12 de mayo del 2021- Exp. N° 4-2020-1.

En ese sentido, debemos precisar que la denuncia es un acto postulatorio previo al inicio de las diligencias preliminares y como lo ha sostenido la Corte Suprema a través del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, antes del inicio de la investigación preliminar, aún no existe proceso penal ni imputado⁴ y tampoco agraviado; por lo que, al momento de disponerse el archivo liminar de la denuncia por el delito de organización criminal, la legitimidad del denunciante no agraviado para cuestionar el archivo liminar queda incólume, toda vez que no se ha instaurado el inicio de las diligencias preliminares donde se haya podido establecer al presunto agraviado, más aún cuando la actuación del denunciante no agraviado toma relevancia al ser considerado como fuente de información valiosa en el acto postulatorio de la denuncia o al momento de interponer el recurso de elevación de actuados.

Es importante resaltar al denunciante, sea agraviado o no agraviado, como fuente de información valiosa; ya que si el fiscal al tomar conocimiento de hechos denunciados con relevancia jurídica penal o ante la posible comisión de un delito, archiva la denuncia liminarmente sin antes haber realizado una indagación previa, más aún cuando los hechos denunciados son por la presunta presencia de una organización criminal, en la que se requiere una mayor complejidad de análisis, el denunciante podrá convertirse en una fuente de información útil para el fiscal superior, ya que a través del recurso de elevación de actuados, se podría obtener del denunciante quizás una mejor narración de los hechos -clara y veraz-, la identidad de los presuntos agravados y la individualización de los presuntos responsables de ser posible, lo cual le permitirá al Fiscal Superior realizar con mayores alcances la revisión del archivo liminar y si así lo amerita disponer el inicio de la persecución penal y como consecuencia el inicio del proceso penal; en tal sentido, la participación activa del denunciante no agraviado culminará cuando el Ministerio Público asuma la exclusividad de la investigación; y esto es a partir del inicio de las diligencias preliminares, por lo que al denunciante no agraviado, antes del inicio de las diligencias preliminares, no se le puede negar la legitimidad de impugnar el archivo liminar.

Por otro lado, más allá de la legitimidad del denunciante no agraviado para cuestionar el archivo fiscal liminar, lo que se quiere es llegar a conocer la verdad a través de una investigación formalmente iniciada, cuando así lo requiera; si bien es cierto el derecho a la verdad no tiene una descripción literal en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido y derivado de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional, como así también es un derecho que se deriva directamente del principio de la dignidad humana como lo ha sostenido en reiterada prudencia el Tribunal Constitucional, por lo que existe una obligación específica del Estado de investigar y corroborar los hechos denunciados ante indicios de actos delictuosos, tomando en cuenta que el derecho a la verdad no solo le corresponde a los agraviadados, víctimas y sus familiares, sino a toda la sociedad.

En esa línea de ideas, no pretendo que se impulsen denuncias penales que no tengan mayor asidero o sustento constitucional o legal, por el contrario, considero que estas siempre deben de realizarse en conjunción con la defensa de la dignidad humana y los derechos fundamentales en el marco de cualquier investigación preliminar, es decir, al Ministerio Público como órgano constitucionalmente constituido, le es exigible que el desarrollo de sus actividades las despliegue dentro de los mandatos normativos contenidos en la propia Constitución. Esta exigencia constitucional, como es evidente, ha de ser realizada con la debida diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes, se satisfaga y concretece el principio del interés general en la investigación y persecución del delito y se protejan los otros bienes constitucionales análogos, siendo esto otro de los motivos por los cuales el fiscal al disponer el archivo liminar de una denuncia por el delito de organización criminal, no puede negar la legitimidad del denunciante no agraviado para cuestionar el archivo liminar por el delito de organización criminal; distinto será el análisis cuando el denunciante no agraviado cuestione el archivo de la investigación preliminar, es decir, después de haberse aperturado la investigación, que no es materia de controversia en el presente artículo.

(4) Res. N.º 02 de fecha 19 de agosto del 2022, Exp. N.º 00022-2022-1-5001-JS-PE-01, fij. séptimo.

6. Conclusiones

- El inicio de la investigación debe ser materializado a través de un acto formal llamado disposición fiscal —de apertura o inicio de investigación o diligencias preliminares—, pues antes del inicio de la investigación preliminar no existe proceso penal, imputado y tampoco agraviado.
- La legitimidad del denunciante no agraviado para cuestionar el archivo liminar por el delito de organización criminal queda incólume, toda vez que no se ha instaurado el inicio de las diligencias preliminares donde se haya podido establecer al presunto agraviado, más aún cuando la actuación del denunciante no agraviado toma relevancia, puesto que es considerado como fuente de información valiosa en el acto postulatorio de la denuncia o al momento de interponer el recurso de elevación de actuados.
- Ante imputaciones difusas e imprecisas contenidas en la denuncia y como consecuencia el archivo liminar, el denunciante podrá convertirse en una fuente de información útil en segunda instancia, ya que a través del recurso de elevación de actuados se podría obtener del denunciante quizás una mejor narración de los hechos —clara y veraz—, la identidad de los presuntos agraviadados y la individualización de los presuntos responsables de ser posible, el cual le permitirá al fiscal superior realizar con mayores alcances, la revisión del archivo liminar; por lo que, al denunciante no agraviado, antes del inicio de las diligencias preliminares,

no se le puede negar la legitimidad de impugnar el archivo liminar.

- La legitimidad del denunciante no agraviado para cuestionar el archivo liminar terminará cuando el Ministerio Público, a través de la disposición de inicio de diligencias preliminares, asuma la exclusividad de la investigación; consecuentemente antes del inicio de las diligencias preliminares no se le puede negar la legitimidad de impugnar el archivo liminar al denunciante no agraviado.
- Más allá de la legitimidad del denunciante no agraviado para cuestionar el archivo fiscal liminar, lo que se quiere es llegar a conocer la verdad a través de una investigación formalmente iniciada, cuando así se requiera; toda vez que existe una obligación específica del Estado de investigar y corroborar los hechos denunciados ante indicios de actos delictuosos, tomando en cuenta que el derecho a la verdad no solo le corresponde a los agraviadados, víctimas y sus familiares, sino a toda la sociedad.

7. Referencias

- Chávez Cotrina, J. (2020). *El crimen organizado en el Perú*. Instituto Pacífico.
- Prado Saldarriaga, V. (2019). *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú*. Idemsa.
- Reyna Alfaro, L. (2015). *Manual de derecho procesal penal*. Instituto Pacífico.
- Sánchez Velarde, P. (2022). *Código procesal penal comentado*. Iustita.

RAMIRO SALINAS SICCHA

Juez de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, presidente de la Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional. Nació en la provincia de Santiago de Chuco-La libertad. Hizo sus estudios iniciales en el distrito de Angasmarca. Jurista peruano formado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. En su casa de estudios, con base a estudio, constancia y disciplina, ha conseguido el grado académico de Doctor en derecho y ciencia política. Como él mismo lo indica es un aficionado del Derecho penal y procesal penal. Ha sido fiscal del Ministerio Público desde 1996 hasta el 2010. Renunció para asumir el cargo de Juez Superior Titular en el Poder Judicial. Son más de 27 años de servicios a la Nación.

Responsabilidad penal de las personas jurídicas y fraude en la administración de personas jurídicas

Criminal liability of legal persons and fraud in the administration of legal persons

Resumen

En el presente artículo, el autor explica las normas que regulan la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú, como la Ley N.º 30424, ley que regula la responsabilidad administrativa, y la Ley N.º 31501, que modificó el artículo 198º del Código Penal y que prevé las diversas conductas delictivas que en conjunto reciben el nombre de fraude en la administración de personas jurídicas. Para ello, desarrolla y analiza cuestiones que en doctrina son temas de debate jurídico y que resultan indispensables en el análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Palabras clave: responsabilidad penal, personas jurídicas, fraude en la administración.

Abstract

In this work, the author explains the rules that regulate the criminal liability of legal entities in Peru, such as Law 30424, which regulates administrative liability, and Law 31501, which amended Article 198 of the Criminal Code, which provides for the various criminal conducts that together are called fraud in the administration of legal entities. For this purpose, it develops and analyzes issues that in doctrine are subjects of legal debate and that are indispensable in the analysis of the criminal liability of legal persons.

Keywords: criminal liability, legal persons, fraud in administration.

1. Cuestión preliminar

Bien sabemos que el legislador en el año 2016 aprobó la ley N.º 30424, ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en vigor desde el primero de enero de 2018. Aun cuando se refiere a responsabilidad *administrativa*, se trata en verdad de reconocer y regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú. En esa misma línea, también tenemos que el 29 de junio de 2022 el legislador sorpresivamente aprobó, y se publicó en el diario oficial *El Peruano*, la Ley N.º 31501 que modificó el artículo 198º del Código Penal que prevé las diversas conductas delictivas que en conjunto reciben el nombre de fraude en la administración de personas jurídicas. De ahí que resulta indispensable hacer un análisis interpretativo de las citadas leyes.

No obstante, antes de hacer hermenéutica jurídica respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica y de los supuestos delictivos por los cuales se lesiona o pone en peligro concreto el patrimonio social de una persona jurídica, consideramos pertinente dejar establecidas brevemente las siguientes cuestiones que en doctrina son temas de vivo y nada pacífico debate jurídico:

- a) La separación entre propiedad y gestión que caracteriza a las modernas personas jurídicas, especialmente a las sociedades mercantiles, así como el poder casi absoluto del que gozan los órganos de administración y gestión dentro de ellas, fundamentan la intromisión del derecho

penal, pues se busca prevenir que en el seno de las personas jurídicas se realicen o tengan comportamientos o conductas que, facilitadas por el propio sistema de funcionamiento que caracteriza hoy a las empresas privadas, afecten o lesionen sus intereses patrimoniales vitales, la de sus miembros o socios, acreedores o terceros y cuando no, afecte la economía del país.

La intervención del derecho penal en el ámbito de las personas jurídicas tiene por finalidad dar mayor protección a aquellos intereses patrimoniales frente a sus representantes o administradores, quienes situados en la cúspide, con poderes amplísimos de organismos que abarcan vastos sectores de la sociedad moderna con relación a su economía y en la que confluyen grandes y fuertes intereses, pueden, abusando de su posición o violando sus propios deberes, ocasionar daños irreparables a la empresa y, por ende, a terceros interesados o incluido el propio Estado.

- b) Para el legislador nacional, al parecer consciente de tal finalidad, la persona jurídica ha merecido protección penal desde la vigencia del Código Penal de 1924. Sin embargo, el actual Código Penal, haciendo uso de mejor técnica legislativa que el Código derogado, regula en forma más adecuada y plausible los supuestos delictivos que lesionan o colocan en peligro el patrimonio de la persona jurídica. Los supuestos delictivos en el actual Código Penal son totalmente diferentes a los regulados en el artículo 248° del Código derogado. No hay punto de comparación, pues incluso en aquel se regulaba la comisión culposa en tanto que actualmente, la conducta negligente o culposa del agente no es sancionable penalmente. Si después de la investigación fiscal se llega a determinar que la afectación al patrimonio de la corporación fue a consecuencia del actuar negligente del directorio, la conducta es irrelevante penalmente. Solo la justicia extrapenal podrá reparar el daño causado. En cambio, se han ampliado los supuestos delictivos. De ahí que el profesor García Cavero (2005a, p. 29) enseñe que “el legislador penal de 1991 ha procedido a ampliar el ámbito de lo punible a otros supuestos de administración fraudulenta.”

Asimismo, se amplía el ámbito de protección penal a toda persona jurídica y no únicamente a las cooperativas y sociedades anónimas,

como lo hacía el Código de 1924. En efecto, de la lectura del artículo 198° del Código Penal de 1991, se advierte que el legislador nacional, al estructurar el tipo penal hace referencia solo a la “persona jurídica”, sin hacer discriminaciones ni distinciones, abarcando de ese modo a las lucrativas, no lucrativas, regulares o irregulares. De ahí que para nuestro sistema jurídico penal, todo ente colectivo que reúna los requisitos o condiciones que exige nuestra normatividad extrapenal para configurar una persona jurídica será posible de constituirse en sujeto pasivo de los supuestos delictivos que da cuenta el artículo 198° del Código Penal modificado por la ley N.º 31501. Parece adecuado ampliar el ámbito de aplicación del artículo 198° del Código Penal también a las sociedades irregulares (García, 2005a, p. 37).

- c) Desde nuestra concepción tridimensional del derecho, con el profesor Fernández Sessarego (1988, p. 148) entendemos por persona jurídica a toda organización de personas que persiguen fines valiosos lucrativos o no lucrativos y que normalmente se constituyen como centros de ideales unitarios de imputación de situaciones jurídicas. Esto es, la persona jurídica se constituye mediante la abstracción o reducción de una pluralidad de personas a una unidad ideal de referencia normativa. De ahí que en el artículo 78° del Código civil se haya establecido que las personas jurídicas tienen existencia distinta a la de sus miembros. En tanto que el profesor de Piura, García Cavero, siguiendo a De Castro y Bravo, define a la persona jurídica como “un grupo de personas (tipo asociación) o una organización (tipo fundación), que constituyen unidades cerradas herméticamente, con propia e inviolable zona íntima; y siempre como la persona física, con la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, participando como tal en el tráfico jurídico por medio de sus órganos” (2005a, p. 29). Por su parte, Laura Zúñiga (2020, p. 389), profesora de la Universidad de Salamanca, enseña que las personas jurídicas son figuras jurídicas diseñadas fundamentalmente para dotar de derechos y obligaciones a un ente considerado sujeto de derecho, que se distingue de sus componentes y puede actuar en el mundo jurídico como tal; por tanto, por su propia naturaleza, la persona jurídica es una institución idónea para diversificar los riesgos.

Son personas jurídicas lucrativas todas aquellas previstas en la Ley General de Sociedad por las cuales sus miembros persiguen un fin lucrativo traducido en el reparto de utilidades. En cambio, son personas jurídicas no lucrativas aquellas en las cuales sus miembros no persiguen fines económicos para sí mismos, sino orientan sus esfuerzos a fines asistenciales o altruistas, como son la Asociación, la Fundación, el Comité y las comunidades campesinas y nativas reguladas en sus aspectos generales por nuestro Código Civil. En tanto que son regulares aquellas personas jurídicas inscritas en los registros respectivos, y son irregulares aquellas que aún no se han inscrito formalmente. Estos últimos supuestos aparecen regulados en el artículo 77º del Código Civil.

- d) En la doctrina penal se debate ampliamente si la interpretación de los términos legales utilizados en el tipo penal gozan de plena autonomía o se encuentran vinculados por el significado que dichos términos ostentan en el derecho corporativo. Esto es, se plantea el problema de si el derecho penal ostenta en este contexto un mero carácter sancionador o, por el contrario, halla justificación una interpretación desvinculada de la regulación extrapenal.

Nosotros, como en reiteradas oportunidades hemos insistido, creemos que el intérprete del derecho penal de modo alguno puede desvincularse del significado de los términos jurídicos utilizados por la normatividad extrapenal. Ello por dos razones: primero, porque el derecho penal solo busca dar mayor protección a las instituciones previstas, en este caso, en la ley civil o mercantil; de ninguna manera busca crear nuevas instituciones ni menos distorsionarlas; y, segundo, si el intérprete del derecho penal busca o intenta construir un sistema jurídico nacional con coherencia interna, no le queda otra alternativa que sujetarse a los mismos significados de los términos que hace uso el derecho privado. Lo más que puede hacer el intérprete en su tarea es utilizar los términos en su significado amplio o restringido, según corresponda a los principios rectores del derecho penal.

En esa línea, para saber cuándo, por ejemplo, una persona natural tiene la condición de administrador, representante, auditor interno o auditor externo, así como saber

en qué consiste un balance, cotizaciones, acciones o títulos, utilidades, etc., no queda otra alternativa que recurrir a la ley extrapenal como es el Código Civil, la Ley General de Sociedad. Actualmente, con la incorporación del artículo 198º-A en el Código Penal por la Ley N.º 29307, también debemos recurrir a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y los Reglamentos de Auditoría Externa e Interna de la Superintendencia de Banca y Seguros.

En ese sentido, la Ley N.º 27785 (Ley orgánica del sistema nacional de control y de la Contraloría General de la República), publicada el 23 de julio del 2002, dispone en su artículo 3º que las “normas contenidas en la presente Ley y aquellas que emita la Contraloría General son aplicables a todas las entidades sujetas a control por el Sistema, independientemente del régimen legal o fuente de financiamiento bajo el cual operen. Aquellas entidades, sujetas a control por el sistema, que en adelante se designan con el nombre genérico de entidades, son las siguientes: [...] g) *Las entidades privadas, las entidades no gubernamentales y las entidades internacionales, exclusivamente por los recursos y bienes del Estado que perciban o administren*”.

2. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

Si bien al analizar los supuestos delictivos de fraude en la administración de personas jurídicas, no se pone en discusión directa la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, también es cierto que debemos tomar en cuenta las grandes corporaciones existentes, en las cuales perfectamente una persona jurídica muy bien puede ser socia de otra persona jurídica, de ahí que resulta pertinente repasar las posiciones teóricas respecto a si le asiste responsabilidad penal a la persona jurídica socia cuando en su beneficio patrimonial sus representantes han perfeccionado alguno de los supuestos delictivos sancionados en el artículo 198º del C. P.

Hasta no hace poco, en la doctrina mayoritaria y en nuestra normatividad penal se sostenía, sin mayores y relevantes oposiciones, que no era posible imputar responsabilidad penal a la persona jurídica. Por ejemplo, expresamente el artículo 27º del C. P. prevé que son los representantes de las personas jurídicas los que responden penalmente cuando en estas recaigan las calidades exigidas para ser autora del delito. Esta disposición, que re-

gula el instituto del actuar en lugar de otro, tenía y sigue teniendo (como se verá luego) como fundamento el hecho concreto de que la persona jurídica no podía responder penalmente por la comisión de un delito debido a que no tiene voluntad, no tiene capacidad de acción y tampoco le asiste culpabilidad. Esta aparece cuando una persona ha podido decidirse voluntariamente siguiendo su responsabilidad y autodeterminación en contra de lo que la ley establece. Es decir, respecto de una persona jurídica resultaba imposible realizar el juicio de atribución subjetiva bajo estos parámetros.

Incluso de modo expreso, así lo precisaba reiterada jurisprudencia nacional. En efecto, la ejecutoria suprema del 24 de octubre de 1997 sostenía que “el encausado resulta ser una persona jurídica como Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (S.C.R. Ltd.), por lo que no se le debió instaurar proceso penal, debiendo identificarse en todo caso a la persona que actuó como órgano de representación o como socio representante autorizado de ella, en vista que la persona jurídica como tal, de acuerdo al principio *societas delinquere non potest*, no posee capacidad de conducta, recayendo en todo caso dicho atributo solo en las personas naturales, tal como lo prescribe el artículo 27º del C. P” (Consulta N.º 3963-96, Guía rápida de jurisprudencia penal y procesal penal, 2001, p. 45).

Igual argumento se utilizó en el precedente jurisprudencial del 20 de diciembre de 1999, cuando la Suprema Corte sentencia: “que, si bien la persona jurídica no puede ser sujeto activo de un delito de acuerdo al principio *societas delinquere non potest*, ya que esta calidad solo la puede tener la persona física; también lo es, que en el caso de autos se ha identificado a la persona que actuó como órgano de representación o como socio representante autorizado de la empresa, recayendo dicha función en la persona del encausado Santiago Felipe Neyra Luján” (Exp. N.º 3469-99-Chimbote, Chocano/Valladolid, 2002, p. 105).

En igual sentido, también la resolución superior del 19 de diciembre de 1997 fundamentó que “en nuestro ordenamiento penal no se admite la responsabilidad de las personas jurídicas; la responsabilidad penal se extiende a las personas que actúan en nombre de las personas jurídicas. Resulta inaceptable tener como denunciado a una persona jurídica” (Exp. N.º 3047-97, La Rosa, 1999, p. 79).

En tanto que, en países como Francia y aquellos en los que impera el sistema *Common Law* como Inglaterra, Irlanda, Estados Unidos, Australia, Ca-

nadá, y en aquellos países donde tiene franca influencia aquel sistema como Japón y Corea, legislativamente ya se preveía y se prevé que la persona jurídica puede ser declarada responsable de toda clase de delitos que su naturaleza admita.

No obstante, ante la creciente actividad delictiva de las personas jurídicas en los ámbitos del derecho penal económico y medioambiental, en Alemania y España, y pese a que reina aún la posición *societas delinquere non potest*, es decir, las personas jurídicas no responden penalmente por algún delito, se ha venido y se viene consolidando la posición doctrinaria de la *societas delinquere potest*, esto es, las personas jurídicas pueden ser responsables penalmente por los delitos que efectúan sus representantes (Serrano-Piedecasas, 1997; Hurtado, 2005, pp. 697-703).

Incluso, el profesor Caro Coria en el año 2002 describía que esta posición se venía incardinando en los países iberoamericanos a través de normas complementarias a los Códigos Penales, concluyéndose en consecuencia que la *societas delinquere non potest* se encontraba en crisis.

En este estado de la cuestión, el legislador nacional en el año 2016 aprobó la Ley N.º 30424, ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en vigor desde el primero de enero de 2018. Aun cuando se refiere a responsabilidad *administrativa*, se trata de reconocer y regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú. Los profesores Caro John y Reaño Pescheira (2021, p. 689) sostienen que se trata de un eufemismo empleado por el legislador al haber acuñado el atributo de “administrativa” a una realidad normativa de evidente contenido penal, pues el espíritu de la Ley apunta en la dirección de responsabilizar y sancionar con pena de manera autónoma a la persona jurídica. En tanto que otros consideran que se trata de un fraude de etiquetas (Caro Coria, 2020, p. 381). No obstante, como muy bien advierte Luigi Foffani, con referencia a la legislación italiana, no se trata de un simple fraude de etiquetas, es algo más: se trata de una plena intercambiabilidad de dos modelos de sanciones y de responsabilidad (penal o administrativa) en lo que se refiere a la responsabilidad de las personas jurídicas (Zúñiga, 2020, p. 386).

Lo concreto es que la citada Ley debe ser conocida como la ley que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En efecto, según su artículo 4º, la responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica es autónoma de la responsa-

bilidad penal de la persona natural. Además, las causas que extinguen la acción penal de las personas naturales (muerte, prescripción, por ejemplo) no enervan ni excluyen la responsabilidad penal de la persona jurídica. De ahí que se concluya que se trata de mostrar a la persona jurídica como un sujeto de imputación capaz de producir un hecho propio por un defecto organizativo (Caro-Reaño, 2021, p. 689). La responsabilidad penal de la persona jurídica es directa e independiente de la responsabilidad de la persona natural. Se derivan dos consecuencias importantes a tener en cuenta: en un proceso penal no es necesario acreditar la responsabilidad penal de la persona natural para luego transferirlo a la persona jurídica; y segundo, tampoco es necesario acreditar responsabilidad penal de la persona natural para recién aplicar a la persona jurídica las consecuencias accesorias previstas en el artículo 105° del C. P. Independientemente de lo que ocurra con la persona natural, si se acredita en el proceso penal que el delito se verificó por el aprovechamiento de un defecto organizativo de la empresa, corroborándose de esa forma el nexo de imputación entre el defecto y el hecho delictivo, inevitablemente aparecerá la responsabilidad autónoma de la persona jurídica (Salinas, 2022, p. 378). En suma, por ejemplo, así en determinado proceso penal la persona natural resultara absuelta, la persona jurídica puede ser condenada. Incluso, así luego de la investigación correspondiente no se llegue a identificar a la persona natural específica que habría cometido el delito en específico, pero se llega a determinarse que aquel hecho delictivo ocurrió o tuvo lugar a consecuencia de un defecto en la organización de la persona jurídica (falta de un sistema de control, falta de auditoría interna, etc.), esta, sin problema alguno, responderá penalmente por la comisión del delito. El legislador, sin duda, para fundamentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ha tomado como fuente la teoría de la organización defectuosa de la empresa desarrollada por el profesor alemán Klaus Tiedemann, quien considera que a las personas jurídicas destinatarias de las normas de conducta puede exigírseles que se organicen realizando las medidas de vigilancia y control oportunas, para evitar la comisión de delitos por parte de sus miembros (Zúñiga, 2020, p. 407). Por tanto, no les falta razón a los profesores Caro John y Reaño Pescheira (2021, p. 695) cuando concluyen que “el fundamento de la responsabilidad de la persona jurídica radica propiamente en el defecto de organización o defecto estructural de la empresa consistente en la ausencia de medidas de supervisión, vigilancia y control sobre

las actividades societarias”. Por su parte, la profesora de la Universidad de Salamanca Laura Zúñiga (2020, p. 11) concluye que el “fundamento de la responsabilidad de la empresa se centra en que es un ente generador de riesgos y, por tanto, tiene la obligación jurídica de controlarlo”. En tal sentido, sigue afirmando que “si su actuación desborda los límites del riesgo permitido y lesiona bienes jurídicos constitutivos de tipificación penal, tendrá la amenaza de recibir una sanción penal”.

El profesor García Cavero (2022, p. 151), desde su posición dogmática penal (funcionalista radical), concluye que “la culpabilidad jurídico-penal de la persona jurídica por un hecho penalmente desvalorado cometido en el desarrollo de sus actividades corporativas consistirá en una falta de fidelidad al derecho que se pone de manifiesto al haberse autoorganizado defectuosamente en la realización de un hecho socialmente perturbador y cuestionar comunicativamente la vigencia de la norma defraudada por ese hecho”.

No obstante, debemos hacer la siguiente precisión: la responsabilidad penal de la persona jurídica en el sistema jurídico peruano (responsabilidad directa, propia o autorresponsabilidad) no alcanza a la comisión de todos los delitos de nuestro Código Penal, sino solo a siete delitos: colusión, cohecho activo genérico, cohecho activo internacional, cohecho activo específico, tráfico de influencias, lavado de activos y financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 4°-A de la Ley 25475. Esto significa que para los demás delitos siguen vigentes las consecuencias jurídicas del delito que recoge el artículo 105° del C. P., que tiene como presupuesto la acreditación primero de la responsabilidad penal de la persona natural que actuó en representación o en el ejercicio de actividades de la persona jurídica o que la utilizó para favorecer o encubrir el hecho delictivo. La responsabilidad de la persona jurídica se deriva de la actuación criminal de un sujeto que actuó dentro de la actividad empresarial (responsabilidad vicarial, indirecta, derivada, por reflejo o heterorresponsabilidad). Pese a ello, sin duda la Ley N.º 30424 y su reglamento del 9 de enero de 2019 (Decreto Supremo N.º 02-2019-JUS) al reconocer la responsabilidad autónoma de la persona jurídica, marca un hito de modernidad (Caro-Reaño, 2021, p. 690) al adecuar la ley penal al espíritu de nuestra época, agilizando y optimizando los mecanismos normativos contra la corrupción, fenómeno en el cual las personas jurídicas se ven seriamente involucradas. Incluso, se viene demostrando que los agentes más pe-

ligrosos para determinados bienes jurídicos de vital importancia para las sociedades postmodernas, a diferencia de la persona natural, los constituyen las personas jurídicas.

Y el reconocimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica en siete delitos, como se tiene expresado *ut supra*, tiene su correlato, en el ámbito procesal, en el artículo 93.1 del C. P. P. de 2004. En efecto, allí se prevé que “la persona jurídica incorporada en el proceso penal, en lo concerniente a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, goza de todos los derechos y garantías que este Código concede al imputado”. Es decir, se le reconoce todos los derechos y garantías que tiene una persona natural como procesado. Incluso puede someterse al procedimiento de colaboración eficaz sin ningún obstáculo de tipo legal, tal como se reconoce en el artículo 472.1 del C. P. P., modificado por la Ley Nº 30737 del 12 de marzo de 2018. En la práctica ya se tienen varios casos de personas jurídicas que tienen la condición de colaboradores eficaces con la justicia en procesos penales de criminalidad organizada (Salinas, 2022, p. 380).

Finalmente, es preciso señalar que el legislador nacional mantiene para el resto de los delitos excluidos de la Ley Nº 30424 las consecuencias accesorias para sancionar a las personas jurídicas. En este sentido, el Código Penal de 1991 prevé como una de sus innovaciones más importantes la posibilidad de que el juez imponga una o varias medidas accesorias a la persona jurídica si el hecho punible se cometió en ejercicio de su actividad o cuando su organización permitió favorecerlo o encubrirlo. Es decir, las consecuencias accesorias serán impuestas por el juez a raíz o con ocasión de la verificación de haberse realizado o cometido una conducta punible, independientemente de si el agente o autores directos son realmente merecedores de pena o, en su caso, están incursos en alguna excusa absolutoria.

En efecto, el artículo 105° del Código Penal, modificado primero por el Decreto Legislativo N.º 982 del 22 de julio del 2007 y luego, por el artículo 2° del Decreto legislativo N.º 1351 del 7 de enero de 2017, dispone que, si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes.

- a. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.

- b. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
- d. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité a realizar en el futuro actividades de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
- e. Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será más de cinco años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores de la persona jurídica hasta por un período de dos años.

El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria no impedirán la aplicación de estas medidas.

Esta tendencia se ha recogido en la legislación complementaria, como por ejemplo en la Ley de delitos aduaneros y la Ley de delitos tributarios, que prevén este tipo de consecuencias accesorias a las personas jurídicas que infringiendo las leyes tributarias y aduaneras defraudan patrimonialmente al Estado.

El legislador peruano para la mayoría de los delitos que prevé el Código Penal ha optado y se mantiene, cuando menos en lo formal, a favor del *societas delinquere non potest*, dado que las consecuencias accesorias previstas en el artículo 105° del C. P. no forman parte del catálogo de penas (artículo 28° del C. P.) ni de las medidas de seguridad (artículo 71° del C. P.).

No obstante, si bien la evolución histórica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas está claramente dirigida hacia una creciente exigencia de dicha responsabilidad, también es cierto que el camino de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no está aún del todo construido, pues, pese que el legislador ha dispuesto que las personas jurídicas han de responder por siete delitos como se tiene precisado, es necesario previamente llegar a ciertos consensos dogmáticos y legislativos para aplicar certamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Zúñiga, 2020, p. 384).

3. Fraude en la administración de la persona jurídica

Las hipótesis delictivas que se pueden efectuar dentro o en contra de la persona jurídica aparecen debidamente descritas en el tipo penal del artículo 198° del Código Penal de 1991. Este artículo por vez primera fue objeto de modificación por la Ley N.º 28755, del 6 de junio del 2006, cuya finalidad fue el incluir a los auditores internos y externos como posibles sujetos activos de fraude en la administración de personas jurídicas, así como personas que pueden ser inducidos a error por la comisión de una conducta fraudulenta de parte del sujeto activo del delito. Según la exposición de motivos del proyecto de la Ley N.º 28755, la inclusión de los auditores internos y externos como posibles sujetos activos “tiene particular importancia en el caso de los sistemas financiero, de seguros y privado de pensiones, por cuanto la opinión de los auditores internos y externos de las empresas de dichos sistemas constituye una importante referencia para la labor de supervisión de la Superintendencia. En ese sentido, si los auditores ocultan o distorsionan información crítica, que han encontrado al revisar los estados financieros o las operaciones de una empresa supervisada, pueden afectarla seriamente, pues se generaría en el supervisor y en el público en general una idea distorsionada de la situación real de dicha empresa, impidiendo, de ser el caso, tomar las medidas correctivas necesarias” (Proyecto de Ley N.º 9465/2003).

Así también en la exposición de motivos del Proyecto de la Ley N.º 28755 se afirmaba que la modificación pretende persuadir a los miembros del directorio o gerentes, entre otros, para que no oculten a los auditores la información relevante de la que tienen conocimiento. Luego, el 31 de diciembre del 2008, por el artículo 1° de la Ley N.º 29307, se volvió a modificar la estructura del tipo penal 198.

Finalmente, el 29 de junio de 2022, el legislador nacional sorpresivamente aprobó y publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley N.º 31501 que en el artículo 1° dispuso modificar el artículo 198° del Código Penal. En consecuencia, la fórmula legislativa actual tiene el siguiente contenido:

“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, el que, ejerciendo funciones de administración o representación de una persona jurídica, realiza, en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes:

1. Ocultar a los accionistas, socios, asociados, auditor interno, auditor externo, según sea el caso o a terceros interesados, la verdadera situación de la persona jurídica, falseando los balances, reflejando u omitiendo en los mismos beneficios o pérdidas o usando cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables.
2. Proporcionar datos falsos relativos a la situación de una persona jurídica.
3. Promover, por cualquier medio fraudulento, falsas cotizaciones de acciones, títulos o participaciones.
4. Aceptar, estando prohibido hacerlo, acciones o títulos de la misma persona jurídica como garantía de crédito.
5. Fraguar balances para reflejar y distribuir utilidades inexistentes.
6. Omitir comunicar al directorio, consejo de administración, consejo directivo u otro órgano similar o al auditor interno o externo, acerca de la existencia de intereses propios que son incompatibles con los de la persona jurídica.
7. Asumir indebidamente préstamos para la persona jurídica.
8. Usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona jurídica.
9. Utilizar cualquier documento contable que sustente operaciones inexistentes o simuladas para encubrir pagos a favor de terceras personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.”

4. Tipicidad objetiva del delito de fraude a la administración de personas jurídicas

Estamos ante una diversidad de conductas o comportamientos delictivos claramente definidos. El legislador peruano ha seguido al modelo italiano. Aquí se tipifican un conjunto de conductas específicas que, desde la óptica del legislador, afectan la correcta administración de las personas jurídicas. No obstante, el principal problema de esta forma de legislar es el peligro de dejar muchas otras conductas con igual desvalor jurídico-penal, sin sanción punitiva (García, 2005b, p. 43). Sin embargo, como el objetivo es hacer dogmática penal del derecho penal objetivo, no queda otra alternativa que explicar cuándo se configura objetivamente cada uno de los supuestos delictivos sancionados en el artículo 198° del C. P. (Salinas, 2022, pp. 383 a 405).

4.1. Ocultar la verdadera situación de la persona jurídica, falseando los balances

El primer supuesto del artículo 198º del Código Penal, modificado en diciembre del 2008, prevé que se configura la conducta delictiva cuando el sujeto activo oculta a los accionistas, socios, asociados, auditor interno o externo o terceros interesados, la verdadera situación patrimonial de la persona jurídica, falseando los balances, ya sea haciendo que reflejen u omitiendo beneficios o pérdidas o usando cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables.

¿Qué se entiende por auditor interno y auditor externo? El auditor interno es nombrado por la administración de la persona jurídica y trabaja en ella, es el encargado de verificar las fortalezas y suficiencia de los controles que se aplican dentro de la empresa. Su estudio es de alcance total de la empresa, es decir, abarca las operaciones financieras, administrativas y de cualquier otra índole. El informe que realiza proporciona todos los datos relevantes respecto a la efectividad y eficiencia de las operaciones, de la suficiencia y confiabilidad de la información financiera y del aspecto administrativo. En tanto que el auditor externo es nombrado por la junta de accionistas, la designación siempre recae en un contador ajeno y externo a la persona jurídica. Aquel realiza un examen de las operaciones financieras de la empresa, con el fin de emitir una opinión sobre la razonabilidad de las cifras contenidas en los estados financieros basado en los principios de contabilidad de general aceptación, dando a conocer los resultados de su examen, a fin de aumentar la utilidad que la información posee.

Falsear balances es incluir en ellos datos inexistentes o fraguar los existentes. Se incluye dentro de la prohibición cualquier alteración del balance que produzca una falsa representación de la situación financiera de la persona jurídica (García, 1999, p. 39).

El objeto material del delito lo constituye el balance, el mismo que en derecho comercial se entiende como aquel documento contable que conforma los denominados estados financieros, de elaboración periódica, que permite determinar de modo resumido y de manera ordenada los saldos de todas las cuentas para establecer el activo, el pasivo y el patrimonio de una persona jurídica, así como las ganancias y pérdidas producidas en un período (Gutiérrez, 1999, p. 101). Se efectúa en el tiempo que los estatutos de la persona jurídica lo establezcan o, en su defecto, cuando así lo determina la junta general de socios o accionistas.

El documento contable más importante de una persona jurídica es el balance (el ordinario o los balances parciales, sea individual o el balance consolidado), pues a partir de él se puede conocer su situación patrimonial en un momento determinado. El balance cumple una triple función: informar a los socios sobre la situación patrimonial de la empresa y darles a conocer también si existen utilidades; informar al Estado si la persona jurídica viene cumpliendo con sus obligaciones tributarias e informa a los acreedores que todos sus créditos se encuentran garantizados.

La importancia del balance es indiscutible, pues indica el estado del activo y del pasivo de la persona jurídica permitiendo, por comparación con balances de períodos anteriores, seguir la marcha de los negocios o apreciar si existen ganancias o pérdidas (Montoya, 1988, I, p. 291). De esta forma, cualquier alteración intencional en los datos que debe contener el balance que persiga causar perjuicio a la persona jurídica o a terceros configura el delito.

El delito se perfecciona solo con la presentación del balance fraudulento. Si llega a causarse real perjuicio a los socios o terceros estaremos ante un delito agotado. En cambio, García Cavero (2005, p. 57) sostiene que no basta con la presentación del balance falso, “sino que la información contable debe haber constituido un elemento de juicio relevante para la decisión patrimonial de los socios o terceros”.

Si el agente no presenta el balance será autor de otro delito, menos del que ahora nos ocupa. En este sentido, se ha pronunciado el derecho vivo y actuante por resolución superior del 23 de junio de 1998, cuando argumenta que “de las consideraciones precedentes, ha quedado establecido que en la conducta del encausado no se evidencian los elementos constitutivos del ilícito instruido, primordialmente debido a no haberse formulado balance o partida contable en la que puedan haber recaído las acciones materiales a que se contrae el tipo penal en referencia” (Exp. N.º 1788-98-Lima, Rojas/Baca/Neira, 1999, p. 341).

El tipo penal expresamente se refiere a balance. Para nuestro sistema penal solo aquel documento será objeto material del delito. Se excluye cualquier otro documento donde aparezcan datos falsos. Sostener lo contrario es soslayar el principio de legalidad, pilar fundamental del derecho penal. En ese sentido, no resultaba acertado Peña Cabrera (1993, p. 218) cuando, tomando como referencia a los penalistas argentinos Fontán Bales-

tra y Carlos Creus –quienes interpretan el Código Penal argentino–, sosténía que el objeto material por medio del cual se puede cometer el delito es un balance, un inventario, una cuenta de ganancias o pérdidas (la cuenta de ganancias o pérdidas complementa el balance y tiene como finalidad informar a los accionistas los resultados del negocio al final de un período determinado), informes o memorias, y los informes de lo que se decidió en asambleas o juntas generales pasadas para apreciar la verdadera situación actual de la persona jurídica. En parecido sentido, pero en condicional, el profesor García Caverio (2005a, p. 54) enseña que, al referirse también el tipo a las partidas contables, en general, su ámbito de aplicación podría extenderse perfectamente a otros estados financieros, como el estado de ganancias o pérdidas.

Asimismo, de la lectura del inciso primero del artículo 198 °del C. P. se advierte que la conducta delictiva por la cual se oculta la verdadera situación económica de una persona jurídica puede traducirse en la realidad hasta de tres formas o modos:

Primero, cuando el agente oculta la verdadera situación económica de la persona jurídica haciendo aparecer en los balances beneficios o pérdidas en la realidad no producidas. El sujeto activo con la finalidad explicable de confundir a los socios, accionistas o terceros interesados sobre la real situación patrimonial de su representada hace aparecer en el balance beneficios realmente no logrados en el período, o hace aparecer pérdidas realmente no producidas en el período que comprende el balance. El agente evidentemente actúa inventando datos falsos, logrando que al final estemos frente a un balance fraudulento.

Segundo, cuando el agente oculta la verdadera situación económica de la persona jurídica omitiendo en sus balances beneficios o pérdidas realmente producidas. Aquí, el sujeto activo con la intención evidente de obtener algún beneficio patrimonial indebido omite indicar en el balance presentado beneficios realmente logrados en la gestión de la persona jurídica o en su caso, omite indicar o expresar pérdidas realmente producidas en el período que comprende el balance. No se indican las pérdidas producidas con la finalidad, por ejemplo, de hacer aparecer que se trata de una persona jurídica solvente y exitosa cuando es todo lo contrario, confundiendo de ese modo a los interesados. Igual como ocurre en el supuesto anterior, el agente al final logra efectuar un balance fraudulento.

Tercero, cuando el agente oculta la verdadera situación económica de la persona jurídica haciendo uso de cualquier otro artificio que suponga un aumento o disminución de las partidas contables. Estaremos ante este supuesto, por ejemplo, cuando el agente altere los datos para hacer aparecer aumento o disminución de las partidas contables. Aquí no se omite indicar los beneficios o pérdidas, sino que se los distorsiona o altera, es decir, el agente indica o expresa en el balance los beneficios o pérdidas ocasionados durante determinado período, pero lo hace alterando o distorsionando los datos o cifras de modo que al final en el balance no aparece la real situación patrimonial de la persona jurídica.

De esa forma, el criterio rector para la determinación de la conducta típica será la “imagen fiel” que deben mostrar los balances, de manera que si los criterios de medición de los datos económicos distorsionan la imagen fiel de la situación de la persona jurídica, el delito de fraude contable se habrá realizado (García, 2005a, p. 57).

4.2. Proporcionar datos falsos relativos a la situación de una persona jurídica

El inciso dos del numeral 198 del C. P. regula este comportamiento delictivo, el mismo que se configura cuando el agente o actor por medio de informes periódicos o eventuales da, proporciona, entrega o consigna datos falsos referentes a la situación económica de la persona jurídica a la cual representa. Aquí, al igual que en la conducta ya analizada, el autor busca no informar la verdadera situación económica de su representada.

Ocurre que cuando se reúne la asamblea de accionistas, socios o asociados, sus representantes elevan, para su conocimiento de la verdadera situación económica, la memoria anual sobre la marcha de los negocios de la persona jurídica, consignando datos concretos y precisos de su estado económico. Nuestra Ley de Sociedades prevé que los interesados pueden recabar la información respectiva para saber la real situación económica antes de concurrir a la junta general. Cualquier falsedad en este tipo de informes o en cualquier otro solicitado por los interesados en contactar con la persona jurídica, configura la presente conducta ilícita penal.

El objeto material por medio del cual se puede cometer el delito será un inventario, informe o memoria. Asimismo, se constituirá en un medio material aquellos informes por los cuales se da cuenta de lo que se decidió en asambleas o jun-

tas generales pasadas para apreciar la verdadera situación actual de la persona jurídica. En esa línea del discurso, se debe concluir que el ámbito de aplicación de la modalidad de falsas comunicaciones sociales se reduce al conjunto de datos proporcionados a los socios o terceros interesados en contactar patrimonialmente con la persona jurídica, siempre, claro está, que no se trata de documentos contables. Estas comunicaciones pueden ser incluso orales (García, 1999, p. 38).

Por la naturaleza de la disposición penal en análisis, debe quedar claro que las falsas comunicaciones no se refieren a las proporcionadas a los órganos de control de la persona jurídica como puede ser la SMV (ex Conasev), la Cámara de Comercio, etc., o a las autoridades competentes que lo requieran, sino simplemente a las proporcionadas a los socios o terceros interesados en contactar con aquella. Las informaciones falsas a los órganos de control o autoridades competentes aparecen tipificadas en el artículo 242° del Código Penal que regula, entre otros, el delito de prestar deliberadamente información inexacta ante requerimiento de autoridad competente.

El suministro de datos falsos, tanto en su forma de dominio como en la forma de infracción de un deber (García, 2005a, p. 53), no basta para configurar plenamente el tipo penal; es necesario que se haya generado, cuando menos, un peligro de daño patrimonial a la persona jurídica (por ejemplo, realizar un gran endeudamiento) o a los terceros vinculados (por ejemplo, invertir capital en la sociedad). Este requerimiento se explica por el carácter de delito de peligro concreto que posee la administración fraudulenta en el derecho penal peruano. García Cavero (2005a, p. 53), incluso afirma que, si el peligro concreto deberá ser consecuencia del riesgo creado por el autor de las falsoedades o si puede provenir de otras fuentes, dependerá de sí se trata de un delito de dominio o de infracción de un deber.

4.3. Promover fraudulentamente falsas cotizaciones de acciones, títulos o participaciones

El inciso tercero del artículo 198° del C. P. prevé el comportamiento delictivo que se configura cuando el actor o agente por medio de cualquier artificio o fraude promueve, impulsa o fomenta falsas cotizaciones de acciones, título o participaciones de la persona jurídica a la cual representa.

Aquí el agente por cualquier fraude que incluye desde simples mentiras o falsificaciones promueve o fomenta cotizaciones erróneas con la finali-

dad de lesionar o poner en peligro el patrimonio de terceros o de la persona jurídica. El actor simula u oculta hechos o circunstancias que pueden incidir en la disminución del valor de las acciones o participaciones, o, en su caso, hacen entender hechos o circunstancias falsas que incidirán en el aumento ficticio del valor de las acciones títulos o participaciones. La conducta delictuosa estará orientada a presentar acciones, títulos o participaciones con un valor patrimonial que realmente no tiene o no podrá alcanzar en el mercado (Peña, 1993, p. 226; García, 1999, p. 41).

Como ejemplos representativos de la configuración de la presente conducta delictiva aparecen los siguientes: La Ley General de Sociedad prohíbe la emisión de acciones a cambio de aportaciones de industria y servicios, sin valor nominal y las que no han sido suscritas, resguardando de ese modo el capital social de la persona jurídica. Al contravenir estas prohibiciones se estaría configurando el presente injusto penal. También estaremos ante el ilícito penal cuando se emitan acciones con valor inferior al nominal o cuando se emitan en número superior al acordado en asamblea general, asimismo, cuando se lancen al mercado sin que las emisiones anteriores hayan sido totalmente pagadas.

También se configura la conducta de promoción de una falsa cotización cuando el agente sobrevalore un bien que integra el patrimonio de la sociedad en el marco del artículo 76° de la LGS que regula los aportes no dinerarios. El que esta conducta debe ser abarcada por el tipo penal de administración fraudulenta parece no ofrecer la menor duda, pues constituye un abuso de las facultades de administración sobre la sociedad para perjudicar a personas interesadas en adquirir acciones, participaciones o títulos (García, 2005a, p. 63).

Se trata de un delito de dominio. Se castiga a los directivos o administradores de la persona jurídica por promover mediante actos de simulación falsos valores a las acciones, participaciones o títulos de la persona jurídica, lo que significa un abuso de las facultades de administración para perjudicar a terceras personas (García, 2005a, p. 64).

4.4. Aceptar acciones o títulos de la misma persona jurídica como garantía de crédito

El inciso cuarto del artículo 198° del C. P. tipifica la conducta delictiva que se perfecciona o configura cuando el agente, sabiendo que está prohibido (artículo 106° de la Ley General de Sociedades), acepta como garantía de créditos acciones o títulos de la misma persona jurídica a la cual representa. Sin embargo, esta prohibición legal

no es absoluta, sino relativa. La prohibición tiene sentido cuando el crédito es superior al valor real de las acciones o títulos. Si el crédito es igual o por debajo del valor real de las acciones o títulos, no es posible la comisión del delito en análisis, pues muy bien la persona jurídica, al no pagar el beneficiario el crédito en el plazo previsto podrá negociar las acciones o títulos dejados en garantía y hacerse el pago correspondiente. En este supuesto, no se configura la lesión o puesta en peligro del patrimonio social de la persona jurídica.

Esto significa que un accionista, socio o asociado no tiene la posibilidad de beneficiarse con préstamos superiores al valor de las acciones o títulos a cambio de dejar como garantía aquellos títulos de la persona jurídica a la cual pertenece. Caso contrario, se estaría admitiendo que aquella sea al mismo tiempo acreedora y fiadora en su perjuicio.

El agente o actor tiene pleno conocimiento de que está prohibido otorgar préstamos aceptando como garantía las propias acciones o títulos de la persona jurídica a la cual representa, los mismos que tienen un valor real por debajo del crédito que se solicita, no obstante, hace caso omiso a tal prohibición y realiza la operación poniendo de ese modo en peligro el patrimonio social de su representada.

En tal línea de razonamiento, se concluye que la sola aceptación de acciones o títulos de la propia persona jurídica como garantía de crédito no configura el supuesto delictivo en hermenéutica. Es necesario que esta operación ocasione o cree un peligro de perjuicio patrimonial a terceras personas, lo cual se encuentra respaldado por la exigencia típica de que el agente actúe en perjuicio de terceros vinculados a la persona jurídica. De este modo, consideramos que la prohibición penal abarca solo a los casos en los que determinados socios, en connivencia o acuerdo fraudulento con los administradores de la sociedad, se alzan con los bienes sociales de manera encubierta, lo cual tiene sentido en vista de la falta de sanción de este supuesto en los delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios (GARCÍA, 2005a, p. 69). Así, por ejemplo, se configura el delito cuando el agente asigna un valor no real a las acciones o títulos que deja en respaldo de un crédito otorgado por la sociedad, dejando a esta en la imposibilidad de poder recuperar ese capital posteriormente con la venta de esas acciones o títulos.

4.5. Fraguar balances para reflejar y distribuir utilidades inexistentes

El inciso quinto del artículo 198º del C. P. tipifica esta conducta delictiva, que se configura cuando

el agente, actor o sujeto activo con la finalidad de repartir utilidades realmente inexistentes fragua, falsea, maquina, forja o hace balances, haciendo que estos reflejen utilidades y, por tanto, se distribuyan entre los socios. Se construye balances falsos para hacer aparecer utilidades que en la realidad no existen o, si existen, no es en la magnitud que se presenta en el balance adulterado.

En el mismo sentido, Bramont-Arias y García (1997, p. 363) y García Cavero (2005a, p. 59) enseñan que el comportamiento consiste en fraguar –maquinar o tramar– balances, esto es, el sujeto activo realiza determinados actos para alterar los balances, que acabarán siendo falsos, con la finalidad de distribuir utilidades reflejadas en los balances adulterados.

Este comportamiento delictivo puede perfeccionarse hasta en dos supuestos: primero, cuando el agente sabiendo que su representada no tiene utilidades debido a los resultados negativos en sus negocios, confecciona un balance falso donde consigna o hace reflejar que existen utilidades y, por tanto, ordena su distribución entre los socios o asociados. Y segundo, cuando el actor sabiendo que su representada tiene utilidades mínimas, adultera su balance y consigna cifras superiores a las reales y dispone su distribución. En el primer supuesto, estamos ante un balance falso; y en el segundo supuesto, ante un balance adulterado. Ambos comportamientos configuran el delito en sede, pues al final se hace constar o reflejar y se reparten utilidades que en la realidad no ha logrado la persona jurídica, perjudicando de ese modo el patrimonio social de esta.

Debe quedar establecido, con García Cavero (1999, p. 40; 2005a, p. 59), que el reparto de utilidades inexistentes no es precisamente la conducta penalmente sancionada, sino haber fraguado los balances con la intención de reflejar y distribuir utilidades inexistentes. Por tanto, se trata de un delito con elemento subjetivo de tendencia trascendente que se configura con la sola falsificación de los balances con el único objetivo de distribuir utilidades que en la realidad no existen. En consecuencia, reflejar y distribuir utilidades inexistentes entre los socios y otras personas legitimadas solo se exige como finalidad última, pues el delito se consuma con la maquinación o adulteración de los balances. Solo con esta conducta se pone en peligro o riesgo el patrimonio social de la persona jurídica.

El presente delito pretende impedir el reparto indebido del capital social entre los socios, per-

judicando a la persona jurídica con la reducción ilegal de su patrimonio. Se trata, por tanto, de un delito de infracción de un deber que castiga a los directivos o administradores de la persona jurídica que abusando de sus facultades de administración proceden a efectuar un balance haciendo aparecer utilidades inexistentes para su posterior reparto indebido en detrimento de la integridad del capital social (García, 2005a, p. 59).

4.6. Omitir comunicar la existencia de intereses propios incompatibles con los de la persona jurídica

La conducta punible se verifica cuando el agente o sujeto activo omite comunicar al directorio, consejo de administración, consejo directivo u otro órgano similar o al auditor interno o externo, acerca de la existencia de intereses propios que son incompatibles con los de la persona jurídica.

Si bien es cierto no le falta razón al profesor García Caverio, (1999, p. 45) cuando sostiene que no hay razón político-criminal suficiente para la incriminación de esta conducta, pues el daño patrimonial es todavía incierto, toda vez que el directivo puede favorecer tanto el propio interés como el interés de la sociedad, aquí para los fines del presente trabajo no queda otra alternativa que hacer hermenéutica del contenido del inciso sexto del artículo 198° del C. P., modificado en diciembre del 2008.

En efecto, aquí se regula que la conducta delictiva se configura o aparece cuando el agente o sujeto activo omite u oculta información respecto de la existencia de intereses propios que son incompatibles con los de la persona jurídica a la cual representa o administra. El sujeto activo, con la finalidad de, por ejemplo, obtener alguna ventaja patrimonial, oculta información a los otros representantes sobre la existencia de intereses particulares incompatibles con los de la representada.

Peña Cabrera (1993, p. 234; ÁNGELES *et al.*, 1997, III, p. 1316) sostenía que la acción típica consiste en omitir comunicar al directorio, consejo de administración, consejo directivo u otro órgano similar, acerca de la existencia de intereses propios que son incompatibles con los negocios de la persona jurídica.

El interés incompatible puede presentarse de modo inmediato cuando el propio agente o algún familiar cercano son los interesados en realizar algún negocio con la persona jurídica que representa. O en forma mediata, ocurrirá, por ejemplo, cuando el agente o algún familiar cercano son socios o asociados de otra persona jurídica que

realiza negocios con su representada. En ambos supuestos, la incompatibilidad de intereses es evidente, situación que omite informar el agente a los demás representantes y, por el contrario, participa en la deliberación de los negocios a realizar.

Como cualquier delito cometido por la infracción de un mandato, la omisión de comunicar intereses incompatibles solo podrá tener lugar desde que el directivo de la persona jurídica toma conocimiento de la existencia de tales intereses incompatibles y puede comunicarlo a los órganos competentes de la persona jurídica para que decidan sobre su permanencia o no en el cargo. En la medida en que estamos ante un delito sobre aspectos patrimoniales, si la sociedad confirma al directivo como tal, a pesar de la existencia de intereses incompatibles, habrá una asunción del riesgo por la propia víctima que excluirá la relevancia típica de la conducta (artículo 20°, inciso 10, del C. P.) (García, 2005a, p. 46). Cualquier decisión de los órganos de representación competentes resulta válida y tendrá eficacia jurídica.

Se configura la conducta delictiva cuando al efectuar la correspondiente auditoría, el agente omite comunicar al auditor interno o externo sobre la existencia de intereses propios que son incompatibles con los intereses de la persona jurídica.

4.7. Asumir préstamos para la persona jurídica en forma indebida

El inciso séptimo del artículo 198° del C. P. regula este comportamiento delictivo, que aparece o se configura cuando el agente o actor por sí solo y sin contar con la deliberación y acuerdo de los demás representantes, asume u obtiene préstamos para la persona jurídica. Asume indebidamente préstamos para la persona jurídica que representa o administra. El agente asume el crédito sin ceñirse al procedimiento establecido o, por motivos oscuros, actúa desconociendo los principios de veracidad y publicidad a los cuales se debe como representante de una persona jurídica.

En principio, obtener créditos no está prohibido, siempre y cuando se realicen respetando el procedimiento establecido, con acuerdo de todos los representantes competentes y sobre todo no se perjudique a la representada. Lo que se sanciona es el hecho de obtener un crédito o préstamo perjudicial para la persona jurídica sin seguirse el procedimiento normal que la ley o los estatutos establecen para tal efecto. El agente actúa por su cuenta, desconociendo incluso la competencia de los demás representantes. En suma, asume en forma indebida préstamos para la persona jurídica.

Solo podrá sancionarse penalmente esta conducta si la obtención del préstamo para la persona jurídica, además de ir contra las reglas internas de la sociedad, origina un perjuicio patrimonial para esta (García, 1999, p. 42; 2005a, p. 71). Ello ocurrirá, por ejemplo, en tres supuestos: cuando el agente asume préstamos para la persona jurídica sin la debida autorización del órgano correspondiente, o por sumas dinerarias superiores a las autorizadas o contraviniendo el procedimiento establecido en los estatutos internos para la obtención de crédito.

Finalmente, en cuanto a este supuesto delictivo, no está de más dejar establecido que se trata de un delito de infracción de un deber por parte de los representantes o administradores de la persona jurídica. La realización del tipo penal no requiere del dominio del hecho por parte de aquellos, sino solo exige la posibilidad de evitar la realización de préstamos que generen un perjuicio para la persona jurídica. Si el resultado típico de perjuicio no tiene lugar, la conducta del representante o administrador constituirá una infracción societaria que podrá superarse por la vía de la remoción del cargo (García, 2005a, p. 72).

4.8. Usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona jurídica

El inciso octavo del artículo 198º del C. P. regula la conducta delictiva que se configura o aparece cuando el agente aprovechando su condición de representante y, por tanto, tener acceso directo a los bienes de su representada, los usa o utiliza en su provecho o de un tercero. El agente disfruta en su provecho personal o de terceros de los bienes de su representada causando con ello un evidente perjuicio patrimonial a la persona jurídica. De ese modo, no todos los supuestos de uso indebido del patrimonio social adquieren relevancia penal. Para que se verifique la conducta de administración fraudulenta es necesario que produzca un daño o un peligro concreto de daño de cierta entidad sobre la persona jurídica. Los casos en que no se produce ese perjuicio pueden dar lugar a una remoción del cargo y a una indemnización del agente infractor, pero no es suficiente para la intervención punitiva (García, 2005a, p. 75).

Prestar dinero de la persona jurídica a terceros, cobrando por ello un interés que no ingresa al patrimonio de aquella sino al del agente, constituye un ejemplo del supuesto delictivo en comentario, como ocurre en el hecho objeto de acusación que se resolvió resuelto por resolución superior del 16 de junio de 1998: “de autos se advierte que tanto la comisión del delito instruido, así como la

responsabilidad del inculpado se encuentra debidamente acreditada, por cuanto el inculpado ha reconocido haber prestado dinero de la Cooperativa a Orlando Gálvez Montalvo, cobrando además doscientos nuevos soles de interés (...) obteniendo un beneficio económico indebido en perjuicio de la Cooperativa agraviada (...)” (Exp. N.º 1004-98-Lima, Rojas/Baca/Neira, 1999, p. 344).

Al usar los bienes de su representada, el sujeto se desempeña como si fuera dueño o propietario de los bienes, cuando en la realidad aquellos son de propiedad exclusiva de la persona jurídica a la cual solo representa, tal como lo declara expresamente el artículo 78º del Código Civil al prever que “la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella (...”).

Por la redacción de esta conducta delictiva, al menos en la práctica, se presenta la discusión siguiente: ¿en este supuesto también se subsume el comportamiento por el cual los representantes de una persona jurídica se apropián de los bienes muebles de su representada o, en su caso, estaremos ante el delito de apropiación ilícita previsto en el artículo 190º del C. P.?

Consideramos que en aplicación del principio de especialidad de la aplicación de la ley penal y teniendo en cuenta el apotegma jurídico *a fortiori* en el sentido de que si se sanciona lo menos, con mayor razón se debe sancionar lo más reprochable por el derecho, nada se opone para sostener que la apropiación de bienes de la persona jurídica también se subsume en la conducta en comentario, pues si se sanciona el ejercicio de un atributo del derecho de propiedad como es el usar, con mayor razón se debe sancionar la apropiación de los bienes de la persona jurídica, por constituir una conducta que merece mayor reprochabilidad que aquella.

4.9. Utilizar cualquier documento contable que sustente operaciones inexistentes o simuladas para encubrir pagos a favor de terceros

El 29 de junio de 2022, el legislador sorpresivamente aprobó y publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley N.º 31501, que en su artículo 1º dispuso se modifique el artículo 198º del Código Penal. La modificación se materializó agregando un comportamiento delictivo más en el tipo penal 198 del C. P. En efecto, se dispuso que será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa el que, ejerciendo funciones de administración o representación de una persona jurídica, realiza, en perjuicio de ella

o de terceros, cualquier documento contable que sustente operaciones inexistentes o simuladas para encubrir pagos a favor de terceras personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.

La conducta delictiva dolosa se configura cuando el sujeto activo o personaje central que ejerce funciones de administración o representación de la persona jurídica, con la finalidad de hacer aparecer pagos a favor de terceros, realiza o confecciona cualquier documento contable que sustente operaciones inexistentes o simuladas (Salinas, 2022, p. 398).

El agente sabe perfectamente que no hay razón o sustento para efectuar pagos a una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, sin embargo, voluntariamente confecciona o realiza un documento contable para hacer aparecer una operación que en la realidad no se dio o fue simulada. Normalmente se dan estos casos, cuando el agente trata de justificar un pago efectuado por la persona jurídica que administra o representa a un tercero, sin que haya habido operación contractual de por medio. Se verifica, por ejemplo, cuando el administrador de una persona jurídica agravuada confecciona un balance haciendo aparecer un pago a una persona jurídica internacional por asesoría financiera, cuando en la realidad nunca recibió tal asesoría de la empresa destinataria del pago. O cuando el agente confecciona un documento contable haciendo aparecer el pago a una persona natural por haber recibido asesoría jurídica, cuando en la realidad nunca hubo tal asesoría. O cuando el agente, confecciona un documento contable haciendo aparecer el pago a una persona natural por haber recibido charlas sobre motivación del personal de la empresa, cuando en la realidad nunca se dieron las charlas de motivación; etc.

4.10. Bien jurídico protegido

El bien jurídico que se pretende proteger con la tipificación de las conductas punibles previstas en el tipo penal 198 del C. P., lo constituye el patrimonio social de la persona jurídica, entendido como una universalidad jurídica de derechos y obligaciones. Así lo ha entendido el legislador, por ello, al momento de legislar ha ubicado la figura de fraude en la administración de personas jurídicas entre los delitos rotulados con el *nomen iuris* de “delitos contra el patrimonio” en el Código Penal. No obstante que el bien jurídico predominante es el patrimonio, no puede soslayarse la protección de la buena fe en los negocios, comprendida como confianza y honestidad en los negocios y relaciones comerciales entre los representantes y la representada.

La lesión al bien jurídico se hace efectiva con una disminución del patrimonio social, dejándose de obtener utilidades, por ejemplo, o poniéndose en peligro el patrimonio social o las potenciales utilidades. De ahí que la interpretación más conveniente resulta ser aquella que engloba no solo la lesión efectiva, sino también el peligro concreto de lesión, pues permite cubrir mayores supuestos de administración fraudulenta. En consecuencia, el delito en hermenéutica es un delito de peligro concreto, pues para su real verificación o consumación se requiere solo la puesta en peligro del patrimonio de la persona jurídica o terceros (García, 2005, p. 40). No es necesario, en consecuencia, un daño real y efectivo al patrimonio de la persona jurídica agravada.

Por su parte, García Cavero (2005, p. 33), siguiendo los lineamientos del funcionalismo radical representado por el profesor Günther Jakobs, de modo discutible enseña que “mediante el artículo 198° del C. P., el derecho penal no protege el patrimonio de la persona jurídica o terceros, sino la expectativa normativa de conducta de que los directivos o administradores de una persona jurídica no abusaran o incumplieran sus facultades de administración, perjudicando patrimonialmente a esta o a terceros. El delito de administración fraudulenta de persona jurídica defrauda esta expectativa normativa de conducta, siendo la función de la pena devolver la vigencia a esta norma infringida.”

4.11. Sujeto activo

El injusto penal pertenece a los delitos que en doctrina se les conoce con el nombre de propios o especiales, en los cuales la relación fundamental entre la conducta delictiva y el autor es imprescindible, es decir, según la modificación producida al artículo 298° del Código Penal por la Ley N.º 29307 del 31 de diciembre del 2008, solo pueden ser sujetos activos o autores de cualquiera de los supuestos delictivos, en forma excluyente, las personas naturales que ostentan las condiciones o cualidades siguientes: administrador o representante de la persona jurídica perjudicada.

Es el propio tipo penal el que dirige el mandato de la norma penal a los que administran o representan a la persona jurídica, por lo que no será necesario recurrir a la norma del artículo 27° del Código Penal que regula el actuar en lugar de otro. No se trata de la responsabilidad penal del representante, sino del órgano administrador por funciones propias. De ahí que el profesor García Cavero (1999, p. 34; 2005, p. 34) precise que el delito de administración fraudulenta de persona jurídica es un delito especial propio.

Las personas que no tienen alguna de aquellas cualidades no serán sujetos activos del delito, pudiendo ser a lo más cómplices o, en su caso, responsables de otro delito.

La jurisprudencia entiende este aspecto claramente. En efecto, en la resolución superior del 22 de abril de 1998 se precisa: "en el ilícito de fraude en la administración de personas jurídicas, previsto y sancionado por el artículo 198º del Código Penal, supone que el agente, es decir el sujeto activo, tenga cualquiera de las condiciones previstas en dicho artículo, (...) y que realice en perjuicio de la persona jurídica o de un tercero, cualquiera de los hechos contemplados en el indicado dispositivo legal; no teniendo el imputado dicha condición: por tanto no se dan los presupuestos del delito antes descrito" (Exp. N.º 5299-97-A-Lima, Rojas/Baca/Neira, III, p. 337).

Para finalizar este apartado, cabe poner en evidencia con el profesor García Caverro (1999, p. 35) que la redacción cerrada del tipo penal del artículo 198º del Código Penal, respecto del círculo de destinatarios de la norma, trae como consecuencia que en determinadas situaciones se generen intolerables vacíos de punibilidad, pues no se abarca a los órganos de administración fácticos de una persona jurídica, mientras no estén reconocidos de acuerdo a las normas de la materia, tampoco se comprende a los socios y aquellas personas que cumplen labores de asesoramiento como abogados o contadores de la persona jurídica. La participación de estas personas en la realización de conductas de administración fraudulenta solo podrá ser castigada como participación en el delito, pero no a título de autor. Situación que ha podido corregirse con la Ley N.º 29307 o con la Ley N.º 31501, sin embargo, ello ha ocurrido parcialmente.

Es posible la coautoría cuando, por ejemplo, las conductas fraudulentas son cometidas por acuerdo de administradores colegiados o también cuando son dos los representantes de la persona jurídica.

4.12. Sujeto pasivo

Sujeto pasivo o víctima será la persona jurídica del ámbito privado como ente autónomo de las personas naturales que lo conforman. De verificarse los supuestos ilícitos indicados en una persona jurídica del ámbito público o de carácter público, se consumará cualquier delito contra la administración pública, pero no el delito en hermenéutica jurídica.

También podrán ser sujetos pasivos los terceros vinculados a la persona jurídica. El primer vinculado viene a ser el socio que puede verse perjudicado en sus expectativas patrimoniales con la administración fraudulenta. Después de los socios, también pueden ser terceros perjudicados los acreedores o, simplemente, aquellas personas que tienen solo un interés comercial en contactar con la sociedad.

5. Tipicidad subjetiva

Todos los comportamientos delictivos analizados son de comisión dolosa; no cabe la comisión imprudente. Esto significa que el agente debe actuar con conocimiento y voluntad al realizar los supuestos analizados. El dolo puede configurarse en sus tres modalidades, esto es, dolo directo o indirecto e incluso, el dolo eventual.

Bien afirman Bramont-Arias y García (1997, p. 362) y García Caverro (2005 p. 76) que en el aspecto subjetivo se requiere indudablemente el dolo; el texto legal no exige algún otro elemento subjetivo del tipo como puede ser el ánimo de lucro en el sujeto activo, aun cuando en la mayoría de los casos ello se verifica.

Situaciones de error penalmente relevantes pueden presentarse en las diversas modalidades de la administración fraudulenta de la persona jurídica, circunstancia que anula el dolo y, por tanto, la conducta aparentemente delictiva, y se constituye en atípica. Por ejemplo, la situación de error sobre la incompatibilidad de los intereses personales y los sociales, la asunción de préstamos para la persona jurídica desconociendo los límites internamente establecidos o el error sobre el criterio de valuación adecuado para reflejar fielmente la situación patrimonial de la persona jurídica (GARCÍA, 2005, p. 76). Aquí cabe precisar que el error no es la verificación de un estado psicológico de desconocimiento, sino una categoría normativa que se determina a partir de la individualización del conocimiento imputado al autor. El profesor García Caverro (2003, p. 567; 2005, p. 76), sigue afirmando que "incluso la admisión jurídico-penal de una situación de error tampoco lleva necesariamente a la impunidad, ya que este supuesto debe pasar aún por otro filtro normativo –la vencibilidad– para decidir el tratamiento punitivo correspondiente."

6. Tentativa y consumación

Como el artículo 198º del C. P. prevé ocho supuestos delictivos diferentes, veamos en qué momento se perfeccionan o consuman cada uno de los supuestos:

El comportamiento ilícito previsto en el inciso primero se perfecciona o consuma con la sola presentación del balance falso o adulterado ante los accionistas, socios o administradores, independientemente del resultado lesivo. Estamos ante un delito de peligro. Es posible que la conducta se quede en el grado de tentativa. Ocurrirá, por ejemplo, cuando el autor o autores son descubiertos en los instantes en que se encuentran haciendo el balance fraudulento que después presentarán a la junta general de accionistas.

El supuesto previsto en el segundo inciso se perfecciona en el momento en que el dato falso llega a conocimiento de su destinatario, no siendo necesario que se cause algún perjuicio. Es también posible la tentativa.

La conducta prevista en el inciso tercero se consuma en el momento en que el o los autores emiten acciones, títulos o participaciones con cotizaciones falsas. Se admite la tentativa. El comportamiento previsto en el inciso cuarto se perfecciona o consuma en el momento en que el agente recibe en garantía un título de la propia representada y el beneficiario recibe el crédito. Cabe la tentativa, cuando, por ejemplo, el agente acepta la operación, pero por causas extrañas a su voluntad no se llega a efectuar. El supuesto recogido en el inciso quinto se consuma en el momento en que el autor o actor confecciona el balance fraguado o fraudulento, donde se reflejan utilidades inexistentes con la finalidad de distribuirlos. No es necesario que el reparto de la utilidad inexistente se llegue a concretar como afirma Peña Cabrera (1993, p. 232). Basta con verificar la presentación del balance fraudulento para perfeccionarse el delito. Cabe que la conducta delictiva se quede en grado de tentativa como sería el caso en que el autor es descubierto en instantes que confeccionaba el balance fraudulento.

El injusto penal previsto en el inciso sexto se perfecciona o consuma en el momento que el agente se sienta junto con los demás representantes y comienza a deliberar el asunto en concreto, sin haber hecho de conocimiento de los demás la incompatibilidad de sus intereses particulares con los de la representada. Es posible la tentativa.

La conducta delictiva prevista en el inciso séptimo se consuma o perfecciona en el momento que el sujeto activo recibe por su cuenta el préstamo para la persona jurídica. Es factible la tentativa, como sería el caso en que el agente es descubierto cuando gestionaba la obtención del crédito sin seguir el procedimiento establecido por ley o los estatutos de la persona jurídica.

El supuesto regulado en el inciso octavo se consuma en el momento en que el agente comienza a usar en su provecho personal o de un tercero algún bien de la persona jurídica sin contar en su caso, con la respectiva autorización del órgano correspondiente. La autorización o ratificación posterior es irrelevante penalmente, pues el delito ya se habrá perfeccionado. La conducta puede quedar en grado de tentativa, como será el caso en el cual el agente es puesto al descubierto cuando se dispone a usar el bien sin tener autorización.

En el supuesto noveno, la conducta se perfeccionará cuando el agente realiza el documento contable fraudulento para hacer aparecer el pago de una obligación por parte de la agraviada en favor de un tercero cuya obligación en la realidad nunca se concretó. Basta que se verifique que se trató de justificar una obligación no contraída en la realidad para tenerse por perfeccionada la conducta punible.

Todos los supuestos delictivos son de mera actividad. No se necesita verificar si la conducta del agente realmente ha causado real perjuicio económico a la persona jurídica agraviada. Para estar ante un delito consumado solo se necesita verificar la exteriorización de la conducta dolosa poniendo en peligro el patrimonio de la agraviada. La persona jurídica o física agraviada o perjudicada con el actuar del agente, no necesita acreditar en forma real y efectiva algún perjuicio sufrido, pues como hemos dejado expresado, es suficiente para la configuración de los supuestos delictivos que estos creen o pongan en peligro el patrimonio de la persona jurídica o de terceros. De modo que el argumento de que no se ha causado real perjuicio a la agraviada y, por tanto, no hay delito que perseguir, debe ser descartado (Salinas, 2022, p. 405).

7. Bibliografía

- AMBOS, Kai- MEINI, Iván
2010 *La autoría mediata, el caso Fujimori*, ARA editores, Lima.
- ÁNGELES GONZÁLES, Fernando / FRISANCHO APARICIO, Manuel / ROSAS YATACO, Jorge
1997 *Código Penal. Comentado, concordado, anotado y jurisprudencia*, Ediciones Jurídicas, Lima, T. III.
- BACIGALUPO, Silvina
2004 “¿Las personas jurídicas como sujetos del Derecho penal?”, en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N.º 14, julio, Lima.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel
2012 “La unidad del derecho sancionador” en *Revista Gaceta Penal y Procesal Penal*, T. 32, febrero, Lima.
- 2003 *Compendio de Derecho Penal, Parte Especial*, V.I, Ceura, Madrid.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (director)

- 2015 *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*, T. I, Introducción al derecho penal, 3.a edición, Iustel, Madrid.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto
- 2000 *Jurisprudencia en materia penal*, Consejo de Coordinación Judicial, Lima, vol. 3.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, M³ del Carmen
- 1996 *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 3ª ed., Editorial San Marcos, Lima.
- CARO CORIA, Dino Carlos
- 2002 "La responsabilidad de la propia persona jurídica en el Derecho penal peruano e iberoamericano", en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N.º 11, Lima.
- 2007 "Comentarios al Decreto Legislativo N.º 982, decreto legislativo que modifica el Código Penal aprobado por Decreto Legislativo N.º 635", en *Jus-Legislación*, N.º 7, Grijley, Lima.
- 2020 Imputación objetiva y *compliance* penal, en *Derecho penal económico y teoría del delito*, Demetrio Crespo, Eduardo (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch.
- CARO JOHN, José Antonio
- 2003 "Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber", en *Anuario de Derecho penal*, dirigido por José Hurtado Pozo, Universidad de Friburgo-PUCP, Lima.
- 2003a *La imputación objetiva en la participación delictiva*, Grijley, Lima.
- 2013 "El principio de legalidad penal", en *libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo, un penalista de dos mundos*, IDEMSA, Lima.
- CARO JOHN, José Antonio - REAÑO PESCHIERA, José Leandro
- 2021 "Perú", en RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás (Director), *Tratado angloiberoamericano sobre compliance penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- DEMETRIO CRESPO, Eduardo (Dir.)
- 2020 *Derecho penal económico y teoría del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- 2015 *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*, T. II, Teoría del delito, 2.a edición, Iustel, Madrid.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel
- 1991 *La autoría en Derecho Penal*, PPU, Barcelona.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis
- 2005 "De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado", en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N.º 16, Lima.
- 2014 La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española, en *libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo, un penalista de dos mundos*, IDEMSA, Lima.
- 2018 El abuso del sistema penal, en *Anuario de Derecho Penal 2015-2016*, Problemas actuales de política criminal, Dir. José Hurtado Pozo, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, Lima.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José
- 2004 "Sobre el fundamento de las sanciones penales para personas jurídicas y empresas en el Derecho penal español y el Derecho penal peruano", en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N.º 15, Lima.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos
- 1987 *El derecho como libertad. Preliminares para una filosofía del Derecho*, Lima.
- 2004 *Derecho de las Personas*, 9a ed., Grijley, Lima.
- FERRÉ OLIVE, Juan Carlos
- 2000 "La administración social fraudulenta (Artículo 295º del Código Penal)", en *Cátedra. Espíritu del Derecho*, Año IV, N.º 6, julio, Lima.
- GARCÍA CAVERO, Percy
- 1999 "Algunos apuntes sobre el fraude en la administración de las personas jurídicas: la doble contabilidad y la administración fraudulenta", en *Actualidad Jurídica*, T. 62-B, enero, Lima.
- 2000 "Análisis dogmático y político-criminal de los denominados delitos agravados y del delito de terrorismo especial (antes llamado agravado)", en *Cátedra. Espíritu del Derecho*, Año IV, N.º 6, julio, Lima.
- 2003a "El artículo 27º del Código Penal: el actuar en lugar de otro en Derecho penal", en *Anuario de Derecho penal*, dirigido por José Hurtado Pozo, Universidad de Friburgo-PUCP, Lima.
- 2005a *Fraude en la administración de personas jurídicas y delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios*, Palestra, Lima.
- 2018 Sanciones penales para las personas jurídicas, en *Anuario de Derecho Penal 2015-2016*, Problemas actuales de política criminal, Dir. José Hurtado Pozo, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, Lima.
- 2018 La persona como concepto fundante de la teoría del delito, en *Libro homenaje al profesor Luis Roy Freyre*, coordinador Gerardo Lamas Suarez, Editorial Instituto Pacífico, Lima.
- 2022 La imputabilidad de las personas jurídicas, en *Revista Científico CPJM*, Rio de Janeiro, Vol.2, N.05, 2022.
- GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter
- 1999 "El balance", en *Actualidad Jurídica*, T. 64-B, marzo, Lima.
- HASSEMER, Winfried
- 1984 *Fundamentos del Derecho penal*, traducción y notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Bosch, Barcelona.
- 1999 *Persona, mundo y responsabilidad*, traducido por Muñoz Conde y Díaz Pita, Valencia.
- 2003 Por qué no debe suprimirse el Derecho Penal, traducido por Ontiveros Alonso, Miguel, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México.
- HURTADO POZO, José
- 2005 *Manual de Derecho penal. Parte general I*, 3ª ed., Grijley, Lima.
- 2011 Manual de Derecho Penal. Parte General, coautoría con Prado Saldaña, Víctor, T.I y II, 4ta. edición, Idemsa, Lima
- JESCHECK, Hans-Heinrich

- 1981 *Tratado de Derecho penal*, 2 vols., traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Bosch, Barcelona.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel
- 2016 *Derecho penal, parte general*, 3.a edición, IB de F., Montevideo- Buenos Aires.
- MIR PUIG, Santiago
- 2016 *Derecho penal, parte general*, 10.a edición, Reppertor, Barcelona.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARAN, Mercedes
- 2010 *Derecho penal. Parte general*, 8^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, España.
- MONTOYA MANFREDI, Ulises
- 1988 *Derecho comercial*, T. I, Cultural Cuzco, Lima.
- PARIONA ARANA, Raúl
- 2014 *Derecho penal, consideraciones dogmáticas y político criminales*, Instituto Pacífico, Lima.
- PEÑA CABRERA, Raúl
- 1993 *Tratado de Derecho penal. Parte especial*, T. II, Ediciones Jurídicas, Lima.
- 1994 *Tratado de Derecho penal. Estudio programático de la parte general*, Grijley, Lima.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor
- 2011 Manual de Derecho Penal. Parte General, coautoría con Hurtado Pozo, José, t.I y II, 4ta. edición, Idemsa, Lima
- 2016 *Criminalidad organizada*, Parte Especial, Instituto Pacífico, Lima.
- 2017 *Delitos y penas, una aproximación a la Parte Especial*, Ideas, Lima.
- 2018 Mitos y realidades del castigo penal, en *Libro homenaje al profesor Luis Roy Freyre*, coordinador Gerardo Lamas Suarez, Editorial Instituto Pacífico, Lima.
- ROXIN, Claus
- 2000 *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, traducido por Joaquín Cuello Contreras y José Serrano González, Marcial Pons, Madrid- Barcelona.
- 2016 *La teoría del delito en la discusión actual*, traducido por Manuel Abanto Vásquez, T. I y II, Grijley, Lima.
- 2017 *Problemas básicos del Derecho penal*, traducido por Diego-Manuel Luzón Peña, 2.a edición, IB de F, Montevideo- Buenos
- SALINAS SICCHA, Ramiro
- 2020 La teoría de infracción de deber como fundamento de la autoría y participación en los delitos funcionariales. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.
- SALINAS SICCHA, Ramiro
- 2010 *Los delitos de administración fraudulenta de personas jurídicas*, en *Manual de actualización penal y procesal penal 3*, Gaceta Jurídica, Lima.
- 2015 *Delitos contra el patrimonio*, 5.^a edición, Iustitia-Grijley, Lima.
- 2016 *Delitos contra la administración pública*, 4.a edición, Iustitia-Grijley, Lima.
- 2018 La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios, en *Anuario de Derecho Penal 2015-2016*, Problemas actuales de política criminal, Dir. José Hurtado Pozo, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, Lima.
- 2919 *Derecho Penal, Parte Especial*, 8va. Edición, editorial Iustitia, Lima.
- 2021 *Autoría y participación en los delitos de corrupción de funcionarios*, Palestra, Lima.
- 2022 *Delitos contra el patrimonio*, 6.^a edición, Instituto Pacífico, Lima.
- SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón
- 1997 "Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Thémis*, 2^a época, N.^o 35, junio, Lima.
- 1999 *Conocimiento científico y fundamentos del Derecho penal*, Gráfica Horizonte, Lima.
- SCHÜNEMANN, Bernd
- 2006 *Cuestiones básicas del Derecho penal en los umbrales del tercer milenio*, Idemsa, Lima.
- 2018 Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción del deber en los delitos especiales, traducido por Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz, en Revista de derecho PUCP, N° 81.
- TIEDEMANN, Klaus
- 1985 *Poder económico y delito. Introducción al Derecho penal económico y de la empresa*, Ariel, Barcelona.
- 2000 *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*, Idemsa, Lima.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe
- 1990 *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Cultural Cuzco, Lima.
- 2003 "Concurso de delitos y concurso aparente de leyes", en *Libro Homenaje a Luis Bramont Arias*, Editorial San Marcos, Lima.
- 2006 *Derecho penal. Parte general*, Grijley, Lima.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura
- 2003 "Las consecuencias accesoriales aplicables a las personas jurídicas del artículo 105° C. P.: principales problemas de aplicación", en *Anuario de Derecho penal*, dirigido por José Hurtado Pozo, Universidad de Friburgo-PUCP, Lima.
- 2018 La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada, en *Anuario de Derecho Penal 2015-2016*, Problemas actuales de política criminal, Dir. José Hurtado Pozo, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, Lima.
- 2020 Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, Instituto pacífico, Lima

ALONSO R. PEÑA CABRERA FREYRE

Profesor de la maestría en Ciencias Penales de la UNMSM, docente de la AMAG, exfiscal superior, ex jefe de la Unidad de Cooperación Judicial Internacional de la Fiscalía de la Nación, magíster en Ciencias Penales por la UNMSM, postgrado en Derecho Procesal Penal por la Universidad Castilla La Mancha (Toledo-España), exasesor del Despacho de la Fiscalía de la Nación. Autor de obras de derecho penal y derecho procesal penal [*Derecho penal. Parte general; Teoría general del delito, de la pena y sus consecuencias jurídicas; Derecho penal. Parte especial (7 tomos); Exégesis al nuevo Código Procesal Penal (2 tomos); Derecho penal económico; Delitos contra el patrimonio; Delitos contra el honor y su conflicto con el derecho a la información*].

El crimen organizado abordado desde el plano criminológico, sustantivo y procesal

Organized crime from a criminological, substantive, and procedural perspective

Resumen

El crimen organizado constituye un flagelo de aristas muy complejas en su organización y estructuración, por lo que su adecuada comprensión requiere, de parte de los operadores jurídicos, de un estudio criminológico, sustantivo y procesal. En las presentes líneas, el autor realiza un análisis integral desde un punto de vista dogmático y jurisprudencial, entendiendo la enorme complejidad que encierra dicho concepto y su vital importancia en el estado actual de cosas en el Perú y en el mundo.

Palabras clave: *crimen organizado, organización a delinquir, tranquilidad pública, banda criminal, coautoría.*

Abstract

Organized crime constitutes a scourge with very complex aspects in its organization and structure, so its adequate understanding requires, on the part of legal operators, a criminological, substantive, and procedural study. In these lines, the author carries out a comprehensive analysis from a dogmatic and jurisprudential point of view, understanding the enormous complexity that this concept entails and its vital importance in the current state of affairs in Peru and in the world.

Keywords: *organized crime, criminal organization, public tranquility, criminal gang, co-authorship.*

1. Conceptos preliminares

El crimen representa la exteriorización de una conducta humana en el mundo exterior que en términos jurídico-penales importa la lesión o la puesta en peligro de bienes jurídicos. Estos se hacen merecedores de protección punitiva en cuanto son consustanciales para la autorrealización de la persona humana y para posibilitar su participación en concretas actividades socio-económicas-culturales. Vistas así las cosas, no de ahora sino desde hace ya muchos años atrás, se comprobó la necesidad de construir el diseño de bienes jurídicos de corte supraindividual, o dígase colectivos, como la “tranquilidad” y la “paz pública”. Con ello nos referimos a ese derecho de todos los ciudadanos a una coexistencia social pacífica.

Cuando evocamos dicho bien jurídico, de plano ingresa a la mente del colectivo el “crimen organizado”, un fenómeno, un flagelo que padecen todos los Estados en su conjunto. Ahí donde el crimen se estructura y se organiza para perpetrar los delitos de mayor repercusión lesiva en contra de los valores de una sociedad democrática y humanista, aparecen las organizaciones delictivas en todo su apogeo y esplendor, cuyos agentes desde su interior proceden a cometer diversos hechos punibles con una unívoca finalidad: obtener grandes réditos y beneficios económicos (de ahí que el paso ulterior obligado de estas estructuras criminales

es el lavado de activos). Chávez Cotrina (2020) indica que se conoce como crimen organizado o delincuencia a la actividad que realiza un grupo de sujetos que se encuentran jerárquicamente organizados, con una estructura sólida y cuya finalidad es cometer delitos graves para obtener un beneficio económico o material (p. 45).

La historia del crimen organizado es la historia de la lucha por poder. La ambición desmedida por lucrar, la codicia, lleva a no pocos hombres a hacer lo que sea necesario, a cualquier precio, con tal de lograr sus más oscuros propósitos; es por ello que debemos tener algo muy claro y que tome convencimiento pleno cuando laboramos en la Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones de la Fiscalía de la Nación: que el crimen organizado, el lavado de activos y la corrupción “funcional-política” no tiene que ver con ideologías, programas políticos y filosofías programáticas; de ninguna manera, esto tiene que ver con el tejido humano que discurre en lo más febril de su interior, de la perversidad y oscuridad de subvertir cualquier valor ético y jurídico al superponer sus apetitos personales y partidarios. Yaipén Zapata (2021), en la doctrina nacional, apunta que la delincuencia organizada es una de las principales amenazas que enfrenta la sociedad actual, toda vez que su amplia capacidad adaptativa a las circunstancias de cada comunidad y a la evolución de la sociedad la hacen un enemigo de gran peligrosidad, que se acrecienta en estos tiempos por la evolución tecnológica y la globalización económica, sucesos que han permitido y contribuido a su internacionalización y transnacionalización (p. 273).

Hoy lo decimos con todas sus letras: en un verdadero Estado constitucional de derecho, nadie está por encima de la ley; el derecho penal ha de aplicarse a todos aquellos que han infringido las reglas mínimas del Estado y de la sociedad; por ello, aquellos que se valen de los cargos más importantes de todo el escalafón de la Administración Pública, al ser portadores de una mayor dosis de culpabilidad, han de ser acreedores de las sanciones punitivas más severas. Lo visto hace pocos días en el país es ya expresión de lo más degradante de la clase política con el involucramiento de las más altas esferas del poder en probables actos de corrupción y estadios anticipados de atentados contra el orden legal y constitucional.¹ Aquello de lo que ya fuimos testigos déca-

das —las mafias sicilianas, las *yakuzas* japonesas, los carteles de la droga mexicanos y colombianos, lo que sucedió en la década de los noventa durante la dictadura “fujimontesinista” (coparon y extendieron los tentáculos de la corrupción a todos los estamentos del Estado), la trama delictiva de las empresas transnacionales brasileñas (Odebrecht y otras) que arrastra a tres gobiernos nacionales y locales (contubernio entre los altos funcionarios del Estado y la delincuencia económica empresarial)— da cuenta de que la *corporativización del crimen* es a tal efecto que en la dogmática penal se hace alusión al llamado *injusto sistemático de organización*.

Se tiene que la criminalidad organizada es el desarrollo permanente, dinámico y evolutivo de actividades ilegales tanto locales como de proyección internacional, a través de estructuras organizacionales jerárquicas o flexibles que tienen como objetivo principal la búsqueda de consolidar una posición económica y/o de poder, por medio de diversos mecanismos como la violencia, la influencia, la tecnología, etc. (Páucar Chappa, 2016, p. 154).

Sabedores todos, que el Crimen Organizado no es un problema que pueda ser enfrentado por los Estados en solitario, esto es, desde un plano de política criminal basado estrictamente en una positivización nacional, al ser un flagelo que azota a todo el orbe, es que a partir de los consensos de las Naciones de plasmar decisiones compartidas y unívocamente orientadas a combatirla eficazmente, es que se cristalizan Tratados y Convenios Internacionales sobre el trazado de un modelo político criminal de orden “internacional”. Esta es la fuente que se expresa en el caso de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (de “Palermo”); por eso se dice en la doctrina nacional que el mundo entendió que la única forma de enfrentar el crimen organizado transnacional era a través de la emisión de un documento internacional que comprometa la unidad de los Estados frente a dicho flagelo; por lo que este mismo autor señala que la Convención de Palermo, (...) se ha convertido en el instrumento internacional que reúne los criterios y principios que deben ser desarrollados por las legislaciones de los Estados parte para enfrentar al crimen organizado.

(1) En cuanto a la posible comisión de los delitos de rebelión o de conspiración a la rebelión en grado de alternatividad de la tipificación penal (*conflicto aparente de normas*), cfr. Peña Cabrera Freyre, A. (2016). *Derecho penal. Parte especial* (tomo VI). Idemsa.

Siendo esto así, resulta obligado hoy en día el estudio del crimen organizado desde aristas criminológicas, sustantivas y procesales; lo primero desde las diversas expresiones que se dan en nuestra realidad social, en cuanto a la corrupción funcional política, el TID, trata de personas y explotación sexual, minería, ilegal, tráfico ilícito de armas e ilicitudes penales afines.

Estamos ante una descripción en puridad desgarradora, con redes criminales que han extendido su operatividad funcional en diversos territorios de nuestra extensa geografía, mostrando una impecable peligrosidad en su accionar como una diversificación en las actividades que desarrollan para materializar sus fines (lavado de activos).

2. El “crimen organizado” desde el plano criminológico y el delito de organización a delinquir

En primera línea, el estudio criminológico es de especial relevancia. Si no identificamos las causas y/o factores de una determinada delincuencia en particular, será difícil diseñar un modelo político criminal que en realidad pueda condensar prevención con eficacia en su combate y represión.

García Pablos señala que la utilidad e importante de la criminología para el derecho penal puede resumirse en dos puntos: 1) en la información que aporta a partir del estudio empírico, que son la base de cualquier actuación legislativa nacional, en tanto son los resultados de la aplicación del derecho penal en una sociedad y el estudio social de la criminalidad en dicho espacio geográfico (factores que lo producen); por ende, su importancia se hace vital a la hora de definir la política criminal de cada Estado; y 2) en la contribución que sus estudios tienen para el análisis de la efectividad o no de los preceptos penales, no solo bajo una arista de estadística, sino también sobre la obtención o no de los fines perseguidos por la aplicación de la sanción penal.²

La organicidad, estructuración, grado de jerarquización, durabilidad, permanencia y división de roles y funciones entre sus miembros son sus rasgos criminológicos principales que inciden a su vez en un correcto proceso de subsunción típica. A su vez, la calidad de líder, cabecilla o dirigente del agente que incide en la determinación e individualización de la pena (como en la posibilidad legal de acceder a beneficios premiales propio del proceso especial de colaboración eficaz)

constituyen propiedades inherentes al estudio criminológico.

Desde el aspecto sustantivo, es crucial el análisis del “crimen organizado”, entendiendo primero que el concepto que se acuña de aquel se desprende del contenido normativo del artículo 2º de la Ley N.º 30077 y de la figura delictiva *per se* del artículo 317º del C. P como los subtipos agravados que se desprenden de diversos articulados de la codificación penal llevada a más por la pluralidad de agentes. A decir de Páucar Chappa (2016), el artículo 317º del C. P. siempre va a aplicar por la sola pertenencia a la organización; en cambio, las circunstancias gravantes requieren la realización del tipo penal a través de la organización; por ello, son dos cosas diferentes, aun cuando hagan mención a una organización criminal; así por ejemplo, la gravante de integración a una organización criminal establecida en el inciso 6 del artículo 297º del C. P. se verificará aun cuando el agente sea detenido, investigado y procesado individualmente, siempre y cuando, desde luego, se conduzca de acuerdo con los lineamientos de la organización criminal a la cual pertenece (p. 115). De ahí que resulte fundamental fijar un trazado delimitador entre los supuestos en que aplican la pluralidad subjetiva de diversos tipos penales, como el hurto, el robo o la violación sexual, donde el solo hecho de haber concurrido dos o más agentes en relación de horizontalidad (coautoría) no es suficiente para poder predicar la concurrencia de la pertenencia del autor a una organización criminal.

Ya propiamente sobre el injusto sistémico organizativo reglado en el artículo 317º del C. P., responde a un modelo político criminal que, atendiendo a la naturaleza del bien jurídico —objeto de tutela—, incide en la anticipación significativa de las barreras de actuación del *ius puniendi* estatal, a decir de Zúñiga Rodríguez (2013), de una figura de adelantamiento de la intervención penal, porque castiga un ámbito previo a la comisión de delitos (p. 517). La anticipación de tutela es una tendencia y una concepción del derecho penal que pretende criminalizar determinadas conductas que, en concreto, no lesionan bienes jurídicos pero que, sustentándose en un juicio de peligro, de aquellas conductas, se adelanta la sanción penal hacia el estadio del *iter criminis* de los actos preparatorios (Yaipén Zapata, 2021, p. 333).

(2) Citado por Yaipén Zapata, V (2021). *El delito de organización criminal. Injusto de sistema y autopoietico.* Ideas. p. 277-278.

En el Primer Pleno Jurisdiccional 2017-Acuerdo Plenario 1-2017-SPN realizado por la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales el 05 de diciembre de 2017, se fijaron los presupuestos que dan lugar a la materialidad típica de la figura contenida en el artículo 317º del C. P.: 1. Elemento personal: que la organización esté integrada por tres o más personas. 2. Elemento temporal: el carácter estable o permanente de la organización criminal. 3. Elemento teleológico: corresponde al desarrollo futuro de un programa criminal. 4. Elemento funcional: la designación o reparto de roles de los integrantes de la organización criminal. 5. Elemento estructural: como elemento normativo que engarza y articula todos los componentes.

De recibo, podemos sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley N.º 30077 del año 2013 se dibuja un modelo político-criminal auspiciado por criterios de “eficacia” y “eficiencia” en cuanto a un combate sin cuartel contra el crimen organizado, atendiendo a la descripción criminológica antes descrita, lo cual es plenamente legítimo en un orden democrático de derecho dirigido a fortalecer la protección de los bienes jurídicos máspreciados de la persona, el Estado y la sociedad; empero, ello no puede suponer dejar de lado el control de legalidad en el examen de tipicidad penal de la conducta incriminada, sabedores todos de que la naturaleza jurídica de algunas de estas figuras delictivas importan un adelantamiento significativo de las barreras de intervención del derecho penal que pueden avizorar inclusive la penalización de actos típicamente “preparatorios” y que pueden tener relación también con manifestaciones de la conspiración [TID, sicariato, rebelión o sedición].

Es importante, por tanto, distinguir rigurosamente la “pluralidad subjetiva” de dos o tres agentes (o más) con la de ser integrante de una organización criminal dedicada a cometer cierta clase de hechos punibles en el plano de los llamados subtipos agravados. En el primer caso, basta dar cuenta de que el delito ha sido cometido en coau-

toría (ejecutiva o no ejecutiva), mientras que en el segundo caso se debe verificar la concurrencia de los presupuestos anotados como también debe darse en el caso del delito de banda criminal (art. 317º-B del C. P.³).

Por consiguiente, hay que ser, en suma, cauteloso al momento de proceder con tipificar los hechos por organización a delinquir, pues forzando la cosas, puede que a la postre se llegue a la impunidad que se quiere evitar ante la patente actuación de una pluralidad de personas en la comisión de uno o más delitos. El principio de legalidad no solo constituye la base legitimadora de un derecho penal “democrático” sino a su vez su límite constrictor.

Así de interesante, y desde cierto punto acertado, es que se haya incluido la circunstancia de agravación de la pertenencia del agente a una organización criminal en los delitos de trata de personas y explotación sexual vía la Ley N.º 30963 y en los delitos de colusión ilegal, peculado y malversación de fondos con la Ley N.º 31178 de marzo del 2021 en contexto de pandemia del Covid-19 [cfr., Peña Cabrera Freyre A. R. (2021). *Delitos contra la administración pública*. Editorial Lex & Iuris, Lima, 2021]. Así, el operador jurídico ya no tiene que remitirse a la figura del 317 (de aplicación residual) en estos casos, sino de frente a estas incriminaciones siempre que primero se compruebe la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo base.

3. Sustantividad del crimen organizado

Consideramos, por tanto, que la valoración del aspecto sustantivo del crimen organizado debe tomar lugar de manera seria y responsable, a fin de cautelar la legitimidad de instituciones como la dúplica del plazo de prescripción de la acción penal, el concurso delictivo y la exasperación de la pena en la determinación e individualización de la pena.

La espiritualización y alto grado de abstracción que pueden significar estos tipos legales deben llevar a

(3) Sobre la distinción de esta figura delictiva con la contenida en el artículo 317º, la Corte Suprema en el AP N.º 8-2019 ensaya una apreciación dogmática basada en la complejidad de los actos delictivos que se cometen desde el interior y por parte de los miembros de ambas agrupaciones de personas; por lo que se asume que en la primera toma lugar actos rudimentarios, artesanales o dígase delitos de sangre, donde de propia mano se afecta a bienes jurídicos fundamentales de las víctimas, mientras que en el segundo, la organización ha de estar dedicada a la perpetración de ilicitudes penales de cierto grado de complejidad, empezando por el delito de lavado de activos, corrupción funcional, delitos económico-financieros, lo cual no es tanto así en la medida que en verdaderas corporaciones delictivas se cometen desde sus estructuras delitos también que no son “sofisticados”, e igual tienen altas repercusiones lesivas, como es el robo, el asesinato, que pueden ir de la mano con delitos contra la Administración Pública. Por tanto, consideramos que la diferenciación ha de esbozarse de cara al nivel de estructuración, jerarquía y organización del grupo criminal, de manera que en una banda criminal puede cometerse lavado de activos y delitos funcionariales, mientras que en la organización puede cometerse

la máxima concreción posible entre la asociación que debe subyacer entre las categorías dogmáticas de la teoría del delito con la teoría del caso, conforme al modelo “acusatorio” que adquiere acogimiento normativo en el C. P. P. del 2004.

A lo dicho, cabe sumar lo concerniente a las teorías que de cuño se construyen a partir de la categoría dogmática de autoría y participación, en el ámbito del crimen organizado, como son la autoría mediata en estructuras organizativas de poder, la coautoría no ejecutiva, etc., cuya probática al revelar componentes altamente diferenciados amerita su rigurosa estructuración, lo que incide en aspectos ya procesales, como es el principio de imputación necesaria (precisión de los diversos grados de intervención delictiva).

Ahora bien, existe un punto en controversia que debe ser aclarado —en la medida en que hemos sido citados en un artículo especializado sobre la materia— (Roque Ventura, 2020), a fin de descartar la vinculación existente entre la Ley N.º 30077 con la interpretación que debe darse en el caso de la aplicación de los subtipos agravados de pertenecer el agente a una organización criminal.

Lo sostuvimos cuando se apreció a un legislador audaz al momento de tomar la decisión de elaborar un concepto de “crimen organizado” en el marco de la Ley N.º 30077 , y lo indicamos en tanto no era empresa fácil tal definición, conocedores de las diversas características que pueden darse en estas corporaciones delictivas; sin embargo, pueden sin duda extraerse ciertos patrones comunes tomando en consideración tratados y convenios internacionales sobre la materia, como es la Convención de Palermo. Sobre tal proceder legislativo, en la doctrina nacional se dice que ofrecerlo no ha sido un error. La aparición de nuevos fenómenos en la misma estructura de las organizaciones criminales en relación a la corrupción es latente; esto es, ya no recurren, por ejemplo, a la política para buscar blindaje o protección circunstancial por medio de favores políticos irregulares, sino que buscan que la política sea el miembro servil desde su fase embrionaria a través del financiamiento ilegal de partidos políticos, y es precisamente lo que han venido obteniendo las organizaciones criminales

dedicadas al tráfico ilícito de drogas internacional con la consolidación de lo que hoy conocemos como narcopolítica (Páucar Chappa, 2016, pp. 143-144) . Más que buscar los motivos en criterios de orden criminológico (de orden *política*), es en razones estrictamente jurídicas donde se justifica plenamente su articulación conceptual, en tanto y en cuanto se requiere de baremos de mínima racionalidad configurativa para poder subsumir una conducta humana bajo los alcances de tipificaciones penales de alto grado conminatorio; de ahí que fortalecemos nuestra postura de que el control de legalidad es una tarea de primer orden por parte de los operadores jurídicos. Donde dar inicio a investigaciones por organización a delinquir o banda criminal a toda agrupación de personas que no tienen un mínimo grado de cohesión criminal, donde no existe en lo absoluto división de roles o funciones y donde la imputación delictiva es puramente circunstanciada (cada denunciado tiene un ámbito de organización distinto al otro denunciado) es un total despropósito.⁴

Siempre fuimos claros en que esta Ley en ningún momento daba materialidad a un tipo delictivo⁵ y que su utilidad era para permitir a los operadores jurídicos una subsunción correcta de los subtipos agravados y del delito de organización a delinquir previsto en el art. 317º del C. P., y este mismo tipo penal fue reformado en el año 2016 con la finalidad de armonizarlo con los presupuestos contenidos en la Ley N.º 30077 (Decreto Legislativo N.º 1244 del 2016) (Yaipén Zapata, 2021, p. 383).

Claro que el Código Penal es de 1991 y las reformas inclusivas de los subtipos agravados años después antes del 2013, pero ello no importa que su operatividad sea lógicamente a futuro con la perspectiva de generar seguridad jurídica en un sistema judicial apegado a los valores de un Estado constitucional de derecho; y que antes de su vigencia, la aplicación de estos subtipos agravados tenía que tomar lugar de acuerdo con los lineamientos dogmáticos y jurisprudenciales acuñados a tal efecto.

Por tanto, el hecho de que los tipos penales de organización a delinquir como el de banda criminal sean “autónomos” no implica desvincularlos

(4) Se sigue una fuerte tendencia inquisitorial de quienes aún no se adaptan a un verdadero modelo “acusatorio”.

(5) Un tipo delictivo ha de constar de dos componentes obligados; primero, en cuanto a la norma primaria que viene a describir la conducta típica, en cuanto a la concurrencia de los elementos objetivos, subjetivos, descriptivos y normativos; y, segundo, en lo que concierne a la consecuencia jurídica que se plasma en los marcos penales, que contienen un mínimo y un máximo de la sanción punitiva.

del concepto de crimen organizado contenido en el artículo 2º de la Ley N.º 30077. De plano llevada tal consideración por la tipificación penal prevista en el artículo 317º del C. P.

4. Aspectos procesales del crimen organizado

En el aspecto procesal, son notables las incidencias del “crimen organizado” en la persecución penal estatal, en el sentido político criminal de fortalecer las investigaciones y procesamientos a imputados como presuntos integrantes de organizaciones delictivas, tal como se tiene de la proyección político-criminal direccionada en los últimos años por el legislador.

- Primero, de ampliar los plazos de las investigaciones preparatorias, conforme la reforma del artículo 342º del C. P. P. y de las casaciones de la Corte Suprema.
- Segundo, en cuanto a las medidas de coerción procesal “personal”, tanto en lo que respecta a la detención preliminar judicial (y “flagrancia”) hasta un máximo de 10 días, y en el caso de la prisión preventiva, de conformidad con el art. 272º de la ley procesal penal sería 36 meses más en aplicación del art. 274º (*in fine*) sería hasta 12 meses más (Decreto Legislativo N.º 1307 - Adecuación de los plazos de prisión preventiva a investigaciones a integrantes de organizaciones criminales). Y ello llevado a los artículos 268º al 270º del C. P. P. implica valorar tal circunstancia en orden a la concurrencia de los graves y fundados elementos de convicción que vinculen al imputado como integrante de una organización criminal y de ver lo referente al peligro de fuga (de aprovecharse y hacer uso de los tentáculos de la estructura delictiva para sustraerse de la acción de la justicia); de plano, la tipificación por el art. 317º del C. P. o por los subtipos agravados (dar lugar a concursos delictivos) supone una prognosis de pena de alta intensidad punitiva que permite mayor holgura de tiempos a los órganos de persecución penal, en orden a la averiguación de la verdad.
- Tercero, la realización de actos especiales de investigación (agente encubierto, agente especial, remesa controlada, etc.).
- Cuarto, la competencia de órganos especializados del Ministerio Público y del Poder Judicial.

En sustancia, consideramos que todas estas incidencias “procesales” tienen acogida desde una valoración sustantiva, por lo que el control de legalidad por parte de los órganos jurisdiccionales de la tipificación penal es una excelsa misión en un orden democrático de derecho, del cual no se puede abdicar sea cual fuera el caso que es objeto de sustanciación procesal.

En cuanto a la Ley N.º 30077, se indica que, con la misma, el legislador ha establecido reglas que se deben aplicar para investigar, juzgar y sancionar a los sujetos que cometen delitos a través de una organización criminal. No se puede pretender enfrentar al crimen organizado con las mismas reglas sobre las cuales se combate la delincuencia convencional, debido a que son dos fenómenos delincuenciales que tienen diferentes características y grados de complejidad. De hecho, ello es irrefutable; el Estado y la sociedad tienen el pleno y justo derecho de combatir esta lacra de la manera más eficaz y eficiente posible; no en vano la legislación penal en los últimos tiempos se ha inclinado por favorecer la persecución penal estatal, mas tal postulación político criminal no puede suponer desmantelar las garantías materiales y procesales penales propias del Estado constitucional de derecho y así anclar en una manifestación del “derecho penal del enemigo” (Chávez Cotrina, 2020, p. 402).

A ello cabe destacar que en el marco de los procesos penales especiales como la terminación anticipada del proceso (incluida la “conformidad”) y la institución de la confesión sincera⁶ producto de la articulación político-criminal ex profesamente “retributiva”, se ha prohibido legalmente el acceso al imputado —integrante de organizaciones criminales— a las respectivas bonificaciones procesales que le son propias a estas expresiones de la justicia penal consensuada.

De manera que se procede a negar estos beneficios premiales a personas que colaboran con la justicia no solo admitiendo culpabilidad de los hechos que se les incrimina sino también de garantizar sentencias condenatorias a quienes han cometido graves crímenes; lo cual es parte de la transaccionalidad que caracteriza a estos procesos especiales que son importantes para la descarga procesal de la Fiscalía y para colmar los sentimientos de justicia de la comunidad.

Por consiguiente, esta postura que lógicamente pretende buscar la mayor de las represiones

(6) Leyes N.º 30838 y 30963.

cuento se trata de delitos cometidos por integrantes de organizaciones criminales convueve los principios constitucionales de igualdad y de razonabilidad, con el consiguiente riesgo de que los órganos de persecución penal no logren recabar en fase investigativa suficientes elementos de convicción que puedan acreditar en sede de juzgamiento tanto la materialidad del delito como la responsabilidad penal del imputado y así generar el dictado de una sentencia judicial absolutoria.

De seguro que aquellos imputados que se sienten culpables de haber cometido un determinado hecho punible, sabedores de que ya no van a recibir beneficio premial alguno, ya no se van a autoincriminar y por tanto acoger a estos procedimientos especiales, quedando como única opción la figura de la “colaboración eficaz”, que como se sabe exige una mayor cantidad de exigencias legales para que un investigado se pueda acoger a la misma. Y ello implica necesariamente que exista una organización delictiva destinada a la comisión de los ilícitos, cuando menos de naturaleza ambiental, por lo que necesariamente corresponderá —según el caso concreto— una imputación por integración a una organización criminal bajo los alcances del artículo 317º del C. P. (...) (Páucar Chappa, 2016, p. 116).

5. Ideas finales

Si bien las nomenclaturas, las denominaciones y/o las tipologías propias de la *dogmática penal* pueden llevar consigo contenidos semánticos de alto grado de abstracción, entre estos el “crimen organizado”, no es menos cierto que este último importa una realidad social insoslayable, cuyo ilícto accionar genera graves estragos para los bienes jurídicos de la persona, el Estado y la sociedad.

Si esto es así y si estas agrupaciones delictivas han ido extendiendo su operatividad a más delitos y a más territorios y que en algunos casos suponen una alianza con el poder político “corrupto”, no hay otra alternativa que proceder al diseño de un modelo político-criminal que tienda a ejercer mayores dosis de eficacia y de eficiencia, en cuanto a su “prevención” y acusada “represión”. Y esto se traduce en un adelantamiento significativo de las barreras de intervención del *ius puniendi* estatal, donde la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico —objeto de tutela penal— puede ser vista desde una enorme lejanía; sin embargo, su naturaleza amerita una criminalización “anticipada” conforme se desprende de la redacción normativa del art. 317º del C. P., que

no puede adquirir otra denominación que el de “organización a delinuir”.

Si la seguridad jurídica es un valor esencial del Estado constitucional de derecho, resultaba fundamental proceder a una definición de “crimen organizado”, tal como se hizo en el art. 2º de la Ley N.º 30077, al igual que fijar las reglas para la investigación y procesamiento de aquellos agentes que cometen hechos punibles bajo la cobertura estructural y organizacional de estas redes criminales, y a partir de ello, poder efectuar un correcto proceso de subsunción típica y la construcción de la teoría del caso por parte del órgano persecutor del delito. Entendimiento conceptual que sirve tanto para la adecuación típica de los hechos incriminados a los alcances normativos del art. 317º del C. P. como de los subtipos agravados, al margen de que dicho articulado haya recogido una gran cantidad de elementos de configuración legal luego de la reforma producida por el Decreto Legislativo N.º 1244.

Sin duda, el reto de este modelo político-criminal es enorme (el de los actores que la protagonizan es alto), en el estado actual de cosas, donde las noticias que se reciben día a día en nuestra sociedad dan cuenta de la participación de diversas organizaciones criminales en la comisión de graves delitos, lo importante es que desde las diversas aristas que componen este diseño político-criminal se pueda obtener resultados óptimos, tanto en sus finalidades preventivas como represivas, con fiel respeto al principio de legalidad y a la institución del “debido proceso”.

Lo auspicioso de una norma no solo debe ser medido en términos persecutorio-represivos sino también bajo criterios de “garantías”; desconocer este complejo de principios y garantías al final resulta favoreciendo a quienes integran estas corporaciones delictivas, por lo que se debe ser muy cauteloso en su investigación, persecución y sanción.

6. Referencias

- Chávez Cotrina, J. (2020). *El crimen organizado en el Perú*. Instituto Pacífico.
- Páucar Chappa, M. (2016). *El delito de organización criminal*. Ideas.
- Roque Ventura, W. (noviembre de 2020). Circunstancia agravante específica de pertenecer a una “organización criminal”. En *Actualidad Penal*, (74).
- Yaipén Zapata, V. (2021). *El delito de organización criminal. Injusto de sistema y autopoético*. Ideas.
- Zúñiga Rodríguez, L. (2013). *Criminalidad de empresa y criminalidad organizada*. Jurista Editores.

CÉSAR AUGUSTO CHANGA ECHEVARRÍA

Abogado. Egresado de la maestría en Derecho Penal de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, así como de la maestría en Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión. Actualmente lleva el estudio de doctorado en Derecho en la misma universidad. Exdocente universitario en la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad José Faustino Sánchez Carrión, y en la de Administración, de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Especialista en Derecho Procesal Penal. Fiscal provincial de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada contra la Criminalidad Organizada, con competencia nacional.

El levantamiento del secreto de las comunicaciones como técnica especial para la investigación contra organizaciones criminales

The lifting of communications secrecy as a special technique for investigating criminal organizations

Resumen

El autor explica en la presente obra, la necesidad de considerar al levantamiento del secreto de las comunicaciones como una técnica especial de investigación idónea para investigar delitos graves cometidos por organizaciones criminales. Para ello, desarrolla y analiza desde un punto de vista crítico constructivo las características, presupuestos, modalidades y procedimiento que establece la norma nacional para su correcta aplicación. Finalmente, plantea reflexiones y conclusiones que todo operador debe tomar en cuenta para tener un panorama más claro y práctico del uso de la presente técnica de investigación.

Palabras clave: secreto de las telecomunicaciones, técnicas de investigación, organización criminal.

Abstract

The author explains in this work the need to consider the lifting of communications secrecy as a special investigative technique suitable for investigating serious crimes committed by criminal organizations. To do so, the author develops and critically analyzes the characteristics, requirements, modalities, and procedures established by national regulations for its proper application. Finally, the author presents reflections and conclusions that every investigator should consider to have a clearer and more practical view of the use of this investigative technique.

Keywords: telecommunications secrecy, investigative techniques, criminal organization.

1. Introducción

Se dice que *una sociedad tiene los delincuentes que se merece* (Lacassagne, 1913), que es la sociedad la que cultiva y desarrolla los gérmenes que finalmente se manifiestan a través de los delitos que se cometen en perjuicio de ella misma.

En ese marco, tenemos, pues, que desde el año 2000 hasta la actualidad los delitos graves en nuestro país, como el delito de organización criminal, trata de personas, homicidio, entre otros, se vienen cometiendo con gran aumento, los cuales, en su mayoría, se deben a factores sociales como el desempleo, la migración extranjera y la existencia de normas administrativas que no son ejecutadas por la propia sociedad, ni correctamente fiscalizadas por las entidades estatales competentes. Aunado a ello, se tiene también la morosa actividad probatoria que se da en los procesos judiciales y en especial en los procesos penales, con procesos largos, extensos y que en muchos casos lejos de arribar a una resolución judicial condenatoria, llegan a una sentencia absolutoria o nula por la existencia de algún vicio en su actuación.

Siendo así, y considerando la necesidad de realizar una reforma procesal penal profunda, es que en nuestro país desde el 01 de julio del 2006 entró en vigor un nuevo sistema procesal de corte acusatorio garantista, el cual tenía la difícil tarea

de ser la herramienta procesal para que los sujetos procesales puedan acortar la distancia, ya sea en la duración de los procesos o en la obtención de mayores sentencias, es decir, obtener un mayor incremento del sentido de justicia.

Bajo esa tesisura, se puede decir también que en este Nuevo Código Procesal Penal también se ha sistematizado no solo la actuación de los sujetos procesales dentro de un proceso penal, sino que además se ha regulado la aplicación de diversas técnicas para la investigación y persecución de los delitos. Precisamente, el motivo del presente trabajo es analizar aquellas técnicas idóneas y eficaces para investigar los diversos delitos graves cometidos por organizaciones criminales dentro de nuestro territorio nacional.

2. Técnicas especiales de investigación según la legislación nacional

En esa línea advertimos que el Código Procesal Penal del 2004 ha recogido en su Libro Tercero, Sección Primera, Título IV, bajo el título de Actos especiales de investigación, de los artículos 340º al 341º, lo siguiente:

- Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos (artículo 340º C. P. P.)
- Agente encubierto (artículo 341º C. P. P.)
- Agente especial (artículo 341º C. P. P.)
- Operaciones encubiertas (artículo 341º-A C. P. P.)

Sin embargo, como análisis previo vemos, con absoluta sorpresa, que el legislador ha denominado a estas técnicas como “actos especiales de investigación”, lo cual consideramos que no es apropiado, pues en todos ellos la conducta que realiza el agente especializado no es única ni unilateral, sino que, por el contrario, son varios pasos que se encuentran reglados por un conjunto de procedimientos o recursos. Si nos atenemos a la definición de *técnica* como el “conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o arte” (Real Academia de la Lengua Española, 2014) y a ello sumamos la necesidad de contar con una alta destreza, preparación y habilidad para cumplir su finalidad, lo que realiza el agente especializado no solo es un simple acto o conducta, sino un conjunto de diversas conductas (generalmente personal policial). Se necesita, pues, un agente con especial preparación, práctica, instrucción académica y una conducta intachable, esto es, no tener antecedentes disciplinarios, tener capacitación sobre la ejecución de dicha técnica especial y poseer un perfil psi-

cológico adecuado e idóneo (audaz, proactivo y planificador), el mismo que le permitirá adaptarse y reaccionar con normalidad ante las diversas circunstancias especiales (peligrosas y riesgosas) que puedan presentarse.

Otra observación importante la encontramos en dicho Libro, que no ha considerado el levantamiento del secreto de las comunicaciones previsto en el artículo 230º y siguientes del Código Procesal Penal, el cual, como ya hemos adelantado, es una técnica especial, idónea y eficaz para el esclarecimiento de los hechos o delitos cometidos por los integrantes de las organizaciones criminales.

Siendo ello así, podemos decir, consecuentemente, que las técnicas especiales de investigación existente que todo operador de justicia debe conocer a profundidad para aplicar y ayudar en la lucha por el esclarecimiento de los delitos perpetrados por las organizaciones criminales deberían ser las siguientes:

1. Levantamiento del secreto de las comunicaciones, regulado en el artículo 230º del C. P. P.
2. La circulación y entrega vigilada de bienes (conocida también como remesa controlada), regulada en el artículo 340º del C. P. P.
3. Agente encubierto, previsto en el artículo 341º del C. P. P.
4. Agente especial, previsto en el artículo 341º del C. P. P.
5. Operaciones encubiertas, previsto en el artículo 341º-A del C. P. P.

3. Características

Del estudio realizado a todas estas técnicas de investigación, hemos encontrado algunas características comunes que merecen nuestra especial atención:

Son subsidiarias, pues son realizadas cuando no existe otro método de investigación convencional idóneo que posibilite que el delito sea detectado.

Son proporcionales, pues se realizan cuando se tenga al frente una gran amenaza al interés público, a fin de obtener la mayor información útil que permita proteger los derechos fundamentales de la colectividad, que priman sobre los derechos individuales o privados.

Son reservadas, pues el investigado o afectado no tiene conocimiento de la ejecución de dichas técnicas especiales, las que una vez culminadas recién son puestas en conocimiento del afectado, a fin de que haga valer el derecho que le corresponda.

Son otorgadas por el funcionario competente, es decir, por la autoridad judicial.

Son ejecutadas siempre por el personal policial, pues su ejecución tiene que ser llevada a cabo por un personal perteneciente a alguna unidad policial, el mismo que, en cumplimiento de sus funciones, realiza dicha técnica especial dando cuenta tanto a la autoridad fiscal como a su comando policial.

4. Levantamiento del secreto de las comunicaciones

4.1. Derecho fundamental que se afecta

En principio, debe indicarse que la Corte Suprema de nuestro país ha establecido que toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad y el secreto a las comunicaciones, concepto que tiene su base en la propia Constitución, la cual establece claramente en su artículo 2°, inciso 10, que la intervención solo puede realizarse por mandato motivado por el juez con las garantías que prevé la ley.

Siendo ello así, podemos decir que en el proceso penal existe el levantamiento del secreto de las comunicaciones, que es una técnica especial de investigación, la misma que se encuentra regulada en los artículos 230° y 231° del Código Procesal Penal, permitiéndonos, entre otras cosas, obtener la información en tiempo real, información histórica (reporte de llamadas), sobre la titularidad de números, ubicación triangulada de llamadas de un numero abonado determinado, las mismas que en mucho casos, sobre todo en la etapa de investigación preliminar, se hacen sin conocimiento del titular o afectado.

Debe recordarse, tal como lo señala López Barja de Quiroga (p. 67), los derechos fundamentales son “parte absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos; por tanto, es el núcleo duro que permite reconocer al derecho fundamental como tal y no como otra cosa”. No obstante, estos derechos fundamentales tampoco son de carácter absoluto o ilimitados, sino que también pueden ser restringidos, esto es, en palabras del mismo autor, “si fuesen absolutos difícilmente podrían ponderarse y ceder al mayor peso de otro, en el caso concreto, pues serían infranqueables”.

Ahora bien, y tal como se analiza de la sentencia del Tribunal Constitucional 281/2006 del 09 de octubre y N.º 766/2008 del 27 de noviembre (Abad, 2012), las comunicaciones comprendidas en este derecho han de ser necesariamente

unidas por naturaleza a la persona humana; por tanto, la comunicación es, a efectos constitucionales, el proceso de transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos.

En ese sentido y respecto a la pregunta de qué derecho fundamental se afecta con esta técnica especial de investigación, pareciera *a priori* decir que es el *derecho al secreto de las comunicaciones*, previsto en el artículo 2°, inciso 10, de la Constitución Política del Perú. Sin embargo, antes de responder, es bueno saber que en la doctrina nacional existe discrepancia sobre cuál es el derecho fundamental que se afecta o restringe cuando se realiza la interceptación telefónica de una comunicación.

Para algunos juristas como el doctor Alonso Peña Cabrera (2014), “lo que se afecta cuando se otorga una medida limitativa de levantamiento del secreto de las comunicaciones es la *intimidad*, pues engloba toda una esfera personal del individuo, cuyo contenido comprende el secreto de las comunicaciones”. Esto se sustenta también en lo afirmado por el jurista López Barja de Quiroga (p. 1107), quien indica que “no cabe duda que la escucha telefónica supone una intromisión en la esfera privada del individuo”.

Empero, tenemos postura como la del profesor Cabrera Carcovich (2018), quien considera que el *derecho fundamental que se afecta es el secreto de las comunicaciones, mas no el derecho a la intimidad*, pues sostiene que el derecho al secreto de las comunicaciones es un derecho de índole formal, que protege un proceso comunicativo, de terceros extraños. En esa línea indica que “toda comunicación es para la norma fundamental secreta, aunque solo algunas, como es obvio son íntimas; por tanto, el derecho al secreto de las comunicaciones es un derecho autónomo e independiente, eminentemente formal y que requiere además de autorización judicial”. Indica por ello que el derecho a la intimidad “es un concepto material, mediante el cual el ordenamiento jurídico otorga protección al área que cada uno se reserva para sí o para sus íntimos, un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del comportamiento de terceros en contra de su voluntad” (p. 95).

Otro aporte importante que considerar es lo señalado por el profesor argentino Carbone (2005, p. 269), quien indica que el bien jurídico que este protege es el secreto de las comunicaciones y no el de la intimidad, porque aquél es un derecho de contenido formal.

En ese sentido, consideramos que el derecho del secreto de las comunicaciones es una esfera específica de la privacidad, el cual también engloba al derecho a la intimidad, la cual, como ya se ha establecido, es de carácter material, (sustancial), independiente del secreto de las comunicaciones que tiene un carácter de contenido formal.

En ese orden de ideas y recogiendo lo señalado por el profesor Carbone, consideramos que si el derecho a la intimidad absorbiera o integrara al secreto de las comunicaciones, surgirían varios inconvenientes fácticos que podrían impedir una adecuada protección. Ello se advierte con claridad por ejemplo cuando se tiene una línea telefónica donde su titular es una persona jurídica, la cual carece del derecho a la intimidad, dado que este derecho es propio de las personas naturales o físicas.

En ese entendido, sabemos que la línea que separa a estos dos derechos fundamentales es muy delgada, pero sería un grave error englobar al secreto de las comunicaciones dentro del derecho de la intimidad, pues tal como se ha establecido en nuestra legislación nacional, el derecho al secreto de las comunicaciones goza de una autonomía constitucional regulada en el artículo 2°, inciso 10, de la actual Constitución.

Por tanto, concluimos que el derecho fundamental que se afecta cuando se otorga una medida limitativa de levantamiento del secreto de las comunicaciones, el cual es un derecho autónomo y necesariamente formal y su única afectación legal es posible mediante un mandato judicial, es el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones.

Consecuentemente, debe de recordarse que, y tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la STC, de fecha 18 de agosto del 2004, recaída en el caso de Rafael García Mendoza, fundamento 22, “la vulneración de la reserva de las comunicaciones y la garantía de judicialidad convierte en inválidos las comunicaciones o documentos particulares obtenidos por terceros, pues no tiene efecto legal (Nakazaki, 2015, p. 222). Por consiguiente, su afectación por ser derecho fundamental también acarrea nulidad, no solo de la obtención de dicha información, sino también de su uso, pues, de darse el caso, esto resulta ser un evidente caso de nulidad absoluta de ese acto y los demás derivados del uso de aquella información.

5. Plazo y modalidad de levantamiento del secreto de las comunicaciones

Sobre ello, tenemos los artículos 230° y 231° del Código Procesal Penal, en los que el legislador ha establecido un plazo máximo de sesenta días para

la aplicación de esta técnica especial autorizada judicialmente, pudiendo esta ampliarse por el mismo plazo las veces que sean estrictamente necesarias. Asimismo, y respecto a las formas de intervención del levantamiento del secreto de las comunicaciones, estas pueden realizarse en tres modalidades:

a) **Levantamiento del secreto de las comunicaciones en tiempo real:** Se da cuando el juez, a pedido del fiscal, autoriza mediante una resolución judicial motivada, que personal policial especializado pueda interceptar telefónicamente un número abonado en tiempo real por el plazo máximo de sesenta días a fin de identificar, escuchar y transcribir las comunicaciones relevantes, relacionadas con actividades ilícitas que vienen perpetrando los miembros de la organización criminal entre sí, o con tercera personas, pudiendo con ello también identificar otro número de abonados, identificar lugares de procedencia de dichas llamadas, duración en segundos, mensajes multimedia y textos enviados, entre otros.

Para el control de esta modalidad, es el fiscal el responsable de la selección de las comunicaciones (ID o números de secuencias) que considere relevantes, para que luego sean impresas en actas de recolección y control de las comunicaciones periódicas (sea mensual, quincenal o semanal), de las mismas que, una vez obtenidas, se harán copias en formato o código HAS, con su respectiva cadena de custodia.

Asimismo, tendrá el personal policial que designar a un efectivo policial —a quien llamaremos policía recolector—que se encargará de apoyar al fiscal para concurrir a los ambientes de escuchas telefónicas y seleccionar las comunicaciones relevantes para el caso. De igual forma, designará otro personal policial —a quien denominaremos policía de enlace— encargado de recibir en tiempo real la información relevante, ya sea por el personal policial encargado de las escuchas telefónicas o del propio fiscal del caso, ello con el fin de verificar o validar en el campo, con el equipo policial designado, la información telefónica obtenida.

Interceptación de las líneas telefónicas

- Actas de recolección y control de las comunicaciones.
- Oficios de las empresas de comunicaciones prestadoras de servicios.
- Su control se realiza a través de un código de registro interno HASH.

- b) Levantamiento del secreto de las comunicaciones en tiempo histórico:** Se da cuando el fiscal solicita información sobre un número de abonado que a la fecha no se encuentra activo o necesita saber las llamadas realizadas en un periodo pasado, ya sea para validar un reporte de llamadas con otros números implicados o mensajes de textos enviados o recibidos, o ver el periodo de vigencia, a nombre de quién estuvo o si este tuvo algún cambio de operador.

Registros históricos de llamadas y mensajes de textos

- Oficio de las empresas de telecomunicaciones de las empresas CLARO, MOVISTAR, BITEL, ENTEL.
- Anexos del reporte enviado en CD con la información solicitada.

Para este fin, el personal fiscal remite en sobre cerrado la resolución judicial que así lo autoriza, a cada una de las empresas de telefonías en copia certificada para que cumplan, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de ser pasibles de las responsabilidades de ley.

- c) Otras formas del levantamiento del secreto de las comunicaciones:** En esta modalidad encontramos todas las redes sociales que pueda tener el afectado, en cualquier aparato electrónico o en la propia plataforma web. En ese sentido, lo que se busca es conocer ciertos datos personales del creador de una cuenta de red social, como nombre, titular, correo electrónico, números telefónicos vinculados, tarjetas vinculadas, lugar de creación, mensajerías cursadas, entre otros datos relevantes para cada caso concreto.

Para estos casos, de igual forma el personal fiscal remite en sobre cerrado la resolución judicial que así lo autoriza, a cada una de las empresas de redes sociales, como Google, WhatsApp, Instagram, Telegram, entre otras, a su domicilio fiscal si tiene oficina dentro del territorio nacional, o vía la autoridad central de cooperación judicial internacional la copia certificada para que se remita a la empresa competente y cumplan con la misma, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de ser pasibles de las responsabilidades de ley.

Interceptación de redes sociales de comunicación

- Facebook
- Instagram
- WhatsApp.
- Twitter

6. Presupuestos

Como ya hemos indicado, la única persona legitimada para otorgar la autorización del levantamiento del secreto de las comunicaciones es el juez de investigación preparatoria, y ella se deberá solicitar, vía requerimiento fiscal, cuando se cumplan los presupuestos materiales y formales:

Presupuestos materiales: Son aquellos requisitos esenciales para su procedencia, los cuales encontramos en el propio artículo 230.1 del Código Procesal Penal, el que señala lo siguiente:

- Existencia de elementos de convicción.
- Que el delito tenga una pena no menor de cuatro años.
- Sea absolutamente necesaria la afectación.

Presupuestos formales: Son aquellos requisitos adicionales que debe tener el requerimiento fiscal, para que el juez pueda declarar fundada la solicitud, ello en base a ciertos datos necesarios que, de acuerdo con la modalidad o forma del pedido del levantamiento de secreto de las comunicaciones, pueden ser:

- Datos del número abonado.
- Rango histórico que se pretende obtener.
- Unidad policial a cargo de la interceptación telefónica.
- Nombre de la empresa de telefonía a que pertenece el número abonado que se pretende intervenir.
- Apercibimiento contra las empresas de comunicaciones cuando estas no cumplan con brindar la información histórica en el plazo previsto por la resolución judicial.

7. Procedimiento

Una vez otorgada la autorización, el juez comunicará al fiscal que solicitó la medida el mandato judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones (en sobre cerrado). Acto seguido, el fiscal comunicará mediante oficio y adjuntando copia certificada de dicha resolución a las empresas de servicios públicos de telecomu-

niciones, las que deberán facilitar, en forma inmediata, la geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones en tiempo real y en forma ininterrumpida, las 24 horas de los 365 días del año, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de ser posible de las responsabilidades de ley.

Es menester precisar que dichos concesionarios otorgarán a la DIREJANDRO, de la Policía Nacional del Perú, el acceso, la compatibilidad y conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones, la que podrá ejecutar en tiempo real dicha autorización judicial.

Por otro lado, respecto al registro o archivo de dicha información tenemos que el artículo 231° del Código Procesal Penal lo regula indicando que la intervención de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas será registrada mediante la grabación y aseguramiento de la fidelidad de la misma, las cuales primero serán recolectadas por el personal policial designado como escuchas en sala externa (analista de constelación), así como por el fiscal recolector, quien dispondrá que la unidad especializada responsable cumpla con transcribir las conversaciones intervenidas relevantes o información relacionada en actas de recolección y control de las comunicaciones. Estas grabaciones finalmente serán entregadas al fiscal, quien dispone su conservación con todas las medidas de seguridad al alcance y cuida que las mismas no sean conocidas por terceras personas.

Asimismo, el fiscal o el juez podrán disponer la transcripción de las partes relevantes de las comunicaciones, levantándose el acta correspondiente, sin perjuicio de conservar la grabación completa de la comunicación. El Artículo 231.2 del Código Procesal Penal dice: "Las grabaciones serán conservadas hasta la culminación del proceso penal correspondiente, ocasión en la cual la autoridad judicial competente dispondrá la eliminación de las comunicaciones irrelevantes. Igual procedimiento adoptará el fiscal en caso la investigación no se judicialice, previa autorización del juez competente".

Asimismo, tenemos también que el artículo 231.2 del Código Procesal Penal ha señalado que "las grabaciones en las que se aprecie la comisión de presuntos delitos ajenos a los que son materia de la investigación, que el fiscal comunicará estos hechos al juez que autorizó la medida, con la

celeridad e inmediatez que el caso amerita; y en aquellos casos en donde se desprenda la comisión de delitos que atenten contra la vida e integridad de las personas o se trate de los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y secuestro, a cometerse en las próximas horas, el fiscal, excepcionalmente y dando cuenta en forma inmediata al juez competente, podrá disponer la incorporación de dicho número al procedimiento de intervención de las comunicaciones ya existente, siempre y cuando el juez en el mandato judicial prevenga esta eventualidad".

Finalmente, la misma norma procesal ha establecido en su artículo 231.3 la necesidad de que, una vez concluido el procedimiento de esta técnica especial de investigación, el fiscal tenga que poner en conocimiento del afectado o investigado el contenido de las actas de recolección y control de las comunicaciones seleccionadas, así como el propio cuaderno reservado generado como consecuencia del levantamiento del secreto de las comunicaciones.

8. Algunas reflexiones finales

De lo expuesto hasta aquí, de seguro podrán surgir varias interrogantes validas, como: ¿en qué etapa se puede presentar este requerimiento de levantamiento del secreto de comunicaciones?, ¿se puede presentar en cuaderno reservado de colaborador eficaz?, ¿en qué casos?

Sobre ello, finalmente podemos decir, conforme a la práctica aceptada, así como según las normas procesales establecidas, que este requerimiento puede presentarse en la etapa preliminar, pero nada excluye que se pueda presentar también durante la propia investigación preparatoria, y ello lo explicamos a continuación.

Si analizamos los presupuestos que exige el artículo 230.3 del Código Procesal Penal, se establece el requisito de que el personal fiscal designe la dependencia policial que se encargará de las diligencias de intervención; asimismo, el numeral 1 señala como presupuesto para su otorgamiento, *que esta medida sea necesaria para proseguir su investigación*. Por consiguiente, queda claro que el otorgamiento de esta medida está destinado a que se haga sin conocimiento del investigado o afectado, pues es exactamente esta falta de conocimiento lo que permitirá obtener la información telefónica en tiempo real por el personal policial responsable, de modo que mediante las acciones de observación y vigilancia respectivas pueda perennizar lo verificado en informes po-

liales, los que finalmente serán remitidos a la autoridad fiscal. En ese sentido, nuestra primera respuesta sería que preferentemente esta medida tenga que ser usado en la etapa de investigación preliminar.

Sin embargo, lo antes mencionado no excluye que dicho requerimiento fiscal pueda ser presentado una vez que ya se tenga individualizados a los imputados, esto es, después de la formalización de la investigación preparatoria, pues puede surgir la necesidad de identificar una información plasmada en una proposición fáctica de una imputación específica, como por ejemplo un reporte histórico de las llamadas, el titular de dicho número, la ubicación de estas llamadas, el rango de duración, los mensajes de textos o multimedia que se usaron, entre otra información necesaria que permitirá validar la hipótesis fiscal.

Asimismo, y respecto a la interrogante de si es posible emplear una declaración de un postulante a colaborador eficaz para fundamentar el pedido de levantamiento del secreto de las comunicaciones, consideramos también que sí; por tanto, eso conlleva a que se genere un cuaderno reservado de levantamiento del secreto del de las comunicaciones, ello en base a dos razones jurídicas: la primera es el artículo 158.2 del Código Procesal Penal, que prevé que “en los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, solo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria”; y la segunda es el Acuerdo Plenario 01-2017 emitido por la Corte Suprema de la república el 05 de diciembre de 2017, cuando en su fundamento 21 sobre la posibilidad de utilizar la declaración de un postulante a colaborador eficaz ha señalado: “Empero, para ser utilizada en un requerimiento de medida coercitiva deberá acompañarse con los elementos de corroboración del proceso de colaboración eficaz. Estos elementos deberán ser valorados por el juez conjuntamente con los elementos de convicción del proceso receptor, para determinar si se ha configurado una sospecha grave y decidir la medida coercitiva. La sola declaración del colaborador no puede ser utilizada para requerir una medida coercitiva” (https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/08/Acuerdo-Plenario-2-2017-SPN-Legis.pe_.pdf.pdf).

Adicionalmente y para los tres casos anteriores, se tendrá que tener el número telefónico a inter-

ceptar y, de ser el caso, la identidad del investigado o tercero afectado. Asimismo, se indicará la forma de la interceptación, su alcance y su duración, al igual que la dependencia policial y fiscalía que se encargará de la diligencia de intervención y grabación o registro.

9. Conclusiones

1. Definidamente, investigar la comisión de los diversos delitos que comenten estas organizaciones criminales en nuestro país sigue siendo una tarea ardua, en la cual quizás todavía no alcanzamos la eficiencia necesaria para recortar esa brecha existente entre la comisión y la persecución del delito en un corto plazo; sin embargo, la aplicación de estas técnicas especiales de investigación vienen trayendo resultados favorables en la persecución sobre todo de los delitos de trata de personas en un contexto nacional.
2. De lo expuesto hasta aquí, es de verse que todas estas técnicas especiales de investigación de alguna forma vulneran derechos, los mismos que al ser algunos derechos fundamentales, requieren necesariamente contar con la autorización judicial para su ejecución.
3. Asimismo, si bien en el ítem de características del presente trabajo se estableció que todas las técnicas especiales de investigación son realizadas por el personal policial especializado, hemos visto por ejemplo que en el caso del levantamiento del secreto de las comunicaciones, este es requerido por el personal fiscal a la autoridad judicial, que luego lo otorga, mediante resolución debidamente motivada, al personal policial de DIREJANDRO, conocido en la práctica como analista. Asimismo, por disposición del fiscal del caso, se contará con el apoyo de personal policial recolector, así como de personal policial de enlace.
4. Por otro lado y respecto al derecho fundamental que se afecta con el uso de esta técnica especial de investigación, queda claro que no es el derecho a la intimidad personal, sino el derecho al secreto de las comunicaciones, pues tal como se ha expuesto y planteando el problema de forma gráfica, al hablar de intimidad estamos hablando de un derecho fundamental más amplio, genérico, como el todo de una circunferencia, mientras que el derecho al secreto de las comunicaciones es una parte minoritaria de esta intimidad, es decir, una parte específica

- y determinada de dicha circunferencia, por lo que su afectación es limitada, concreta, focalizada solo al desarrollo de esa forma de comunicación y no de otras; es ahí donde la parte afectada, si considera que la medida adoptada ha sido arbitraria o exagerada, tendrá los mecanismos procesales para solicitar su corrección por el exceso o abuso presuntamente incurrido.
5. Finalmente, debe tenerse en cuenta que en todas estas técnicas especiales de investigación, muchas veces los resultados útiles obtenidos —ya sea en las comunicaciones telefónicas, en la observación y vigilancia o en la ejecución de los agentes encubiertos o especiales—tienen que perennizarse mediante el uso de la cadena de custodia, ello a fin de poder correr traslado de dicha información levantada u obtenida en su momento a la parte afectada, a fin de garantizar su derecho de contradicción y, en especial, el derecho de la defensa de las personas presuntamente implicadas.

10. Referencias

- Abad Yupanqui, S. (2012). El derecho al secreto de las comunicaciones. Alcances, límites y desarrollo jurisprudencial. *Pensamiento Constitucional*, XVI (16), 11-29.
- Alexandre Lacassagne. (1913). *La Mort de Jean-Jacques Rousseau*.
- Cabrera Carcovich, C. (2018), *El secreto de las comunicaciones*. Iustitia.
- Cáceres Julca, Roberto. (2016). *Comentarios a la ley contra el crimen organizado*. Jurista Editores.
- Carbone Carlos, A. (2005). *Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medio de prueba*. Rubinza Editores.
- López Barja de Quiroga, J. (2014). *Tratado de derecho procesal penal*. Aranzadi.
- Nakazaki Servigón, C. (2015). *La Constitución comentada* (tomo I). Gaceta Jurídica., 2015.
- San Martín Castro, C. (2016). *Ley contra el crimen organizado*. Instituto Pacífico.
- Peña Cabrera, A. (2014). *Derecho procesal penal* (tomo I). Rodhas.

JOSÉ MIGUEL CUYA BERROCAL

Es abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Posee un magíster en Derecho Penal con estudios concluidos de doctorado en la Universidad Nacional Federico Villarreal. Ha realizado pasantías nacionales e internacionales en Estados Unidos, Colombia y Ecuador. Así también, cuenta con estudios especializados en la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), en American Bar Association – Rule of Law Initiative (Aba Roli) y en la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas. Durante los años 2019 y 2020, se desempeñó como expositor en la Escuela del Ministerio Público. Actualmente, ejerce el cargo de fiscal provincial titular del equipo 04 de la Tercera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada.

La otra cara del arraigo como presupuesto material de la prisión preventiva en el Perú

The other side of preventive detention as a material requirement of preventive detention in Peru

Resumen

En el presente trabajo académico, se explicará al arraigo desde un punto general, el cual debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. Se tratará de explicar que la falta de arraigo no comporta por sí misma un peligro de fuga, pero sí permite presumir cuando se combina con la gravedad del delito y otros factores relevantes, y que, de este modo, el arraigo puede ser un criterio racional que limita el riesgo de fuga solo basado en el criterio aritmético de la pronóstico de pena.

Palabras clave: prisión preventiva, arraigo, proceso penal.

Abstract

In this academic work, preventive detention will be explained from a general point of view, which should be understood as the establishment of a person in a place due to their connection with other people or things. It will be attempted to explain that the lack of preventive detention does not in itself pose a risk of flight, but it does allow for presuming when combined with the severity of the crime and other relevant factors, and that, in this way, preventive detention can be a rational criterion that limits the risk of flight only based on the arithmetic criterion of the sentence prognosis.

Keywords: preventive detention, preventive detention, criminal proceedings

1. Introducción

Hoy en día el término prisión preventiva tiene una importante repercusión, no solo para los entendidos del derecho penal, sino también para la sociedad en general, y su aplicación se ha vuelto tan cotidiana, que su conocimiento se hace necesario. Con la aparición del Nuevo Código Procesal Penal, la prisión preventiva no solo hizo su aparición, sino que además sentó las bases de su aplicación, primigeniamente bajo preceptos constitucionales y normativos.

Para la sociedad, aplicar la prisión preventiva significa imponer justicia, y es muy coreada por la población como respuesta a la criminalidad. Por otro lado, la comunidad jurídica, organizaciones internacionales e incluso opiniones del Papa han catalogado que su excesiva aplicación es un abuso inhumano. Es muy sabido que un factor muy común en el dictamen de esta medida cautelar es la presión social o la emisión de un juicio de culpabilidad, cuando en realidad es una institución que no busca más que asegurar la presencia del investigado en el proceso.

Sin embargo, la creación de las leyes penales se fija bajo un sistema de organización social perfecto. Pero como expresaban los sofistas, ni la verdad es objetiva, ni la justicia es absoluta, debido a que el derecho es relativo a las opiniones, al conocimiento, al tiempo y al espacio. Es en virtud de ello

que debemos plasmar estas preguntas que nos permitan adecuarnos a la sociedad en la que nos encontramos. Esta realidad nos motiva a dilucidar esas líneas tan borrosas que quieren entenderse fuera de lo correcto, y nos lleva a realizar nuevas preguntas sobre la interpretación que se debe tener de estos presupuestos materiales. Lo que nos arriba a nuevas interpretaciones y a nuevas preguntas como: *¿los miembros de una familia que tengan sentencias en salas penales tienen arraigo familiar de calidad? ¿tener una sentencia firme por omisión a la asistencia familiar te hace perder tu arraigo domiciliario?, ¿los contratos por tercera generan un arraigo laboral de calidad pese a la inestabilidad en los días laborables y horarios?*

2. Conceptos previos

Como inicio, debemos sentar bases claras y consistentes sobre la prisión preventiva, que nos permitan lograr un mayor control de información y un análisis más idóneo al momento de responder nuestras interrogantes. Así, antes de examinar los presupuestos que convocan a este artículo, debemos entender la finalidad de la institución.

Del Río (2016) dice: "La prisión preventiva es una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria (p. 134).

Al respecto, señala el profesor Cubas (2016): "Es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional que dicta el juez de investigación preparatoria en contra de un imputado, mediante la cual se restringe la libertad individual ambulatoria para asegurar los fines del proceso penal, aunque siempre limitada a los supuestos que la ley prevé (p. 201).

Por su parte, los juristas chilenos (Horvitz y López 2007) señalan que "la prisión preventiva consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario durante la sustanciación de un proceso penal con el objeto de asegurar los fines del procedimiento" (p. 205).

No obstante, como se especificaba al inicio de este artículo, no todos están de acuerdo con la forma de aplicación de la prisión preventiva. Así, el profesor Luigi Ferrajoli considera que la aplicación de la medida coercitiva de prisión preventiva es ilegítima e inadmisible, ya que vulnera el derecho a la presunción de inocencia asociado a la regla de

tratamiento al imputado al excluir o restringir al mínimo su libertad personal. En ese sentido, el referido autor defiende un proceso penal en el que se excluya la aplicación de dicha medida coercitiva, aun cuando exista la posibilidad que el imputado altere las pruebas, ya que, según su posición, ningún principio puede satisfacerse sin costos que el sistema penal debe estar dispuesto a pagar si quiere salvaguardar su razón de serle.

Ahora la prisión preventiva específicamente cumple con las siguientes finalidades: a) evitar la frustración del proceso impidiendo la fuga del reo, b) asegurar el éxito de la instrucción y evitar la ocultación de futuros medios de prueba, c) evitar la reiteración delictiva por parte del imputado, y d) satisfacer las demandas sociales de seguridad. Tiene a su vez un carácter fundado en la instrumentalidad, provisionalidad, obediencia a la regla del *rebus sic stantibus* y la jurisdiccionalidad. Esto concatenado con los principios de la presunción de inocencia, legalidad y prueba suficiente.

En función de satisfacer estas finalidades, el Nuevo Código Procesal Penal y Derecho Procesal Penal en su artículo 268º. Presupuestos materiales, fundados y graves elementos de convicción, señalan la sanción a imponer (superior a cuatro años) y el peligro de fuga u obstaculización. Siendo este último presupuesto material el que determina, dentro de su contenido sustancial, los arraigos, sean familiar, laboral o domiciliario.

3. Clasificación de arraigos como presupuesto de la prisión preventiva

El arraigo desde un punto general debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. La falta de arraigo no comporta por sí misma un peligro de fuga, pero sí permite presumir cuando se combina con la gravedad del delito y otros factores relevantes. El arraigo, entonces, como se ha afirmado, es un criterio racional que limita el riesgo de fuga solo basado en el criterio aritmético de la prognosis de pena, salvo que se trate de delitos capitales o especialmente graves, siempre que, por lo menos, consten determinados factores de riesgo, aunque menos intensos.

- Arraigo familiar: Sin duda la familia nuclear es la que más sujeción garantiza en el imputado, pues la constitución de una familia, por regla general, no es fácil de desintegrar. Dependiendo del delito que se atribuye, es posible identificar un mayor o menor arraigo.
- Arraigo laboral: El trabajo debe verificarse en atención a una especial labor, ocupación u ofi-

cio, de difícil renuncia por parte del imputado, de tal manera que la gravedad de la pena probable, en atención al delito investigado, no influya en él una decisión de fácil aparcamiento.

- Arraigo domiciliario: De conformidad con el artículo 33º del Código Civil, el domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar. A la persona que no tiene residencia habitual se le considera domiciliada en el lugar donde se encuentre, según afirma el artículo 41º del citado Código. En este supuesto, no puede afirmarse la existencia de domicilio que permita generar arraigo. Tal es el caso de los pasajeros que se encuentran de tránsito en una determinada ciudad. Puede afirmarse que el domicilio conyugal [art. 36 del Código Civil] es el que genera más lazos de sujeción, pues parte de la vinculación a partir de la formación de la familia nuclear.

Ahora, los criterios de arraigo deben preexistir al proceso, salvo la sujeción por caución, o la imposición de algunas restricciones a la libertad de actuación. Debe ser analizado siempre a partir de criterios cualitativos, esto es, medir la calidad del arraigo, y no en atención a parámetros cuantitativos. Por ejemplo, el domicilio múltiple no genera convicción sobre el arraigo por vivienda, sino más bien lo debilita. La cuestión es que la residencia, los lazos interpersonales y las actividades de una persona permitan un pronóstico favorable de sujeción, de tal manera que la existencia del proceso penal no genere un ánimo de alejamiento.

En función de nuestra primera interrogante, debemos comenzar a delimitar los caracteres de cada institución para concluir determinando su aplicación dentro de la prisión preventiva.

4. Los miembros de una familia que tengan sentencias en salas penales tienen arraigo familiar de calidad?

Dice Aristóteles: "Además, la noción de ciudad naturalmente precede a la de una familia o un individuo, porque el todo debe ser necesariamente anterior a las partes, ya que si quitas al hombre completo, no puedes decir un pie o una mano permanece, a menos que sea por equívoco, como suponiendo que se haga una mano de piedra, pero que solo sería una muerta; pero todo se entiende como esto o aquello por sus cualidades y poderes energéticos, de modo que cuando estos ya no sean permanentes, tampoco se puede decir que sea lo mismo, sino algo del mismo nombre. Que una ciu-

dad luego precede a un individuo es evidente, ya que, si un individuo no es en sí mismo suficiente para componer un gobierno perfecto, está en una ciudad como otras partes son un todo; pero el que es incapaz de la sociedad, o tan completo en sí mismo como para no quererlo, no forma parte de una ciudad, como una bestia o un dios".

Según Platón , en Leyes, Libro III: "Cuando estas habitaciones más grandes surgieran de las originales menores, cada una de las menores sobreviviría en la más grande; cada familia estaría bajo el gobierno de la mayor y, debido a su separación de unos a otros, tendrían costumbres peculiares en cosas divinas y humanas, que habrían recibido de sus varios padres que los había educado; y estas costumbres los inclinarán al orden, cuando los padres tenían el elemento de orden en su naturaleza, y a coraje, cuando tenían el elemento de coraje. Y naturalmente estamparon sobre sus hijos, y sobre los hijos de sus hijos, sus propios gustos, y, como estamos diciendo, encontrarán su camino hacia la sociedad en general, teniendo ya sus propias leyes peculiares".

Resulta preciso, por tanto, determinar su naturaleza, que yace en el derecho civil y la Constitución.

El artículo 233º del Código Civil de 1984 establece que "la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú".¹

Ahora, del hecho de haber sido condenado en un proceso penal, de cierta manera se infiere que el grado de sospecha sobre el hecho imputado tiene un carácter de certeza que permite al Estado imponer su poder punitivo y reprochar la conducta realizada. Lo cual desde el punto de vista social (derecho penal negativo) genera una tacha hacia el sentenciado, misma que va rotundamente ligada a un ámbito subjetivo, siendo que no la certeza que se tiene podrá determinar una verdad absoluta.

De esta manera, nadie puede negar el sentido de represión que se crea hacia un sentenciado, pero como ello debe repercutir dentro de una audiencia de prisión preventiva, interpretemos esto sistemáticamente. El proceso penal y su sistema garantista se construye sobre la base de los principios políticos constitucionales.

En efecto, los principios políticos criminales están orientados a garantizar y tutelar a la persona

(1) Cabe precisar que cuando se habla de familia, no solo se debe entender por una familia constituida por ley o por la religión, sino también por la sola agrupación de individuos que mantienen vínculos entre sí, los cuales están regidos bajo los deberes y derechos de esta institución.

humana, independientemente del lugar que ocupe dentro de un proceso penal, al agravado, imputado hasta tercero civilmente responsable. Es más, el Código Penal en su articulado número sesenta y nueve nos manifiesta: “La rehabilitación consiste en la reincorporación del penado a la sociedad cuando este ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta; por la rehabilitación se restituye a la persona los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia”.

Asimismo, produce la cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Quiere decir ello que esta persona debe ser reintegrada nuevamente dentro de los parámetros de los órganos sociales, bajo los mismos derechos y deberes que se le otorgan a cada ciudadano ya sea desde un punto de deber positivo o negativo.

A estas alturas debemos poner en claro que es muy distinto el entendimiento del Nuevo Código Procesal Penal y Derecho Procesal Penal, puesto que el segundo, si bien es cierto da entendimiento al primero, este está vinculado a la interpretación de las instituciones, lo que nos lleva a preguntarnos qué realmente busca la prisión preventiva, y está más que sentado que lo único que busca es el aseguramiento del procesado dentro de un proceso penal; en virtud de ello se examinan sus presupuestos, y esto nos permite entender que todo elemento externo no puede ser evaluado bajo un sistema de culpabilidad, sino que netamente debe ser evaluado bajo un cumplimiento de los presupuestos, pero dichos presupuestos también tienen un matriz institucional, no están regidos a aspectos subjetivos, deben tener su ordenamiento desde el punto de la rama e institución a la que se pertenece.

No podemos inferir términos sin conocer su origen. La familia tiene un nacimiento dentro de las concepciones filosóficas, sentado mayormente por el entendimiento griego, que fue explicado a la mitad de este trabajo, mismo que fue recogido por el derecho civil peruano.

Desde un punto subjetivo, la familia está representada desde un ámbito intrafamiliar, que queda exento de las repercusiones sociales, porque hasta el entendimiento de la familia está ligada a las esferas concéntricas, específicamente a una esfera privada, delimitada por los integrantes de la misma, quienes pueden ser los únicos que delimiten el funcionamiento de la familia desde un carácter propio y de pertenencia. El examen que deben realizar los administradores de justicia no debe estar ligado a los sistemas de culpabilidad, primero porque la institución de la prisión preventiva no

te lo permite, y segundo porque la finalidad del arraigo familiar responde a la teoría de la lengua en mayor medida. La traducción del lenguaje solo será examinada desde el ámbito propio; es por ello que la existencia de una sentencia en alguno de sus miembros solo nos permitirá prever una situación que es cambiante, conforme se explicó líneas arriba. Desde un ámbito objetivo de emisión de responsabilidad o un falso aseguramiento, la evolución de tener o haber tenido una sentencia no se puede representar como un arraigo familiar nefasto, debido a que la afectación de la institución de la familia solo estará dirigida por su esfera de organización privada, y mientras ellos sientan que el lenguaje que se traduce dentro de ellos siga orientado al cumplimiento de sus roles, el arraigo familiar se mantiene, y el hecho de estar sentenciado seguirá siendo un aspecto sin valoración dentro de la prisión preventiva.

5. ¿Tener una sentencia firme por omisión a la asistencia familiar te hace perder tu arraigo domiciliario?

En función a nuestra segunda interrogante examinemos que si el hecho de tener una sentencia por omisión a la asistencia familiar nos quita el arraigo domiciliario. Como hacía mención el maestro Ramón Ragués i Vallès, el derecho penal sustantivo como adjetivo debe analizarse de una manera conjunta, entrelazando cada aspecto que nos exprese un mejor desenvolvimiento frente a diversas soluciones.

Es por ello que cuando hablamos del delito de omisión a la asistencia familiar, debemos trasladarnos hasta los deberes institucionales, como lo expresa el maestro Percy García (2019), para quien además del rol de ciudadano, la imputación penal tiene en consideración los llamados roles especiales.

Los contactos sociales no se reducen a una separación de esferas de organización, sino que también se fundamentan en una vinculación entre ellas, con base en las instituciones sociales elementales.

Desde el punto de la familia y el comportamiento que se debe tener dentro de los deberes que la institución conlleva, el desarrollo de las personas no se realiza solamente al interior de su propia esfera de organización, sino que requiere relaciones estables con otras personas que aseguren las condiciones reales para el desarrollo de las libertades.

La familia, pese a sus cuestionamientos a la institución familiar por parte de políticas autodenominadas “progresistas”, sigue siendo una institución social básica. Sin entrar a discutir su carácter natural o no, el hecho es que nuestra sociedad se estructura

a partir de la familia, estableciendo vinculaciones especiales entre sus miembros. Como primera medida debe destacarse la vinculación derivada del matrimonio, en virtud de las cuales los esposos se deben asistencia mutua; una segunda idea y la más arraigada a nuestra pregunta, es la relación paterno-filial o materno-filial, la cual establece deberes a los padres de cuidar y salvaguardar la salud y el patrimonio de sus hijos menores.

Para la examinación de este punto debemos dejar en claro que debemos entender una sentencia como una resolución de carácter jurídico que expresa una decisión definitiva sobre un proceso. En el caso en concreto de materia penal, hablamos de un delito especial, bajo el verbo de omitir, siendo que, al corroborarse el quebrantamiento del deber positivo del padre o madre, este rompe el carácter natural de organización que tiene con su familia, pero ello no puede perjudicar el arraigo domiciliario, puesto que este está condicionado al artículo 33º del Código Civil. El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar.

Ahora, si hablamos de una persona sentenciada purgando una pena de carácter suspendida, esta ya está sometida a distintas medidas de comportamiento que lograron su correcta rehabilitación, y si bien es cierto tiene un carácter reprochable ante la sociedad, se puede pre establecer un arraigo domiciliario de otras maneras tanto objetivas como subjetivas. Ello quiere decir que no por el hecho de la existencia de una sentencia por omisión a la asistencia familiar, el arraigo domiciliario desaparezca; si bien es sabido que puede que abandone la esfera fáctica, entiéndase su casa, puede ser que este se organice fuera de ella, generando lazos objetivos y subjetivos en función al arraigo, lo que al final permita mantener una vida en función a la ética social adecuada. Desde otro punto de vista, esta salida de la casa puede generar una mayor armonía en función a la calidad de interrelación con los miembros de la familia.

6. ¿Los contratos por tercería generan un arraigo laboral de calidad pese a la inestabilidad en los días laborables y horarios?

Ley N.º 29245 - Ley que regula los servicios de tercerización

Artículo 2º.- Definición

Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos finan-

cieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal. La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

Ahora, los parámetros del arraigo laboral en el Perú están determinados bajo los siguientes extremos: el trabajo que se desempeñe debe verificarse en atención a una especial labor, ocupación u oficio, de difícil renuncia por parte del imputado, de tal manera que la gravedad de la pena probable, en atención al delito investigado, no influya en él una decisión de fácil aparcamiento.

Es más, para que se pueda decretar el arraigo, el Ministerio Público deberá acreditar que la medida es necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia.

Ahora muchos predeterminan que el contrato por tercería, al tener una modalidad de funcionamiento con bases en la producción y no en un horario establecido bajo predeterminación como el contrato CAS o 728, no provee una claridad en el arraigo, más aún cuando la realidad de la sociedad tiene un curso cambiante y distinto al control social, entendiendo que el Perú está ligado a un gran sistema de informalidad laboral, El empleo informal concierne aproximadamente a tres de cada cuatro peruanos de la población económicamente activa ocupada (población ocupada).

Es de conocimiento público que desde el año 2007 el porcentaje de empleos informales ha venido creciendo, pasando de 80,0 % en dicho año a 72,7 % en el 2019. Siendo que al primer trimestre de 2022, 74 de cada 100 trabajadores tuvieron empleo informal, aunque la tendencia en los últimos 15 años sitúa la tasa de informalidad por encima del 70 %, la situación se agravó en 2020 producto de la crisis de la COVID-19. Estos parámetros van dirigidos al comportamiento social que existe; sin embargo, el tratamiento la prisión preventiva va direccionado al establecimiento de los arraigos.

Se debe establecer que para afirmar el arraigo no hace falta un trabajo dependiente con carácter permanente; que el arraigo laboral se expresa en la

capacidad de subsistencia del imputado, que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país; que afirmar lo contrario sería tanto como señalar que una persona que no está en planilla, que no depende de un empleador, no puede acreditar arraigo laboral, lo que constituye un acto discriminatorio con aquellas personas que tienen otro régimen laboral; que la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso Letellier, de veintiséis de junio de mil novecientos noventa y uno, reforzó la mencionada posición al señalar que solo basta tener un trabajo que tenga la capacidad suficiente para subsistir, para vivir; que, entonces, el tener un trabajo no dependiente con carácter permanente no es criterio válido para acreditar el arraigo laboral, pues solo se requiere un trabajo que sea una fuente de ingresos; que, por tanto, lo relevante es que la capacidad de subsistencia provenga de un trabajo desarrollado en el país.

Para mí, el hecho de mantener un contrato por tercería es un privilegio dentro de un sistema tan informal desde el punto de vista laboral, donde los indicadores cada vez apuntan más alto. La existencia del contrato por tercería busca también una lucha contra la informalidad. Por lo expresado al inicio de este párrafo, creemos que el contrato por terceros nos encaja en un punto de legalidad, que debe ser valorado bajo la formalidad delimitando un arraigo laboral de calidad.

7. Conclusiones

Desde un punto subjetivo, la familia está representada desde un ámbito intrafamiliar que queda exento de las repercusiones sociales, porque hasta el entendimiento de la familia está ligado a las esferas concéntricas, específicamente a una esfera privada, delimitada por los integrantes de la misma, quienes pueden ser los únicos que delimiten el funcionamiento de la familia desde un carácter propio y de pertenencia. El examen que deben realizar los administradores de justicia no debe estar ligado a los sistemas de culpabilidad, primero porque la institución de la prisión preventiva no te lo permite, y segundo porque la finalidad del arraigo familiar responde a la teoría del lenguaje en mayor medida. La traducción del lenguaje solo será examinado desde el ámbito propio; por ello, la existencia de un sentencia en alguno de sus miembro, solo nos permitirá prever una determinada situación.

Para afirmar el arraigo no hace falta un trabajo dependiente con carácter permanente; que el arraigo laboral se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país; que afirmar lo contrario sería tanto como señalar que una persona que no

está en planilla, que no depende de un empleador, no puede acreditar arraigo laboral, lo que constituye un acto discriminatorio con aquellas personas que tienen otro régimen laboral.

El arraigo desde un punto general debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. La falta de arraigo no comporta por sí misma un peligro de fuga, pero sí permite presumir cuando se combina con la gravedad del delito y otros factores relevantes. El arraigo, entonces, como se ha afirmado, es un criterio racional que limita el riesgo de fuga solo basado en el criterio aritmético de la prognosis de pena, salvo que se trate de delitos capitales o especialmente graves siempre que, por lo menos, consten determinados factores de riesgo, aunque menos intensos.

Desde un ámbito objetivo de emisión de responsabilidad o un falso aseguramiento, la evolución de tener o haber tenido un sentencia no se puede representar como un arraigo familiar nefasto, debido a que la afectación de la institución de la familia solo estará dirigida por su esfera de organización privada, y mientras ellos sientan que el lenguaje que se traduce dentro de ellos siga orientado al cumplimiento de sus roles, el arraigo familiar se mantiene, y el hecho de estar sentenciado seguirá siendo un aspecto sin valoración dentro de la prisión preventiva.

La prisión preventiva es una medida cautelar dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria.

8. Referencias

- Asencio, J. (2005). *La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú*. Palestra.
- Cubas, V. (2016). *Nuevo Código Procesal Penal Peruano*. Grijley.
- Del Río, G. (2016). *Prisión preventiva y medidas alternativas*. Instituto Pacífico.
- García, Percy (2019) *Derecho penal. Parte general*. Ideas Soluciones.
- Horvitz, M. y López, J. (2022). *Derecho procesal penal*. Editorial Jurídica.
- Leuridan, J. (2020). La familia y la política según Aristóteles. *Revista Cultura*, 34(2), 13- 33. <https://doi.org/10.24265/cultura.2020.v34.02>
- Mendoza, F. (2022). *Proceso penal. Apuntes críticos*. Idemsa.
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Jurista Editores.

CHRISTIAN SANTAMARÍA ZAVALA

Fiscal Provincial Delegado de las Fiscalías Especializadas Contra la Criminalidad Organizada de Lima Noroeste.

Egresado de la Escuela de Posgrado de la Universidad de San Martín de Porres, con maestría en Ciencias Penales y maestría en Derecho Constitucional. Fiscal inductor en la implementación del Nuevo Código Procesal Penal en la Escuela del Ministerio Público. Ponente en diversas actividades académicas de contenido procesal penal y procesal constitucional.

Autor del artículo: “Criterios normativos de actuación de la prueba anticipada en el proceso penal contra organizaciones criminales”.

La utilización de la prueba trasladada en el proceso penal contra el crimen organizado

The use of transferred evidence in the criminal process against organized crime

Resumen

El presente trabajo posee como aliciente brindar una explicación y criterios de aplicación de la “prueba trasladada” en los procesos penales seguidos contra organizaciones criminales, destacando sus reglas de actuación en los diversos supuestos de aplicación, tales como en las pruebas personales, periciales y documentales, así como en las sentencias que ostenten la condición de cosa juzgada.

Palabras clave: prueba penal, derecho a la prueba, principio de libertad probatoria, prueba trasladada, organización criminal.

Abstract

The present work aims to provide an explanation and criteria for the application of "transferred evidence" in criminal proceedings against criminal organizations, highlighting its rules of action in the various cases of application, such as personal, expert, and documentary evidence, as well as in judgments that have the status of res judicata.

Keywords: criminal evidence, right to evidence, principle of probative freedom, transferred evidence, criminal organization

1. Introducción

El derecho probatorio ha proveído, además de los tradicionales medios de prueba (confesión, testimonial, pericial, etc.), una serie de figuras probatorias al proceso penal peruano que responden a la naturaleza particular del evento delictivo a acreditar (pruebas digitales, pruebas

neurológicas), siendo que, sobre el tratamiento procesal del fenómeno criminal del crimen organizado, el legislador ha coartado la institución de la “prueba trasladada”.

En ese sentido, en la presente investigación tenemos el propósito de compartir algunas reflexiones normativas, dogmáticas y jurisprudenciales, para el mejor desarrollo y aplicación de la prueba trasladada en los procesos penales hechos contra organizaciones criminales.

Base legal:

- Artículo 198° del Código Procesal Civil de 1993.
- Artículo 261° del Código de Procedimientos Penales de 1940.
- Artículo 20° de la Ley N.º 30077 (Ley contra el Crimen Organizado).

2. En torno a la prueba en el proceso penal

Desde la concepción tradicional sobre la prueba, se define a esta como todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa, y en sentido más amplio, y haciendo abstracción de sus orígenes, significa la fuente de motivos que nos suministran ese conocimiento (Florián, 1982, p. 43).

Debemos destacar que la prueba se guía por una serie de fases tales como la “postulación”, “admisión”, “actuación” y “valoración” de pruebas, siendo este último estadio el más trascendental a fin de generar convicción positiva (para conde-

nar) o negativa (para absolver) en el juzgador. Así tenemos que Taruffo (2008) aduce que la valoración de la prueba “tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio” (p. 132).

Ahora bien, en el proceso penal, las partes poseen el derecho a probar, el cual les otorga la posibilidad de que se pueda postular, admitir, actuar y valorar un elemento de prueba útil, pertinente, conducente y lícito.

Conforme destaca la doctrina autorizada, el derecho a la prueba posee un contenido mínimo que, en su configuración legal, debe ser siempre respetado. Este contenido mínimo se reduce a que los tribunales admitan, practiquen y valoren todas aquellas pruebas pertinentes, útiles y lícitas solicitadas por la parte, siempre que respeten los requisitos legales de proposición y se adecuen a los concretos requisitos de cada medio probatorio (Picó i Junoy, 2008, p. 565).

Nuestro Tribunal Constitucional, en un sentido similar, ha sostenido que “el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales —*límites extrínsecos*—, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión —*límites intrínsecos*—”¹.

Asimismo, el Título Preliminar del Código Procesal Penal, en su artículo IX, establece que “toda persona tiene derecho a [...] intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes”.

En síntesis, el contenido del derecho a probar es la potestad que tienen los sujetos procesales de proponer para su admisión, actuación y valoración, los medios de prueba que consideren útiles,

pertinentes y necesarios para llevar a buen puerto su pretensión dentro del proceso; siendo que, en el proceso penal donde se evalúa la comisión del delito de organización criminal, las partes procesales pueden hacer uso de la figura probatoria denominada “prueba trasladada”.

3. Prueba trasladada

3.1. Concepto

En la doctrina nacional, Rosas (2016) sostiene que se le llama trasladada a la prueba cuya práctica y admisión se ha efectuado en un proceso determinado y de la cual se obtiene copia certificada para ser presentada en otro proceso penal; agrega que es importante indicar que este tipo de prueba se practica con base en el principio de libertad probatoria y la búsqueda de la verdad real de los hechos (p. 425).

Bajo la misma línea de razonamiento, Devis Echandía (2015) estima que la prueba trasladada es “aquella que se practica o admite en otro proceso y que es presentada en copia auténtica o mediante el desglose del original, si la ley lo permite” (p. 349).

La prueba trasladada se incardina como una institución que definitivamente trastoca el régimen de producción regular de la prueba. Esta, en efecto, constituye un procedimiento especial de incorporación de medios probatorios entre un proceso fuente o de origen externo, hacia un proceso receptor en el que podría eventualmente razonarse que aquellas resultarán de imposible consecución o reproducción. A final de cuentas, en este procedimiento lo que se busca es que la información existente en un proceso fuente sea incorporada, con la certificación respectiva, en un nuevo proceso en el que su pertinencia, necesidad y conducencia estén demostradas. La nota crucial, por cierto, es que el enunciado fáctico a probar esté relacionado a las actividades de una organización criminal (Vera, 2020, p. 177-178).

3.2. Base normativa

Resulta menester identificar la fuente normativa que regula la prueba trasladada. En ese sentido, una primera disposición normativa de referencia sobre la prueba trasladada es la que prevé nuestro Código Procesal Civil de 1993, en su artículo 198º (Eficacia de la prueba en otro proceso), cuyo tenor

(1) Resolución recaída en el Exp. N.º 4831-2005-PHC/TC-Arequipa, F.J. 4, del 08 de agosto de 2005.

literal es el siguiente: “Las pruebas obtenidas válidamente en un proceso tienen eficacia en otro. Para ello, deberán constar en copia certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo y haber sido actuadas con conocimiento de la parte contra quien se invocan. Puede prescindirse de este último requisito por decisión motivada del juez”.

En el proceso penal, tenemos que esta institución fue prevista en el artículo 261° del Código de Procedimientos Penales de 1940² (normativa modificada por el artículo 1° del D. Leg. N.º 983, del 22 de julio de 2007), cuya regulación, salvo lo que atañe a la eliminación de la figura de “asociación ilícita para delinquir”, no dista mucho de la actual normativa que prevé este instituto probatorio; en ese sentido, la Ley N.º 30077 (Ley contra el Crimen Organizado), emitida el 19 de agosto de 2013 —que entró en vigencia a partir de 1 de julio de 2014—, artículo 20°, regula la prueba trasladada en los procesos seguidos contra organizaciones criminales, en los siguientes términos:

Artículo 20°. Prueba trasladada.-

1. En los casos de delitos cometidos a través de una organización criminal, las pruebas admitidas y actuadas a nivel judicial pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba.
2. En los casos en que no se presenten tales circunstancias, pueden utilizarse los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial, dejando a salvo el derecho a la oposición de la prueba trasladada, la cual se resuelve en la sentencia.
3. La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia, estructura, peligrosidad u otras

características de una determinada organización criminal, o que demuestre una modalidad o patrón relacionados a la actuación en la comisión de hechos delictivos, así como los resultados o consecuencias lesivas derivados de los mismos, constituye prueba respecto de tales elementos o circunstancias en cualquier otro proceso penal.

4. Para estos efectos, debe tenerse en consideración los siguientes criterios:

- a) El valor probatorio de la prueba trasladada está sujeto a la evaluación que el órgano judicial realice de todas las pruebas actuadas durante el proceso en que ha sido incorporada, respetando las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.
- b) La prueba trasladada debe ser incorporada válidamente al proceso, debiendo respetarse las garantías procesales establecidas en la Constitución Política del Perú.
- c) La persona a la que se imputa hechos o circunstancias acreditados en un anterior proceso penal tiene expedito su derecho para cuestionar su existencia o intervención en ellos.

Habiéndonos formado una idea general de en qué consiste la prueba trasladada, corresponde analizar su operatividad en el proceso penal.

3.3. Reglas para utilización correcta de la prueba trasladada

Esta clase de prueba solo se puede aplicar en el procesamiento penal seguido contra una organización criminal, tal cual lo prescribe la Ley N.º 30077, en su primer inciso del artículo 20°. La figura delictiva de organización criminal, ac-

(2) “Artículo 261°.- Prueba trasladada.- En los delitos perpetrados por miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir, la Sala a pedido de las partes o de oficio podrá realizar las actuaciones probatorias siguientes: Las pruebas admitidas y practicadas ante un juez o Sala Penal podrán ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o difícil reproducción por riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba. Sin necesidad de que concurran tales motivos, podrán utilizarse los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial. La oposición a la prueba trasladada se resuelve en la sentencia. La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia o naturaleza de una organización delictiva o asociación ilícita para delinquir determinada, o que demuestre una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos, constituirá prueba con respecto de la existencia o forma de actuación de esta organización o asociación en cualquier otro proceso penal, la misma que deberá ser valorada conforme al artículo 283°”.

tualmente regulada en el artículo 317º del Código Penal,³ además de interpretarse conforme a la literalidad de su norma, debe enmarcarse en lo que se concibe como “criminalidad organizada”, es decir, “[...] toda actividad delictiva que ejecuta una organización de estructura jerárquica o flexible, dedicada de manera continua o permanente a la provisión y comercio de bienes, medios o servicios legalmente restringidos, de expendio fiscalizado o de circulación prohibida, los cuales cuentan con una demanda social interna o internacional, potencial o activa, pero siempre en crecimiento. Además, estas actividades criminales se reproducen y extienden aplicando una eficiente dinámica funcional de abuso, inserción, o gestión de posiciones, expectantes o consolidadas, de poder político, económico o tecnológico” (Prado, 2013, p. 60).

Bajo una línea de razonamiento semejante, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en el Recurso de Nulidad N.º 515-2016 - Lima, del 11 de enero de 2017, fundamento jurídico 4.4., sostiene que:

4.4. Segundo, respecto de la prueba trasladada, es un supuesto excepcional de la prueba puesto que se trata de una prueba generada en un primer proceso, la cual es extraída de este e insertada en un segundo proceso distinto. Se trata de un supuesto excepcional puesto que la inmediación de dicha prueba, su utilización, obtención y en algunos casos inclusive la valoración ha sido sometida a la inmediación del juez del primer proceso, el cual es uno diferente del juez del segundo proceso, quien finalmente será el encargado de utilizarla como sustento para la imposición de una condena. En ese sentido, al tratarse de un supuesto excepcional, están legalmente previstos en el artículo 261º del Código de Procedimientos Penales los requisitos que deben cumplirse para poder aplicarla.

Ahora bien, el *primer supuesto* de prueba trasladada se presenta cuando todos los medios de prueba personal (examen del coencausado y

declaraciones testimoniales) pueden ser transbordadas de un proceso penal emisor hacia el proceso penal receptor —paralelo o posterior—, debido a que, en este, la práctica de los citados elementos probatorios se torna de imposible consecución o de difícil actuación por la irreproductibilidad de la fuente de prueba o por la fugacidad del órgano de prueba.

Sobre esta arista en particular, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N.º 00427-2021-PHC/TC, del 17 de agosto de 2021, en sus considerandos jurídicos 12 y 13, establece que:

12. Sin embargo, en tanto la prueba trasladada es un supuesto excepcional, su utilización en un nuevo proceso debe darse con pleno respeto del derecho de defensa y, por ello, se debe permitir el contradictorio, sobre todo en el caso de la prueba personal, la que, además, por el principio de inmediación, correspondía que sea valorada directamente por el juez demandado; lo que no ocurrió en el caso de autos.

13. Al respecto, se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 20º inciso 4 de la Ley 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, respecto no solo de los delitos cometidos a través de una organización criminal (incisos 1 y 3 del citado artículo), sino también en los delitos enumerados en el artículo 3º de la ley citada, y su modificatoria, el Decreto Legislativo 1244, de ser el caso.

Un *segundo escenario* que regula la normativa sobre prueba trasladada es la posibilidad de transportar los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida e incorporada en otro proceso judicial anterior o paralelo, sin mediar las circunstancias de riesgo de pérdida de la fuente de prueba o amenaza contra el órgano de prueba.

Conviene advertir que, en este segundo supuesto de prueba trasladada, no se regula el trasbordo de pruebas personales (testimoniales), sino informes y/o dictámenes periciales oficiales, los cuales, si bien son emitidos por un perito (carácter

(3) Artículo 317º.- Organización criminal:

“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, destinada a cometer delitos 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 36º, incisos 1), 2), 4) y 8).

La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos:

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental”.

personal de la prueba pericial), lo que realmente se transfiere son los escritos periciales (carácter documental de la prueba pericial).

Finalmente, el *tercer supuesto* prevé la posibilidad de que una sentencia firme, que tenga por acreditada la existencia, estructura, peligrosidad u otras características de una determinada organización criminal, o que demuestre una modalidad o patrón relacionados a la actuación en la comisión de hechos delictivos, así como los resultados o consecuencias lesivas derivados de los mismos, pueda ser trasbordada de un proceso penal emisor hacia un proceso penal receptor.

Sobre el particular, Saavedra (2015) indica que la prueba trasladada comprende tanto a las pruebas ofrecidas, actuadas y valoradas en un primer proceso, como todo el proceso en sí, el cual se resume en la sentencia de fondo. Dicha sentencia es ofrecida como prueba documental en un proceso posterior y tiene el carácter de documento público al ser recabado dentro de un proceso judicial y emitido por un funcionario público (el juez); por tanto, requiere constar en copia certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo. La copia certificada no es simplemente un requisito *ad solemnitatem* al momento de solicitar su incorporación como prueba trasladada en el nuevo proceso penal, sino que también está garantizada su autenticidad y el conocimiento de la parte procesal contra quien se invoca, o de la parte procesal que recién toma conocimiento, a efectos de poder ofrecer una nueva contraprueba a dicha prueba trasladada (p. 171).

Ahora bien, sobre esta arista, resulta menester diferenciar lo que es un “traslado de actos de investigación” y un “traslado de prueba —prueba trasladada—”. El primero de estos está referido a la diligencia fiscal, en virtud de la cual un despacho fiscal solicita copias autenticadas de un acto de investigación realizado por otra unidad fiscal, conforme se encuentra previsto en el artículo 138°, inciso 2, del Código Procesal Penal de 2004: “Artículo 138°.- [...] 2. El Ministerio Público, cuando sea necesario para el cumplimiento de la investigación preparatoria, está facultado para obtener de otro fiscal o del juez copia de las actuaciones procesales relacionadas con otros procesos e informaciones escritas de su contenido”.

Por su parte, como hemos venido desarrollando, la prueba trasladada, prevista en el artículo 20° de la Ley N.º 30077, es aquella que comporta el desplazamiento de “pruebas” actuadas en juicio anterior o paralelo hacia otro caso penal, también en la fase de juzgamiento, para su actuación y valoración.

Asimismo, conviene señalar que el artículo 20°, inciso 4, de la Ley N.º 30077, establece como requisito que “La prueba trasladada debe ser *incorporada válidamente al proceso*, debiendo respetarse las garantías procesales establecidas en la Constitución Política del Perú”. Esta regla de tratamiento de incorporación de la prueba trasladada debe ser concebida como el cumplimiento de los requisitos de “utilidad”, “pertinencia”, “conducencia” y, principalmente, “licitud”, es decir, respetando la posibilidad del derecho de defensa o el contradictorio de la contraparte procesal.

Por otro lado, debemos destacar un pronunciamiento judicial donde podemos percibir el uso correcto de la prueba trasladada. Es el contenido en el Recurso de Nulidad N.º 5385-2006-Lima, F.J. 4.5.3, b), emitido por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 26 de noviembre de 2007, donde se establece que:

La convocatoria a juicio de testigos o la incorporación de la prueba trasladada son legítimas siempre que su incorporación esté sujeta al control de las partes, su actuación sea sometida a debate en el estadio que corresponda, y su mérito probatorio sea explicado de manera razonable, coherente y objetiva por el juez; condiciones que fueron cumplidas por la Sala Superior. La prueba trasladada no es implicable con la autoridad de cosa juzgada del hecho probado, si con su incorporación, debate y valoración no se cuestiona su contenido y su vinculación con los hechos que fueron probados en la instancia en donde se generaron.

Asimismo, resulta conveniente resaltar que la prueba trasladada fue utilizada en la resolución judicial contra Alberto Fujimori Fujimori y otros, por los delitos de asociación ilícita para delinquir, colusión ilegal, peculado, malversación de fondos, etc., recaída en el Exp. N.º A.V. N.º 27-2003, emitido por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 22 de setiembre de 2011, donde se estableció lo siguiente:

Institución de la prueba trasladada. Esta declaración testimonial es de singular importancia, pues relata el conocimiento personal que tiene acerca de los hechos que han realizado otras personas y que ha captado por medio de su intervención, por lo que cobra relevancia para generar convicción y establecer la participación de los agentes en este hecho delictivo. No obstante, se debe precisar que esta prueba —testifical— no se recabó en

este juicio oral, sino que proviene de otro proceso penal en el que Montesinos Torres se acogió a la terminación anticipada. Nuestro ordenamiento penal para este tipo de situaciones ha considerado la “prueba trasladada” como mecanismo de complementación probatoria, recurriendo a la prueba que obra en otro proceso, obviamente simultáneo o anterior, con las formalidades legales.

En efecto, es menester resaltar que la prueba trasladada, en nuestra experiencia fiscal, puede y debe ser empleada con mayor frecuencia en casos de criminalidad organizada, sobre todo en “casos emblemáticos” de corrupción, lavado de dinero, tráfico ilícito de drogas y crímenes violentos cometidos por organizaciones criminales que vienen siendo ventilados en nuestro sistema de justicia, en donde existen declaraciones y sentencias que ya han sido actuadas y expedidas, respectivamente, en otros procesos judiciales en el extranjero o en el interior de nuestro país, así como en los eventuales juicios orales; pues ello permite corroborar, entrelazar y engarzar información que muchas veces por cuestiones de irrepetibilidad y factores de tiempo, así como logística, no logran obtenerse con suma facilidad, empero a nivel probatorio indudablemente suman perfectamente a nuestra tesis materia de sustento.

4. Conclusiones

- La institución de la prueba trasladada coadyuva a la realización de la actividad probatoria en los procesos contra la criminalidad organizada; causas penales que, por su complejidad y peligrosidad, implican la necesidad de incorporar pruebas que ya se han practicado y valorado anterior o paralelamente, a razón de que se torna sumamente imposible o complicado la convocatoria al nuevo juicio penal, por motivo de irreproductibilidad material o de riesgo o amenaza de las fuentes u órganos de prueba.
- La prueba trasladada puede ser postulada por cualquiera de las partes procesales, es decir, no solo por el fiscal, sino también por los abogados defensores, toda vez que lo que se busca es dilucidar si en el primer proceso penal una persona ha sido vinculada o no a una organización criminal, y que con base en declaraciones u otras pruebas se le haya determinado que forma o no parte de la estructura de esta.
- En consonancia con el artículo 20°, inciso 4, de la Ley N.º 30077, la prueba trasladada debe ser *incorporada válidamente al proceso*, es decir, su instrucción al juicio oral del proceso penal

receptor se debe dar respetando los criterios de “utilidad”, “pertinencia”, “conducencia” y, principalmente, “licitud”; respetando la posibilidad del derecho de defensa o el contradictorio de la contraparte procesal contra quien recae la prueba trasladada.

- Resulta menester discernir entre las figuras procesales de “traslado de actos de investigación” y “prueba trasladada”, siendo que el primero de estos versa sobre la diligencia en la cual un despacho fiscal solicita copias autenticadas de un acto de investigación realizado por otra unidad fiscal, conforme se encuentra previsto en el artículo 138°, inciso 2, del Código Procesal Penal de 2004, y el segundo de estos concierne al transbordo de pruebas de juicio oral previo o paralelo a otro juzgamiento de un proceso penal por el delito de organización criminal.

5. Referencias

- Devis Echandía, H. (2015). *Teoría general de la prueba judicial*. (Sexta edición, vol. I). Temis.
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.
- Florián, E. (1982). *De las pruebas penales*. (Tercera edición, tomo I). Temis.
- Picó i Junoy, J. (2008). El derecho constitucional a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil español. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coordinadores). *La ciencia del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Tomo X. Tutela judicial y derecho procesal*. Instituto de investigaciones jurídicas. UNAM.
- Prado Salarriaga, V. (2013), *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Idemsa.
- Rosas Castañeda, J. (diciembre, 2016). Exclusión probatoria de las declaraciones incriminadoras del coimputado prestadas en otro proceso y no ratificadas en el juicio oral. En *Actualidad Jurídica*, (157).
- Rosas Yataco, J. (2016). *La prueba en el proceso penal* (Vol. 1). Ediciones Legales. 2016.
- Saavedra Díoses, F. (2015). El tratamiento de la prueba trasladada en el Código Procesal Penal. En Mercedes Herrera Guerrero y Elky Villegas Paiva (Coordinadores). *La prueba en el proceso penal*. Instituto Pacífico.
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Inpecc y Cenales.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Marcial Pons.
- Vera Valle, M. (2020). La necesidad de distinguir criterios en la utilización de la prueba trasladada en el proceso penal. Lo foráneo como propio. En *Gaceta Penal & Procesal Penal*. (135).

CARLOS ALBERTO FRANCO ALZAMORA

Fiscal provincial titular de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada del Santa; maestro en Magistratura Contemporánea, la Justicia en el siglo XXI, por la Universidad de Jaén-España; maestro en Gestión Pública, por la Universidad César Vallejo; maestría concluida en Derecho Penal por la Universidad Nacional Federico Villarreal; maestría concluida en Derecho Civil por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega; doctorado concluido por la Universidad Nacional Federico Villarreal.

<https://orcid.org/0000-0001-7451-6884>

Universidad de San Martín de Porres, Lima, Perú.

El crimen organizado y su impacto en la democracia. Una permanente amenaza

Organized Crime and its Impact on Democracy.
A Constant Threat

Resumen

La criminalidad organizada genera ciertos efectos severos no solo en la seguridad y en la economía, sino también en las instituciones públicas a través de la corrupción, un instrumento efectivo para lograr sus propósitos. A ello se adiciona su repercusión en el Estado de derecho, en la democracia, cuando la criminalidad organizada captura el sistema político y los organismos públicos, generando consecuencias nocivas para el desarrollo de un país. Como vemos hoy, la figura presidencial está severamente comprometida con las denuncias por corrupción y crimen organizado contra el expresidente Castillo. Un escenario sin precedentes que puso en una grave crisis política, de gobernabilidad, que impacta en la economía del país. En puridad, la criminalidad organizada representa un serio peligro para la democracia.

Palabras clave: crimen organizado, efecto, democracia, amenaza.

Abstract

Organized crime has severe effects not only on security and the economy, but also on public institutions through corruption, an effective tool for achieving its goals. This is added to its impact on the rule of law and democracy, when organized crime captures the political system and public bodies, generating harmful consequences for a country's development. As we see today, the presidential figure is severely compromised by the allegations of corruption and organized crime against former President Castillo. A unprecedented scenario that put the country in a serious political,

governance crisis, impacting the country's economy. In essence, organized crime represents a serious threat to democracy.

Keywords: organized crime, effect, democracy, threat.

1. Introducción

Una de las razones de orilla a debilitar la democracia es la impunidad de los criminales, en especial aquellos de cuello blanco, que minan la prospectiva de desarrollo de un país (Vargas, 2020). En efecto, la falta de legitimidad y de control territorial nacional puede llevar a la amenaza de los derechos y garantías democráticas, que no son efectivamente vigiladas debido a la privatización del poder impulsada por la criminalidad organizada. Pues bien, los elementos criminales impusieron sus propias normas y llenaron el vacío de poder dejado por el Estado, agudizado por la corrupción (Rodríguez Fuentes, 2015, p. 19).

La posible relación entre el crimen organizado y la democracia impacta en la vulneración de libertades e igualdades; empero, en una sociedad democrática el Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad, educación, salud, bienestar, etc., puesto que cautelar las libertades es pilar para ganar legitimidad en las instituciones públicas. En ese contexto, la democracia es vinculante con el Estado de derecho, y este tiene la responsabilidad de garantizar la seguridad y el cumplimiento de los derechos civi-

les. Sin embargo, existen organizaciones criminales que dinamitan la institucionalidad por medio de la corrupción, cuyo impacto recae en las instituciones políticas y administrativas que afectan el comportamiento y la acción del desarrollo social, económico y político del país (Trujillo Saltos, 2021, p. 14).

En ese contexto, se advierten las secuelas de la criminalidad organizada y la corrupción en la democracia peruana, a tal punto que hoy en día casi todas las instituciones públicas están deslegitimadas, desacreditadas. Escenario que se agravó con las 08 carpetas fiscales por crimen organizado del primer funcionario del país, el expresidente Pedro Castillo, y más aún con su fallida autogolpe de Estado, del pasado miércoles 07 de diciembre. Todo en conjunto agravó la crisis política, económica y social del país, la misma que culminó en sendas protestas con vandalismo. Por ello, el crimen organizado sí produce un serio impacto en la gobernabilidad, en la estabilidad de un país.

2. Criminalidad organizada: una amenaza para la democracia

El crimen organizado se conceptualiza como un actor social, “una entidad activa” previamente considerada “amenazante o peligrosa para la sociedad”. Por supuesto, existe una brecha preocupante entre cómo funcionan los sistemas políticos democráticos constitucionales y nuestras expectativas de cómo deberían funcionar en función de su desempeño histórico. La democracia parece debilitarse cada vez más, aumenta su vulnerabilidad ante los fenómenos antidemocráticos, golpeada por el alto grado de participación del crimen organizado en la violación de los principios y valores constitucionales, así como el colapso de las instituciones democráticas, lo que resulta en un aumento del déficit democrático y la erosión del Estado constitucional de derecho. La evidencia muestra que poderosas estructuras criminales utilizan procesos de desmovilización social y desconfianza hacia la política y los políticos para mantener los sistemas institucionales. En efecto, el sistema innato va acompañado de la corrupción y la injerencia del crimen organizado en la política, la sociedad, la economía, la cultura y todos los demás aspectos de los que pueden beneficiarse, además de ser buenos para su supervivencia y protección (Sansó-Rubert Pascual, 2020, p. 49).

2.1. Entre el ideal democrático y su materialización práctica

La democracia nos presenta un elusivo ideal de convivencia que solo puede manifestarse de ma-

nera incompleta en un momento fugaz de la historia. El desafío actual de la democracia es reunir a todos entre sí en una sociedad que también debe funcionar como un todo. La democracia trata de asegurar la libertad de acción del Estado, de los individuos y de sus ciudadanos, haciendo de la libertad una condición necesaria para todos. Las virtudes de la democracia son difíciles de alcanzar; en rigor, la verdadera democracia nunca ha existido y nunca existirá. Frente al ideal democrático, existe la adaptación natural de principios abstractos a la realidad, aceptando que la democracia no solo debe establecerse, sino también consolidarse y sostenerse; existen enormes desafíos que superar. El crimen organizado ha jugado un papel distorsionador entre lo que debería ser la democracia y lo que es; por lo tanto, la democracia no permanecerá intacta a lo largo de este proceso, porque es imposible proteger todo en todo momento, pero es posible luchar contra este fenómeno para reducir los daños de sus consecuencias. (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 57-58).

La práctica realista ha realizado importantes esfuerzos para esbozar una visión de la democracia coherente con la necesidad de hacer frente a la amenaza del crimen organizado; frente a ello tiene dificultades tales como: (i) no existe un modelo único de democratización o democracia que se adapte a todas las sociedades, dado que la mayoría de los expertos aceptan esta limitación, (ii) los límites fácticos del poder del Estado para cautelar los derechos fundamentales de las personas, y (iii) garantizar el Estado de derecho y el buen gobierno a través de la rendición de cuentas, controles y equilibrios en el Ejecutivo y otras ramas del Gobierno, al tiempo que mantiene la igualdad ante la ley para todos los actores públicos y privados (Sansó-Rubert Pascual, 2020, p. 61).

2.2. La identificación de la naturaleza y origen del crimen organizado

El crimen organizado no apareció repentinamente en la historia humana; por el contrario, el fenómeno del crimen organizado se desarrolló simultáneamente con la sociedad y apareció de forma innovadora solo en tiempos recientes (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 66-67).

2.2.1. El fenómeno criminal organizado

La naturaleza multifacética del crimen organizado facilita su estudio desde diferentes campos del conocimiento. Diferentes perspectivas han llevado así a varias definiciones del fenómeno de las bandas criminales. Sin embargo, si bien

la utilidad de las contribuciones interdisciplinarias es real, también lo es que cada estudio tiene aspectos particulares relacionados con los métodos utilizados y el interés por el conocimiento que estimula. A pesar de la amplitud y riqueza de los aportes teóricos y de los avances en consensuar definiciones que incluyen los orígenes, características y componentes de la realidad delictiva, el crimen organizado permanece envuelto en imágenes abstractas que representan despropósitos conceptuales (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 69-70).

El aumento de la comprensión de la naturaleza del crimen organizado y su impacto en el campo democrático y constitucional cobra fuerza. En este sentido, las dos últimas décadas se han caracterizado por intensos debates teóricos sobre la definición del crimen organizado, que en última instancia no han sido satisfactoriamente resueltos por el derecho internacional a favor del reconocimiento de su naturaleza y fenomenología. En un intento por analizar las diversas manifestaciones de organización criminal identificadas hasta el momento, surgieron una gran variedad de tipos y formas. En casos extremos, desde pequeñas asociaciones informales organizadas con vínculos débiles e inestables hasta organizaciones internacionales tradicionales con innegable prestigio y peligrosidad criminal, como Italia, Rusia, China, Japón, Turquía, Albania, Bulgaria, carteles organizados de la droga en Rumania o, más allá, más recientemente México y África. Un escenario consiste en un grupo de diferentes organizaciones con diferentes combinaciones de estructuras, disciplinas, reglas internas, roles, actividades ilegales realizadas y sus peligros. La actividad delictiva es en sí misma un fin o un medio para obtener un beneficio económico y, en su caso, influir indebidamente en la actuación de los poderes públicos (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 70-71).

2.2.2. La sistematización del crimen organizado

La fuerza de una organización criminal dependerá de su capacidad para construir una sólida red de relaciones con otros miembros del sistema. Las estructuras que subyacen a la organización de actividades ilegales tienen un alto grado de plasticidad morfológica; es decir, la idea del crimen organizado como una jerarquía estrictamente rígida ya no existe, puesto que, las organizaciones criminales interactúan para formar nuevas redes criminales (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 73-74).

2.2.3. La fuerza intimidatoria de la criminalidad organizada

La instrumentalización de la violencia y la corrupción son generalmente aceptadas como características del crimen organizado. Ambas están estrechamente relacionadas para delinquir, mantener la disciplina interna o resolver conflictos con otros grupos criminales rivales. Su propósito es eliminar (intimidar o destruir) a cualquiera que pueda amenazar su lucrativo negocio. No obstante, una vez que se establece una reputación (el valor de una reputación violenta), las personas estarán más dispuestas a obedecer sus órdenes, por lo que la violencia efectiva a menudo es innecesaria. En última instancia, la violencia deja de ser una herramienta para fines específicos de poder o riqueza, y se convierte en una mercancía (la violencia como producto o mercancía) vendida en el mercado por el crimen organizado como agentes especializados. Así, se pueden distinguir diferentes tipos o manifestaciones de violencia: violencia en delitos propios de sus actividades ilícitas, violencia en grupos para mantener la cohesión o resolver conflictos, violencia para lograr el dominio del mercado, violencia contra las instituciones y otros delincuentes que promueven la impunidad, y violencia contra sus aliados y clientes (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 77-78).

2.2.4. La capacidad regulatoria de los mercados y el éxito de la economía criminal

La capacidad de las organizaciones criminales para ejercer el control, operando tanto en mercados legales como ilegales, va en crecimiento. Para ello, utilizan una variedad de tácticas destinadas a apoderarse de negocios, mercados o sectores productivos para imponer su dominio sobre los operadores a través de la violencia y la corrupción. Por un lado, las organizaciones criminales bajo una apariencia comercial son capaces de infiltrarse en los mercados legales, porque sus estructuras se adaptan a las características de las organizaciones comerciales; por otro lado, las exitosas estrategias les permiten, como socios capitalistas, introducir enormes sumas obtenidas de actividades ilegales en estructuras comerciales, financieras y bancarias. La corporativización se realiza con la connivencia de una clase empresarial en gran medida cómplice (ciudadanos criminales) e instituciones frívolas que no cumplen con sus responsabilidades y se abstienen de ejercer su mandato de control, mientras que, a sabiendas o no, promueven la desregulación (Sansó-Rubert Pascual, 2020, p. 81).

Además, las organizaciones pueden cambiar su implicación en una u otra actividad según sus necesidades u oportunidades de negocio (multiactividad), independientemente de su legalidad o ilegalidad. Esta propensión criminal a mezclar negocios y comercio tanto legales como ilegales hace que sea difícil identificar y monitorear su naturaleza. El problema es que el crimen organizado ha encontrado un lugar donde puede enchufarse cómodamente y operar a riesgo de este ecosistema económico informal. Donde existen prácticas económicas de subsistencia más o menos toleradas por la Administración, el crimen organizado las transforma en una economía ilegal, elevándola a un nivel industrial o comercial, como el trabajo de mujeres y niños, proporcionando trabajo en condiciones infráumanas, evidentemente insalubres y violando las más elementales normas y derechos laborales, a cambio de bajísimos salarios (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 81-82).

2.2.5. Especial referencia a la connotación transnacional de la criminalidad organizada

El hecho de que el crimen organizado haya alcanzado un estatus transnacional presupone en gran medida la adaptación de los personajes criminales clásicos. El crimen organizado ha crecido, mutado y evolucionado en un proceso de transformación continua, cimentando estructuras organizativas cada vez más complejas. El proceso de proliferación transnacional de las organizaciones criminales obedece a una lógica que afecta a distintos tipos de proliferación. Por ello, cualquier movimiento fuera del territorio de control de la organización genera una serie de dificultades (financieras, económicas, técnicas, logísticas, contables, comerciales y legales) e incertidumbres que deben afrontarse. La movilización de las organizaciones criminales suele seguir una estrategia de mercado y actividades de expansión (identificación de oportunidades de rentabilidad o nichos de negocio con base en cálculos de costo, riesgo y beneficio), planificadas y desarrolladas. Otra motivación puede ser ingresar a nuevos mercados (en cooperación o en competencia con otras organizaciones locales) o reorganizar las rutas de tránsito para el comercio ilícito, lo que requiere que la organización esté presente en ciertas áreas geográficas para proporcionar seguros y apoyo logístico (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 87-88).

3. Explotación criminal de las vulnerabilidades del sistema democrático y su transformación en déficits democráticos

3.1. La negación de la criminalidad organizada como amenaza al sistema democrático

Hasta casi fines del siglo XX, se subestimó el problema del crimen organizado; así es como su prolongado abandono contribuyó a su consolidación en el sistema económico, social, institucional y político. La falta de interés, sumada al desconocimiento de su potencial nocivo, fortaleció el poder de las estructuras criminales, con capacidad no solo de operar a través de las fronteras, sino también de resistir las acciones punitivas y represivas del Estado, e incluso combatiéndolo, cuestionando su monopolio en el uso de la violencia y otros atributos del Estado, como el control territorial. Partiendo de las constantes limitaciones de medios y capacidades en el ámbito de la seguridad y la defensa, la delincuencia organizada siempre ha estado sujeta a la política de seguridad (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 116-117).

3.2. Los efectos nocivos de la globalización económica

La modernidad muestra que ya no nos enfrentamos a un mundo monolítico, jerárquico y burocrático, sino a un mundo cada vez más cambiante, fluido y flexible; en consecuencia, los delincuentes se enfrentan a un proceso evolutivo que se adapta al entorno en el que pretenden desarrollar sus actividades ilícitas, para no perder competitividad y eficiencia. El crimen organizado parece estar cada vez más activo, y sus peligros a menudo crecen exponencialmente. El riesgo cada vez mayor de proliferación aumenta su capacidad de acción y, por lo tanto, perturbaciones desestabilizadoras, por lo que, inevitablemente las organizaciones criminales también se volvieron globales. Al mismo tiempo, han demostrado que pueden utilizar fácilmente las debilidades del país para su beneficio. En un mundo interconectado, el crimen organizado no solo explota las vulnerabilidades de los países más vulnerables del planeta, sino que las toma como una oportunidad para maquillar dinero ilegal por medio de negocios lícitos (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 119-120).

3.3. La debilidad de los Estados

El término “debilidad estatal” se refiere a la patología que sufren los Estados que carecen de la capacidad o la voluntad de proteger a sus ciudadanos de la violencia. El hecho de que los países o los Gobiernos regionales e incluso locales no sean

drásticos con la criminalidad y la corrupción explíca su debilidad institucional, que ha dinamitado hasta la médula (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 122-123). Por ende, la brecha entre el orden institucional y el orden práctico agrava la debilidad del Estado por la captura de la corrupción en la criminalidad organizada.

4. El fenómeno criminal organizado como factor distorsionador de la calidad democrática

4.1. El impacto en los fundamentos del Estado democrático de derecho

La lucha es constante entre la rigidez del poder y los esfuerzos por limitar el uso de este poder por la ley. La criminalidad pretende interferir en el normal funcionamiento del Estado, puesto que, trata de influir significativamente en el poder de decisión de las instituciones políticas, así como en los poderes que tradicionalmente formaban el poder del Estado: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Esta narrativa es una consecuencia natural de la dinámica criminal interna inherente a la lucha por el control dentro de un sistema de poder monopólico. Su capacidad de infiltrarse en el sistema democrático de diversas maneras y niveles significa el deterioro de los cimientos de la Constitución democrática y el Estado de derecho. Promueve audazmente el socavamiento de la calidad de la democracia. Las violaciones de la Constitución continúan, no solo por los grupos criminales, sino también, por el sistema político contaminado por la organización criminal (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 153-154).

4.1.1. La deslegitimación de las instituciones democráticas

El Estado es políticamente óptimo porque crea su propio fortaleza y estabilidad organizativa, le pertenecen todas las instituciones jurídicas creadas para cumplir sus deberes para con ellos mismos y con el resto de la sociedad. Esta función debe sustentar el cuidado coherente de los intereses públicos: la seguridad económica, laboral, social, las necesidades de salud, la igualdad y la libertad. El Estado debe ser lo suficientemente dominante para distinguir otras formas de poder formal e informal, como el crimen organizado, que ya están arraigadas en la sociedad civil y que desafían el control institucional del Estado (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 166-167). Escenario que se agrava, con la pérdida de confianza de las instituciones públicas, capturadas por la corrupción y el crimen organizado, cuyos protagonistas son los

mismos titulares de los ministerios, altos funcionarios comprometidos con la corrupción y organización criminales, que hoy en día cumplen prisión preventiva o postulan a colaboradores eficaces.

4.1.2. Erosión de los principios y valores universales constitucionalizados, por la proliferación de el crimen organizado

Hoy en día, el crimen organizado ha reemplazado el poder estatal elegido democráticamente y, a su vez, reemplazado los valores y principios democráticos por otros que sirven mejor a sus intereses, que son característicos de la subcultura criminal. Esta corrosión de los valores y principios contribuyen en última instancia al desarrollo de conductas de clientelismo criminal que conducen a la derogación legal progresiva y al debilitamiento institucional democrática, y que socavan el poder estatal y facilitan la adquisición de influencia por parte del crimen organizado, a tal punto que incluso los líderes de las organizaciones criminales se vuelven inmunes al poder estatal. Empero, los valores legales inspiradores y universalmente compartidos seguirán siendo una base sólida para construir un Estado de derecho democrático que pueda responder con éxito a los ataques del crimen organizado (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 177-178).

4.1.3. La pérdida del monopolio estatal del recurso al ejercicio legítimo de la violencia

La sociedad moderna debe hacer una distinción entre el poder legal (vivir en el país de acuerdo con la ley) y el crimen organizado, que es ilegal; pues bien, la violencia, que es el sello distintivo del crimen organizado, por tanto, su naturaleza, es profundamente antidemocrática. En puridad, el crimen organizado se opone a la legitimidad que brinda el diálogo democrático y socava el Estado de derecho al imponer su poder criminal (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 181-182).

5. Corrupción y captura del estado

Las estructuras estatales y el crimen organizado son sistemas en constante evolución, están íntimamente relacionados, ya que el aparato estatal determina las acciones más lesivas contra la criminalidad, en aras de mantener el valor de la convivencia pacífica. Esta relación entre el comportamiento criminal y las organizaciones estatales conduce a dos fenómenos reprobables que ocurren en la práctica: (i) la organización criminal se apodera del Estado a

través de la corrupción, con el propósito de infiltrarse en las estructuras estatales; (ii) los propios funcionarios pasan a formar parte de organizaciones criminales y se convierten en participantes activos. Ambos casos parten de la misma desvalorización de la acción: el proceso de menoscabo del interés público como principio de la acción estatal. En ambas, los funcionarios públicos contribuyen tanto a las organizaciones criminales como a sus propios intereses. Para ello, en algunos casos las fuerzas de seguridad del Estado encargadas de combatir el crimen han dotado a los grupos criminales de armas, personal, redes, territorios e inmunidad. Tal injerencia tiene como objetivo dificultar al máximo la eliminación de las organizaciones criminales y al mismo tiempo permitir la actividad delictiva (Rincón Angarita, 2018, p. 58).

Cuando el Estado está bajo control, las autoridades a menudo no hacen cumplir la ley o la hacen cumplir con menos dureza. Este fenómeno, conocido como toma del poder estatal a través de la corrupción, puede afectar el funcionamiento de varias ramas del poder estatal. Finalmente, las actividades de los grupos criminales incluyen en la explotación y profundización de la fragilidad de los países latinoamericanos, la reproducción de relaciones de clientelismo, la expansión de redes corruptas y la reducción de la dimensión pública del Estado. Esta intervención en las actividades del Estado afectó su funcionamiento, y con ello, la percepción de la incapacidad del Estado para responder eficazmente al crimen organizado, facilitando su empoderamiento (Rincón Angarita, 2018, p. 59).

La captura del Estado por la corrupción es un fenómeno complejo que requiere ser analizado caso por caso en la práctica, ya que depende de diferentes contextos: sociológico, político, económico y legal. En efecto, la corrupción juega un rol protagónico en la captura del Estado debido a que es una característica clave del crimen organizado. Se deben considerar las múltiples y variadas manifestaciones de la corrupción, que van desde ofrecer regalos a los funcionarios para impedirles cumplir con sus funciones, hasta infiltrarse en las legislaturas nacionales para dictar normas en su interés. La corrupción está estrechamente relacionada con la criminalidad organizada, que ve en la corrupción una inversión que a futuro se cobrará al consumidor final. Las empresas criminales, al igual que las empresas legítimas, enfrentan riesgos al realizar sus actividades: fluctuaciones de precios, caídas del mercado, inflación y otros eventos que pueden afectar negativamente la rentabilidad de sus actividades económicas.

En este sentido, la principal diferencia entre las empresas legítimas y las criminales es que estas últimas tienen que correr un riesgo constante, la persecución por parte del Estado. Por ello, una de las tácticas que utilizan los grupos criminales para sobrevivir al mencionado trance es la de apoderarse del país, por medio de la corrupción (Rincón Angarita, 2018, p. 63).

6. Evolución del crimen organizado transnacional en la democracia de América latina

El crimen organizado en América Latina está experimentando cambios importantes y continuos, posicionándose como uno de los actores estratégicos más importantes del hemisferio, remodelando las fronteras territoriales, jugando un papel importante en la economía, penetrando las estructuras políticas y sociales, y amenazando el progreso en América Latina. El pasado 16 de noviembre de 2016, Brasil, Paraguay, Uruguay, Argentina, Bolivia y Chile presentaron un documento en la Conferencia de Seguridad Fronteriza del Cono Sur en Brasil, que decía: "Nuestro país está perdiendo la lucha contra el crimen organizado". El diagnóstico busca el consenso sobre instrumentos relacionados con la evolución del narcotráfico, el terrorismo, la trata de personas y el contrabando en América Latina. Dichas actividades se realizan con el apoyo de actores estatales regionales y extrarregionales, cuyo liderazgo está estrechamente vinculado a actividades delictivas que anualmente generan miles de millones de dólares en ingresos ilegales en la región, y millones de dólares a nivel mundial (Salinas Cañas & Riquelme Rivera, 2017, p. 158).

7. Factores que favorecen la actuación del crimen organizado en la democracia

La globalización parece haberse convertido en un punto de inflexión en el desarrollo de organizaciones criminales cuyas actividades han perjudicado no solo a individuos sino también a instituciones estatales. La globalización implica la libre circulación de personas, bienes y servicios entre diferentes países. Como resultado, las redes criminales, así como el contrabando de armas, personas o drogas, fluyen con mayor facilidad. De esta forma, la globalización tiene un doble papel: por un lado, promueve conductas delictivas, y por otro, juega un papel fundamental en la erradicación criminal, ya que promueve una mayor cooperación entre países contra la criminalidad organizada. El Estado no puede tolerar el crimen organizado, sino que debe combatirlo; sin embargo, existe un problema coyuntural y estructural como es la corrupción. También, un paso

importante para acabar con el crimen organizado en América Latina es la democratización de las instituciones políticas, pero no bastan las elecciones democráticas, sino la gobernabilidad apartada de la corrupción, que es lo más difícil porque el crimen organizado es una amenaza que socava la democracia (Zafra Espinosa de los Monteros, 2017, p. 16).

Los Estados son vulnerables no porque las organizaciones criminales corrompan las instituciones democráticas, sino porque son ellos quienes llegaron al poder y crearon una nación que acomodó su comportamiento criminal. En otras palabras, una vez que las redes criminales organizadas obtienen de alguna manera el control sobre la política y los altos funcionarios, el Estado se convierte en una empresa de defensa. Por lo tanto, las instituciones estatales de lucha contra el crimen son utilizadas para brindar las condiciones ideales del crimen organizado. De esta forma, la corrupción estatal, entendida como el mal uso del poder, los recursos o la información para obtener beneficios económicos o de otro tipo para sí o para un tercero, conduce a la debilidad de las instituciones democráticas, creando o exacerbando desigualdades persistentes en todos los ámbitos de la sociedad. Asimismo, el aumento de la discordia entre las regiones latinoamericanas ha orillado a un aumento en el número de organizaciones criminales. En este sentido, la falta de coordinación da lugar a la actividad de organizaciones criminales que utilizan estas diferencias para evadir la justicia buscando refugios criminales lícitos donde sus actuaciones estén exentas de responsabilidad penal (Zafra Espinosa de los Monteros, 2017, p. 17).

8. La impunidad como facilitadora de las amenazas a la seguridad nacional y la democracia

Los Estados pueden creer que la impunidad en casos de corrupción política amenaza la seguridad nacional. Estos casos de corrupción involucran la apropiación indebida de fondos públicos para beneficio privado. Según García Gallegos & Alda Mejías (2021, p. 260-261), entre los efectos están:

a. Debilitamiento institucional. El desvío de recursos públicos que podrían utilizarse para lograr objetivos estatales, como el desarrollo social (reducción de la pobreza) y el fortalecimiento de las instituciones judiciales y de seguridad. Además, el Estado no ha logrado invertir en estas instituciones, principalmente debido a la corrupción relacionada con el presupuesto estatal.

- b. Seguridad económica.** Si los países hacen mal uso de sus recursos para hacer frente a la corrupción en las compras públicas, terminarán pagando los costos asociados, como reparaciones a infraestructura mal construida, demandas y procesos judiciales, menor cumplimiento de la inversión extranjera, tasas de interés más altas de los bancos de crédito y un aumento en deuda pública. Todo ello repercute negativamente en los presupuestos de seguridad, judiciales y de las fuerzas armadas, favoreciendo al crimen organizado.
- c. Desconfianza en las instituciones.** Los casos de corrupción que no se procesan adecuadamente pueden crear una crisis en un Gobierno electo, lo que hace que los ciudadanos pierdan la confianza en sus instituciones. Solo en América Latina, más de 19 expresidentes y vicepresidentes se han enfrentado a varios tribunales anticorrupción; por ello, el Latinobarómetro expresa claramente que la legitimidad de la democracia se ha perdido recién en los últimos años, y esto lo hace más vulnerable a la criminalidad.
- d. Captura del Estado por la delincuencia organizada.** Si los vínculos entre altos funcionarios y jefes del crimen organizado quedan impunes, corremos el riesgo de que estas instituciones actúen en favor de los grupos criminales con fondos públicos.

9. La eficacia de los derechos como requisito de legitimidad democrática

9.1. La protección de la dignidad humana como objetivo primordial

Un sistema de protección integrado por los derechos fundamentales es garantía de la dignidad humana. El valor intrínseco de la persona se halla en un conjunto de características que hacen de él un ser único e irrepetible. Las características a nivel individual como social son requisitos previos necesarios para el desarrollo de la personalidad, y tienen un significado legal y político, teniendo en cuenta la naturaleza especial del hombre. Este dirige y legitima las instituciones del Estado en el ejercicio de sus atribuciones; comunica todos los derechos fundamentales y se convierte en parte del proceso que sustenta el surgimiento y cambio de valores y necesidades sociales. El hombre no puede ser considerado en modo alguno un medio, sino que debe ser visto siempre como un fin; por tanto, es la fuente del reconocimiento de los derechos naturales de la persona, que pueden extenderse a todos los derechos humanos (Sansó-Rubert Pascual, 2020, p. 427).

9.2. El garantismo y la criminalidad organizada

La reflexión sobre el crimen organizado que enfrenta la realidad en relación con los ideales constitucionales profundiza la importancia de la protección de los derechos fundamentales y las libertades civiles como estrategia de emergencia frente al crimen organizado. La cuestión básica de los derechos humanos hoy no es tanto la legitimación, sino la protección frente a la concreción de violaciones por parte de los grupos criminales (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 430-431).

El sistema jurídico de protección en sentido amplio se compone de una serie de principios, sistemas o situaciones que garantizan el concepto de libertad. De hecho, las obligaciones del Estado en materia de derechos fundamentales incluyen la ratificación de las normas pertinentes (materiales y procesales), la representación de las instituciones responsables de sus garantías, la implementación de medidas estatales de respeto y la obligación de proteger y hacer cumplir los derechos. Por otro lado, no existen derechos sin seguridad, pero es cierto que no hay seguridad sin derechos, pues su finalidad no es otra que hacer efectivo el ejercicio de los derechos fundamentales (Sansó-Rubert Pascual, 2020, pp. 437-438).

10. En democracia, el crimen organizado no es ideología ni política

El crimen organizado, por su propia naturaleza y elementos básicos en una democracia, no tiene vínculos ideológicos ni políticos; no obstante, la democracia se define por sus elementos básicos, como el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el acceso al poder y su ejercicio de conformidad con la ley, elecciones periódicas, libres y justas basadas en el voto universal y secreto como expresión de la soberanía. La protección del pueblo, un sistema pluralista de partidos, organizaciones políticas y la separación estatal de poderes. Por su parte, la delincuencia organizada transnacional apunta a su inclusión del poder estatal para someterlo a sus intereses; en efecto, la red delictiva perturba no solo la integridad de las instituciones públicas, sino que repercute en los derechos fundamentales (Sánchez Berzaín, 2021).

11. Conclusión

La criminalidad organizada erosiona las instituciones democráticas, y con ello, derechos fundamentales, al someterlos bajo permanente amenaza y al insertarse en el aparato estatal, por medio de la corrupción. Por ello, es imperativo que el Estado mantenga como norte su lucha contra la corrupción, el crimen organizado

e impunidad. No cabe duda de que las debilidades de las instituciones públicas favorecen el camino para la criminalidad organizada. La criminalidad las captura por medio de la corrupción, en mérito a sus débiles órganos de control o a los mismos funcionarios, que incluso llegan a formar parte operativa de las organizaciones criminales. En ese contexto, el crimen organizado sí representa un peligro para la democracia, condición que lo favorece frente a democracias débiles o en crisis políticas, como ocurre en nuestro país.

12. Referencias

- Alvarenga de Cigliolo, N. & Sosa Villalba, S. (2020). Impacto de la cooperación interinstitucional en la lucha contra el crimen organizado. *Revista Jurídica: Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*. 2 (10), 35-66.
- García Gallegos, B. & Alda Mejías, S. (2021). *El Estado en América Latina ante el asedio del delito organizado*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- López González, & J. Lascurain Fernández, M. (2021). La racionalidad económica y el altruismo dirigido del crimen organizado en la era del Covid-19. *EntreDiversidades: Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 8 (1), 241-257.
- Rincón Angarita, D. (2018). Corrupción y captura del Estado: La responsabilidad penal de los servidores públicos que toman parte en el crimen organizado. *Prolegómenos: Derechos y Valores*, 21 (42), 57-71.
- Rodrigues Nunes, D. (2022). La intervención de la delincuencia organizada en la economía legítima. *Revista Internacional CONSINTER de direito*, 8 (14), 313-333.
- Rodríguez Fuentes, O. (2015). El limbo democrático: Estado de Derecho, crimen organizado y paramilitarismo en México. *Politai, Revista de Ciencia Política*, 6 (11), 15-32. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/politai/article/view/14659>
- Salinas Cañas, S. & Riquelme Rivera, J. (2017). Democracia, integración y seguridad en América Latina: el crimen organizado transnacional (cot) como desafío. *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, 15 (27), 149-172.
- Sánchez Berzaín, C. (2021, agosto 08). En democracia, el crimen organizado no es ideología ni política. *Portal de noticias Infobae*. <https://www.infobae.com/america/opinion/2021/08/08/en-democracia-el-crimen-organizado-no-es-ideologia-ni-politica/>
- Sansó-Rubert Pascual, D. (2020). *Crimen organizado y déficit democrático. Desafíos constitucionales* [Tesis doctoral, Universidad de Santiago de Compostela]. <https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/24588>
- Trujillo Saltos, C. (2021). *Crimen organizado y calidad de la democracia: El caso de México* [Trabajo de Titulación, Universidad Hemisferios]. <http://dspace.uhemisferios.edu.ec:8080/jspui/bitstream/123456789/1282/1/Trabajo%20de%20titulaci%C3%B3n-Cynthi%C20Trujillo%20Saltos.pdf>
- Vargas, J. (2020 diciembre). Crimen organizado y limitaciones de la democracia. *Foro económico*. <https://dev.fococonomico.org/2020/12/15/crimen-organizado-y-limitaciones-de-la-democracia/>
- Zafra Espinosa de los Monteros, R. (2017). El crimen organizado: Especial consideración a Iberoamérica. *REIB: Revista Electrónica Iberoamericana* 11 (1), 29-57.

CÉSAR ANTONIO DELGADO CASTRO

Abogado por la UNMSM y egresado de la maestría en Ciencias Penales de la misma casa de estudios. Fiscal adjunto provincial titular de la Primera Fiscalía Supraprovincial Corporativa contra la Criminalidad Organizada - Segundo Despacho. Curso de especialización de Teoría de la Prueba en la Universidad de Alicante, España.

Autor del libro **El sicariato como una modalidad del crimen organizado** y de numerosos artículos de derecho.

Aproximación al estado actual del delito de organización criminal en el Perú

Algunos apuntes sobre la política criminal de los delitos de criminalidad organizada

Approximation to the current state of the crime of criminal organization in Peru

Some notes on the criminal policy of organized crime offenses

Resumen

El presente artículo de investigación está referido al estado actual del delito de organización criminal y de las diferentes manifestaciones típicas de este fenómeno social, y a cómo la política criminal a cargo del Estado y del Poder Legislativo se ha visto deteriorada, desde el año 2016 a la fecha, por la grave “crisis política” que atraviesa el país, al punto de que no se cuenta con una política criminal seria y articulada para hacer frente a los delitos típicos de la criminalidad organizada, sobre todo a los delitos violentos y de sangre —como sicariato, extorsión, robo agravado, etc.—, que son los que tocan directamente a los ciudadanos y generan inseguridad en la población. En ese sentido, se propone una política criminal que se alimente tanto de los estudios de la criminología —conocimiento del delito, de las diferentes formas que asume y de sus autores— como de la dogmática penal, de modo que se materialicen leyes que hagan posible enfrentar en mejores condiciones la acción criminal, que cada día es más especializada y sofisticada y que incluso ha penetrado el poder político hasta apropiarse de gran parte del patrimonio público, lo que a su vez genera un manto de impunidad sobre la misma. Así resulta que para asegurar su autonomía e independencia, además de garantizar la legitimidad de sus decisiones, los operadores de

justicia —Ministerio Público, Poder Judicial y Tribunal Constitucional— deben mantenerse alejados del poder político y no politizar la función que cumplen. De igual manera, la acción de los operadores de justicia debe ser ejercida al margen de la influencia de las opiniones y juicios emitidos a través de los medios de comunicación.

Palabras clave: política criminal, organización criminal, criminalidad organizada, sicariato, extorsión.

Abstract

This research article refers to the current state of the crime of criminal organization and the different typical manifestations of this social phenomenon, and how the criminal policy led by the State and the Legislative Power has been deteriorated since 2016, due to the serious "political crisis" that the country is going through, to the point that there is no serious and articulated criminal policy to face typical organized crime offenses, especially violent and bloody crimes —such as assassination, extortion, aggravated robbery, etc.— which directly affect citizens and generate insecurity in the population. In this sense, a criminal policy is proposed that draws on criminology studies -knowledge of the crime, the different forms it takes, and its authors- as well as penal dogmatics, so that laws can be materialized that make it possible to better confront criminal

action, which is becoming more specialized and sophisticated and has even penetrated political power to appropriate a large part of the public patrimony, which in turn generates a cloak of impunity over it. Thus, to ensure their autonomy and independence, as well as to guarantee the legitimacy of their decisions, justice operators -Public Prosecutor's Office, Judicial Power and Constitutional Court- must stay away from political power and not politicize the function they fulfill. Likewise, the action of justice operators must be exercised outside the influence of opinions and judgments issued through the media.

Keywords: criminal policy, criminal organization, organized crime, assassination, extortion.

1. Consideraciones generales

La delincuencia organizada en nuestro país es cada vez más *sofisticada, corrupta, compleja y violenta*. En efecto, existen diversas organizaciones criminales con estructuras criminales diferentes que, criminológicamente, han sido creadas de una u otra forma para hacer más eficiente la actividad criminal que estas desarrollan o persiguen. Es así que la estructura, roles o funciones de los integrantes de una organización resultan distintas en función de la actividad criminal que estas desarrollan, que van desde los delitos típicos conocidos, como el tráfico ilícito de drogas, la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes, la minería ilegal, el lavado de activos, el sicariato, la extorsión, la falsificación de billetes de origen extranjero —como el dólar, por ejemplo—, la pornografía y violación sexual de menores de edad, la usurpación de terrenos del Estado, y la corrupción de funcionarios públicos, hasta los nuevos o recientes como el de la ciberdelincuencia. Y dentro de estas organizaciones criminales muchas de ellas por la actividad criminal que desarrollan, como tráfico ilícito de drogas en grandes cantidades, pornografía infantil, falsificación de moneda extranjera, lavado de activos, minera ilegal y ciberdelincuencia, tienen alcance trasnacional y/o conexiones con otras organizaciones criminales extranjeras.

Asimismo, a partir del año 2017, fecha en que se produjo una masiva migración extrajera a nuestro país, principalmente de nacionalidad venezolana, gran parte de ella constituida por personas que se encuentran al margen de la ley y cuyo ingreso nuestras autoridades no supieron controlar, motivo por el cual vienen operando en territorio nacional algunas facciones o integrantes de la denominada organización criminal el “Tren de Aragua”, como “Los Gallegos”, que desde diciembre

del año 2021 vienen actuando en diversas partes de la ciudad de Lima, dedicándose sobre todo a la comisión de los delitos de trata de personas con fines de explotación sexual, extorsión, sicariato (cfr. la Resolución Nº 02, de fecha 08/11/2022, Exp. 138-2022- 10, 8ºJIPN). El *modus operandi* o prácticas criminales de estas facciones resultan más violentas que las de las organizaciones o bandas criminales de nuestro país; y, lamentablemente, estas últimas vienen reproduciendo tales prácticas violentas en su accionar delictivo, incrementándose de esta manera delitos como sicariato, extorsión, reglaje y robo de vehículos y artículos de elevado valor económico. Este contexto criminal ha creado un clima de inseguridad ciudadana alarmante e insostenible para determinadas ciudades del país, como Lima, Callao y Trujillo (La libertad), que durante los años 2015, 2016 y 2017 concentraron la mayor cantidad de muertes por sicariato (INDAGA- Observatorio Nacional de Política Criminal del MINJUS y DD.HH., 2022, pp. 55 y ss.). Frente a esta situación, las fuerzas del orden, por diversos motivos, poco o nada vienen haciendo para contrarrestar el daño que viene produciendo este fenómeno criminal a bienes jurídicos tan importantes como la vida, la libertad individual, el patrimonio, etc.

En efecto, la delincuencia venezolana en estos últimos cinco años viene operando con mucha impunidad en territorio nacional; es así que, por ejemplo, “Los Gallegos”, una banda de delincuentes venezolanos dedicados al sicariato y a la extorsión..., ahora cuentan con ‘oficinas centrales’ donde planifican sus estrategias para “lidiar” con la competencia. Su más reciente “golpe comercial” lo dirigieron contra tres colombianos que se dedicaban al negocio de los préstamos en un territorio que los “Gallegos” consideran suyos. El triple homicidio ocurrió el pasado 2 de noviembre en Mala, Cañete (Zambrano, 2022, p. 26).

Por otro lado, tenemos los delitos de corrupción política, en los que políticos (entre los que incluso encontramos a presidentes), empresarios de nuestro país y abogados de conocidos estudios jurídicos, entre otros, se han visto involucrados en una trama de corrupción diseñada por la empresa constructora brasileña Odebrecht. Fue así como los jefes de Estado del Perú de los últimos 18 años acabaron enjuiciados por los sobornos de Odebrecht: Alejandro Toledo (2001-2006) está preso en Estados Unidos a la espera de su inminente extradición y condena en Lima, Alan García (2006-2011) se suicidó de un balazo en la cabeza cuando iba a ser arrestado, Ollanta Huma-

la (2011-2016) camina rumbo a una sentencia en los próximos meses, mientras Pedro Pablo Kuczynski (2016-2018) espera, bajo arresto domiciliario, su turno de juicio. Junto a ellos aparece la excandidata presidencial Keiko Fujimori, que sufrió prisión preventiva —hoy con comparecencia restringida— por recibir dinero de Odebrecht (Castilla, 2020, p. 34).

Asimismo, se siguen investigando los delitos de corrupción del conocido caso de los “Cuellos Blancos del Puerto”, el mismo que involucra a jueces y fiscales de todos los niveles jerárquicos, empresarios, abogados y políticos. Estos delitos no generan sentimientos de inseguridad ciudadana en la población, pero por sus efectos resultan siendo verdaderamente graves para el normal desarrollo económico y social del país, pues privan a la población de los servicios básicos de agua, educación, vivienda y salud. Esta corrupción generalizada termina provocando en la población un negativo sentimiento de anomia.

En este contexto criminal descrito, la política criminal, la criminología y la dogmática penal, en el ámbito de la prevención general y de la represión penal adquieren una importante función para hacer frente a este fenómeno criminal que amenaza la seguridad ciudadana y el Estado de derecho de nuestro país. La política criminal como parte de la política pública general del Estado, entendida como un conjunto de estrategias que el Gobierno adopta para hacer frente a la delincuencia que afecta a la normal convivencia en nuestro país, se vale, por un lado, de la criminología para conocer el origen, las causas y consecuencias del delito, y, por otro, de la dogmática penal para promulgar leyes que tipifique delitos que afectan gravemente bienes jurídicos individuales y colectivos de gran relevancia penal. Sin embargo, debido a que desde el año 2016 hasta el presente año existe una grave crisis política entre el poder ejecutivo y el poder legislativo —en cuya responsabilidad también están comprometidos, entre otros, los poderes fácticos de algunos sectores de la prensa y del poder económico—, en los últimos seis años (2016-2022) hemos tenido seis presidentes: Pedro Pablo Kuczynski (2016-2018), Martín Vizcarra (2018-2020), Manuel Merino (del 09 al 15 de noviembre de 2020), Francisco Sagasti Hochhauser (noviembre de 2020 a julio de 2021), José Pedro Castillo Terrones (del 28 de julio de 2021 hasta el 07 de diciembre de 2022) y Dina Boluarte (desde el 07 de diciembre 2022 a la fecha); y en estos dos últimos años (2020-2022) hemos tenido ocho ministros del Interior, lo que no ha permitido contar

con una política criminal que seria, articulada, especializada, de mediano y largo plazo, sostenible en el tiempo y que sea efectiva para hacer frente a la criminalidad en todas sus manifestaciones. El resultado ha sido que hoy se han instalado el caos y la inseguridad ciudadana en la población, al incrementarse de manera exponencial la delincuencia en todas sus formas.

En el caso peruano, conforme a un estudio del Consejo Nacional de Política Criminal del MINJUS y DD.HH., del año 2013, el fenómeno de la criminalidad patrimonial es el que más contribuye a la inseguridad ciudadana, pues, según cifras de victimización que presenta el INEI, el 33 % de los peruanos han sido víctimas de algún delito patrimonial. Ante esto, el Estado peruano asumió una política criminal “reactiva”, sustentada en una visión de corto plazo, casi siempre impulsada por fenómenos sociales temporales o violentos, y en la que el sustento empírico ha sido débil o simplemente inexistente, al tiempo que, como regla, ha carecido de componentes de monitoreo y evaluación de impacto que permitan comprobar su efectividad. El principal mecanismo de acción de esta política “reactiva” ha sido la promulgación de normas que van desde la criminalización de nuevas conductas, pasando por aquellas que agravan las penas o las modalidades de delitos ya existentes, hasta aquellas que reducen o excluyen beneficios penitenciarios a determinados delitos, sin que se haya comprobado su impacto (“Política Nacional Frente a Delitos Patrimoniales”, p. 5).

En el caso de la criminalidad organizada, la política criminal no solo es diferente en comparación con los delitos comunes, sino que es también diferente para hacer frente cada uno de los delitos típicos de este fenómeno criminal. Por ejemplo, no es lo mismo la política criminal para los delitos de lavado de activos que para la ciberdelincuencia o los delitos contra el medio ambiente. Asimismo, parte importante para la eficacia de la política criminal es que los operadores del derecho, como los jueces y fiscales, gocen de legitimidad frente a la sociedad y que por tanto no politicen su actuación y decisiones frente a la investigación y procesamiento del presunto responsable de la comisión de un delito. En efecto, “Los juzgamientos no son como las elecciones, que se ganan a través del uso de los comicios, de la radio y de los diarios (*Bridges v. California*). Nadie puede ser condenado sin “una acusación hecha con justicia y con justicia juzgada por un tribunal público exento de prejuicios, pasiones, excitación y poder tiránico” (*Chambers v. Flori-*

da) (Batista, 2018, p. 81). En ese sentido, a fin de mantenerse equidistante de las disputas, el magistrado no puede disputar la hegemonía política; no puede crear narrativas, ni anticipar ningún juicio de culpabilidad, ni tampoco colaborar para que los medios promuevan la execración de los ciudadanos (Citadino y Moreira, 2018, p. 58).

2. Política criminal contra la criminalidad organizada

Se puede afirmar que un cierto ámbito de las cuestiones fundamentales de la dogmática penal está abierto a la influencia directa del ordenamiento constitucional; es decir, estas se encuentran, a la vez, dentro de las fronteras de la Constitución y en relación con la política criminal. Esto es así en la medida en que, en última instancia, las bases del derecho penal no hay que buscarlas en las leyes, sino en la Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del actual estado constitucional democrático (Landa, 2005, p. 76). Incluso se habla del “programa penal de la Constitución”, haciendo alusión al elenco de normas constitucionales que sustentan la intervención penal (Zúñiga, 2001, p. 53).

En efecto, “Si por consiguiente las valoraciones político-criminales fundamentan el sistema del derecho penal y la interpretación de sus categorías, necesariamente se plantea la cuestión de la relación entre dogmática jurídico-penal y política criminal [...] el principio *nullum crimen sine lege* es un postulado político-criminal no menor que la exigencia de combatir con éxito el delito; y no solo es un elemento de la prevención general [...] sino que la propia limitación del *ius puniendi* es también un objetivo importante de la política criminal de un Estado de derecho” (Roxin, 2006, pp. 223-224).

El derecho penal es expresión de una política criminal. Así, la discusión sobre los fines del derecho penal y sobre los medios precisos para alcanzar tales fines no puede ser más que una discusión político-criminal. Y la vocación de la discusión político-criminal es, en último término, la reforma del derecho penal (Silva, 2000, pp. 22-23).

En ese sentido, Zúñiga (2001) señala lo siguiente:

Si la Política Criminal es la disciplina que estudia cuáles son los mecanismos más idóneos para hacer frente a una determinada criminalidad, desde un punto de vista preventivo y no solo

represivo, y que para seleccionarlos se rige por una serie de principios que se derivan de las características del Estado Social y Democrático de Derecho en que se inscribe, de ello se colige que la política criminal no puede pertenecer simplemente al ámbito de la política jurídica o la política penal, sino que tiene que pertenecer al ámbito más amplio de la política social de un Estado determinado (p. 63).

En el caso peruano, el artículo 43° de la Constitución de 1993 identifica al Estado como social y democrático de derecho.

El principio de *Estado de derecho* impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al derecho, lo que dará lugar a los límites derivados del principio de *legalidad*. La idea del *Estado social* sirve para legitimar la función de prevención en la medida que sea necesaria para proteger a la sociedad. Ello implica ya varios límites que giran en torno a la exigencia de *necesidad social de la intervención penal*. Por último, la concepción del Estado democrático obliga en lo posible a poner el derecho penal al servicio del ciudadano, lo que puede verse como fuente de ciertos límites que hoy se asocian al respeto de principios como los de *dignidad humana, igualdad y participación del ciudadano* (Mir Puig, 1999, p. 74).

En ese entendido, la Constitución Política de 1993, en el artículo 2.24, reconoce y garantiza como derecho fundamental de toda persona el derecho a la libertad y a la seguridad personales.

Es así que del texto constitucional se deduce que el Estado por medio de la ley limita la libertad personal; y uno de los supuestos es tipificando y sancionando los hechos con relevancia penal, con pena privativa de libertad las conductas delictivas que atentan contra otros bienes jurídicos individuales y colectivos, que gozan de protección por el ordenamiento jurídico nacional (art. 2.24.d); pero por seguridad y garantía del imputado, se proscribe la interdicción de la arbitrariedad (art. 43), sujetando por tanto el *ius puniendi a la observancia de los principios de proporcionalidad* (art. 200), *legalidad y presunción de inocencia* (art. 2.24.e); y la detención solo se puede realizar en *flagrancia delictiva o por mandato judicial* (art. 2.24.f).

Al respecto, el TC en reiteradas sentencias ha señalado¹ que:

(1) Como la Sentencia del TC: Exp.09426- 2005-HC/TC, 24/10/2006; Exp. 09068-2005-HC/TC, 05/10/2006; Exp. 02718-2006-PHC/TC, 04/10/2006.

[...] como todo derecho fundamental, el derecho a libertad personal tampoco es un derecho absoluto, pues como lo establece el artículo 2°, inciso 24, literales a y b de la Constitución, aparte de ser regulado, puede ser restringido mediante ley. Ningún derecho fundamental, en efecto, puede considerarse ilimitado en su ejercicio. Los límites que puede imponérseles son intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son los que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, en cambio, se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales (STC, Exp.02510-2005-HC/TC, FJ. 5, del 19/05/2005).

En ese sentido, tratándose de casos de delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y de *delitos cometidos* por organizaciones criminales, la detención solo puede durar hasta quince días naturales, plazo de detención que es diferente para los delitos comunes, que no puede durar más de 48 horas².

Ahora bien, de la aplicación del principio de unidad de la Constitución en la interpretación constitucional —que considera a la Constitución como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto³—, del artículo 2.24 de la Constitución, en consonancia con los artículos 1° (Defensa de la persona humana), 8° (Represión al tráfico ilícito de drogas),⁴ 43° (Estado democrático de Derecho. Forma de gobierno), 44° (Deberes del Estado)⁵ y 139° (Principios y derechos de la función jurisdiccional) del texto constitucional, se advierte que la política criminal del programa penal constitucional reconoce, entre otros, a la *criminalidad organizada* y a los delitos típicos de esta —que revisten especial relevancia jurídico-penal— como el tráfico ilícito de drogas, como injustos penales graves, peligrosos y complejos que atentan contra el ordenamiento jurídico nacional, en la que concretamente se afecta la seguridad pública y nacional, la salud pública, el Estado de derecho y la democracia.

Es así que la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo- Ley N.º 29158 (del 18/12/2007), en el artículo 4°, regula las competencias exclusivas de este poder del Estado, siendo una de ellas la de “Diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno. Las políticas nacionales definen los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de las políticas públicas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal desarrollo de las actividades públicas y privadas. *Las políticas nacionales conforman la política general de gobierno*”. Y es la política criminal, parte de la política pública general del Estado, la encargada de diseñar la estrategia de la prevención y combate a la delincuencia.

En ese contexto, el Estado promulgó la Ley 29807 - Ley que crea el Consejo Nacional de Política Criminal (del 14/11/2011), que constituye el Consejo Nacional de Política Criminal, encargado de planificar, articular, supervisar y dar seguimiento a la política criminal del Estado, el mismo que estará adscrito al Ministerio de Justicia (Art.1º).

Con relación con los delitos de criminalidad organizada, en nuestro país, de acuerdo al Documento de Trabajo N.º 13, “Diagnóstico Situacional del Crimen en el Perú” (junio 2013), del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, resultan siendo de esta categoría “el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, la minería ilegal de oro, la trata de personas, el tráfico ilegal de armas y el lavado de activos”⁶. A estos corresponde agregar el delito de corrupción de funcionarios públicos, que no solo resulta siendo el delito instrumental de las organizaciones criminales para llevar a cabo los citados delitos —excepto el de terrorismo— sino también el delito principal, que en su forma más grave se manifiesta en corrupción política. Al respecto, Transparency International, en el Índice de Percepción de Corrupción 2013, de un universo de 175 países, le asigna al Perú la puntuación 83, en una escala entre 100 (percepción de ausencia de corrupción) y 0 (percepción de muy corrupto).

(2) Ley N° 30558 (del 04.05.2017)- Ley de reforma del literal d) del Inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

(3) Cfr. al FJ. 12.a) de la STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC, publicado el 08.11.2005, Caso: Pedro Lizana Puelles.

(4) Art. 8. Represión al tráfico ilícito de drogas. “El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Así mismo, regula el uso de los tóxicos sociales”.

(5) Art. 44. Deberes del Estado. “Son deberes primordiales del Estado [...] proteger a la población de las amenazas contra su seguridad...”.

(6) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Documento de Trabajo N° 03, “Diagnóstico situacional del crimen organizado”, junio de 2013, p. 32.

Asimismo, de acuerdo, al Informe de Evaluación Mutua del Perú - 2019, realizado por el GAFI-LAT (2019), “El Perú se enfrenta a una serie de amenazas al sistema ALA/CFT⁷ como fuentes de activos de origen ilícito, entre los que destacan: tráfico ilícito de drogas (TID), corrupción, minería ilegal, crimen organizado con estructuras relativas a la trata de personas y migrantes, sicariato y contrabando. El producto de estas conductas se infiltra tanto en la economía formal como informal” (p. 9). Es decir, todos estos delitos resultan siendo la mayor fuente de activos ilícitos, y son expresión o modalidades delictivas de la criminalidad organizada en el Perú.

En definitiva, si bien es cierto que por primera vez la constitución incorpora el vocablo “organizaciones criminales” en la forma indicada, sin que lo defina o le asigne un contenido, también es cierto que desde hace más de una década el mismo ha sido incluido y desarrollado en la legislación ordinaria, porque responde a la política criminal que el Estado ha implementado para hacer frente a este grave fenómeno criminal, que se ha visto plasmada, entre otras leyes, en el Decreto Legislativo N° 1106- Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, publicado el 19/04/2012; la Ley N.º 30077 - Ley contra el crimen organizado, publicada el 20.08.2013; el Decreto Legislativo N.º 1244- Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas, publicado el 20/10/2016; el Decreto Legislativo N.º 1302- Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial de colaboración eficaz, publicado el 30/12/2016; y el Decreto Legislativo N.º 1373 - Decreto Legislativo sobre extinción de dominio, publicado el 04/08/2018. Todas estas leyes especiales se dan de cara a las convenciones internacionales, que el Estado peruano ha suscrito, tales como: a) la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas — Convención de Viena— (1988), y b) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional —Convención de Palermo— (2000).

La moderna política criminal se aparta de las formas de tipificación de conductas y determinación de bienes jurídicos propias del derecho penal tra-

dicional. Su forma delictiva característica es el delito de peligro abstracto (como el fraude de subvenciones), y el bien jurídico normalmente objeto de protección es un bien jurídico universal vagamente configurado (como la salud pública en el derecho penal de estupefacientes). De este modo, la determinación del injusto en la ley penal se diluye, aumentando y flexibilizando sus potencialidades de aplicación (Hassemer, 1998, p. 37).

En efecto, los delitos colectivos como la asociación ilícita, organización criminal, entre otros, son típicos delitos de peligro abstracto.⁸ En este tipo de delitos, la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro (Roxin, 2006, p. 336).

La criminalidad organizada se caracteriza en general por afectar de forma simultánea, directa o indirectamente, a numerosos bienes jurídicos. Normalmente, se trata de bienes jurídicos colectivos, como la salud pública, en el caso del tráfico ilícito de drogas o el medio ambiente, en el caso del tráfico ilegal de deshechos [...] o los derechos de los trabajadores, en el tráfico ilegal de inmigrantes [...] Pero también pueden verse afectados bienes jurídicos individuales, por ejemplo cuando los grupos organizados llevan a cabo actividades violentas o intimidatorias. En la actualidad, se suelen destacar las consecuencias indirectas, particularmente la acumulación de poder económico de la delincuencia organizada y su capacidad de corrupción (Anarte Borrallo, 1999, p. 46).

Lo anterior, muchas veces se traduce en poder político, cuando este se vincula con políticos corruptos.

El crimen organizado no se conforma solo con obtener grandes sumas de dinero, sino que precisa del poder político para controlar las decisiones gubernamentales y modificar la legislación, rodeándose de un ambiente que les permita delinquir con menos riesgos (Red Centroamericana de Centros de Pensamiento e Incidencia, 2011, p. 23). En efecto, la criminalidad organizada necesita del poder político para asegurar la impunidad de sus servidores y para aumentar su capacidad de influencia en la sociedad (Zúñiga, 2013, p. 565).

En ese entendido, la criminalidad que hoy en día atenta contra los derechos y bienes fundamen-

(7) ALA: Antilavado. CFT: Contra el financiamiento del terrorismo.

(8) Los sectores que define el nuevo derecho penal son: el medio ambiente, las drogas, la economía, el tratamiento informático de datos, el terrorismo y la criminalidad organizada, entre otros (Hassemer, 1998, p. 37).

les no es ya la vieja criminalidad de subsistencia, ejecutada por sujetos individuales, prevalente-mente marginados. La criminalidad que amenaza más gravemente los derechos, la democracia, la paz y el futuro mismo de nuestro planeta es seguramente la *criminalidad del poder*, un fenómeno no marginal ni excepcional, como la criminalidad tradicional, sino inserto en el funcionamiento normal de nuestras sociedades. En ese sentido, existen tres formas de criminalidad del poder, mancomunadas por su carácter de *criminalidad organizada*: la de los poderes abiertamente criminales, la de los crímenes de los grandes poderes económicos, y, finalmente, la de los crímenes de los poderes públicos (Ferrajoli, 2016, p. 73).

En efecto, la criminalidad organizada unida a la criminalidad de empresa, como dos mundos paralelos con vasos comunicantes, constituye uno de los retos actuales de la política criminal. Su capacidad expansiva y su habilidad corruptora en el ámbito político y social de las sociedades modernas hacen de este tipo de criminalidad una verdadera lacra social (Zúñiga, 2001, p. 265).

Sin embargo, es necesario precisar que estos bienes jurídicos colectivos e individuales señalados (salud pública, vida e integridad física, etc.) serían los que directa o indirectamente se verían afectados por la actividad criminal concreta que realiza la organización criminal; en cambio, tratándose del delito de organización criminal (art. 317 C. P.), como delito autónomo y de peligro abstracto, se afectaría el bien jurídico tranquilidad pública o paz pública (Título XIV del C. P.). Esta posición responde a la teoría doctrinaria mayoritaria del bien jurídico colectivo, “que ve en este ámbito no (solo) una anticipación, sino un ataque directo contra un bien jurídico autónomo de la ‘paz interior’, que comprendería también la ‘seguridad pública’, la ‘seguridad pública interior’ o la ‘seguridad pública y el orden estatal’” (Cancio, 2008, p. 42). En efecto, el bien jurídico afectado no es solo el que representen los posibles delitos, sino que la seguridad pública se vería afectada ya por la existencia misma de la asociación (Ziffer, 2005, p. 37).

En ese sentido, la moderna política criminal se aparta de las formas de tipificación de conductas y determinación de bienes jurídicos propias del derecho penal tradicional. Su forma delictiva característica es el delito de peligro abstracto (como el fraude de subvenciones), y el bien jurídico normalmente objeto de protección es un bien jurídico universal vagamente configurado (como la salud pública en el derecho penal de estupefacientes). De este modo, la determinación

del injusto en la ley penal se diluye, aumentando y flexibilizando sus potencialidades de aplicación (Hassemer, 1998, p. 37).

Por esto, la política criminal contra la delincuencia organizada debe ser integral, es decir, la lucha o respuesta debe ser holística, referida tanto en el aspecto preventivo como de reacción penal, que en ese último caso no solo se agota en la investigación y persecución penal, y su eventual sanción penal, sino también en la persecución del patrimonio criminal, que se traduce en la incautación y decomiso de los activos de origen ilícito.

Frente a los problemas de corrupción política vinculada con la criminalidad organizada, se requiere que la política criminal le dé prioridad a la lucha contra el crimen organizado. Parece un hecho ya establecido, pero en realidad más allá de la preocupación por las drogas, los mercados ilegales crecen y se desarrollan con una aparente invisibilidad. En consecuencia, se requiere de una verdadera priorización desde el trabajo policial e investigativo (Dammert, Ávila y Medina, 2020, p. 10).

Asimismo, la política criminal de la globalización es agresiva con la criminalidad organizada, pues este nuevo riesgo derivado de la globalización política y económica se caracteriza por la magnitud de sus consecuencias lesivas; no solo crea inseguridad ciudadana, como la tradicional delincuencia individual, sino que afecta al propio Estado por su clara incidencia en el orden social, político y económico. Por ello, la reacción frente a la delincuencia organizada no solo se dirige a la tutela de bienes individuales, sino fundamentalmente a garantizar las condiciones o bases del propio funcionamiento del modelo social (Choclán, 2001, p. 218).

En ese sentido, ya en el plano material, como bien señala Alejandro Luppi (2020) refiriéndose a la política pública antimafia,

la institucionalización de una política pública consiste en un proceso permanente de codificación de categorías interpretativas, de justificación de las reglas y de los comportamientos esperados y de distribución de roles y prerrogativas entre los agentes involucrados en el proceso instituido (política antimafia) —contribuyendo a la perpetuación de las instituciones antimafia (autoridades de persecución penal)—, pero caracterizada por un universo de relaciones móviles e influenciable por el mundo exterior (política antimafia italiana) [...] política criminal [...] cuya legitimidad política y social depende

de este proceso de institucionalización, tanto en el nivel de definiciones de fenómenos criminales como de repertorios de acciones (pp. 340-341).

En conclusión, la criminalidad organizada entendida como injusto penal colectivo, de estructura criminal de carácter permanente, complejo y transnacional, ha llevado a la política criminal de nuestro país, acorde con los instrumentos internacionales de lucha contra este fenómeno criminal que ha suscrito, a reprimir penalmente dicho fenómeno criminal en dos frentes o direcciones, que se enfocan en el plano nacional e internacional, y que entre las mismas se encuentran vinculadas.

En el plano nacional, la política criminal se ha encargado de hacer frente a este fenómeno criminal mediante el derecho penal sustantivo, procesal penal y de ejecución penal.

Es así que *en el derecho penal sustantivo*, el legislador nacional, mediante el Código Penal de 1991, se ha encargado de tipificar el delito de asociación ilícita para delinquir y desde el año 2016 lo ha modificado y en su reemplazo ha incorporado el delito de organización criminal (Decreto Legislativo N.º 1244, de fecha 27/10/2016), y también lo incorporó como agravante de diversos delitos (como el tráfico ilícito de drogas, robo agravado, etc.). Además, por medio de leyes especiales ha tipificado nuevos delitos que se consideran típicos de la criminalidad organizada, como el delito de lavado de activos (Decreto Legislativo N.º 1106), los delitos informáticos (Ley N.º 30096 - Ley de delitos informativos, del 21/10/2013, modificada por la Ley N.º 30171, de fecha 17/02/2014), etc.

La figura de la asociación para delinquir ha tenido a lo largo de la historia diferentes finalidades político-criminales, ha sido utilizada para perseguir tipos distintos de criminalidad asociativa, como la delincuencia política primero y la terrorista después. En la actualidad, ha incorporado aquella lucha contra el crimen organizado (Sánchez García de Paz, 2005, pp. 103-104).

Las leyes contra la delincuencia organizada tienen por objeto sancionar a la delincuencia organizada y para ello construyen tipos penales especiales y nuevos medios de prueba, así como nuevas formas de evaluación de la prueba (Samuel González- Ruiz, Edgardo Buscaglia, José Cruz García González y César Prieto Palma, p. 56).

Asimismo, otra medida de política criminal importante en la legislación nacional es la dispues-

ta en el Código Penal de 1991, que en el artículo 105º regula las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas, como: a) la clausura de sus locales o establecimientos, b) disolución y liquidación de la PJ, c) la suspensión de las actividades de la PJ, y d) la prohibición a la PJ de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

En el derecho procesal penal, el C. P. P. (2004) y la Ley N.º 30077 - Ley contra el crimen organizado se han encargado de regular los medios extraordinarios de investigación —actos o técnicas especiales de investigación—, como el agente encubierto, la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, los actos de seguimiento y vigilancia, la información por las personas públicas y privadas —morales y naturales—, las operaciones encubiertas, el testigo protegido, el levantamiento del secreto de las comunicaciones; las medidas restrictivas de derechos, como el levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil; y las medidas cautelares reales como la incautación y decomiso, etc.

En el derecho probatorio, se reguló la incorporación y valoración de la prueba trasladada y las pruebas en el extranjero.

Así mismo, con el Decreto Legislativo N.º 1302 se regula el proceso especial por colaboración eficaz, que es de suma utilidad para la obtención de información privilegiada para la desarticulación de organizaciones criminales.

El proceso de extinción de dominio se regula en ley especial —Decreto Legislativo N.º 1373— como un proceso autónomo sui generis de naturaleza no penal, más parecido a un proceso civil.

Ahora bien, especialmente relevante y de mucha utilidad ha resultado siendo la modificación del artículo 2.24. de la Constitución Política, que incorpora a la criminalidad organizada dentro del grupo de delitos que gozan del plazo de 15 días naturales para ser investigados.

En el derecho de ejecución penal, se ha incidido la prohibición de beneficios penitenciarios como la redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional (art. 24 de la Ley N.º 30077).

En el plano orgánico, para que la política criminal de lucha contra la criminalidad organizada sea eficiente y efectiva se hace necesario que la fiscalía —con el apoyo de la policía, encargados de la investigación, persecución, recojo de pruebas

y formulación de la acusación fiscal— así como también el órgano jurisdiccional encargado del juzgamiento sean órganos altamente especializados y con competencia a nivel nacional.

En el caso del Ministerio Público, como bien señala Moreno Catena, las fiscalías especializadas, con o sin reforma procesal, son absolutamente necesarias. No existen fiscales que saben todo. No puede suceder que la delincuencia organizada vaya en jet privado y el Estado vaya en carreta. El Ministerio Público debe conseguir que se condene a quienes cometen delitos graves. Y no puede tener éxito si no cuenta con preparación y especialización (<https://www.mpf.gob.ar/blog/las-fiscalias-especializadas-son-absolutamente-necesarias-con-o-sin-reforma-procesal/>).

Por ello, los órganos de administración y de gobierno del Ministerio Público y del Poder Judicial han dictado diversas resoluciones de creación de fiscalías y juzgados especializados —en todas las instancias— contra la criminalidad organizada, corrupción de funcionarios, lavado de activos y de extinción de dominio.

Es así que por Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 333-2007-MP-FN, del 16/03/2007, la Fiscalía de la Nación convirtió diversos despachos fiscales en “Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada”, con competencia a nivel nacional, que mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 042-2007-MP-FN, del 05/03/2019, se aprueba el Reglamento de la Fiscalía Especializada en Criminalidad Organizada, que como subsistema se encuentra conformada por Fiscalías Superiores Nacionales contra la Criminalidad Organizada y Fiscalías Supraprovinciales Especializadas contra la Criminalidad Organizada, con sede en Lima, y con competencia en investigación de delitos de TID, lavado de activos, tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes cometidos por organizaciones criminales y que revisten complejidad. Posteriormente, se han ido creando estas fiscalías en diversos distritos fiscales a nivel nacional.

Asimismo, por Resolución de Junta de Fiscales Supremos N° 152-2013-MP-JFS, de fecha 21/10/2013, se crean Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio con competencia nacional, conformadas por Fiscalías Superiores Nacionales y Fiscalías Supraprovinciales Corporativas Especializadas, con sede en Lima, producto de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFISUD) y en ejecución del Plan Nacional de Lucha contra el

Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2011-PCM.

Recientemente, por Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 455-2019-MP-FN, del 05/03/2019, se aprobó el plan de implementación del Subsistema de Extinción de Dominio en el Ministerio Público. Asimismo, por Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 454-2019-MP-FN, del 05/03/2019, se establece competencia a nivel de Fiscalía Superior para intervenir o conocer recursos impugnatorios y consultas de casos por extinción de dominio, así como la Coordinación Nacional de las Fiscalías Especializadas en Extinción de Dominio.

En ese sentido, como parte de la lucha contra el delito de lavado de activos, en el plano administrativo, por Ley N.º 27693 -Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera-Perú (UIF), que fue modificada por el Decreto N.º 1106, se crea la UIF como órgano encargado de recibir, analizar, tratar, evaluar y transmitir información para la detección del lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo, así como de coadyuvar a la implementación por parte de los sujetos obligados del sistema para detectar operaciones sospechosas de lavado de dinero y/o financiamiento del terrorismo.

En lo que respecta al Poder Judicial, por Resolución Administrativa N° 318-2018-CE-PJ, de fecha 12/12/2018, se aprueba el Estatuto de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, mediante el cual se resuelve: “Constituir la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, sobre la base de la fusión de la Sala Penal Nacional y del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, la cual tendrá competencia nacional”.

En el plano transnacional, es evidente que los sistemas penales de los Estados individuales son incapaces de hacer frente a las actividades del crimen organizado, especialmente cuando este alcanza una dimensión internacional. Por ello, la respuesta más adecuada es la cooperación internacional en materia penal (Blanco, p. 23).

En ese sentido, el legislador nacional se ha encargado de impulsar la cooperación judicial internacional (Libro VII del C. P. P./ artículos 26°-30° de la Ley N° 30077), como la extradición, la asistencia judicial internacional, las diligencias en el exterior, el cumplimiento de condenas, la entrega vigilada,

cooperación con la Corte Penal Internacional, ya recogidos en el Convenio de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), entre otros convenios internacionales.

3. Instrumentos político-criminales de prevención y lucha contra la criminalidad organizada

Tradicionalmente, el crimen organizado ha sido considerado como un mero problema de orden público interno propio de los Estados. Es claro que las organizaciones criminales tienen normalmente su origen en un solo estado y desarrollan sus actividades a nivel estatal. Sin embargo, se han producido en las últimas décadas cambios en su contexto de actuación. El crimen organizado presenta ahora una dimensión internacional que dificulta enormemente una actuación eficaz contra él (Blanco y Sánchez García, pp. 3-4).

En ese sentido, desde el año 1975, las Naciones Unidas, consciente de la sofisticación y globalización del crimen organizado, vio por conveniente reforzar sus trabajos sobre cooperación internacional para mejorar la eficacia en la lucha contra el crimen organizado de dimensión internacional. Es así que en el año 2000 se aprobó en la ciudad de Palermo (Italia) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (conocida también como Convención de Palermo, y que fue suscrita y aprobada por nuestro país por Resolución Legislativa N° 27527, de fecha 04 de octubre de 2001).

Ahora bien, hasta la súbita reaparición del nuevo terrorismo internacional, el crimen organizado (en especial el narcotráfico) fue presentado como la principal amenaza colectiva, sustituyendo los desaparecidos temores de la guerra fría. Y después de los atentados terroristas de Nueva York y Madrid, ha sido un discreto, pero fiel acompañante del terrorismo en la justificación de las medidas adoptadas (Callegari, 2009, p. 18).

La importancia y justificación de la elaboración, aprobación y suscripción de la citada convención, en palabras de Kofi A. Annan, en ese entonces secretario general de la ONU, radica en que:

En diciembre de 2000, al suscribir en Palermo (Italia) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional, la comunidad internacional demostró la voluntad política de abordar un problema mundial con una reacción mundial. Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no solo en un país,

sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas.

En ese sentido, la Convención, define de manera general, en su artículo 2º, la denominación de “grupo delictivo organizado”: “[...] se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

Con esta definición de organización criminal, de corte empresarial, podemos identificar cuatro elementos que caracterizan al “grupo delictivo organizado”:

1. Grupo estructurado por tres o más personas.
2. Cierta permanencia en el tiempo.
3. Actuación concertada con el propósito de cometer uno o más delitos graves.
4. Finalidad de obtener directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

El concepto de organización criminal que la Convención de Palermo desarrolla toma como base a una organización criminógena que actúa a modo de una empresa criminal y deja afuera a organizaciones que califican como simples asociaciones ilícitas.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por la Convención, el principal propósito de esta es promover la cooperación entre los Estados para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia transnacional (art. 1). En ese sentido, los Estados que ratifican la Convención se obligan a implementar en su ordenamiento jurídico nacional algunas conductas delictivas como la penalización de la participación de un grupo delictivo organizado (art. 5), la penalización del blanqueo de producto del delito (art. 6), las medidas para combatir el blanqueo de dinero (art. 7) y la extradición (art. 16).

En ese sentido, de conformidad con el marco jurídico internacional prescrito por la Convención, nues-

tro país progresivamente ha ido implementando diversas normas jurídicas penales para hacer frente a la delincuencia organizada internacional.

Es así que, en el aspecto sustantivo, referido a la penalización de la participación de un grupo organizado, en el año 2004, por Ley N° 28355, de fecha 06/10/2004, se modificó el art. 317 del C. P., que tipificaba el delito de asociación ilícita, para reemplazar el término “Agrupación” por “Organización”, y se elevó la pena de la agravante prevista. Posteriormente, por Decreto Legislativo N° 982, de fecha 22/07/2007, solo se ampliaron las agravantes. En ese camino o ter legislativo, se promulgó la Ley N° 30077 - Ley contra el crimen organizado, de fecha 20/08/2013, que fue el primer texto normativo que significativamente se correspondía con el marco normativo de la Convención de Palermo, mediante el cual al verbo rector de la conducta típica “el que forma parte”, prescrita en el art. 317 C. P., se aumentaron dos nuevos verbos rectores: “el que constituya” o “promueva”, y se incrementaron los agravantes y las penas; pero se persistió en el error de mantener el requisito de dos o más personas para *constituir, promover o integrar* una organización criminal, con lo cual se contradecía con la definición ofrecida de organización criminal (art. 2). Finalmente, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1244 - Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas, de fecha 27/10/2016, con el cual se derogó el delito de asociación ilícita, y en su reemplazo se tipificó el delito de organización criminal (art. 317) y el delito de banda criminal (art. 317-B).

En ese sentido, el art. 317 C. P. tipifica el delito de organización criminal, en los siguientes términos: “El que *promueva, organice, constituya o integre* una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince...”.

Como se puede apreciar, atendiendo a la concurrencia de estos cuatro elementos que exige la Convención y los presupuestos que exige nuestro Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo N° 1244, la diferencia radica en que la Convención exige la cantidad mínima de tres integrantes y que debe tratarse de delitos con una pena mínima de cuatro años o con una pena más

grave, mientras que el Código exige la cantidad mínima de dos integrantes, y es indiferente de que se trate de delitos con penas graves, medianamente graves o leves.

Asimismo, en el caso de delitos típicos de la criminalidad organizada, el Estado peruano además de haberlos tipificado mediante leyes especiales, ha suscrito diversos convenios internacionales, como el Convenio de Budapest o “Convenio de Ciberdelincuencia”, que solicitó suscribir el año 2014, y el 12 de febrero del 2019 fue aprobado por el Congreso de la República con algunas reservas, y luego ratificado por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo N.º 010-2019-RE, del 09 de marzo del 2019.

4. Conclusiones

- 1.** El delito de organización criminal, así como los delitos típicos que llevan a cabo las organizaciones criminales, como por ejemplo el delito de lavado de activos, generalmente tienen alcance transnacional, por lo que la mejor manera de prevenirlos y combatirlos es a través de un esfuerzo global de cooperación internacional, puesto que tales delitos son de naturaleza transnacional y no reconocen fronteras.
- 2.** En ese sentido, la política criminal debe encaminarse a promover estrategias de prevención y represión del delito en el ámbito nacional —de mediano y largo plazo—, y a suscribir convenios internacionales que promuevan la cooperación judicial internacional y la tipificación de nuevos delitos de criminalidad organizada.
- 3.** En el caso de la criminalidad organizada, la política criminal no solo es diferente en comparación con los delitos comunes, sino que es también diferente para hacer frente a cada uno de los delitos típicos de este fenómeno criminal. Por ejemplo, no es lo mismo la política criminal para los delitos de lavado de activos que para la ciberdelincuencia o los delitos contra el medio ambiente.
- 4.** Asimismo, parte importante para la eficacia de la política criminal es que los operadores del derecho, como los jueces y fiscales, gozen de legitimidad frente a la sociedad y que por tanto no politicen su actuación y decisiones frente a la investigación y procesamiento del presunto responsable de la comisión de un delito. En efecto, “Los juzgamientos no son como las elecciones, que se ganan a través del uso de los comicios, de la radio y de

los diarios (Bridges v. California). Nadie puede ser condenado sin “una acusación hecha con justicia, y con justicia juzgada por un tribunal público exento de prejuicios, pasiones, excitación y poder tiránico (Chambers v. Florida)” (Batista, 2018, p. 81). En ese sentido, a fin de mantenerse equidistante de las disputas, el magistrado no puede disputar la hegemonía política; no puede crear narrativas, ni anticipar ningún juicio de culpabilidad, ni tampoco colaborar para que los medios promuevan la execración de los ciudadanos (Citadino y Moreira, 2018, p. 58).

5. De lo expuesto, se concluye, entre otras razones, que debido a que desde el año 2016 a la fecha (2022), por la grave crisis política que viene atravesando el país, hemos tenido seis presidentes—incluido el actual—y ocho ministros del interior en estos dos últimos años, no ha sido posible articular una política criminal de mediano y largo plazo que sea seria y eficiente para hacer frente a fenómenos de criminalidad organizada, como los delitos violentos y de sangre, extorsión, sicariato, trata de personas con fines de explotación sexual, robo de vehículos automotor, etc., que cada vez son más violentos y cuya incidencia delictiva va en aumento, generando de esa manera inseguridad ciudadana en casi todo el país.
6. Del texto constitucional, se advierte que la política criminal del Programa Penal Constitucional reconoce, entre otros, a la *criminalidad organizada* y a los delitos típicos de esta —que revisten especial relevancia jurídico penal, como el delito de tráfico ilícito de drogas— como injustos penales graves, peligrosos y complejos que atentan contra el ordenamiento jurídico nacional, en la que concretamente se afecta la seguridad pública y nacional, la salud pública, el Estado de derecho y la democracia, por lo que resulta siendo acertado que se haya modificado la Constitución y se hayan establecido hasta quince días como plazo legal de detención para los imputados por el delito de organización criminal.
7. Por último, resulta siendo preocupante que el tipo penal de organización criminal en muchos casos venga siendo utilizado por los operadores del derecho —abogados y fis-

cales— como un cajón de sastre en el que cualquier hecho llevado a cabo por una pluralidad de personas se subsuma en el citado injusto penal, alargando el tipo penal como si fuera una plastilina, desnaturalizándolo jurídicamente al no observarse el principio de legalidad penal. Los motivos de lo que hemos mencionado son el largo plazo de la investigación y las medidas cautelares personales. De igual manera, la delación premiada —mal llamada colaboración eficaz— en muchos casos resulta siendo mal utilizada por los jueces y fiscales, al aprobarse y otorgarse beneficios a delatores que no brindan información nueva ni aportan pruebas que corroboren sus dichos, y que selectivamente omiten aportar información incriminatoria respecto a determinadas personas involucradas en los hechos que se investigan.

5. Referencias

- Batista, N. (2018). La abogacía en tiempos sombríos. En Zanin Martins, C. *El caso Lula. La lucha por la afirmación de los derechos fundamentales en Brasil*. Astrea.
- Castilla, O. (2020). La lista negra del caso Lavajato. En Ojo Público. *Poderes fácticos. historias urgentes en tiempos de crisis*. Debate.
- Citadino, G. & Moreira, L. (2018). La alianza política entre los medios y el poder judicial (o cuando la persecución se convierte en implacable). En Zanin Martins, C. *El caso Lula. La lucha por la afirmación de los derechos fundamentales en Brasil*. Astrea.
- INDAGA- Observatorio Nacional de Política Criminal del MINJUS (2022). *El fenómeno del sicariato en el Perú. Estado situacional y experiencias del adolescente en conflicto con la Ley Penal sancionado por sicariato*.
- Luppi, A. (2020). Política criminal federal a la prueba de la 'Ndrangheta: ¿qué perspectivas para una política antimafia suiza? En José Hurtado Pozo. *Corrupción, crimen organizado, lavado de activos, financiamiento de terrorismo y compliance*. Instituto Pacífico.
- Mir Puig, S. (1999) *Derecho penal, Parte general* (quinta edición, segunda reimpresión).
- Landa Arroyo, C. (2005). Interpretación constitucional y derecho penal. *Revista Anuario de Derecho Penal*.
- Ziffer, P. (2005). *El delito de asociación ilícita* (primera edición). Ad Hoc.
- Roxin, Claus (2006). Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos: La estructura de la teoría del delito. Civitas.
- Silva, J. (2000). *Política criminal y persona*. Ad Hoc.
- Zambrano, A. (noviembre de 2022). Importando criminales. Lo que faltaba: una banda venezolana mata a tres prestamistas colombianos dedicados al “gota a gota”. ¿Sucedió en Caracas o en Medellín? No: en Mala. En *Hildebrandt en sus trece*.
- Zúñiga, L. (2001). *Política criminal*. Colex.

CARLOS RENATO VÁSQUEZ LÓPEZ

Estudiante de la Universidad Nacional del Santa. Ha realizado cursos en derecho penal en el Instituto de Derecho Penal Económico y Empresarial de Friburgo, Alemania, y en la Asociación “Pensamiento Penal” con la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Comahue, Argentina. Además, cuenta con diversos cursos especializados en derecho procesal penal y crimen organizado. Actualmente se desempeña como asistente en la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada del Santa - Equipo 02.

Public compliance para la lucha contra la corrupción dentro de las instituciones del Estado

Public Compliance for the fight against corruption within state institutions

Resumen

El *public compliance* es uno de los avances del derecho penal y administrativo; donde el Estado requiere a los privados el compliance, y este no los utiliza ni los materializa interinstitucionalmente, nos encontramos ante la potencialidad de que se comentan encuentros de delitos de corrupción de funcionarios. Por ello, veremos con el presente trabajo de investigación cómo determinar si el *public compliance* es una medida de prevención de la corrupción en la Administración Pública en el Perú, en base a las agencias de anticorrupción.

Palabras clave: *public compliance, corrupción de funcionarios, derecho penal.*

Abstract

Public compliance is one of the advancements in criminal and administrative law; where the state requires private compliance, and this is not used or interinstitutionally materialized, we are faced with the potential for committing encounters of corruption crimes by officials. Therefore, we will see in this research work how to determine if public compliance is a measure to prevent corruption in the Public Administration in Peru, based on the anti-corruption agencies.

Keywords: *public compliance, official corruption, criminal law.*

1. Introducción

Los resultados de la lucha contra la corrupción aconsejan, hoy más que nunca, explorar la virtualidad operativa de las denominadas técnicas preventivas y precautorias para detener esta te-

rrible lacra social que poco a poco carcome los fundamentos de la vida democrática y nos conduce a una pérdida inquietante del temple cívico de la población. En efecto, junto a la perspectiva represiva y sancionadora, es conveniente indagar acerca de las posibilidades de la autorregulación regulada más allá de visiones exclusivamente punitivas también en materia de contratación pública (Rodríguez-Arana, 2020, p. 870).

La asunción de que la corrupción pública se aprecia por los peruanos como uno de los mayores problemas sociales y éticos es un hecho de exagerada gravedad. Esta apreciación por sí sola genera una desmoralización respecto al avance social y animadversión hacia las instituciones democráticas y constitucionalmente autónomas. Y esto sin referirnos a que la verdadera corrupción, la que despista a la Administración de servir a los intereses públicos, despilfarra los recursos estatales y termina por generar una cultura empresarial más propensa a querer invertir cierta cantidad de dinero para sobornar a funcionarios públicos, que en mejoras de canales de denuncias antisobornos de diversas áreas públicas que están más expuestas a estas.

El intentar frenar estas malas prácticas puede interpretarse por algunos como un problema que inicia exclusivamente en los magistrados y policías. Esto es, lo interpretan como una cuestión únicamente penal, es decir, de reacción ante el delito. Esta visión resulta equivocada. Como ocurre con cualquier otro tipo de criminalidad, la reducción de la corrupción implica realizar una

importante labor preventiva que consiga atajarla en su origen (Álvarez *et al.*, p. 19).

Por lo que, como propuesta de solución, estas deben ir de la mano con el *public compliance*, el cual es el objeto de competencia de las agencias anticorrupción. En este razonamiento, será vital el análisis de sus principales características y funciones en materia de prevención y contención de la expansión de la corrupción estatal.

2. Desde la corrupción pública a la corrupción política

La corrupción es un mal que afecta a la sociedad, al sistema político, económico, judicial y sobre todo a las instituciones democráticas; para este problema es indiferente que nos encontremos frente a un Estado desarrollado, en vías de desarrollo o si se encuentra a uno golpeado por un virus mundial.

En ese sentido, no es raro, cuando revisamos el Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada mediante Resolución N.º 58/4 de la Asamblea General de fecha 31 de octubre de 2003, observar que la comunidad internacional exponga su preocupación por la gravedad y complejidad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia, y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley;¹ asimismo, que está convencida de que la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenir y luchar contra ella.²

El fenómeno de la corrupción se ha estudiado desde diversas perspectivas, ya sean sociológicas, económicas, jurídicas, políticas;³ sin embargo, todas ellas atienden a una misma finalidad: proponer herramientas que den solución al problema de la corrupción pública —aunque desde la perspectiva económica, también se ha estudiado el fenómeno de la corrupción privada—, ya sea en lo que respecta a la prevención de conductas corruptas, al tratamiento de estas, así como a la sanción de dichas conductas.

En otras palabras, para abordar el fenómeno de la corrupción debe comprenderse que en la base

del problema hay un aspecto ético y valorativo relacionado con la integridad, la moral individual, la ética pública y la moral social. La corrupción también puede ser enfocada desde la economía, poniendo el acento en el costo-beneficio de las transacciones.

El aspecto jurídico del fenómeno se refiere a la regulación, la prevención, el control, la tipificación de conductas corruptas y la aplicación de las sanciones (Ferreira Rubio, 2018, p. 165).

El funcionamiento de la Administración Pública, desde el punto de vista del derecho público, se basa en el equilibrio entre los poderes que se confieren al funcionario público para atender los fines de interés general que demanda la sociedad y los límites y controles al ejercicio de ese poder público. Por ello, el fenómeno de la corrupción en la Administración Pública tradicionalmente se ha relacionado con la corrupción de estos funcionarios públicos (Baigún y Biscay, p.15).

La evolución del fenómeno de la corrupción llevó a que también se estudien aquellos supuestos de corrupción de los partidos políticos, funcionarios públicos cuyos cargos son de elección pública —es decir, políticos, entre otros— bajo el concepto de corrupción política. Sobre el concepto de corrupción política, que ciertamente no es novedoso, Simon (2016) sostiene que “Un estándar normativo y sumamente controversial [...] corrupción política es un trouser word, es decir, una palabra que adquiere significado solo al ser contrastada con su contraparte en un concepto específico [...] consecuentemente, debatir la corrupción política significa, esencialmente, debatir acerca de la calidad de autoridad política a través de la aplicación del estándar de gobierno democrático, vis a vis, con la corrupción política” (pp. 18-19).

3. Establecimiento de la vía penal para anticiparse a la corrupción en la administración pública: *public compliance*

Aunque las sobreabundantes disposiciones normativas en la Administración Pública respondan, entre otros, al fin legítimo de delimitar correctamente las funciones y competencias de los funcionarios públicos, en aras de prevenir actos arbitrarios que beneficien o perjudiquen los intereses de los administrados o de la Administración —a pesar de generar una excesiva e innecesaria

(1) Primer párrafo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

(2) Cuarto párrafo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

(3) Revisar al autor Mujica (2011, pp. 151-159) para llevar a cabo un análisis meticuloso respecto a las políticas anticorrupción en el ámbito nacional.

burocracia— no debe olvidarse que, en ocasiones, como bien sostiene Sánchez Morón (1997), “el derecho puede constituir un instrumento contra la corrupción, de donde igualmente se deduce, a la inversa, que las deficiencias del sistema jurídico la permiten y facilitan” (p. 191).

En ese sentido, si bien las actuales distribuciones de competencias y la descentralización política, jurídica y económica del Gobierno central hacia los gobiernos regionales y locales responden al fin legítimo de coadyuvar al desarrollo del país descentralizando el poder público, pareciera que esta misma descentralización permitió el desarrollo de la corrupción pública, debido a la ausencia de mecanismos de control y prevención apropiados a la nueva realidad social y política.

En palabras de Sánchez Morón (1997), esto responde a que muy poco se ha hecho para adaptar a esa evolución los mecanismos de control de las administraciones públicas. Al contrario, de los mecanismos tradicionales unos han desaparecido y otros han quedado obsoletos, sin que hayan sido actualizados o sustituidos por otros instrumentos efectivos. En resumen, el sistema de control de las administraciones públicas ha quedado desfasado y resulta inapropiado para los retos de nuestro tiempo (p. 192).

Incluso si se realiza un símil con las empresas privadas podemos llegar a la misma conclusión anterior, pues bien señala Gutiérrez (2018): “Mientras que en las corporaciones privadas se han ido instaurando técnicas metodológicas más sofisticadas para llevar a cabo los análisis de riesgos, en las administraciones públicas solo existen procedimientos de control que han quedado obsoletos, incapaces de detectar la corrupción” (p. 122).

En la actualidad, el *compliance* penal forma parte de las nuevas estrategias político-criminales para la prevención y lucha contra la corrupción, aunque esto no está exento de crítica por la doctrina penal.⁴ Inicialmente esto se dio bajo el enfoque de la privatización de la lucha contra la corrupción,⁵ esto es, que las empresas debían imple-

mentar sistemas de compliance con el objeto de prevenir prácticas corruptas. Actualmente, se viene enfocando la prevención de la corrupción en la Administración Pública a través del *public compliance*, y esto es así dada la estrecha vinculación entre corrupción y el *compliance*.

En palabras de Rotsch (2018), “en el derecho penal de la corrupción ya domina una tremenda necesidad de orientación y, por ello ha sido y es, tanto prácticamente como en la ciencia, un importante ámbito de ocupación del criminal *compliance*” (p. 239).

En la doctrina también existen posturas que intentan conceptualizar al *public compliance*. Por ejemplo, Gutiérrez (2018) sostiene que el *public compliance* estaría conformado por los siguientes elementos, “mapa análisis de riesgos, un procedimiento, canal de denuncias apropiado y organismos de control interno y externo” (pp. 118-119), siendo parte de estos últimos las agencias a dotarse de un programa de cumplimiento anticorrupción.

De similar manera, los autores Díaz y Torija (2016) sostienen que los elementos de este *public compliance* serían un mapa de riesgos, código de conducta, formación y comunicación, canales de denuncia, procedimientos de denuncia, oficina anticorrupción y criterios de respuesta (p. 6).

4. Las agencias anticorrupción

Sobre la base del entendimiento de que una nueva estrategia de prevención y lucha contra la corrupción en la Administración Pública es el *public compliance*, surge la siguiente incógnita: ¿quiénes deben encargarse de elaborar los lineamientos del *public compliance*?

A modo de respuesta a la interrogante general, y sobre la base de los ordenamientos jurídicos objeto de estudio para la presente investigación —Italia, España y Perú—, podemos advertir que actualmente los Estados vienen confiando esta función general de encargarse del *public compliance* en unas instituciones públicas que genéricamente denominaremos agencias anticorrupción.

-
- (4) En este sentido, véase: Kleinhempel y Cecchini (2018). “La corrupción no ha sido eliminada ni a través de la puesta en práctica de leyes o regulaciones más duras o mediante la adopción de programas de *compliance* más sofisticados. Para combatir la corrupción no hay una ‘bala de plata’ o solución única que pueda acabar con todos sus problemas de un momento para el otro y de manera definitiva” (p. 248).
- (5) Sobre la privatización de la lucha contra la corrupción a través del *compliance* penal, por todos, véase Nieto Martín (2013). “La moderna política pública de lucha contra la corrupción se caracteriza porque: a) exigen a las empresas que adopten medidas internas de prevención de la corrupción y que ayuden al Estado —a sus policías, jueces y fiscales— en la investigación y esclarecimiento de los casos de corrupción; b) les prohíben sobornar tanto a funcionarios públicos como a directivos o empleados de otras empresas; c) en la corrupción internacional sancionan a las empresas y a sus agentes, desinteresándose de la sanción del funcionario público” (pp. 192-193).

El fundamento de la creación de las agencias anticorrupción a nivel de la ONU se encuentra en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cuyo artículo 6º establece que cada Estado parte, de conformidad con su ordenamiento jurídico, garantizará la existencia de unos órganos encargados de prevenir la corrupción con medidas como la aplicación de políticas de prevención y sanción de la corrupción, la supervisión y coordinación de la puesta en práctica de esas políticas, el aumento y difusión de conocimientos en materia de prevención de la corrupción, entre otras. Por su parte. A nivel de la OEA, el fundamento para la creación de las agencias anticorrupción se encuentra en la Convención Interamericana contra la Corrupción, cuyo artículo III establece que los Estados parte convienen en considerar aplicar como medida preventiva la creación, mantenimiento y fortalecimiento de órganos de control superior con el objeto de que desarrollos modernos mecanismos destinados a prevenir, detectar, sancionar y erradicar prácticas corruptas.

En los ordenamientos jurídicos de Italia, España y Perú se vienen asignando competencias en materia de *public compliance* a estas agencias anticorrupción.

5. El ámbito peruano: la posibilidad del modelo mixto de las agencias anticorrupción mediante la comisión de alto nivel anticorrupción

En los términos de los artículos III de la Convención Interamericana contra la Corrupción y 6º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la agencia anticorrupción peruana es denominada Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, creada mediante Decreto Supremo N.º 016-2010-PCM⁶), y posteriormente reconocida por la Ley N.º 29976. Cabe precisar que es un órgano adscrito al Ministerio de Justicia.

La Agencia Anticorrupción del Perú está conformada por altos funcionarios públicos que pertenecen a los tres poderes del Estado⁷ —Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial—, lo cual nos parece correcto, así como también por

otros funcionarios públicos representantes de la sociedad y de los empresarios del sector privado.

De acuerdo con el artículo 3º de la Ley N.º 29976 y el Decreto Supremo N.º 089013-PCM, la Agencia Anticorrupción del Perú tiene diez principales funciones, las cuales están directamente relacionadas con la finalidad de articular esfuerzos, coordinar acciones y proponer políticas de corto. mediano y largo plazo dirigidas a prevenir y combatir la corrupción.

Por ser de especial interés para el objeto de la presente investigación, resulta necesario resaltar que entre las principales funciones de la agencia anticorrupción peruana destacan la función de proponer al Poder Ejecutivo el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción cada cuatro años; realizar el seguimiento y supervisión de la implementación y cumplimiento del Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción; articular esfuerzos a fin de mejorar la capacidad de las entidades del Estado para investigar y sancionar la corrupción, respetando las competencias asignadas a cada una de ellas; y coordinar con las comisiones regionales y locales anticorrupción la ejecución de la Política y el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción a nivel regional y local.

En la sesión vigesimoséptima de la agencia anticorrupción peruana realizada el 13 de febrero de 2017, los miembros plenos y observadores aprobaron la propuesta de política nacional de integridad y lucha contra la corrupción, la que fue enviada para evaluación y aprobación al Poder Ejecutivo, siendo finalmente aprobada mediante Decreto Supremo N.º 092-2017-PCM. Por otro lado, en su sesión trigésima primera del 16 de abril de 2018, los miembros plenos y observadores aprobaron por unanimidad la propuesta del Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021, la cual fue enviada por la Secretaría de Integridad Pública al Poder Ejecutivo, siendo aprobada y se volvió norma a través del Decreto Supremo N.º 044-2018-PCM.

-
- (6) Decreto Supremo que crea la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de enero de 2010, en cuyo segundo considerando expresamente se establece que «el artículo 6º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de la cual el Perú forma parte, establece el compromiso de los Estados Parte de garantizar la existencia de un órgano u órganos, que se encarguen de prevenir la corrupción adoptando medidas tales como la aplicación de políticas y prácticas de prevención de la corrupción; la difusión de conocimientos en materia de prevención de la corrupción, entre otros».
- (7) De acuerdo con el artículo 2º, inciso 1 de la Ley N.º 29976, los miembros de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción son: el presidente del Congreso de la República, el presidente del Poder Judicial, el presidente del Consejo de Ministros, el ministro de Justicia y Derechos Humanos, el presidente del Tribunal Constitucional, el presidente de la Junta Nacional de Justicia, el fiscal de la Nación, el presidente de la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales, el presidente de la Asociación de Municipalidades del Perú, el secretario ejecutivo del Foro del Acuerdo Nacional y la secretaría de Integridad Pública.

El Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021 se elaboró sobre la base de dos enfoques, tres ejes y trece objetivos específicos. Los enfoques son la prevención de la corrupción y el combate de la corrupción (prevención y lucha contra la corrupción). Los ejes son, en primer lugar, el fortalecimiento de la capacidad de prevención del Estado frente a actos de corrupción; en segundo lugar, la identificación y gestión de riesgos; y, en tercer lugar, la capacidad sancionadora del Estado frente a actos de corrupción (prevención, gestión de riesgos y sanción de la corrupción). Por último, los objetivos son trece, siendo especialmente relevantes la gestión de información para prevención de la corrupción en la Administración Pública, la promoción e instalación de una cultura de integridad y ética pública y el fortalecimiento de los mecanismos de gestión de denuncias por actos de corrupción, garantizar la integridad en las contrataciones de obras, bienes y servicios, el fortalecimiento de una gestión de riesgos en cada entidad pública, el reforzamiento del sistema de justicia penal y de los mecanismos para la recuperación de activos y pérdida de dominio ante delitos agravados contra la Administración Pública.

En lo que respecta al *public compliance*, que también forma parte de la Política Nacional y del Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018- 2021, resulta de especial interés el De-

creto Supremo N.º 042-2018-PCM que establece medidas para fortalecer la integridad pública y de lucha contra la corrupción, con el objeto de orientar la correcta, transparente y eficiente actuación de los servidores públicos y de las entidades públicas, para contribuir al cumplimiento de las políticas en materia de integridad pública —como son la política nacional y el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021⁸—, como parte de las acciones de prevención y lucha contra corrupción para la consolidación de la democracia, el Estado de derecho y el buen gobierno (artículo 1º del Decreto Supremo N.º 042-2018-PCM).

Si interpretamos el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 042-2018-PCM, tenemos que allí se regulan los elementos que conforman el sistema de compliance en la Administración Pública o, en otras palabras, el *public compliance*. Estos elementos son los códigos y cartas de buena conducta administrativa,⁹ los mecanismos de seguimiento de integridad pública,¹⁰ el programa de integridad,¹¹ los lineamientos para elaboración de informes rendición de cuentas,¹² el registro de gestión de intereses,¹³ la guía para el manejo de gestión de intereses,¹⁴ los lineamientos para la gestión de conflictos de intereses,¹⁵ la declaración jurada de intereses,¹⁶ los mecanismos de reporte de denuncias,¹⁷ y otros que persigan los fines sustentados en la ética.

-
- (8) Aquí se hace visible que una de las nuevas estrategias en la lucha contra la corrupción es el *public compliance*.
 - (9) Son los instrumentos mediante los cuales se establecen los lineamientos para la correcta, transparente y eficiente actuación de los servidores civiles, con el fin de promover una cultura de integridad y servicio a la ciudadanía al interior de cada entidad.
 - (10) Es el instrumento mediante el cual se realiza el seguimiento y evaluación del cumplimiento por parte de los servidores civiles de los estándares contenidos en el Código de Integridad Pública y Buen Gobierno.
 - (11) Es el instrumento mediante el cual se establecen lineamientos y mecanismos para promover e implementar una cultura de integridad dentro de cada entidad.
 - (12) Es el instrumento que establece los criterios, normas y procedimientos para la elaboración y presentación de los informes de rendición de cuentas por parte de los servidores civiles.
 - (13) Es el instrumento mediante el cual se registra al gestor, así como los actos de gestión de intereses de los cuales el servidor, con capacidad de decisión de la entidad, da cuenta en la Constancia de Actos de Gestión de Intereses.
 - (14) Es el Instrumento por el cual se establecen los criterios y lineamientos mediante los cuales los servidores con capacidad de decisión pública atienden las solicitudes de gestión de intereses.
 - (15) Es el instrumento mediante el cual se establecen orientaciones prácticas para que los funcionarios y servidores públicos identifiquen y resuelvan situaciones en las que se presentan conflictos de intereses.
 - (16) La declaración jurada de intereses es un instrumento que contiene información respecto a actividades de carácter profesional u ocupacional, actividades comerciales, relaciones de parentesco, entre otras, con la finalidad de hacer públicos posibles conflictos de intereses.
 - (17) Son los medios y procesos expeditivos mediante los cuales se abordan las denuncias frente a situaciones que pudieren resultar en actos de corrupción, especialmente en materias sensibles vinculadas a actos de funcionarios o directivos de alto nivel, garantizando confidencialidad en el marco de las normas de la materia. Complementariamente a esto, mediante Resolución de la Secretaría de Integridad Pública N.º 001-2019-PCM/SIP del 24 de julio de 2019, se publicaron los Lineamientos para la Implementación de la Función de Integridad en las Entidades de la Administración Pública.

6. Conclusiones

El criminal *compliance* en el ámbito privado sirve como un medio de fomento de cultura del *compliance* dentro del marco normativo anticorrupción, generando caminos de anticipación, prevención, canalización, identificación y eliminación de injustos penales cometidos por la alta esfera de la persona jurídica.

Es por ello que también es viable seguir e incrementar la implementación de programas de gestión de riesgos en entidades públicas, como una medida de lucha contra la corrupción, no solo desde un enfoque privado, sino también desde la imposición de deberes para la Administración Pública.

En esta línea, estos programas de gestión de riesgos estatales (específicamente en anticorrupción) deben tener como punto central el principio de integridad pública, para que, a partir de dicho principio, se creen y diseñen los medios de anticipación, prevención, canalización y represión de riesgo en la Administración Pública.

7. Referencias

- Álvarez, C., Donaire, B., et al. (s.f.). *Guía para la prevención de la corrupción en las administraciones públicas de Castilla - La Mancha*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Baigún, D. y Biscay, P. (2006). Actuación preventiva de los organismos estatales y no estatales en el ámbito de la corrupción y la criminalidad económica. En D. Baigún, N. García. (Dirs.). *Delincuencia económica y corrupción. Su prevención penal en la Unión Europea y el Mercosur* (pp. 13-51). Ediar.
- Díaz, J. y Torija, S. (2016). Modelo de estrategia para fomentar la integridad y prevenir la corrupción. *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, (2), 1-23. <http://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2016/12/Jos%C3%A9-Diez-y-Susana-Torija.pdf>
- Gutiérrez, E. (2018). Corrupción pública: concepto y mediciones. Hacia el public compliance como herramienta de prevención de riesgos penales. *Política Criminal*, 13(25), 104-143. <https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v13n25/0718-3399-politcrim-13-25-00104.pdf>
- Kleinheimpel, M. y Cecchini, G. (2018). Acciones colectivas contra la corrupción. En R. Saccani y G. Morales (Dirs.), *Tratado de compliance* (tomo 1). La Ley.
- Rodríguez-Arana, J. (2020). *Compliance y Self-Cleaning* en la contratación pública (especial referencia al derecho comunitario europeo). En R. Martínez, (Ed.), *La corrupción. Criminología, derecho penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal* (pp. 870-904). Editores del Centro.
- Mujica, J. (2011). *Micropolíticas de la corrupción. Redes de poder y corrupción en el Palacio de Justicia*. Asamblea Nacional de Rectores.
- Nieto Martín, A. (2013). La privatización de la lucha contra la corrupción. En L. Arroyo Zapatero, y A. Nieto Martín, (Dirs.), *El derecho penal económico en la era compliance* (pp. 133-143). Tirant Lo Blanch.
- Rotsch, T. (2018). Corrupción y compliance. En V. Gómez Martín, J. P. Montiel, H. Satzger (Eds.), *Estrategias penales y procesales penales de lucha contra la corrupción* (pp. 227-242). Marcial Pons.
- Sánchez Morón, M. (1997). La corrupción y los problemas del control de las administraciones públicas. En F. Laporta San Miguel y S. Álvarez Medina (Coords.), *La corrupción política* (pp. 189-210). Alianza Editorial.

RÓGER ANDRÉS MENDOZA MATOS

Ha trabajado como abogado de la Tercera Fiscalía Superior Nacional Especializada contra el Crimen Organizado. Estudios concluidos de maestría con mención en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Actualmente ejerce el cargo de Fiscal Adjunto Provincial Provisional de la Cuarta Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada Contra la Criminalidad Organizada.

El delito de conspiración en el tráfico ilícito de drogas

The crime of conspiracy in illicit drug trafficking

Resumen

El delito de conspiración en el tráfico ilícito de drogas se tipifica en la parte *in fine* del artículo 296° del C. P., y sanciona la conducta de quien “toma parte de una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas...”. La imputación penal de la “conspiración” no establece una conceptualización normativa precisa del término, sino que deja abierta una estela de interpretación bastante amplia, lo cual trae como consecuencia una serie de implicancias, con mayor razón cuando estamos frente a ámbitos de responsabilidad penal, pudiéndose afectar la seguridad jurídica y también el principio de legalidad.

Palabras clave: *delito de conspiración, tráfico ilícito de drogas.*

Abstract

The crime of conspiracy in drug trafficking is typified in the in fine part of article 296 of the Penal Code and sanctions the behavior of anyone who "takes part in a conspiracy of two or more people to promote, favor or facilitate drug trafficking...". The criminal imputation of "conspiracy" does not establish a precise normative conceptualization of the term, but leaves open a quite wide scope of interpretation, which brings about a series of implications, all the more so when we are facing areas of criminal responsibility, which can affect legal security and also the principle of legality.

Keywords: *crime of conspiracy, drug trafficking*

1. El delito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas

De conformidad con la modificación introducida mediante D. Leg. N.º 1367 (29/07/2018), se in-

trodujo un nuevo texto al delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, insertando la modalidad de la conspiración para el delito, con el siguiente texto: art. 296 (parte *in fine*): “El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1) y 2)”.

En cuanto a la aceptación de esta modalidad delictiva, un sector de la doctrina ha sido crítica, entre los que destaca Peña Cabrera Freyre (2014), quien cuestiona la inclusión de esta figura en el tráfico de drogas porque a su juicio es un exceso de adelantamiento de protección en nuestro sistema normativo. Señala que “con el último párrafo del artículo 296°, el legislador nacional ha caído en el discurso del derecho penal del enemigo, el cual devendría en un derecho penal de autor y no de acto, dando pie a la arbitrariedad en la práctica judicial debido a la subjetividad que implica su interpretación, dado que se dejaría de lado la existencia de una lesión o peligrosidad sobre el bien jurídico protegido” (p. 29).

De conformidad con nuestra jurisprudencia, “la conspiración consiste en declarar punibles determinados actos preparatorios; por tanto, incorpora una forma de participación intentada en el delito en rigor, coautoría anticipada; la conspiración para favorecer el tráfico ilícito de drogas, que en buena cuenta es una forma anticipada del acuerdo común necesario para la autoría, que por lo demás pierde su relevancia específi-

ca si los autores pasan a la ejecución del delito” (Exp. N.º 00033-2015-2019-5001-JR-PE03-Lima, 13/11/2018).

2. Conceptualización del ilícito de conspiración

Las actuales tendencias de la teoría general se orientan a un evidente adelantamiento de las barreras de punición y la consiguiente flexibilización de los principios garantistas consagrados en la Constitución; se trata en consecuencia de una manifestación del “derecho penal de expansión” (“tercera velocidad”), que se inserta dentro de los postulados de excepción o de emergencia, que fundamentan modernamente el denominado “derecho penal del enemigo”.

Un claro ejemplo de este denominado “derecho excepcional” es el “delito de conspiración”, que fundamenta su ilícito en el adelantamiento de las barreras punitivas. Así, en nuestro sistema punitivo y en el de otras legislaciones occidentales, se sanciona una modalidad de adelantamiento del acto delictivo (incluso antes de la propia tentativa), la misma que técnicamente pertenece al ámbito de los “actos preparatorios”, que en esencia, y en la generalidad de legislaciones, no se sanciona debido a su remota peligrosidad para con los bienes jurídicos.

Al efecto de ello, cabe preguntarse qué justificación puede fundamentar, el que, no obstante se evidencie una absoluta lejanía a la lesión de un bien jurídico, puedan constituirse normas penales que sancionen determinadas conductas precisamente lejanas a la lesión a un bien jurídico. En tal sentido y buscando esa finalidad, la doctrina se ha dividido, en cuanto a sus fundamentos, yendo desde posturas subjetivas hasta llegar a otras de corte objetivista, dependiendo de la posición política que se adopte.

La palabra conspiración proviene del latín *conspiratio*, compuesta con el prefijo *con*, que significa “unión”, y el verbo *spirare*, que significa “respirar, vivir”. Por lo tanto, es posible definir que etimológicamente la “conspiración” refiere a “estar unido del mismo espíritu o con la misma voluntad”. En sus orígenes, y quizás en su acepción más generalizada, la “conspiración” suele vincularse a las “estrategias que tienen como propósito quitar o derrocar al alguien del poder político, social o religioso”. Entre las más conocidas conspiraciones que se han dado en la historia tenemos la de 1587, cuando la reina María Estuardo fue objeto de la acusación de haber conspirado contra la reina Elisabeth I, siendo por ello condenada a

muerte. También está la de 1793, cuando Luis XVI fue acusado por la Convención Nacional de conspirar contra la seguridad del Estado Nacional y fue ejecutado por ese motivo. En 1804, Luis Antonio Conde de Borbón fue condenado a muerte por haber conspirado contra Napoleón.

En términos generales, una conspiración significa la búsqueda de un cambio en el ordenamiento político, jurídico, religioso, etc., en provecho propio o en beneficio de alguien. “Se conspira para cambiar o sustituir a los que reinan, a los que ordenan, a los que gobiernan, a los que participan en la vida pública a efectos de acelerar y/o radicalmente cambiar a través de una conspiración lo que de todas maneras desencadenaría el simple paso del tiempo” (Jiménez de Asúa, 1979, p. 467). Contemporáneamente, el término conspiración adquiere una acepción de tinte negativo. La misma Real Academia de la Lengua Española lo define como la “unión de varias personas en contra de un soberano o de una persona para hacerle daño”. En términos generales, pues, la conspiración identifica la conducta de unirse o reunirse en secreto con la finalidad en común de efectuar un acto ilegal o impropio, o usar tal medio para llevar a cabo un objetivo ilegal.

3. Conceptualización jurídica del delito de conspiración

Puede citarse a Becaria como el precursor más próximo sobre el concepto jurídico penal que debe tenerse de la “conspiración”. Por otro lado, Cabanellas señala que es el “acto de unirse secretamente algunos o muchos contra su soberano o gobierno”, pero también que es la “conjuración o confabulación de varias personas contra alguno, con el objeto de perderle o causarle daño” (1993).

Engeneral, conspiracióndesignauna combinación o concierto entre dos o más personas con el propósito de cometer conjuntamente algún acto ilegal. Desde la perspectiva jurídica, el Código Penal Español aporta una definición normativa muy importante; así, el artículo 17.1, del Código punitivo ibérico señala: “La conspiración existe cuando dos o más personas se conciernen para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”. Al efecto, el Tribunal Supremo Español (sentencia N.º 144/2018, de 22 de marzo del año 2018) se pronunció en el sentido de que “la conspiración pertenece a una fase del *iter criminis* anterior a la ejecución, por lo que tiene, hasta cierto punto, naturaleza de acto preparatorio, y se ubica entre la ideación impune y las formas imperfectas de ejecución, como una especie de coautoría

anticipada que determinados autores desplazan hacia el área de la incriminación excepcional de algunas resoluciones manifestadas, pero que, en todo caso, se caracteriza por la conjunción del *pactum sceleris* o concierto previo, y la resolución firme o decisión sería de ejecución”.

En sentido similar, la Corte Suprema peruana, interpretando el último párrafo del artículo 296° del Código Penal, expidió el Recurso de Nulidad N° 2350-2009-Ayacucho (18/03/2010), estableciendo que: “(...) ahora bien, los actos de conspiración importan una forma de coautoría anticipada, en cuya virtud dos o más personas se conciernen para la ejecución de un delito y resuelven realizarlos (...) por lo que tendrán esa condición los que piensan intervenir como autores en fase ejecutiva del referido delito y reúnen los requisitos para ello; que por consiguiente, como son formas de participación intentada en el delito o formas preparatorias punibles de participación, si la conducta efectivamente acordada se lleva a cabo se está ante un supuesto típico distinto (...”).

Al respecto de ello, el Tribunal Constitucional peruano también se ha pronunciado sobre este tema, en la sentencia N° 00022-2011-PI/TC –LIMA, fundamento 168, indicando que “No escapa a este Tribunal que cuando se habla de conspiración de lo que se trata es de un concierto de voluntades y de la resolución conjunta de cometer un delito concreto, siendo indispensable que no se llegue a dar comienzo a la ejecución del delito, pues en ese caso estaríamos ante una tentativa. Así, todo delito de conspiración supone el adelantamiento de las barreras de punibilidad hasta estadios previos a la lesión del bien jurídico (...”).

En tal sentido, el delito de conspiración corresponde a una forma de expansión del derecho penal, se encuentra en la categoría de los delitos excepcionales y “consiste en la punición de determinadas conductas que se ubican entre los actos preparatorios y el inicio de la ejecución delictiva. Se trata de una fase del iter criminis anterior a la ejecución, entre la mera ideación impune y las formas ejecutivas imperfectas, por ello se considera una especie de coautoría anticipada” (Mir Puig, 2016, p. 351). Vale decir, “los conspiradores, pues, se deben limitar a idear y bosquejar acciones o estructuras criminales que se materializarán en un futuro próximo o mediato. Consiste en participar de una concertación para realizar actos delictivos futuros. Ellos realizan únicamente actos preparatorios donde lo esencial es el intercambio o el acuerdo

de voluntades en relación a un proyecto delictivo común” (Mir Puig, 2016, p. 351).

La razón de esta forma anticipada de imputación, radica en que los actos preparatorios están orientados a la comisión futura de un delito grave. Justamente la gravedad que caracteriza al delito a cometerse, es lo que fundamenta la conspiración; “de allí que hablar de conspiración para delitos leves carecería de legitimidad jurídica, pues resultarían siendo inconstitucionales por falta de proporcionalidad”. En tal sentido, el fundamento de la punición justamente tiene lugar en razón a la gravedad del delito, y la seriedad del proyecto criminal, por lo que esperar a que los agentes den comienzo a la ejecución del delito, puede resultar ineficaz para prevenirlo”.

El concierto, que manifiesta en su constitución una pluralidad de personas, determina indudablemente que la voluntad criminal sea más firme y por tanto más peligrosa; entonces resulta justificado que el legislador adelante las barreras punitivas e intervenga antes del mismo “comienzo” de la tentativa, es decir, antes del inicio mismo del delito. Se trata en consecuencia de una “prevención de peligrosidad”, evidenciado por conductas dirigidas a la comisión de un ilícito. Pero es necesario precisar que no consiste en prevenir cualquier clase de comportamientos previos al delito, sino sólo aquellas que por su proyección nos conducen de forma inequívoca a predecir su comisión.

Por estos fundamentos se hace correcto afirmar que en la configuración de la conspiración, si bien no es exigible la materialización del delito para el que se conspira, si es necesario que quienes participan en tal conspiración, desplieguen actos materiales que pongan de manifiesto su intencionalidad de realizar el hecho. Por lo tanto, resulta lógico afirmar que solo pueden ser sujetos activos de este delito, quienes en realidad presenten las condiciones para ser autores del delito proyectado (delito fin) y con la determinación de cometer el delito (dentro de un plazo mediato).

En tal sentido, la conspiración, como ilícito, requiere la presencia de un “concierto previo” entre dos o más personas, con una decidida finalidad delictiva; Y es que justamente tal finalidad debe materializarse en el mundo externo mediante actividades manifiestamente criminales (“actos preparatorios intensificados”). En tal sentido, y como consecuencia de aquello, mientras no se adopte una firme posición de

cometer el delito no puede existir la conspiración desde la perspectiva típica.

Visto así, la conspiración se constituye en una especie de coautoría anticipada, a modo de una forma de “incriminación excepcional”, cuya esencia antijurídica radica en la conjunción del *pactum scaeleris* o concierto previo, y la resolución firme de su posterior ejecución. Son delitos basados en actos preparatorios, delitos de preparación o delitos que sirven como un eslabón entre la ideación y la propia tentativa.

4. El bien jurídico protegido en el delito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas

Conforme precisa las Naciones Unidas en su lucha contra la droga y su mercantilización, es necesario afrontar dicho fenómeno procurando su erradicación, considerándose que dicho ilícito “perjudica a la salud pública y la estabilidad nacional en forma de violencia, inseguridad y corrupción que conviven en los ilícitos de blanqueo de dinero como causa de las afectaciones políticas, económicas, ecológicas, sociales o demográficas que ponen en riesgo la evolución de una entidad”.

En el Código Penal, el delito de tráfico ilícito de drogas se tipifica en el Libro (Parte Especial), Título XII (delitos contra la seguridad pública), Capítulo III (Delitos contra la salud pública), Sección II. Ello determina la existencia de un bien jurídico genérico y uno específico, que en este caso lo es la “salud pública”. En efecto, con la tipificación del delito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas, se protege como bien jurídico la salud pública, como base para el buen funcionamiento de la sociedad. “La salud pública comprende el bienestar físico y psicológico de la sociedad, sin embargo no solo está orientado a la prevención y cuidado de infecciones y enfermedades sino que también incluye la moral. En esta directriz, se puede identificar la salud pública desde dos ópticas, positiva y negativa. Desde la óptica positiva, se determina con la sensación de bienestar; mientras que la óptica negativa se delimita con la existencia de causas o acontecimientos que alteran el equilibrio de la población”. (Lamas Puccio, 1992, p. 214).

Bustos Ramírez (1990) indica que “la consideración del tráfico ilícito de drogas como un delito contra la salud pública o individual es la cristalización de un discurso que trata de legitimar al Estado terapeuta. La droga sería causa generadora de enfermedad que necesitaría la intervención punitiva estatal para conjurar el problema. Se trata de una noción positivista que no considera el pro-

blema en su real dimensión: social y política. Se concibe al Estado como terapeuta de ciudadanos reducidos a la condición de pacientes” (p. 113).

El término “salud pública” corresponde a una expresión que implica a las personas que componen el grupo social, lo que presupone la necesaria confluencia entre salud colectiva y salud individual, que no pueden ser divorciados en el contexto de la protección punitiva. En efecto, Peña Cabrera Freyre (2013) manifiesta que “la salud evoca un concepto más lato de lo que se puede pensar, no solo supone la ausencia de enfermedad, lo que define un equilibrio psicosomático y a su vez la ausencia de todo factor que pueda desencantar un estado de lesión a la salud humana; las drogas —sean las legales o las ilegales—, luego de un consumo prolongado en el tiempo, generan estragos graves a la salud del individuo, en cuanto a la manifestación de alteraciones en las funciones cerebrales, así como una merma en la esfera motriz, neutralizando el normal desenvolvimiento de ciertos órganos humanos” (pp. 43-44).

5. Elementos de tipo objetivo en la conspiración para el tráfico ilícito de drogas

5.1. La conspiración

Este hecho delictivo consiste en participar de una “concertación”, en el sentido de acuerdo voluntario, para realizar actos delictivos a futuro de promoción, favorecimiento o facilitación de tráfico ilícito de drogas.

“Es importante destacar que el espacio de realización de este delito es siempre precedente e incompatible con la realización material de todo acto de ejecución de tráfico ilícito de drogas. Los conspiradores, por tanto, se limitan a idear y bosquejar acciones o estructuras criminales que se materializarán posteriormente. Se trata, pues, de actos preparatorios criminalizados autónomamente y donde lo esencial y punible es el intercambio y acuerdo de voluntades en relación a un proyecto delictivo común: la promoción, favorecimiento o facilitación del tráfico ilícito de drogas. Por consiguiente, pues, el mero acto conspirativo ya es típico y punible” (Prado Saldarriaga 2017, p. 276).

Conforme a lo ya anotado, lo antijurídico del comportamiento de esta modalidad delictiva, que corresponde a una forma de “coautoría adelantada”, es precisamente el “concierto criminal” que une a los concertados con la finalidad de cometer delitos. Se trata en esencia de un acuerdo con finalidad delictiva, que orienta y determina la

voluntad de los partícipes al mismo hecho delictivo. Existe en este caso una decisión definitiva y firme de ejecutar el delito de narcotráfico, plasmada en un plan concreto y determinado; en tal sentido, la actuación de cada concertado debe ser consciente y asumir lo que se pacta y la decisión de llevarlo a cabo.

Así pues, se requiere la viabilidad del proyecto delictivo y la existencia de un lapso de tiempo relevante entre el proyecto y la acción que permita apreciar una mínima firmeza de la resolución, ya que esta no puede ser repentina o espontánea. Por ello, el delito de conspiración asume características de un “delito proceso”.

Pero, desde una perspectiva dogmática, tanto el delito de organización criminal (art. 317), como el de banda criminal (art. 317-B), en este caso para cometer delitos de tráfico ilícito de drogas, reclaman típicamente un componente de concertación al modo propio de la “conspiración criminal”, por lo que resulta necesario dilucidar los alcances del elemento “conspiración” del delito de “conspiración para el tráfico ilícito de drogas” y los referidos delitos de organización criminal y banda criminal, en el específico caso de tráfico ilícito de drogas.

Al respecto, hemos de precisar que nuestro legislador ha optado de manera tradicional por la técnica de las “agravaciones específicas” para determinados delitos, generalmente graves, sin atender de manera decidida el tratamiento adecuado e individualizado de los “ilícitos asociativos”, no preocupándose por la creación de tipos penales idóneos y específicos para captar el injusto del “concierto asociativo con fines delictivos”.

Así, es de apreciarse que durante la vigencia del Código Penal de 1924, el artículo 238° tipificaba como circunstancia agravante cuando “el delincuente hubiere cometido el hecho en calidad de afiliado a una banda, o si fuera habitual en el delito de robo, o si demostrare, por otras circunstancias, su condición de especialmente peligroso”. En igual forma, el artículo 288°-B, Inc. a) (delito contra la tranquilidad pública) tipificó como agravante del delito de terrorismo “si el agente pertenece a una organización que para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utilice como medio el delito de terrorismo tipificado en el artículo anterior. La pena será de internamiento, cuando el agente perteneciere a la organización en calidad de jefe, cabecera o miembro directriz”. El código de Maúrtua no se ocupó de tipificar expresamente la “asociación o banda delictiva”.

Es recién en nuestro vigente Código Penal, que se tipifica el delito de “asociación ilícita” (art. 317), como una forma de delito contra la “paz pública”, que afecta el bien jurídico “tranquilidad pública”, “evidenciándose con ello un primer esfuerzo político criminal, para la represión de estos delitos asociativos con miras a la comisión mancomunada de delitos” (art. 317: “El que forma parte de una agrupación de dos o más personas destinadas a cometer delitos será reprimido por el solo hecho de ser miembro de la agrupación con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años”).

Posteriormente, en el marco de la “legislación en materia de fortalecimiento de la seguridad ciudadana, reactivación económica y formalización, lucha contra la corrupción y otros”, autorizada al Poder Ejecutivo mediante Ley N° 30506, con fecha 27 de octubre de 2016, se expidió el D. Leg. N.º 1244, expedido para “fortalecer la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas”, se modifica la Ley N.º 30077 sobre “crimen organizado” y modifica también el Código Penal, introduciendo los delitos de “organización criminal” (art. 317) y “banda criminal” (art. 317-B).

Como efecto del referido D. Leg. N.º 1244, se modificó el artículo 317° del Código Penal, incluyéndose el ahora denominado delito de “organización criminal” y derogándose la modalidad de “asociación ilícita o delictiva”. Este nuevo delito tiene “una identidad típica” diferente al de “asociación delictiva” (pero podemos apreciar que la esencia delictiva de la “asociación ilícita” se ha desplazado al tipo de “banda criminal”, artículo incluido 317°-B).

El tipo inicial de “asociación ilícita” tipificaba, como delito de mera actividad y de peligro la conducta de quien o quienes formaren parte de una agrupación de dos o más personas, destinada específicamente a cometer indiscriminadamente delitos de cualquier naturaleza (evidentemente dolosos), tan solo por el hecho de ser miembro de la agrupación delictiva.

En su esencia histórica, este delito “sanciona el solo hecho de formar parte de la agrupación —a través de sus notas esenciales, que le otorgan una sustantividad propia de (a) relativa organización, (b) permanencia o estabilidad y (c) número mínimo de personas— sin que se materialicen sus planes delictivos. En tal virtud, el delito de asociación ilícita para delinquir se consuma desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se

cometen determinadas infracciones; ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo. Por ello mismo, tampoco cabe sostener la existencia de tantas asociaciones como delitos se atribuya al imputado. La asociación es autónoma e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan —no se requiere llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar—, pudiendo apreciarse un concurso entre ella y estos delitos, pues se trata de sustratos de hecho diferentes y, por cierto, de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó. En síntesis, es un contrasentido pretender abordar el tipo legal de asociación ilícita para delinquir en función de los actos delictivos perpetrados y no de la propia pertenencia a la misma. No se está ante un supuesto de codelincuencia en la comisión de los delitos posteriores, sino de una organización instituida con fines delictivos que presenta una cierta inconcreción sobre los hechos punibles a ejecutar” (Acuerdo Plenario N.º 4-2006/CJ-116. Fojas 6 al 13).

“Por cierto, que la finalidad ilícita ha de ser la querida y pretendida por la propia asociación, no por el propósito individual de alguno de sus miembros —aun cuando, claro está, sea diferenciable una posición especial de jerarquía—, finalidad que no solo ha de estar claramente establecida —discernida probatoriamente— sino que supone que la asociación delictiva venga estructurada —en sus contornos mínimos— para la consecuencia de los fines por ella previstos. No se consuma, en efecto, tal ilícito penal porque en la marcha de una determinada estructura asociativa ínsitamente ilícita se cometan determinadas infracciones, sino porque desde el principio sus miembros buscan tal propósito como una finalidad ya inicialmente delictiva” (Exp. N.º 323-2013-45, Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional. Foja 60, publicado el 15 de agosto de 2016).

Como ya ha quedado expresado, por virtud del D. Leg. 1244, cuya finalidad declarada es la de “fortalecer la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas”, se modificó el Código Penal, introduciendo una nueva modalidad delictiva, denominada “banda criminal” (art. 317-B), que en nuestro criterio contiene la esencia antijurídica del delito de “asociación ilícita para delinquir”, que asimismo se constituye en su inmediato antecedente legislativo. Esta nueva modalidad típica sanciona con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a tres-

cientos sesenta y cinco días-multa la conducta de quien o quienes constituyan o integren una unión de dos o más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317°, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente.

Lo dicho determina que si bien es cierto que las modalidades de organización y banda criminal participan de los elementos generales de la conspiración delictiva, su diferenciación radica en que estas modalidades delictuales requieren una estructura organizativa, por lo que no cubren la esencia del delito de conspiración, que se representa como más genérico en cuanto a su objeto de protección.

Por lo dicho, nuestra primera hipótesis refiere a que en nuestro sistema punitivo resulta evidente la dificultad que representa, para una adecuada imputación necesaria, la falta de una determinación normativa que precise los contornos conceptuales del elemento típico “conspiración”, integrado como verbo rector del delito de “conspiración para el tráfico ilícito de drogas”, lo que determina la generación de la posibilidad de concurso con los delitos de organización criminal y banda criminal, precisamente para cometer delito de tráfico de drogas.

En tal sentido y por lo ya fundamentado, debería modificarse el artículo 296° del C. P. en su cuarto parágrafo para introducir elementos de mayor precisión que permitan una mejor y más directa interpretación del elemento “conspiración”, precisándose, por ejemplo, que dicha conspiración se realice fuera de los casos de organización criminal o banda criminal cuya finalidad sea el tráfico ilícito de drogas (algo así como cuando en el delito de banda criminal [art. 317-B] se hace mención expresa de: “...sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal...”).

Circunstancia forzada y antitécnica que se solucionaría simplemente con derogar la referencia típica a la “conspiración para el tráfico de drogas”, eliminándola del catálogo punitivo, lo que no determinaría ningún vacío legal ya que subsistirían, en su caso, las modalidades de organización criminal y banda criminal.

5.2. Multiplicidad de agentes

Concertación significa acuerdo de voluntades, por lo que en principio, y por definición, este acuerdo debe realizarse entre dos o más personas (sería absurdo pensarse en una conspiración de una sola persona). En tal sentido, el delito de conspiración corresponde en su característica a un “delito de sociedad”, por lo que para su confi-

guración se requiere de la participación de un mínimo de dos personas (de dos a más) que actúen con la misma resolución criminal (concertación), aunque es verdad que una organización delictiva cometerá, casi siempre antes de la comisión de determinado delito, un acto de conspiración como fase previa.

Evidentemente no es posible concebir una conspiración individual, de tal manera que lo injusto se manifiesta con la concertación criminal de una pluralidad de agentes.

“Esta infracción penal se perfecciona con la mera reunión de los conspiradores, aunque esta se realice una sola vez. Por tanto, no será necesario para la realización típica que el proyecto criminal se implemente materialmente, ni que su concreción sea exitosa o fracase, o que en su ejecución intervenga directa o indirectamente el conspirador. Si esto último tiene lugar, se aplicarán, según los casos y circunstancias, las reglas pertinentes sobre concurso de delitos” (Prado, 2017, p. 276).

5.3. Promoción, favorecimiento o facilitación

Según el texto típico, el injusto material se constituye cuando la conspiración se dirige a promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas. En efecto, “se busca penalizar la conspiración que pueden hacer dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas. Cabe precisar que no estamos frente a una organización a delinuir, pero que resulta reprochable penalmente a razón del ilícito al que se orienta. Se pretende ir más allá de todo viso de resolución delictiva, donde los posibles agentes, se reúnen para acordar la forma, la vía y los medios a emplear para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas” (Peña Cabrera, 2013, p. 130).

Actos de promoción son aquellos que favorecen o predisponen la realización de cualquiera de las formas delictivas del narcotráfico. Son propiamente formas de inducción o instigación. Puede verificarse mediante promesas (generalmente pecuniarias), con el objeto de procurar determinar la voluntad de terceros hacia la provisión, acopio, producción o comercialización de materias primas o insumos; o también hacia la estratégica expansión u operatividad de tales actividades.

Los actos de facilitación involucran cualquier forma de colaboración, material o intelectual, que brindan los agentes a terceros que están realizando o están por realizar actividades de provisión, acopio, producción o comercialización de materias primas o insumos. Lo trascendental aquí es quién

facilita aporta, genera o mantiene elementos o condiciones favorables y adecuadas para ello.

“Por consiguiente, él puede otorgar recursos logísticos, buscar intermediarios, ceder locales o incluso puede proveer recursos humanos. Asimismo, la facilitación puede concretarse con apoyo técnico (control de calidad, servicios de asesoría industrial, etc.). Únicamente, no se pueden considerar en esta hipótesis normativa aportes económicos con fines de financiamiento, puesto que tales comportamientos poseen una tipicidad propia. No obstante, estimamos que si calza en la tipicidad la conducta de quien gestiona ante terceros la inyección de capitales que permiten mantener en ejecución las actividades ilícitas ya mencionadas” (Prado, 2017, p. 275).

Los actos de financiación están integrados por diferentes formas de suministro o facilitación de recursos de naturaleza económica, necesarios para la iniciación o prosecución de las acciones de provisión, acopio, producción o comercialización de materias primas o insumos. Por financista ha de entenderse a quien apoya pecuniariamente tales actividades. Su intervención se torna relevante en la medida en que aporta el capital requerido para la operatividad de tales actos. No obsta para la tipificación del delito que el financiamiento pueda ser total o parcial, temporal o permanente.

A tal efecto, como bien precisa Prado (2017), “si bien la consumación requiere la entrega del financiamiento, no es necesario para la tipicidad que la actividad financiada llegue a realizarse exitosamente” (p. 275).

6. El tipo subjetivo en la conspiración para el tráfico ilícito de drogas

Por lo ya fundamentado, es de apreciarse que el delito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas se representa como uno eminentemente doloso. “Por otro lado, en la parte subjetiva del delito, es un delito por naturaleza doloso; por ende, se exige que haya prueba en un doble sentido: a) se acredite que en el delito que se pretende cometer concurrían todos los elementos de hecho que se requieran para la figura delictiva principal, y b) que se acredite la presencia de los requisitos que el tipo penal exige en su definición de la conspiración, a saber, que dos o más personas se pongan de acuerdo (concierten) para la ejecución de un delito y que resuelvan ejecutarlo. El dolo del conspirador es único y se identifica con la realización de un delito concreto cuyos elementos han de ser captados por aquél” (STS N.º 120/2009).

7. Consecuencia jurídica

La pena cominada para este delito es privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36º. Incisos 1) y 2):

- 1.º "Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular".
- 2.º "Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público".

8. Conclusiones

1. Es posible advertir contemporáneamente que la tan esperada "retirada del derecho penal hacia instancias minimizadoras" no ha surtido el efecto que se esperaba, y que, por el contrario, es de apreciarse en la actualidad una preocupante forma de estrategia transformadora del control social, que toma distancia de los postulados reduccionistas del derecho penal. De esta manera, podemos apreciar en la actualidad un movimiento denominado de modernización del derecho penal, que se muestra, en esencia, como un fenómeno cuantitativo de expansión de la parte especial del derecho punitivo formal, que tiene que ver con un notable incremento del catálogo delictivo en la legislación comparada (sea codificada o en leyes especiales), la sobre-criminalización de algunos tipos tradicionales y la ampliación del ámbito de la imputación.
2. En tal sentido y de cara a nuestra convulsiona da y peligrosa realidad, y como una reacción político-criminal de emergencia, se procede legislativamente a la tipificación del delito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas, como medida punitiva orientada a sancionar actos preparatorios, generalmente impunes, con el objetivo de adelantar las barreras punitivas para sancionar sin esperar la ejecución del delito de narcotráfico proyectado.
3. Constituir un ilícito de suma gravedad, como lo es el de conspiración para el narcotráfico, tan solo sobre la base de presupuestos de meros riesgos abstractos y decisiones político-criminales de emergencia, divorciado de bases técnicamente adecuadas de dogmática penal, que requieren fundamentalmente la constitución del ilícito, el respectivo daño o peligro al bien jurídico (principio de lesividad, art. IV del TP del C. P.), puede conducir al exceso y al abuso del poder punitivo, trastocando los fundamentos teóricos legitimantes de un derecho penal respetuoso del Estado Constitucional.

4. Efectivamente, el ilícito de la conspiración para el tráfico ilícito de drogas se basa en una suerte de peligrosidad a futuro del daño al bien jurídico protegido (a modo de una coparticipación adelantada), sacrificándose un axioma penalístico fundamental, referido al principio de lesividad, y sobre la base de criterios de peligrosidad y de aseguramiento de la seguridad pública, se legitima artificiosamente el adelantamiento de las barreras punitivas, para sancionar conducta de conspiración de este tipo, bajo una redacción típica bastante amplia y genérica, que atribuye al tipo una connotación pre-ocupantemente abierta, en la que su injusto radica solo en el hecho de que subjetivamente se forme parte de una conspiración para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas.
5. No resulta legítimo pues, la penalización de meros actos de sospecha sobre la base de subjetivismos, en los que ni siquiera se han manifestado los actos ejecutivos del delito, por lo que deberían excluirse de penalización las solas ideas, por más viles que estas sean (*cogitatione poena nemo patitur*). En tal sentido y por los fundamentos expuestos hasta acá, consideramos que debido a los imprecisos contornos típicos que presenta este tipo de delito de conspiración al tráfico ilícito de drogas, que no se encuentra debida y técnicamente estructurado en cuanto a su tipicidad, y que lo revelan como un delito demasiado abierto, sus posibilidades de imputación se dificultan, pudiéndose generar posibles riesgos a la seguridad jurídica, determinando la presencia de un tipo ambiguo y meramente simbólico, que afecta el principio de legalidad. Por lo que este sentido, resultaría adecuado que se modifique el Código Penal, suprimiéndose tal modalidad del catálogo delictivo nacional. Comprobamos de esta manera nuestra hipótesis principal.

9. Referencias

- Bustos Ramírez, J. (1990). *Coca-cocaína: entre el derecho y la guerra*. Barcelona.
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico elemental*. Heliasta.
- Gracia Martín, L. (2007). *Modernización del derecho penal y derecho penal del enemigo*. Importadora y Distribuidora IDEMSA.
- Mir Puig, S. (1996). *Derecho penal. Parte general* (cuarta edición). Repertor.
- Lamas Puccio, L. (1992). *Tráfico ilícito de drogas y lavado de dinero*. Ediciones Jurídicas.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2013). *Tráfico ilícito de drogas y delitos conexos. Perspectivas dogmáticas y político-criminales*. Rodhas.
- Prado Saldarriaga, V. (2017). *Delitos y penas. Una aproximación a la parte especial*. Ideas Solución Editorial.

BARRY SOTO ALCÁZAR

Antropólogo con segunda especialidad en Antropología Física-Forense. Máster en Peritación Criminalística por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Docente en la Universidad Nacional Federico Villarreal y en la Academia de la Magistratura en el PCA y PROFA. Presidente de la Asociación Antropológica Forense de Comparación Somatológica por Imágenes (AFOCSI) y autor de la *Guía latinoamericana para el peritaje antropológico forense de análisis morfo-comparativo de imágenes V.1.0*. Actualmente ejerce el cargo de perito antropólogo forense en las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada. *Sin el concurso de la ciencia y de la técnica, es utópico pretender procurar, administrar e impartir justicia... (Anónimo)*

Importancia de la correcta toma de muestras de cotejo para los peritajes antropológicos de análisis morfo-comparativo de imágenes

Importance of correct comparison sample taking for morpho-comparative image analysis anthropological expert opinions

Resumen

El autor explica la importancia y el valor de obtener muestras de cotejo en similares ángulos e incidencias a las muestras de estudio, centrando su análisis en factores como el tiempo, vestimenta, luminosidad y gesticulaciones. Finalmente, establece pautas para una adecuada obtención de muestras de cotejo para los peritajes antropológicos de análisis morfo-comparativo de imágenes.

Palabras clave: *antropología forense, método morfo-comparativo de imágenes, muestra de cotejo, muestra de estudio, fotografía, OVISE*.

Abstract

The author explains the importance and value of obtaining comparison samples at similar angles and incidents as the study samples, focusing his analysis on factors such as time, clothing, lighting, and gestures. Finally, he establishes guidelines for proper comparison sample taking for morpho-comparative image analysis anthropological expert opinions.

Keywords: *forensic anthropology, morpho-comparative image method, comparison sample, study sample, photography, OVISE*

1. Introducción

Con el incremento de delitos de toda índole, que a diario son registrados por cámaras de videovigilancia, OVISE¹, fotografías, entre otros, y a su vez transmitidos en los noticieros, los peritajes antropológicos de análisis morfo-comparativo de imágenes han demostrado ser un apoyo importante para los administradores de justicia, en lo que se refiere a la identificación de personas que participan en hechos delictivos como extorsión, secuestro, sicariato, entre otros, permitiendo no solo la captura de estas personas, sino que además, sumados a otros medios de prueba, ayudan a establecer la autoría de estos hechos.

Identificar a las personas a través de las características faciales en *muestras de estudio*² siempre ha sido un reto para los criminalistas y profesionales inmiscuidos en el área de la identificación humana, como es la antropología forense; en ese sentido, se proponen recomendaciones y una metodología para la correcta toma de *muestras de cotejo*³ para la realización de peritajes de análisis morfo-comparativo de imágenes, que

- (1) Técnica de investigación realizada por efectivos policiales de la Policía Nacional del Perú para el combate de delitos graves, como son el terrorismo, el narcotráfico y el crimen organizado. Se describe por sus siglas como observación, vigilancia y seguimiento.
- (2) Imágenes provenientes de cámaras de videovigilancia, filmaciones, OVISE y fotografías de las personas en el momento en que se registra un hecho materia de investigación y que requiere identificar personas (AFOCSI, 2021, p. 13).
- (3) Imágenes, videos o escaneos 3D de la persona en estudio, que son obtenidas por el perito en una diligencia fiscal de toma de muestras o son proporcionadas por la autoridad solicitante o parte, para que sean comparadas con la muestra de estudio (AFOCSI, 2021, p.13).

será de vital importancia para obtener la correspondencia de identificación o su descarte, analizando, describiendo y midiendo segmentos faciales a través de imágenes.

Se define el método morfo-comparativo de imágenes como “el estudio, observación, comparación y comprobación fáctica de las formas, longitudes, rasgos y características de los segmentos faciales o corporales visibles de las personas; es un procedimiento científico y técnico propio de la antropología física, que tiene por finalidad identificar personas a través de imágenes en 3D, fotografías, videos (fotogramas), entre otros” (AFOCSI, 2021, p. 27).

2. Diferenciación de términos relacionados con el análisis facial

2.1. Reconocimiento facial:

Es una tecnología dirigida por un ordenador que identifica automáticamente a una persona en una imagen digital; esta aplicación permite reconocer rostros e identificar personas utilizando algoritmos informáticos. Se requiere de una base de datos.



2.2. Reconstrucción o aproximación facial:

Tiene como objetivo la reproducción o recreación total del rostro de un individuo para conocer su apariencia a partir de las características de su cráneo. Puede ser de forma manual y en 3D. Se requieren parámetros de grosor de tejido blando.



2.3. Superposición cráneo-facial:

El pionero en esta técnica fue Welcker (1867). El método consiste en buscar correspondencia de características fisionómicas y puntos cráneo-métricos entre el rostro de la persona que se busca y la fotografía del cráneo en cuestión o cuando se sospecha correspondencia.



2.4. Método morfo-comparativo de imágenes:

Es el estudio, observación y comprobación fáctica de las formas, longitudes, rasgos y características de cada uno de los segmentos faciales y/o corporales visibles de las personas; es un procedimiento técnico-científico propio de la antropología física, que tiene por finalidad individualizar o descartar a personas que figuran en imágenes remitidas en muestras de estudio y muestras de cotejo.



3. Objetivos del peritaje antropológico de análisis morfo-comparativo

Desde el punto de vista antropológico forense, esta disciplina científica tiene el objetivo de comparar, ya sean personas NN, cadáveres NN, restos óseos completos e incompletos en distintos estados de conservación, entre otros; la pericia antropológica plasmará entonces los procedimientos y métodos empleados para establecer la identificación de la persona; ello quiere decir que se detallarán los instrumentos, técnicas, análisis y datos relevantes que deben ser explicados de forma clara, precisa e ilustrativa, con la finalidad de aclarar cómo se logró identificar a las personas en estudio a través del procesamiento de imágenes.

En ese sentido, al recibir una muestra de estudio y posiblemente una o más muestras de cotejo, se nos requerirá establecer y aclarar, cuál de los individuos que figura en la muestra de cotejo es la que aparece o figura en la muestra de estudio y, en consecuencia, identificar a las personas en estudio (investigados, víctimas y testigos) a través de las características faciales y/o corporales entre las imágenes.

Finalmente, el objeto de la pericia antropológica de análisis morfo-comparativo de imágenes radica en los conocimientos especiales de carácter científico, técnico y/o artístico; sin embargo, para optimizar el proceso de identificación, se debe contar con una estructura metodológica e ilustrativa que se plasme de manera clara y contundente en el informe pericial, para que permita a los magistrados resolver sus dudas e interrogantes.

4. Obtención de la muestra de cotejo

Para poder realizar comparaciones u homologaciones con fines de identificación forense, es indispensable contar con muestras de cotejo, que pueden ser fotografías, filmaciones, escaneos faciales y en ocasiones fichas RENIEC (Registro Nacional de Identificación y Estado Civil), siempre y cuando se obtenga la vista frontal y en ángulo e incidencia semejantes a la muestra de estudio.

Estas diligencias antropológicas de toma de muestras de cotejo, son programadas por el despacho fiscal o judicial, y deben realizarse en presencia del fiscal o autoridad judicial, abogados defensores, la persona en estudio y el perito designado, firmando todos los presentes el acta de la diligencia, que deberá precisar la cantidad de videos, fotografías o escaneos 3D obtenidos, así como, el equipo o instrumental empleado para tal fin.

Es recomendable visualizar las muestras de estudio antes de la obtención de las muestras de cotejo, ya que cuando se programen las diligencias antropológicas de toma de muestras de cotejo, de preferencia *in situ* (en el lugar donde acontecieron los hechos del delito), ya tendremos registradas las imágenes con las mismas incidencias, ángulos y características (frontal, lateral, giro 25° derecha, giro arriba, gesticulaciones, luminosidad, sombras, etc.), que debemos capturar a través de las muestras de cotejo, con la finalidad de tener muestras con naturalidad, aprovechables y útiles para la identificación o, en su defecto, el descarte (Soto, 2019, p. 336).



Figura 1. Muestra de estudio y muestra de cotejo respectivamente. Nótese las gesticulaciones en la región bucal. [Nota: no se debe emplear imágenes como muestra de cotejo provenientes de retratos hablados (manuales o digitales).]

En casos de reos en cárcel, la logística para la diligencia debe aproximarse lo más posible a la escena de los hechos, considerando siempre la luminosidad, ángulos e incidencias que se obtengan de la muestra de estudio, ya que normalmente muchas personas en estudio cumplen condena, detención preliminar y prisión preventiva en diferentes centros penitenciarios, distantes del lugar donde se produjo el hecho materia de investigación (AFOCSI, 2021, p. 34).

El perito oficial designado para el caso y quien previamente visualizó las muestras de estudio es el responsable de la toma de muestras de cotejo durante la diligencia, ya que posteriormente deberá emitir el informe pericial.

Es importante considerar el factor tiempo (hora en que se produjeron los hechos) para obtener la muestra de cotejo. En nuestra experiencia hemos presenciado características individualizantes como lunares, manchas y cicatrices visibles con poca luz, pero invisibles con mucha luminosidad en casos de muestras de estudio provenientes de la vía pública; en ese sentido, el perito tiene que ser prolíjo y emplear toda su experiencia para obtener muestras idóneas o aprovechables.

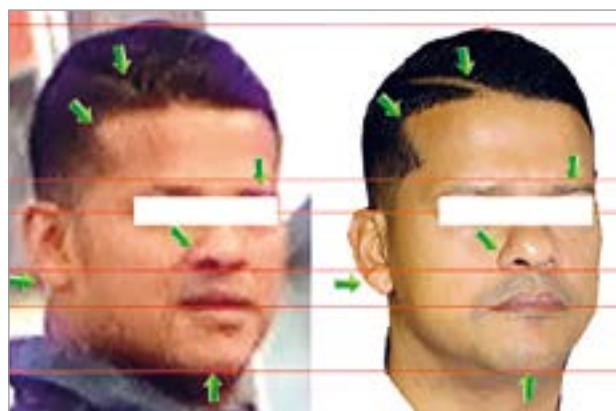


Figura 2. Muestra de estudio y muestra de cotejo respectivamente, obtenida para el cotejo a la misma hora y con semejante ángulo e incidencia.

Así mismo, de contar con un escáner facial 3D, el perito debe agregar la fotografía como soporte para perennizar las gesticulaciones nivel facial, así como las particularidades que podrían evidenciarse en las regiones corporales. Si bien, el escáner 3D nos brindará mayor precisión, para obtener los ángulos e incidencias de los rostros correctamente para los cotejos, no podrá registrar un gesto o mueca de forma espontánea, como se suelen observar en las muestras de estudio.

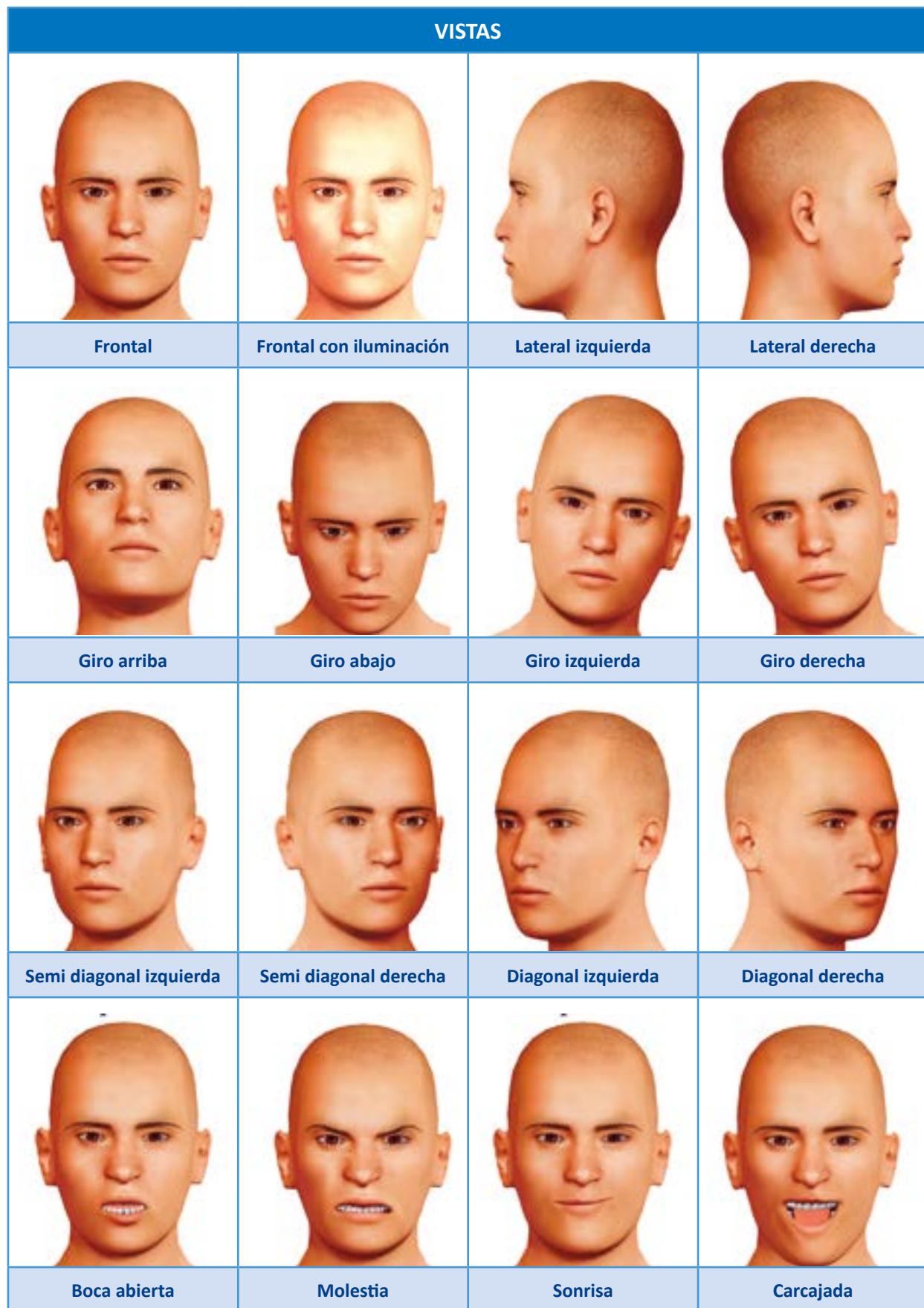


Figura 3. Diferentes vistas de rostros según ángulos, giros e incidencias.
Programa empleado Make Human 1.2.0. Beta. Elaboración propia

El tiempo a emplear para la toma de muestras de cotejo, en caso de fotografías o filmaciones para cada persona en estudio, puede durar entre 20 y 30 minutos (incluyendo el llenado de la ficha de registro de datos somatológicos), y para escaneos en 3D deben adicionarse entre 30 y 45 minutos.

En el caso de imágenes faciales de personas en estudio menores de edad se deberán precautelar los derechos de(l) (la) menor. En ese sentido, los cotejos u homologaciones *no se deberán* plasmar en el informe pericial. Dichas imágenes se remitirán en un dispositivo de almacenamiento debidamente lacrado a la autoridad solicitante.

5. La vestimenta

La vestimenta por sí sola no es un criterio identificativo; sin embargo, debe ser considerada como un factor referencial durante el proceso de la identificación. Es recomendable que durante las diligencias para la obtención de muestras de cotejo, el peritado debe vestir de la misma forma o similar a la muestra de estudio; ello quiere decir que si en una fotografía viste polo manga corta, shorts y zapatillas, en la otra fotografía debe vestir prendas parecidas.

De ninguna manera se deben obtener muestras de cotejo con vestimentas distintas a las de la muestra de estudio. En nuestra experiencia se han visto imágenes de personas que en horas de la madrugada visten ropa corta y ligera, y durante la diligencia de toma de muestras, en el mismo horario, se presentan con casacones, abrigos y chompas que pueden confundir la textura del peritado, además de ocultar características individualizantes que puedan existir en las extremidades, como son los tatuajes, lunares, cicatrices, entre otras (Soto, 2019, p. 344).



Figura 4. Vista de la cara externa del tercio superior y medio del segmento de la pierna, con vista de tatuaje como característica individualizante.

6. Registro de datos somatológicos

El registro inicia con los datos personales del investigado, consignándose la fecha y hora en que inicia la diligencia, así como los datos de la autoridad solicitante y oficios que facultan el desarrollo de la diligencia fiscal.

Seguidamente, el perito debe anotar y describir las características somatológicas faciales y corporales del investigado, siguiendo un orden anatómico, de arriba hacia abajo, iniciando con los datos del perfil biológico general, como son la estimación del sexo, edad, estatura y contextura.

Este registro debe ser acompañado de fotografías que respalden lo que el perito ha descrito y observado *in situ* a la persona en estudio, ya que en reiteradas ocasiones resulta común observar cicatrices, lunares, tatuajes, particularidades o señas visibles en el rostro, o próximo a este, que tienen que ser descritas, medidas y ubicadas correctamente para plasmarlas en el informe pericial.



Figura 5. Presencia de tatuajes en cara posterior de los tercios medio y proximal del brazo y antebrazo derecho, nótense el incremento de tatuajes en el periodo de tiempo, desde que se recibió la muestra de estudio hasta que se obtuvo la muestra de cotejo.

Para antropometría de segmentos corporales, es necesario medir el segmento del tronco y las extremidades, por lo que se recomienda emplear una regla metálica de 50 cm o una cinta métrica. La antropometría es útil en casos de escaneos corporales, ya que al contar con la distancia de grabación, ángulo, incidencia y medidas planimétricas referenciales, es posible obtener medidas milimétricas para homologar segmentos corporales con gran precisión.

Finalmente, consignar el número total total de archivos fotográficos, filmicos y/o escaneos obtenidos, así como el có-

digo o nombre que el sistema electrónico haya propuesto de forma correlativa al archivo que se empleará como muestra de cotejo.

7. Condiciones de la infraestructura

El lugar o escenario donde se realizará la diligencia de toma de muestras de cotejo para el caso de fotografías y filmaciones deben prestar las condiciones necesarias que garanticen la idoneidad de la muestra (espacio, luz, protección, material logístico).

Este punto toma vital importancia, ya que al contar con un ambiente adecuado o de características similares al lugar donde se suscitaron los hechos materia de investigación, o, en este caso, donde ha sido grabada la persona en estudio, se podrá obtener una muestra de cotejo idónea con similares características respecto a la posición de las cámaras (ángulo e incidencia).

8. Conclusiones

Es importante visualizar previamente las imágenes de la muestra de estudio, a fin de registrar las incidencias y ángulos correctos de enfoque, para que sean replicados en las personas en es-

tudio que serán parte de la muestra de cotejo, salvo que se cuente con un escáner facial 3D que permita manipular la imagen digitalizada posteriormente para los cotejos.

La muestra de cotejo se debe obtener procurando contar con similares características en cuanto a la iluminación y con vestimentas parecidas para la visualización de todos los segmentos faciales y corporales que el perito estime conveniente.

9. Referencias

AFOCSI (2021). *Guía Latinoamericana para el peritaje antropológico forense de análisis Morfo-comparativo de imágenes V.1.0.*

Conde, C. (2006). *Verificación facial multimodal 2D y 3D* [Tesis doctoral, Departamento de Arquitectura y Tecnología de Computadores, Ciencias de la Computación e Inteligencia Artificial. Universidad Rey Juan Carlos).

FISWG (2018). *Facial Image Comparison Feature List for Morphological Analysis* (versión 2.0).

Soto, B. (2019). *Manual práctico de antropología física-forense y análisis de imágenes* (primera edición). Dosyuna Ediciones Argentinas.



CAPÍTULO II: CASOS EMBLEMÁTICOS

Caso: Los gallegos del tren de Aragua

Megaoperativo⁽¹⁾: detención, allanamiento, descerraje e incautación de bienes

“Los Gallegos del Tren de Aragua” es una organización integrada por veintidós (22) personas (sin descartar la participación de otras personas vinculadas), quienes de manera estable, desde el mes de diciembre del 2021 hasta la actualidad habrían cometido diversos delitos graves, con roles bien definidos (mandos principales y mandos medios), entre ellos, el delito de trata de personas, explotación sexual, extorsión y homicidio; ya que habrían captado mujeres mayores y menores de edad de los países de Venezuela o Colombia, a quienes con engaño o abusando de su situación de vulnerabilidad ofrecen falsas ofertas de trabajo en el Perú, ya sea en restaurantes, discotecas o en otros casos como damas de compañías para ofrecer sus servicios sexuales. Estas, por carencia o necesidad de buscar un futuro mejor, aceptan y son trasladadas por los otros miembros de la organización denominados “asesores”, quienes adquieren los pasajes terrestres y viajan desde Venezuela, Colombia y Ecuador, cruzando de manera ilegal las fronteras, evadiendo los controles migratorios nacionales de Tumbes para finalmente embarcarlas a la ciudad de Lima. Son luego llevadas a los inmuebles de los investigados u otros lugares de acogida denominados como “la casa de terror”, “la casa verde” o la “casa ploma”, y luego ubicadas en las zonas de explotación sexual en los distritos de Independencia, “la plaza de explotación de Megaplaza”, en el distrito de **Los Olivos**; “la plaza de Huandoy”; en el **Cercado de**

Lima, “la plaza de Dos de Mayo”; en el distrito de **Breña**, “la plaza virtual de Breña”; en el distrito de **Ate-Vitarte**, “la plaza de Santa Anita y la plaza de Ceres”; en el distrito de **San Juan de Lurigancho**, “la plaza de Metro La Hacienda”; o en el distrito de **Villa María del Triunfo**, “la plaza de María Auxiliadora”, y así puedan pagar su multa total de S/ 12 000,00 a S/ 15 000,00. Primero, cada chica necesariamente paga un primer monto por ingreso a la plaza, que asciende desde S/ 100,00 a S/ 250,00 (dependiendo de la plaza de explotación), luego paga semanalmente a la “cobrador de plaza” un monto de S/ 200,00 (sin perjuicio que de que cada investigado responsable por cada víctima o multada se quede con el resto de dinero obtenido), que posteriormente se le entrega a “Gaby”, y esta a su vez a “Armando”, líder de la organización criminal. Si las víctimas se rehúsan a pagar el monto mínimo diario exigido, son agredidas física o psicológicamente, e inclusive atentan contra ellas o sus familias que viven en Venezuela o Colombia; asimismo, en muchos casos, “Armando” es quien autoriza los atentados contra aquellas personas que obstaculizan el funcionamiento de su actividad criminal, es decir, clausuran los locales u hospedajes en sus zonas de explotación, o contra aquellas personas que colaboran o participan en el orden y prevención en la vía pública , o contra otras bandas rivales que no paguen sus cobros en sus zonas de explotación, con el fin de mantener el control

(1) Segunda Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada- Equipo Nº 04



total y seguir logrando beneficios económicos para los integrantes de la organización criminal.

Conviene destacar que desde el mes de diciembre de 2021 hasta noviembre de 2022, esta organización criminal habría obtenido ganancias de aproximadamente S/ 4 448 400,00, y en paralelo, el detrimento de la vida de 337 víctimas de explotación sexual identificadas.

Finalmente, de los actos de investigación de la Segunda Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada - Equipo N.º 04 y la Dirección de Investigación contra los Delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, se realizó el 11 de noviembre de 2022 un megaoperativo con medida de detención, allanamiento, descerraje e incautación de bienes en los departamentos de Lima y Trujillo; el cual tuvo como resultado la detención preliminar de 19 investigados, el allanamiento de 11 inmuebles y la incautación de 04 vehículos, más de 100 teléfonos, 13 armas de largo y corto alcance, 424 municiones, 03 granadas,

02 laptops y 03 tablets; así como S/ 40 000. Cabe resaltar que al momento de ingresar al inmueble en donde se encontraba el líder de la organización criminal, este, al notar la presencia policial, intentó escapar subiendo a los techos techo y pasando por los domicilios aledaños; finalmente, se obtuvo la prisión preventiva para los investigados por el plazo de 36 meses.

Caso: Los bravos de la construcción

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 07 de julio de 2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los bravos de la construcción”, la cual tenía como *modus operandi* introducir personal fantasma en las obras de construcción para cobrar los sueldos de personas inexistentes, y en otros casos, ingresar a trabajar personas para conseguir información de los empresarios, y posteriormente extorsionarlos. En dicha intervención se logró la detención de 14 presuntos integrantes.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 22 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Asimismo, se logró la incautación de 76 envoltorios de droga, 3 vehículos, 17 celulares, 2 equipos informáticos y \$ 1860.

Dependencia: FECOR CALLAO – Equipo Nº 4

Fiscal a cargo: Róger Saldaña Pineda.

- **Número de la carpeta fiscal:** 38-2021.
- **Denominación del caso:** Los bravos de la construcción.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 36 meses contra 9 integrantes de la organización criminal.

Por otra parte, los delitos que se imputa a esta organización son los de organización criminal y extorsión.



Caso: Los injertos de Sechura

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 14 de julio de 2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los injertos de Sechura”, la cual tenía como *modus operandi* extorsionar a empresarios pesqueros, a quienes les solicitaban por concepto de ‘chalequeo’ la entrega del 50 % por tonelada del total de las embarcaciones pesqueras que arribaban a dicho puerto, bajo la amenaza de atentar contra su integridad física. En dicha intervención se logró la captura de 21 personas.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 25 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Asimismo, se logró la incautación de S/ 20 000, 5 armas , 20 celulares y 1 vehículo.

Dependencia: FECOR PIURA

Fiscal a cargo: Orlando Urbina Cerqueira.

- **Número de la carpeta fiscal:** 20-2019.
- **Denominación del caso:** Los injertos de Sechura.
- **Delitos:** Organización criminal y extorsión.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 36 meses contra 9 integrantes de la organización criminal.
- **Resumen de hechos:** Se incautaron S/ 20 000, 20 celulares, municiones y armas de fuego que no contaban con licencia para su uso, y 1 vehículo.



Caso: Los desquiciados de Barranca

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 15 de julio de 2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los desquiciados de Barranca”, la cual operaba desde 2021 en los distritos de la provincia de Barranca y estaría liderada por el cabecilla Guillermo Garro Aranda, e integrada por prontuariados delincuentes y expresidiarios, quienes actuaban de manera concertada para repartirse roles y funciones con el objetivo de cometer diversos delitos.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 25 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Asimismo, habrían participado en más de 14 hechos delictivos, algunos de los cuales pudieron ser frustrados gracias a las coordinaciones policiales tácticas con la FECOR.

Se logró la incautación de 0,038 kg de droga, S/ 45 360, 1 arma con sus municiones, 29 celu-

Dependencia: FECOR Huaura

Fiscal a cargo: José Antonio Silva Vidal.

- **Número de la carpeta fiscal:** 13-2021.
- **Denominación del caso:** Los desquiciados de Barranca.
- **Delitos:** Marcaje, robo agravado, receptación, extorsión, tráfico ilícito de drogas, tenencia ilegal de armas, obstrucción a la justicia, tráfico de influencias y otros.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 24 meses contra 11 integrantes de la organización criminal.

lares, 2 vehículos, 27 tarjetas de crédito y/o débito y 30 equipos informáticos.



Caso: Red oscura – DEEP PORN

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 20 de julio de 2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Red oscura – Deep porn”, la cual tenía como *modus operandi* el compartir material sensible de pornografía infantil de menores de edad.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 54 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Se logró la incautación de 38 celulares y 50 equipos informáticos (USB, micros SD, CPU, memorias externas y chips de diferentes operadores).

Dependencia: FECOR Arequipa

Fiscal a cargo: Rosmery Mendoza Palomino.

- **Número de la carpeta fiscal:** 39-2019.
- **Denominación del caso:** Red oscura - DEEP PORN.
- **Delitos:** Pornografía infantil con el agravante de pertenecer a una organización criminal.
- **Estado actual:** Se incautaron 38 celulares y 50 equipos informáticos.
- **Resumen de hechos:** Se obtuvo prisión preventiva por 18 meses contra 4 integrantes de la organización criminal.



Caso: Los embaucadores de alta gama

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 08 de agosto de 2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los embaucadores de alta gama”. Según la hipótesis fiscal, los miembros de esta organización criminal efectuaban el robo de vehículos modernos. Posteriormente, ubicaban unidades con las mismas características de las que habían robado y les tomaban fotos para identificar a sus propietarios y las características del vehículo.

Tras ubicar los vehículos con características similares, se presentaban en diferentes comisarías con una carta poder, simulando ser los dueños de dichas unidades, para presentar denuncias por una supuesta pérdida de placa y tarjeta de propiedad que les permitía tramitar ante la Sunarp las placas originales. Una vez obtenidas las tarjetas de propiedad y placas originales, ofrecían los vehículos robados a través de las redes sociales o a compradores que ya tenían identificados.

Dependencia: 2 FECOR –Equipo Nº 04

Fiscal a cargo: César Augusto Changa Echevarría.

- **Número de la carpeta fiscal:** 18-2019.
- **Denominación del caso:** Los embaucadores de alta gama.
- **Delitos:** Organización criminal, robo agravado y falsificación de documentos.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 30 meses contra 6 integrantes de la organización criminal.
- **Resumen de hechos:** Se incautaron 21 celulares y 4 equipos informáticos.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 11 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.



Caso: Los magos de San Román

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 17 de agosto de 2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los magos de San Román”. De acuerdo a la tesis fiscal, esta organización criminal habría participado, al menos en 9 eventos criminales en contra de instituciones públicas y empresas del sector tributario, bancario y minero, entre los que se encuentra el frustrado asalto a mano armada a la Gerencia de Administración Tributaria de la Municipalidad Provincial de San Román, distrito de Juliaca, ocurrido en diciembre de 2020, y que cobró la vida de un efectivo policial.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 21 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Durante el operativo se allanaron 19 inmuebles en las ciudades de Juliaca, Arequipa y Lima, y 3 celdas del centro penitenciario de Juliaca.

Dependencia: FECOR – PUNO

Fiscal a cargo: Rolando Agramonte Ramos.

- **Número de la carpeta fiscal:** 9-2019.
- **Denominación del caso:** Los magos de San Román.
- **Delitos:** Organización criminal, robo agravado, marcaje y reglaje, encubrimiento real.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 36 meses contra 12 integrantes de la organización criminal.
- **Resumen de hechos:** Se incautaron S/12 910, 3 vehículos y 26 celulares.



Caso: Los chapos

Resumen

Producto de un megaoperativo realizado el 25 de febrero de 2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los chapos de norte”, la cual operaba desde el año 2021, apreciéndose, por su *modus operandi*, que esta es una organización criminal consolidada, toda vez que tiene rutas claramente establecidas para el acopio y traslado de la droga, flujos de dinero exorbitantes, abastecedores o proveedores de droga de alta confianza y nivel de confidencialidad. Cuenta con cuatro facciones claramente establecidas, cada una con sus lugartenientes, tanto en la ciudad de Lima, Barranca, La Libertad (Huamachuco, La Succha, Cajabamba), Cañete y Chincha, y estaría liderada por (a) “Octavio”, quien es Juan Octavio Gil Ramírez, conocido delincuente vinculado a la venta de droga y homicidios calificados en la provincia de Barranca, además de ser quien abastece de droga a toda la organización desde la ciudad de Lima, donde permanece oculto y en la clandestinidad, pues se hallar vigente un mandato de orden de captura por presentar una sentencia condenatoria por un cuádruple asesinato ocurrido en la ciudad de Barranca [Expediente 03655-2019-40-1301-JR-PE-01].

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 23 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú. Fueron capturadas 26 sospechosos.

Estos habrían participado en más de 14 hechos delictivos, algunos de los cuales pudieron ser frustrados gracias a las coordinaciones policiales tácticas con la FECOR.

Dependencia: FECOR – HUAURA 2°E

Fiscal a cargo: José Antonio Silva Vidal.

- **Número de la carpeta fiscal:** 14-2021.
- **Denominación del caso:** “Los chapos del norte”.
- **Delitos:** Tráfico ilícito de drogas, homicidios, sicariatos, tenencia ilegal de armas de fuego, obstrucción a la justicia y tráfico de influencias, entre otros.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 24 meses contra 14 integrantes de la organización criminal.

Se logró la incautación de marihuana, S/ 137 769, \$ 1 590, 3 armas de fuego y 8 cajas de municiones, 46 celulares, 15 tarjetas de crédito y 46 equipos informáticos.



Caso: Los rápidos de Amazonas

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 28 de setiembre de 2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los rápidos de Amazonas”, la cual, según la tesis fiscal, venía cometiendo una serie de asaltos y robos a mano armada a comerciantes y conductores de vehículos de transporte público y de carga, a quienes amenazaban y en caso de no acatar sus órdenes atentaban contra su integridad física.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 18 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

En dicha intervención se logró la detención del cabecilla Nelson Calderón Sánchez y de 11 personas más, de las cuales 3 personas vienen cumpliendo 9 meses de prisión preventiva.

Se logró la incautación de S/ 13 000, 71 armas y explosivos, 1 vehículo y 30 celulares.

Dependencia: FECOR Amazonas -
Equipo Nº 01

Fiscal a cargo: Natalie Cinthya Meza Osorio.

- **Número de la carpeta fiscal:** 15-2020.
- **Denominación del caso:** Los rápidos de Amazonas.
- **Delitos:** Organización criminal, extorsión, homicidio calificado, tenencia ilegal de armas de fuego, falsificación de documentos.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 9 meses contra 13 integrantes de la organización criminal.
- **Resumen de hechos:** Se incautaron S/ 13 000, 71 armas y explosivos, 1 vehículo y 30 celulares.



Caso: Mantra

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 19 de julio de 2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Mantra”, la cual, según al hipótesis fiscal, tenía como *modus operandi* la revisión, recojo y traslado de la droga en la jurisdicción del distrito de Santa Rosa, de Ayacucho.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de un fiscal y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Cabe precisar que se logró la incautación en 2 intervenciones unos 290 y 260 kilos de droga en promedio, 2 vehículos y 1 pistola.

Dependencia: FECOR Ayacucho –
Equipo Nº 02

Fiscal a cargo: Percy Rodríguez Salvatierra.

- **Número de la carpeta fiscal:** 42-2022.
- **Denominación del caso:** Mantra.
- **Delitos:** Organización criminal, tráfico ilícito de drogas.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 36 meses contra 2 integrantes de la organización criminal.
- **Resumen de hechos:** Se incautaron mas de 500 kilos de droga.



Caso: Los traficantes del oriente

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 04 de octubre de 2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los traficantes del Oriente”. De acuerdo al Ministerio Público, los integrantes de la presunta organización criminal han optado por una tipología de red criminal donde un sujeto clave, con la ayuda de otros líderes internacionales de Brasil, se encargaría de captar a los migrantes de otras nacionalidades, a quienes les ofrece el servicio de llevarlos de manera ilegal desde Perú hasta Ecuador, México y Estados Unidos evadiendo los controles migratorios nacionales.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 14 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

En una segunda etapa, se encargarían de coordinar con los demás miembros de la presunta organización la recepción, acogida en diversos hostales, así como el embarque vía terrestre de dichos migrantes, a fin de que ingresen de manera ilegal por la frontera de Iñapari, como su salida ilegal desde la ciudad de Tumbes, por la zona conocida como Aguas Verdes.

Dependencia: 2 FECOR – Equipo Nº 04

Fiscal a Cargo: César Augusto Changa Echevarría.

- **Número de la carpeta fiscal:** 40-2019.
- **Denominación del caso:** Los traficantes del oriente.
- **Delitos:** Organización criminal, tráfico ilícito de migrantes agravado.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 36 meses contra 3 integrantes de la organización criminal.
- **Resumen de hechos:** Se incautaron S/ 37 y 15 celulares.

En una tercera etapa, se facilitan sus cuentas bancarias, los retiros, depósitos y pagos por las diversas agencias de envío de dinero o bancarias en favor del sujeto clave o los demás integrantes de la presunta organización criminal.



Caso: Los magníficos de la noche

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 05 de octubre de 2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los magníficos de la noche”. Según la tesis fiscal, los presuntos delincuentes, aprovechando que los agraviados no suelen denunciar estos eventos criminales en su mayoría, coordinan la recuperación de sus mismas autopartes previamente hurtadas, para vendérselas. Así, se forma un mercado ilícito en la zona de “Tacora”.

Se ha logrado identificar a las personas que se dedicaban al hurto de los accesorios vehiculares, a las personas que coordinaban con el agraviado o víctima, y a sus jaladores. Asimismo, se logró incautar las unidades móviles en las que perpetraban sus acciones ilícitas.

Dependencia: FECOR La Libertad – Equipo Nº 03

Fiscal a cargo: Rafael Gonzales Hurtado.

- **Número de la carpeta fiscal:** 13-2021.
- **Denominación del caso:** Los magníficos de la noche.
- **Delitos:** Organización criminal, hurto agravado y receptación agravada.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva para 10 integrantes OC.
- **Resumen de hechos:** Se incautaron S/ 4 498, 25 celulares, 3 vehículos y 7 equipos informáticos.



El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 16 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

En dicha intervención se logró la detención 13 personas, a las cuales se les ha dictado 36 meses de prisión preventiva.

Caso: Los vitroqueros de Ayacucho

Resumen

Producto de un megaoperativo se allanaron 22 inmuebles, principalmente en el asentamiento humano Mollepata del distrito de Ayacucho y provincia de Huamanga, donde funcionaban talleres. Todo lo incautado ha sido valorizado en más de un millón de soles.

El trabajo previo se inició en el mes de febrero del año 2022, a través de escuchas telefónicas y registro de videos mediante una labor conjunta de inteligencia entre la PNP y el Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada de Ayacucho, a cargo de la fiscal provincial Yvone Aguilar Polar.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 36 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Según la investigación fiscal, tras apoderarse ilegalmente de los bienes de los afectados, otro grupo de vitroqueros extorsionaban a los dueños de los bienes hurtados, solicitando hasta S/ 10 000 para la devolución correspondiente.

Dependencia: FECOR Ayacucho– Equipo 1

Fiscal a cargo: Starsky Raúl Medina Flores.

- **Número de la carpeta fiscal:** 11-2022.
- **Denominación del caso:** Los vitroqueros de Ayacucho.
- **Delitos:** Organización criminal, hurto agravado y extorsión.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 36 meses contra 16 integrantes de la organización criminal.
- **Resumen de hechos:** Se incauto S/ 5000, 28 celulares y 3 vehículos.



Caso: Los caseritos de Aragostay

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 27/10/2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los caseritos de Aragostay”, la cual, según la tesis fiscal, se dedicaría al tráfico ilícito de drogas desde la sierra de La Libertad, la que luego distribuían luego en la provincia de Trujillo. Esta banda operaba en Trujillo, El Porvenir, La Esperanza, Huanchaco, Víctor Larco y Florencia de Mora. Han sido 15 personas las detenidas, y se logró desarticular esta banda. Se ha detallado asimismo que “Los caseritos de Aragostay” obtenían la droga desde Pataz y la selva central, y luego la distribuían en la región liberteña. La droga que traficaban era PBC, marihuana y clorhidrato de cocaína.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 18 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Dependencia: FECOR La Libertad – Equipo 4

Fiscal a cargo: José Miguel Núñez Gonzales.

- **Número de la carpeta fiscal:** : 07-2022.
- **Denominación del caso:** Los caseritos de Aragostay.
- **Delitos:** Organización criminal, tráfico ilícito de drogas con agravante.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 36 meses contra 12 integrantes de la organización criminal.
- **Resumen de hechos:** Se incauto S/ 22 123, 37 celulares, 3 vehículos y 37 equipos informáticos.



Producto de dicha intervención, se logró la detención de 13 personas, de las cuales 12 se encuentran en prisión preventiva por un período de 36 meses.



Caso: Los chancheros de Villa María del Triunfo

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 26/10/2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los chancheros de Villa María del Triunfo”, la cual, según la tesis fiscal, habría empezado a lotizar los terrenos usurpados para luego comercializarlos como viviendas. Para darle supuesta legalidad a los terrenos, con apoyo de funcionarios de la Municipalidad de Villa María del Triunfo, habrían logrado constituir la asociación “Las Praderas del Valle” y luego empezado a vender los lotes de terrenos. Es así que, pese a que en diciembre del 2019 fueron desalojados, la gente se volvió a reunir y nuevamente usurpó los terrenos del Estado.

La presunta organización criminal viene otorgando constancias de posesión a algunos pobladores, que luego del desalojo han sido reubicados en terrenos colindantes de propiedad del Estado, administrados por la SBN. Esta organización criminal sigue engañando con la titularidad de los terrenos y la realización de trámites para supuestamente recuperar los terrenos.

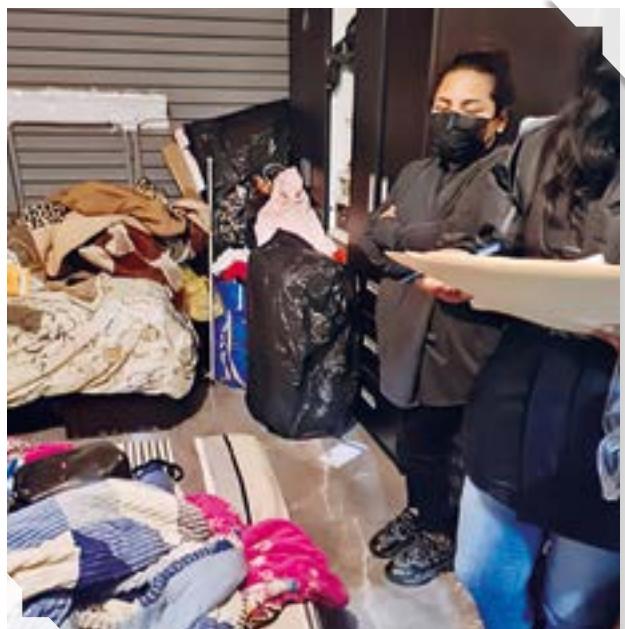
El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 22 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.



Dependencia: 1 FECOR – Equipo 3

Fiscal a cargo: Gabriela Del Pilar Quintana Cadillo.

- **Número de la carpeta fiscal:** 12-2020.
- **Denominación del caso:** Los chancheros de Villa María del Triunfo.
- **Delitos:** Organización criminal, usurpación.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 36 meses contra 2 integrantes de la organización criminal.
- **Resumen de hechos:** Se incautaron S/ 2 300 y \$ 7 005 y 28 celulares.



Caso: Los sanguinarios

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 10/11/2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los sanguinarios”, la cual se dedicaba a la explotación sexual de mujeres traídas con engaños de Ecuador, Colombia y Venezuela, para luego extorsionarlas y cobrarles cupos por protección.

En dicha intervención se logró la detención del cabecilla José Ángel Padrón Ortega y 18 presuntos integrantes de dicha organización criminal, de los cuales 9 se encuentran con prisión preventiva por un periodo de 36 meses.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 37 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Asimismo, se logró la incautación de S/ 38 619 y \$ 8 422, 28 celulares, 13 armas y 3 granadas, 4 vehículos, 100 celulares y 5 equipos informáticos.

Dependencia: 2 FECOR – Equipo 4

Fiscal a cargo: César Augusto Changa Echevarría.

- **Número de la carpeta fiscal:** 11-2022.
- **Denominación del caso:** Los sanguinarios.
- **Delitos:** Organización criminal, homicidio calificado, trata de personas, explotación de armas y tenencia ilegal de armas.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 36 meses contra 9 integrantes de la organización criminal.
- **Resumen de hechos:** Se incauto S/ 38 619 y \$ 8 422, 4 vehículos, 5 equipos informáticos y 100 celulares.



Caso: Los alfiles

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 06/12/2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los alfiles”. Según la carpeta fiscal, estos funcionarios públicos habrían sido captados por los integrantes de la organización criminal, entre ellos “Los cabezas de barrio del Callao”, quienes, bajo las órdenes de Sotomayor García, antes que sea recluido como investigado como parte de otra agrupación delictiva, habrían contratado trabajadores fantasma en las gerencias de Mantenimiento, Seguridad Ciudadana, Comercialización y Fiscalización de la Municipalidad del Callao, bajo la modalidad de locadores de servicios.

Para ello, y en recompensa a sus acciones, habrían recibido ventajas económicas como dinero y vehículos, algunos de los cuales fueron incautados durante la madrugada.

De esta manera, se habrían generado cupos provenientes de las arcas municipales, administradas por la organización criminal, pues los sueldos eran cobrados sin realizar las labores de las órdenes de servicio.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 39 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Dependencia: FECOR Callao – Equipo 4

Fiscal a cargo: Róger Saldaña Pineda.

- **Denominación del caso:** Los alfiles.
- **Delitos:** Organización criminal, cohecho activo genérico.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 36 meses contra 9 integrantes de la organización criminal.
- **Resumen de hechos:** Se incautaron vehículos, billetes en soles y celulares.



Caso: Los chulos

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 10/12/2022., se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los chulos”. La tesis fiscal sostiene que esta organización criminal viene operando desde el año 2018; esto, luego de la denuncia que realizó la madre de una menor de edad, quien refiere que fue captada en la ciudad de Piura para trabajar como mesera en un bar; no obstante, tras llegar al distrito de Olmos, la sometieron a la prostitución.

Luego, con ayuda de un amigo, la adolescente logró comunicarse con sus familiares, quienes realizaron la denuncia en la Divincri de Chiclayo y pudieron rescatarla de las manos de esta presunta mafia de proxenetismo.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 8 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Dependencia: FECOR Lambayeque – Equipo 3

Fiscal a cargo: Rodolfo Albújar Álvarez.

- **Número de la carpeta fiscal:** 3011-2019.
- **Denominación del caso:** Los chulos.
- **Delitos:** Organización criminal.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 18 meses contra 4 integrantes de la organización criminal.



Caso: Los elegantes norteños

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 10/12/2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los chulos”, quienes se dedicaban a invadir y promover el tráfico de terrenos de un predio de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, situado en el sector Fundo Ciénago. Según la fiscalía, este terreno, de cinco hectáreas, fue invadido el pasado 26 de enero de 2019 por los integrantes de “Los elegantes norteños”, quienes no solo han venido vendiendo cada lote entre la suma de S/ 700 y S/ 800, sino también que semanalmente han venido cobrando la suma de S/ 13 a cada poseedor de los lotes, con el pretexto de realizar trámites administrativos para su legalización, saneamiento del terreno y seguridad del mismo.

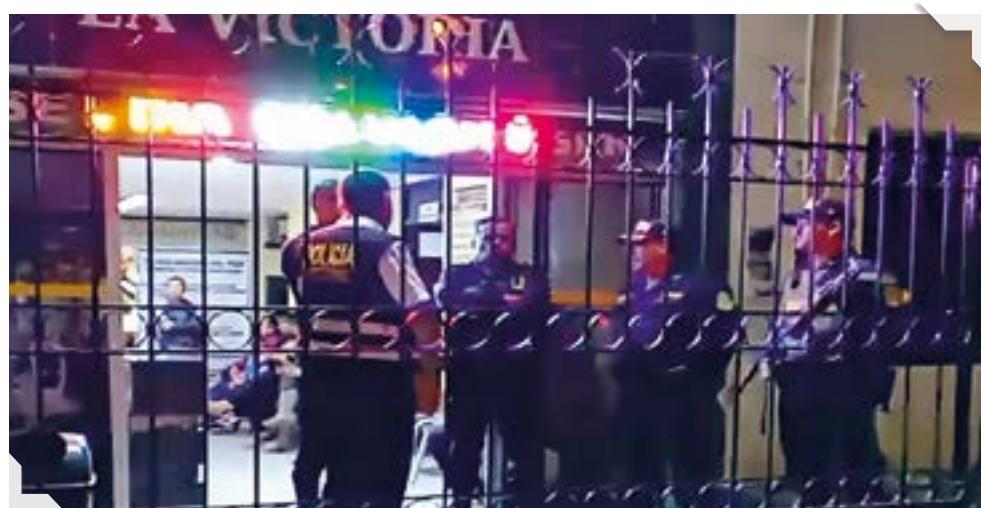
Producto de la intervención, se logró la detención de 8 personas y de su cabecilla, Freddy Miguel Mejía Vega, a quien se le dictó 36 meses de prisión preventiva.

Dependencia: FECOR Lambayeque – Equipo 3

Fiscal a cargo: Germán Edgardo Montero Ugaz.

- **Número de la carpeta fiscal:** 47-2020.
- **Denominación del caso:** Los elegantes norteños.
- **Delitos:** Organización criminal, usurpación y extorsión.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 36 meses contra 8 integrantes de la organización criminal.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 24 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.



Caso: Los gallegos

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 02/12/2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los gallegos”. El megaoperativo, que duró aproximadamente 12 horas, permitió rescatar a 15 agraviadas por el delito de trata de personas, 05 de ellas menores de edad. La Unidad Distrital de Atención a Víctimas y Testigos (UDAVIT), como parte de su apoyo a la labor fiscal, prestó en todo momento el soporte emocional y profesional a las agraviadas, quienes habrían sido captadas a través de las redes sociales, como Facebook y WhatsApp, ofreciéndoles trabajo en peluquerías y comercios.

Según las investigaciones, desde el 2019, ciudadanos de nacionalidad venezolana estarían involucrados en hechos vinculados con los presuntos delitos de tráfico de drogas, atribuyéndose los mismos a la organización transnacional "El tren de Aragua".

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 24 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Dependencia: FECOR Arequipa – Equipo 2

Fiscal a cargo: Rosmery Mendoza Palomino.

- **Número de la carpeta fiscal:** 3-2022.
- **Denominación del caso:** Los gallegos.
- **Delitos:** Organización criminal, trata de personas, tráfico ilícito de droga, extorsión y sicariato.
- **Estado actual:** Producto de la megaintervención, se logró la detención de 23 personas, las cuales están esperando el resultado de la sustentación de prisión preventiva.
- **Resumen de hechos:** Se incautaron S/ 20 000, \$ 1 000, 10 vehículos, 90 celulares, 2 armas de fuego, 4 equipos informáticos y droga.



Caso: los auténticos

Resumen

Producto de un megaoperativo realizado el 7/12/2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “Los auténticos”. En la ejecución de la megaintervención se allanaron 15 inmuebles, entre los que figuran locales comerciales, así como un almacén de billetes falsos. El resultado fue la incautación de insumos destinados a la fabricación de estos billetes, como hilos de seguridad, bastidores y otros, así como gran cantidad de billetes falsos: más de cuarenta mil soles en billetes falsos acabados y más de cien mil soles en planchas. La fiscalía ejecutó también un allanamiento en una celda de un penal de Cañete.

Cabe precisar que en dicha intervención se logró la detención de 7 personas, identificando al cabecilla Herbert Hilario Góngora Cáceres; asimismo, se ha logrado que se les dicte a 4 presuntos integrantes de esta organización prisión preventiva por un periodo de 18 meses.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 22 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Se incautaron 193 billetes de S/ 100 falsos por un monto de S/ 19 300, así como 104 billetes de S/ 100 falsos por un monto de S/ 10 400 y finalmente 29 billetes de S/ 100 falsos y 02 bille-



Dependencia: 3 FECOR – Equipo 3

Fiscal a cargo: Juan Alberto Orihuela.

- **Número de la carpeta fiscal:** 47-2021.
- **Denominación del caso:** los auténticos.
- **Delitos:** Organización criminal, falsificación y tráfico de billetes falsos.
- **Estado actual:** Se obtuvo prisión preventiva por 18 meses contra 8 integrantes de la organización criminal.
- **Resumen de hechos:** Se incautaron S/ 85 800 en billetes falsificados, S/ 19 300 falsos (193 billetes de S/ 100), S/ 10 400 falsos (104 billetes de S/ 100), S/ 2 900 falsos (29 billetes de S/ 100), \$ 40 (02 billetes de \$ 20 c/u.).

tes de \$ 20 dólares, por un monto de S/ 2900 y \$ 40 falsos.

- 118 planchas con impresión de billetes de la denominación de S/ 100.
- 50 planchas con impresión de billetes con la denominación de S/ 50.
- 04 planchas de hologramas color morado con la denominación “100 BCRP”.
- 03 planchas de hologramas color azul con la denominación “100”.
- 02 pliegos plásticos de color blanco y celeste, con diversas imágenes y la inscripción 100 con similitud a los hilos.
- 04 muestras de cintillos de seguridad, dos de ellas de color violeta con la denominación 100 BCRP.

Caso: La nueva jauría del norte

Resumen

Producto de una megaintervención realizada el 14/12/2022, se logró la desarticulación de la organización criminal denominada “La nueva jauría del norte”. Los integrantes de esta organización criminal desarrollaban su accionar delictivo con ferocidad y alta violencia contra sus víctimas, siendo su ámbito de acción los distritos del norte de Lima, como son Ventanilla, Puente Piedra, Santa Rosa, Ancón, en la modalidad del cobro de cupos en las obras de construcción y el dominio del territorio para la venta de drogas.

“Utilizando técnicas especiales de investigación, se ha logrado determinar el *modus operandi* de esta organización criminal, así como el rol que cumplía cada uno de los integrantes para lograr objetivos ilícitos”, indicó el Dr. Jorge Chávez Cotrina.

El megaoperativo se llevó a cabo con la participación de 45 fiscales y el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Dependencia: FECOR Noreste – Equipo 1

Fiscal a cargo: Christian Marlo Santamaría Zavala.

- **Número de la carpeta fiscal:** 11-2022.
- **Denominación del caso:** La nueva jauría del norte.
- **Delitos:** Organización criminal, extorsión y sicariato.
- **Estado actual:** Producto de la megaintervención se logró la detención de 16 personas, las cuales están esperando el resultado de la sustentación de prisión preventiva.
- **Resumen de hechos:** Se logró la incautación de S/ 27 200, 3 vehículos, 1 arma de fuego y 27 celulares.







CAPÍTULO III: ESTADÍSTICAS FECOR

CARGA PROCESAL (JULIO – DICIEMBRE 2022)



FISCALÍAS SUPERIORES, SUPRAPROVINCIALES Y PROVINCIALES

CUADRO N.º 1

Se muestra la carga procesal del periodo julio a diciembre 2022, correspondiente a las tres fiscalías superiores nacionales especializadas contra la criminalidad organizada, de acuerdo al siguiente detalle:

1. Carga de la Primera Fiscalía Superior (julio- diciembre 2022)

Nº	Estado	TOTAL
1	Audiencia de apelación	11
2	Apelación resuelta (expediente)	22
3	Calificación de apelación	35
4	Califica apelación (expediente)	2
5	Consulta resuelta	1
6	Impugnación resuelta - Fiscal superior	
7	Resuelve exclusión fiscal	1
8	Pendiente de fecha para audiencia (apelación de autos)	6
9	Con fecha para audiencia (apelación de autos)	
10	Apelación resuelta (apelación de autos)	33
11	Pendiente de fecha para audiencia (apelación de sentencia)	12
12	Con fecha para audiencia (apelación de sentencia)	
13	Apelación resuelta (apelación de sentencia)	4
TOTAL		127

Año	Trámite	Resuelto
JUL - DIC 2022	66	61

2. Carga de la Segunda Fiscalía Superior (julio - diciembre 2022)

Nº	Estado	TOTAL	
1	Audiencia de apelación	50	
2	Calificación de apelación	1	
3	Califica apelación(expediente)		
4	Calificación de impugnación		
5	Con apertura de juzgamiento	10	
6	Con dictamen	16	
7	Con sentencia	4	
8	Consulta resuelta	1	
9	Impugnación resuelta fiscal superior	1	
10	Resuelve exclusión fiscal	2	
11	Traslado de medios probatorios	3	
12	Traslado de recurso de apelación	7	
Año	Trámite	Resuelto	TOTAL
JUL - DIC 2022	10	85	95

3. Carga de la Tercera Fiscalía Superior (julio - diciembre 2022)

Nº	Estado	TOTAL	
1	Audiencia de apelación	50	
2	Calificación de impugnación		
3	Con apertura de juzgamiento	12	
4	Con dictamen	9	
5	Con sentencia	2	
6	Consulta resuelta	5	
7	Impugnación resuelta fiscal superior	1	
8	Suspensión de juzgamiento (exped.)	1	
9	Traslado de recurso de apelación	10	
Año	Trámite	Resuelto	TOTAL
JUL - DIC 2022	5	85	90

Cargas superiores

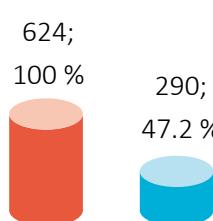
Carga	1ra superior	2da superior	3ra superior	TOTAL
Trámite	66	10	5	81
Resuelto	61	85	85	231
Ingresado	127	95	90	312

CUADRO N.º 2

Durante el periodo de julio a diciembre 2022, a las fiscalías supraprovinciales y provinciales especializadas contra la criminalidad organizada han ingresado un total de 624 casos, de los cuales 290 se han resuelto y 334 se encuentran en trámite.

Distrito fiscal	Ingresados	%	Trámite	%	Resuelto	%	% Avance
Lima	141	22,60	103	30,84	38	13,10	26,95
Abancay	4	0,64	2	0,60	2	0,69	50,00
Andahuaylas	6	0,96	4	1,20	2	0,69	33,33
Arequipa	68	10,90	10	2,99	58	20,00	85,29
Ayacucho	36	5,77	21	6,29	15	5,17	41,67
Bagua	6	0,96	4	1,20	2	0,69	33,33
Cajamarca	18	2,88	2	0,60	16	5,52	88,89
Cusco	7	1,12	5	1,50	2	0,69	28,57
Huancavelica	26	4,17	6	1,80	20	6,90	76,92
Huaura-Barranca	21	3,37	17	5,09	4	1,38	19,05
Huánuco	34	5,45	23	6,89	11	3,79	32,35
Ica	29	4,65	20	5,99	9	3,10	31,03
Junín	16	2,56	4	1,20	12	4,14	75,00
La Libertad	22	3,53	13	3,89	9	3,10	40,91
Lambayeque	35	5,61	15	4,49	20	6,90	57,14
Madre de Dios	2	0,32	2	0,60	0	0,00	0,00
Piura	44	7,05	21	6,29	23	7,93	52,27
Puno	21	3,37	11	3,29	10	3,45	47,62
San Martín	9	1,44	5	1,50	4	1,38	44,44
Santa	7	1,12	4	1,20	3	1,03	42,86
Tumbes	5	0,80	4	1,20	1	0,34	20,00
Ucayali	34	5,45	24	7,19	10	3,45	29,41
Lima noroeste	26	4,17	10	2,99	16	5,52	61,54
Callao (E4)	7	1,12	4	1,20	3	1,03	42,86
TOTAL	624	100,00	334	100,00	290	100,00	

ACTUALIZADO MAR-2023



MEGAOPERATIVOS

(JULIO – DICIEMBRE 2022)



MEGAOPERATIVOS REALIZADOS



CUADRO N.º 3

Durante el periodo de julio 2022 a diciembre 2022, las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada a nivel nacional han realizado un total de **36** megaoperativos, permitiendo la desarticulación de **12** organizaciones criminales en Lima y **24** en provincias.

Cantidad de megaoperativos	
Nº de megaoperativos	Total
Lima	12
Provincias	24
Total	36

FUENTE: OFICINA DE INFORMÁTICA,
ESTADÍSTICA E INDICADORES - FECOR

LOGROS DE MEGAOPERATIVOS



CUADRO N.º 4

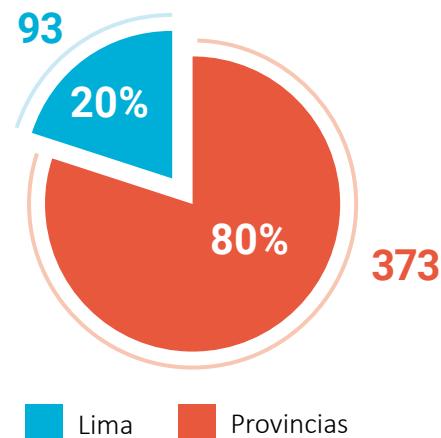
Durante el periodo de julio a diciembre 2022, producto de los megaoperativos realizados a nivel nacional se logró la detención de **466** personas, **93** en Lima y **373** en provincias, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N.º 4	
Nº de detenidos	Total
Lima	93
Provincias	373
TOTAL	466

FUENTE: OFICINA DE INFORMÁTICA,
ESTADÍSTICA E INDICADORES - FECOR

GRÁFICO N.º 2

Porcentajes de detenidos.



PRISIONES PREVENTIVAS



Durante el periodo de julio 2022 a diciembre 2022, las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada han logrado **163** prisiones preventivas contra integrantes de organizaciones criminales, de acuerdo al siguiente detalle:

CUADRO N.º 5

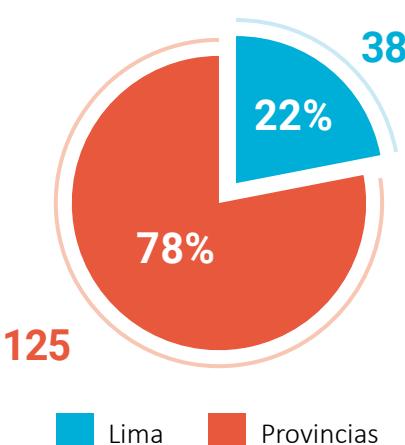
Resumen general de prisiones preventivas obtenidas en el periodo de julio a diciembre 2022.

Cuadro N.º 5	
Prisiones preventivas	Total
Lima	38
Provincias	125
TOTAL	163

FUENTE: OFICINA DE INFORMÁTICA, ESTADÍSTICA
E INDICADORES - FECOR

GRÁFICO N.º 3

Porcentajes de prisiones preventivas.



CUADRO N.º 6

Resumen de logros en megaoperativos	
Logros	Cantidad
Detenidos	466
Situación jurídica	
Prisión preventiva	163
Comparecencia restringida	60
Comparecencia simple	116
Arresto domiciliario	0
Otros (absueltos)	45
Por sustentar prisión preventiva	82

FUENTE: OFICINA DE INFORMÁTICA, ESTADÍSTICA E INDICADORES
- FECOR

Nota: El ítem “otros” comprende a 45 personas en condición de absueltos.

BIENES INCAUTADOS



CUADRO N.º 7

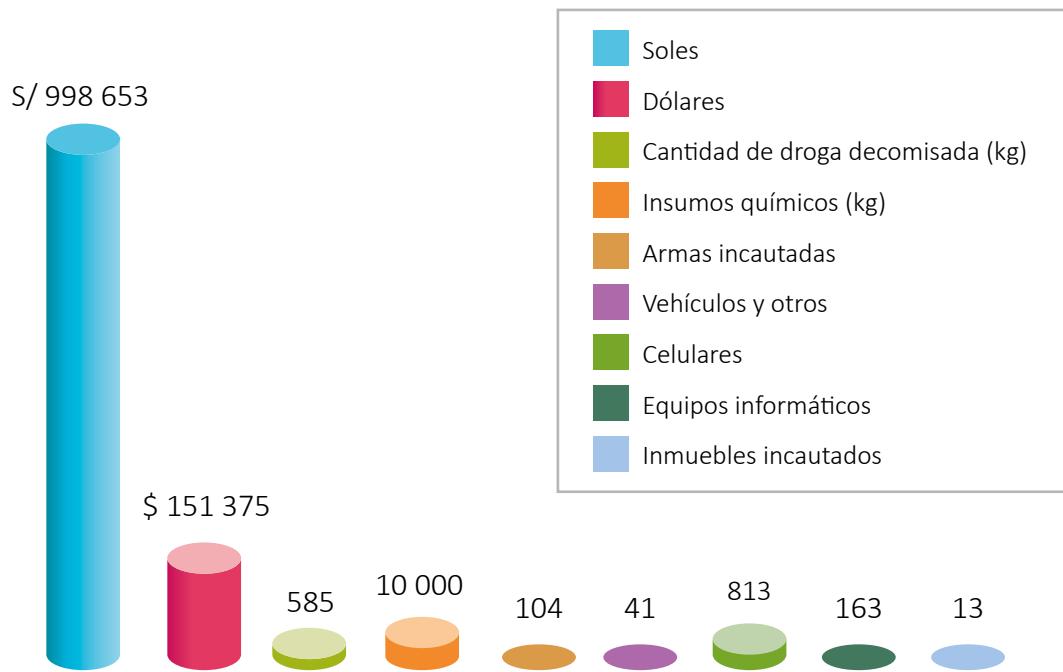
Producto de la desarticulación de organizaciones criminales dedicadas al tráfico de monedas, se logró incautar un promedio de S/ 280 000 falsos.

Incautaciones	Cantidad
Soles	S/ 998 653
Dólares	\$ 151 375
Cantidad de droga decomisada (kg)	585
Insumos químicos (kg)	10 000
Armas incautadas	104
Vehículos y otros	41
Celulares	813
Equipos informáticos	163
Inmuebles incautados	13

FUENTE: OFICINA DE INFORMÁTICA, ESTADÍSTICA E INDICADORES - FECOR

GRÁFICO N.º 4

Total de bienes incautados producto de los megaoperativos realizados en el periodo de julio a diciembre 2022.



Por otro lado, cabe precisar que se han allanado un total de **418** inmuebles a nivel nacional.

SENTENCIAS



CUADRO N.º 8

Durante el periodo de julio a diciembre 2022, las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada han logrado obtener 19 resoluciones judiciales a nivel nacional.

Cuadro N.º 8	
Nº de resoluciones	Total
Lima	12
Provincias	7
Total	19

FUENTE: OFICINA DE INFORMÁTICA, ESTADÍSTICA E INDICADORES - FECOR

PERSONAS SENTENCIADAS



CUADRO N.º 9

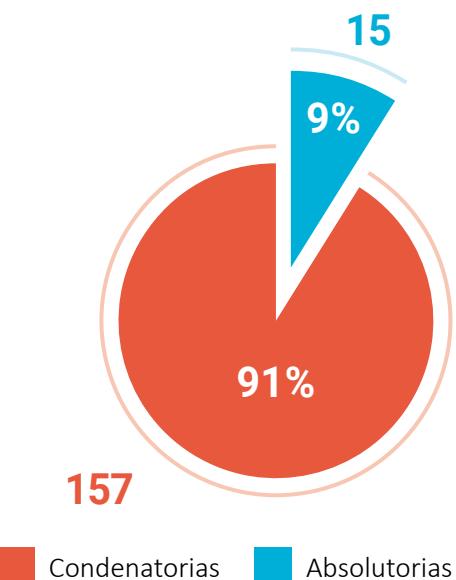
Durante el periodo de julio a diciembre 2022, las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada han logrado obtener **157** sentencias condenatorias, mientras se dictaron 15 absolutorias contra integrantes de organizaciones criminales.

Cuadro N° 9	
Sentenciados	Total
Condenatorias	157
Absolutorias	15
Total	172

FUENTE: OFICINA DE INFORMATICA, ESTADISTICA E INDICADORES - FECOR

GRÁFICO N.º 5

Porcentajes de sentencias.



PENAS OBTENIDAS Y REPARACIÓN CIVIL

74 condenas entre 10 y 35 años de pena privativa de la libertad.

Reparaciones civiles de hasta S/ 600 000.

CUADRO N.º 10

Durante el periodo de julio a diciembre 2022, las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada han logrado obtener condenas que oscilan entre 4 y 35 años. Asimismo, la fiscalía provincial especializada de Piura logró la condena a cadena perpetua de 9 integrantes de una organización criminal por el delito de robo agravado.



CAPÍTULO IV: NUESTRA GENTE

Funciones de la Coordinación Nacional FECOR



Las funciones de la Fiscalía Superior Coordinadora Nacional de las fiscalías especializadas contra la criminalidad se encuentran enmarcadas en el artículo 12° del “Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Fiscalías Especializadas en Criminalidad Organizada y Fiscalías Especializadas en delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio”, aprobada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación 1423-2015-MP-FN, de fecha 22 de abril de 2015, y su modificatoria mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación 2185-2016-MP-FN, de fecha 11 de mayo de 2016.

Estando a ello, dicha Área se encuentra encargada de organizar el trabajo fiscal en el presente subsistema, esto es, emitir diversos documentos de gestión dirigidos a diferentes dependencias y/o áreas, entre ellas, el Despacho de la **Fiscalía de la Nación**, Secretaría General, Oficina de Registro y

Evaluación de Fiscales (OREF), así como también a las diferentes gerencias de la institución, presidencias de la Junta de Fiscales Superiores a nivel nacional, para tramitar los múltiples pedidos tales como licencias, desplazamientos, operativos, distribución de carga, entre otros; todo ello a través de la Carpeta Electrónica Administrativa (CEA), al tener como referencia que en 2022 se emitieron más de doce mil trescientos (12 300) documentos de gestión.

En ese mismo contexto, y **de manera esencial**, se encarga de establecer **lineamientos** para mejorar el trabajo fiscal, sin que ello implique contravenir la autonomía que ejercen los fiscales en el marco de sus investigaciones. Además, tiene encomendada la organización del personal fiscal de la **Pool FECOR**, cuyo trabajo resulta primordial para la ejecución de operativos a nivel nacional.

Funciones del Área de Competencia de la FECOR

El Área de Determinación de Competencia de la Fiscalía Superior Coordinadora Especializada contra la Criminalidad Organizada se creó en base a la facultad otorgada al fiscal superior coordinador – FECOR; en el artículo 12° del “Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada, Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio”, respecto a las funciones del fiscal superior coordinador nacional, señala en el inciso q) que entre sus funciones se encuentra “determinar y dirimir las competencias respecto a los presupuestos mencionados en los artículos 24° y 25° del presente reglamento”.

En este contexto, el Área de Competencia se encarga de recibir los informes de determinación de competencia elevados por los despachos fiscales a nivel nacional, que consideren que sus **investigaciones reúnen los requisitos de organización criminal, gravedad, complejidad y repercusión nacional**; al tener como referencia que en 2022 se realizaron un total de doscientos setenta y nueve (279) disposiciones superiores.

Cabe precisar que el área de competencia de la Fiscalía Superior Coordinadora Especializada contra la Criminalidad Organizada, abarca distintos campos de actuación, ya que se encuentra la facultad para determinar competencia no solo respecto a las investigaciones que formen parte de este subsistema especializado contra la Criminalidad Organizada, sino también respecto de aquellas carpetas fiscales que vienen siendo de conocimiento de despachos fiscales penales pero que dan cuenta de forma in-

diciaria la concurrencia de una presunta organización criminal.

Asimismo el campo de actuación funcional atribuido a la presente área, involucra además lo establecido en la Resolución N°4573-2015-MP-FN, del 11 de setiembre del 2015, se resolvió disponer que las Fiscalías Supra-provinciales Especializadas Contra la Criminalidad Organizada, con competencia nacional, asuman por excepción en los distritos fiscales de Lima, Lima Este, Lima Norte, Lima Sur y Callao, criterio que a la fecha viene siendo tomado en consideración cuando se postula la existencia de una presunta organización criminal cuyo radio de acción se circunscribe únicamente a las jurisdicciones antes enunciadas, es decir se exceptúa el requisito de repercusión nacional.

Además, si bien la potestad de determinar competencia respecto de investigaciones que involucren el tipo penal de Organización Criminal recae de forma exclusiva y excluyente en el Fiscal Superior Coordinador de las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada, en los lugares donde se encuentran implementadas las sedes de la FECOR, se delegó tal atribución a determinadas Fiscalías Superiores conforme Resolución N°3371-2016-MP-FN del 01 de agosto del 2016, Resolución Administrativa N° 000560-2021-MP-FN-PJFSLIMANOROESTE, Resolución de la Fiscalía de la Nación N°2393-2022-MP-FN del 11 de noviembre del 2022, y sus modificatorias, siendo que a la fecha los despachos superiores encargados de conocer incidencias de FECOR, entre ellas cuestiones de competencias tanto de ingreso o salida de investigaciones, que no impliquen el requisito de repercusión nacional, son los siguientes:

Fiscalía	Competencia	Fiscalía Superior
FECOR Abancay	Apurímac	Segunda Fiscalía Superior Penal de Abancay
FECOR Andahuaylas	Chincheros	Segunda Fiscalía Superior Penal de Chincheros
FECOR Arequipa	Arequipa	Tercera Fiscalía Superior Penal de Arequipa
FECOR Ayacucho	Ayacucho	Cuarta Fiscalía Superior Penal de Ayacucho
FECOR Bagua	Amazonas	Fiscalía Superior Mixta de Bagua
FECOR Cajamarca	Cajamarca	Tercera Fiscalía Superior Penal de Cajamarca
FECOR Huancavelica	Huancavelica	Segunda Fiscalía Superior Penal de Huancavelica
FECOR Ica	Ica y Cañete	Segunda Fiscalía Superior Penal de Ica
FECOR Chiclayo	Lambayeque	Primera Fiscalía Superior Penal de Lambayeque
FECOR Junín	Junín	Tercera Fiscalía Superior Penal de Junín
FECOR La Libertad	La Libertad	Tercera Fiscalía Superior Penal de La Libertad
FECOR Madre de Dios	Madre de Dios	Fiscalía Superior Penal de Madre de Dios
FECOR Piura	Piura	Tercera Fiscalía Superior de Piura
FECOR Puno	Puno	Primera Fiscalía Superior Penal de Puno
FECOR Tarapoto	Tarapoto	Segunda Fiscalía Superior de San Martín
FECOR Tumbes	Tumbes	Fiscalía Superior Mixta de Tumbes
FECOR Santa	Santa	Tercera Fiscalía Superior Penal del Santa
FECOR Ucayali	Ucayali	Tercera Fiscalía Superior Penal de Ucayali
FECOR Huaura	Huaura	Primera Fiscalía Superior Penal de Huaura
FECOR Noroeste	Ventanilla	Segunda Fiscalía Superior Penal de Ventanilla
FECOR Huánuco	Huánuco	Cuarta Fiscalía Superior Penal de Huánuco

Cabe precisar que, en los supuestos que se haga referencia a la existencia de una presunta organización criminal con repercusión nacional y en los lugares de competencia distrital donde no se haya designado Fiscalía Superior se mantiene la facultad del Fiscal Superior Coordinador de la FECOR.

Otra situación que debe ser objeto de consideración por los distintos despachos fiscales que postulen su informe de competencia es el cumplimiento de los presupuestos formales señalados en el artículo 26° del Reglamento de

las Fiscalías Especializadas en delitos de Corrupción de Funcionarios, Criminalidad Organizada, Lavado de Activos y perdida de dominio.

En conclusión, el área de competencia de las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada y las Fiscalías Superiores a nivel nacional materia de la Resolución N°3371-2016-MP-FN, se rige como el primer filtro de ingreso o salida de investigaciones en las cuales se haga referencia a la existencia de una presunta organización criminal, de competencia nacional y/o distrital respectivamente.

Funciones del Área de Peritos Forenses

La Fiscalía Superior Nacional Coordinadora de las Fiscalías contra la Crimina- lidad Organizada cuenta con un equipo de peritos que prestarán apoyo a la labor fiscal que realizan los despachos de este subsistema especializado. Los peritos formula- rán los informes respectivos en base a sus conocimientos especializados de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada. Actualmente, el Área de Peritos (antropología, acústica, contable e informática) de este subsistema viene asumiendo las funciones establecidas en el Reglamento de las Fiscalías Especializadas.

En tal sentido, la Oficina de Peritos FECOR viene atendiendo la solicitud de los diferentes despachos fiscales a nivel nacional (22 sedes fiscales, 16 fiscalías supraprovinciales y 03 fiscalías superiores) de este subsistema espe- cializado. Para ello cuenta con una importante carga laboral originada principalmente por las

distintas diligencias programadas, la atención en simultáneo en los diferentes megaopera- tivos y así mismo en la ratificación y defensa de los peritajes que son solicitadas por dis- tintos juzgados que tienen a cargo los casos de investigación.

- **Peritaje antropológico-forense**

Entre las principales actividades que se vienen desarrollando están las tomas de muestras de cotejo (muestras de homolo- gación y de muestras de índole antro- pológica forense y criminalística), visua- lización de muestras de estudio - OVISES, identificación de perfil biológico, llenado de fichas fisionómicas, sistematización de la información (ordenamiento y su corres- pondiente análisis, entre otras). Respec- to a la sistematización, procesamiento y análisis de las muestras (de estudio y de cotejo), se vienen procesando digitalmen- te, visualizando en su totalidad, realizaran-



do un tratamiento previo de las mismas e iniciando su análisis de manera escrupulosa y extrayendo de manera adecuada las muestras para el análisis morfocomparativo de imágenes. Estas actividades requieren usualmente la visualización continua y múltiple de los documentos que representan generalmente las muestras de estudio como informes, OVISES, notas de agentes, registros de videovigilancia, entre otros, con el objetivo inicialmente de individualizar a los peritados y posteriormente realizar el análisis morfo-comparativo de imágenes, a fin de establecer o no la identificación de los mismos. Este proceso puede llegar a demorar entre 2 y 3 días por investigado, dependiendo de la complejidad del caso y la calidad de la muestra de estudio. Así mismo, se viene participando presencial o virtualmente de las citaciones de juicio oral y audiencias en atención a las notificaciones de juzgados y/o fiscalías para la ratificación de los informes periciales emitidos.

Peritajes antropológico-forenses que pueden ser solicitados:

- 1) Análisis morfocomparativos de imágenes.
- 2) Estimación de edad biológica.
- 3) Peritajes antropológicos socioculturales.
- 4) Análisis de restos óseos.

● **Peritaje acústico-forense**

Entre las principales actividades que se vienen desarrollando se tienen las tomas de muestras de voz (muestras de índole criminalística), visualización de discos ópticos, apertura de lacrado de especies incautadas, copias espejo de CD, deslacrado de CD, etc. En lo que respecta al proceso

de homologación de voz, una de las principales actividades es el recorte o segmentación de los audios incriminados (dubitados) de los investigados, esto con la finalidad de aislar los fragmentos de audio a ser peritados. Dependiendo de la cantidad de los archivos de audio dubitados de cada investigado, este proceso puede tardar entre 3 y 4 días por cada uno de los investigados. Así mismo, se viene participando presencial o virtualmente de las citaciones de juicio oral y audiencias en atención a las notificaciones de juzgados y/o fiscalías para la ratificación de los informes periciales emitidos.

● **Peritaje contable-forense**

Las principales actividades que se vienen desarrollando para determinar el balance o desbalance patrimonial de las personas naturales y jurídicas tienen que ver con la revisión de los documentos contenidos en autos, apreciando la documentación contable, registros contables, medios y comprobantes de pago, (facturas, boletas de venta, tickets), estados financieros y documentos bancarios y financieros, escrituras públicas: testimonios de constitución y otras de aumento de capital; modificación de estatutos, garantías, fianzas, etc., que proporcione el investigado de lavado de activos, y/o información obtenidas del levantamiento del secreto bancario, reserva registral, reserva tributaria y bursátil, rastreo o seguimiento de operaciones bancarias: mutuo o préstamo, créditos, crédito en cuenta corriente y el sobregiro, la apertura de crédito, descuento bancario, anticipo o adelanto, *leasing*, seguimiento del periodo desde el inicio hasta que termina; (periodo de examen determinado por el señor fiscal).

Peritaje antropólogo-forense

Nº	Ítem	Cantidad
1	EMISIÓN DE INFORMES PERICIALES Peritajes culturales	72 01
2	EMISIÓN DE INFORMES TÉCNICOS	01
3	CASOS ABORDADOS	22
4	TOMA DE MUESTRAS DE COTEJO Fotografías Filmaciones	2 348 2 056 292
5	PARTICIPACIÓN EN MEGAOPERATIVOS	06
6	DEFENSA Y RATIFICACIÓN DE PERICIAS EN JUICIOS ORALES Total de informes	05 10
7	REUNIONES INTERINSTITUCIONALES	02
8	ACTIVIDADES ACADÉMICAS REALIZADAS Cursos dictados Ponencias nacionales forenses Participación en foros o eventos nacionales e internacionales Ponencias internacionales forenses Asesorías en antropología forense solicitadas por la Fiscalía de la Nación Producción intelectual Estudios (doctorado)	05 04 02 01 02 01 01

Fuente: Área de Peritos FECOR

Fecha: del 01 ene. al 15 mar. 2023

Peritaje acústico-forense

Nº	Ítem	Cantidad
1	EMISIÓN DE INFORMES PERICIALES	78
2	EMISIÓN DE INFORMES TÉCNICOS	45
3	CASOS ABORDADOS	12
4	TOMA DE MUESTRAS DE COTEJO	64
5	PARTICIPACIÓN EN MEGAOPERATIVOS	05
6	DEFENSA Y RATIFICACIÓN DE PERICIAS EN JUICIOS ORALES Total de informes	15 25
7	ACTIVIDADES ACADÉMICAS REALIZADAS Participación en foros o eventos nacionales Participación en foros o eventos internacionales Estudios (doctorado)	01 01 01

Fuente: Área de Peritos FECOR

Fecha: del 01 ene. al 15 mar. 2023

Peritaje contable

Nº	Ítem	Cantidad
1	EMISIÓN DE INFORMES PERICIALES	3
2	CASOS ABORDADOS	5
3	DEFENSA Y RATIFICACIÓN DE PERICIAS EN JUICIOS ORALES	3
4	ACTIVIDADES ACADÉMICAS REALIZADAS Participación en foros o eventos nacionales	1

Fuente: Área de Peritos FECOR

Fecha: del 01 ene. al 15 mar. 2023

Peritaje contable

Nº	Ítem	Cantidad
1	ACÚSTICO	3
2	ANTROPOLÓGICO	2
3	CONTABLE	1

Fuente: Área de Peritos FECOR

Fecha: al 15 mar. 2023

Peritaje contable

Nº	Ítem	Cantidad
1	DILIGENCIAS REALIZADAS	67
2	DESPLAZAMIENTOS REALIZADOS	25

Fuente: Área de Peritos FECOR

Fecha: del 01 ene. al 15 mar. 2023

Funciones del Área de Informática Estadística e Indicadores FECOR

La Fiscalía Superior Nacional Coordinadora de las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada a nivel nacional, desde julio del año 2014, con la entrada en vigencia de la Ley N°30077-Ley Contra el Crimen Organizado, cuenta con el apoyo de la Oficina de Informática, Estadística e Indicadores, la cual viene asumiendo las funciones del Área de Gestión e Indicadores y de Soporte Informático, establecidos en el Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de

Funcionarios, Fiscalías Especializadas contra La Criminalidad Organizada y Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, aprobado mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación N°1423-2015-MP-FN, del 22 de abril de 2015. El Área en mención actualmente se encuentra conformada por 7 profesionales altamente capacitados, a cargo del Ing. Blas Gianpierre Balarezo Rentería. Entre sus principales funciones se tienen las siguientes:

Artículo 38º. - Funciones de gestión e indicadores: La Oficina de Informática FECOR es la encargada de consolidar y sistematizar la información estadística, correspondiente al subsistema especializado contra el crimen organizado a nivel nacional. Asimismo, se precisa que se vienen implementando nuevos indicadores de gestión, de acuerdo a los requerimientos realizados por la coordinación nacional FECOR.

Artículo 39º. - Soporte Informático: La Oficina de Informática FECOR es la encargada de prestar apoyo y auxilio tecnológico en los inconvenientes que se presenten en los despachos fiscales dentro del desarrollo de la función fiscal; de la misma manera, es la encargada de la distribución equitativa y proporcional de equipos informáticos a los despachos que conforman las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada a nivel nacional.

Cabe precisar que la Oficina de Informática, Estadística e Indicadores de la FECOR viene atendiendo trimestralmente un aproximado de 140 informes (estadísticos, de gestión, búsquedas, entre otros), 265 documentos administrativos (requerimientos de equipos informáticos, entre otros); por otro lado, se realizan un promedio de 5 informes técnicos respecto al software IBM I2 ANALYST'S NO-

TEBOOK, que es una herramienta de análisis visual que ayuda a convertir los datos en inteligencia. La solución proporciona características innovadoras, como visualizaciones de redes conectadas, análisis de redes sociales y vistas temporales y geoespaciales para descubrir conexiones y patrones ocultos en los datos. De acuerdo con ello, las fiscalías de este subsistema especializado a nivel nacio-

nal, realizan sus requerimientos a la Oficina de Informática, Estadística e Indicadores de la FECOR, en el marco de la ejecución de las medidas limitativas: escuchas telefónicas y/o información obtenida en los teléfonos incautados producto de los megaoperativos.

Dicha oficina realiza constantemente implementaciones de sistemas y bases de datos internas que ayuden a mejorar los procesos de las oficinas administrativas que conforman la Fiscalía Superior Nacional Coordinadora de las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada.

Constantemente se implementan nuevos indicadores de gestión que ayuden en la toma de decisiones de la Fiscalía Superior Nacional Coordinadora, teniendo como objetivo contribuir, mejorar su funcionamiento y la eficiencia con que esta opera. Por otra parte, las medidas que proporcionan los indicadores permitirán a la Fiscalía Superior Nacional

Coordinadora obtener una mayor información sobre la actuación fiscal de los despachos que conforman el subsistema FECOR a nivel nacional.

Mensualmente, el personal especializado de la Oficina de Informática FECOR realiza un promedio mensual de 520 atenciones tecnológicas, tanto presenciales como virtuales, a los despachos del subsistema FECOR a nivel nacional.

Asimismo, la Oficina de Informática, Estadística e Indicadores de la FECOR viene apoyando en la implementación de la Oficina de Peritaje Informático Forense, a través de la gestión de la adquisición de equipamiento tecnológico, software y hardware especializado que optimizará la función pericial.

Finalmente se precisa que dicha oficina se encuentra en constante capacitación, con la finalidad de estar a la vanguardia de las herramientas tecnológicas.



Funciones del Área de Administración FECOR

Las funciones encomendadas por la Fiscalía Superior Coordinadora Nacional de las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad, la cual adicionó funciones al despacho de la Administración FECOR, son las de realizar “el trámite de todos los requerimientos concernientes o relacionados al personal administrativo, principalmente el requerimiento de contratación bajo la modalidad de terceros del personal que brinda apoyo a las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada, así como las convocatorias, renuncias (CAS, 728), renovaciones u otros que se puedan presentar. (...)”, conforme al Memorando N°000016-2021-MP-FN-FSCN-FECCO. En esa línea, también brinda soporte administrativo que coadyuva a la función fiscal en:

- Gestionar la adquisición de bienes y servicios de acuerdo a la naturaleza de la fiscalía especializada.
- Gestionar con las áreas que corresponden el mantenimiento preventivo y correctivo de la infraestructura, acondicionamiento de despachos fiscales y administrativos.
- Gestionar el requerimiento para la contratación de terceros tanto en Lima como a nivel nacional.
- Supervisar el funcionamiento de las áreas de peritos, notificaciones, archivo y bienes incautados.



- Gestionar y administrar el turno de los conductores FECOR, de acuerdo a la coyuntura del país y necesidad de servicios.
- Coordinar y gestionar ante la gerencia general la contratación de servicios y adquisición de bienes para los despachos FECOR a nivel nacional.
- Hacer seguimiento en las áreas pertinentes, tales como logística, servicios generales, tesorería para concretar la adquisición de bienes y contratación de servicios.
- Gestionar la publicación de la Revista Especializada de la FECOR.
- Proponer bienes y mobiliario para la baja patrimonial.
- Brindar soporte administrativo ante los diversos requerimientos solicitados por los despachos fiscales a nivel nacional.

Funciones del Área de Notificaciones FECOR

La Fiscalía Superior Nacional Coordinadora de las Fiscalías contra la Criminalidad Organizada cuenta con un equipo de notificaciones que comenzó sus funciones en diciembre del año 2014. A la fecha, cuenta con un personal asignado de 11 personas que realizan la función de tramitar toda la documentación que se asigna diariamente por los diferentes despachos de las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada. A continuación, se detallan de manera específica las funciones de la Oficina de Notificación.

Organiza, verifica y recibe las cédulas de notificaciones de los despachos fiscales y las ingresa al sistema de gestión fiscal (SGF), para su posterior distribución, clasificando por zonas. Asimismo, atiende las consultas de los despachos fiscales e informa sobre las notificaciones, efectuando el registro y control de cédulas de notificación e informando sobre las cédulas diligenciadas por los notificadores, y elaborando informes sobre su gestión.



Por otra parte, realiza la entrega de notificaciones judiciales al destinatario, indicando en la cédula las formalidades de ley y su posterior devolución al encargado del área.

Cabe precisar que en cada notificación efectuada son verificados el domicilio y los anexos a entregar, consignando en la parte correspondiente de la cédula de notificación, el nombre del notificado, su número de documento de identidad y la razón por la que no quiere firmar la cédula, además de devolver los cargos que le hayan sido asignados para su trámite y cumplir las funciones que asigne el jefe inmediato.

Funciones de las Áreas de Archivo y Bienes Incautados FECOR

El Área de Archivo de la FECOR tiene la función de recepción, conservación y custodia de las carpetas fiscales, asimismo brindar servicios archivísticos al usuario interno, realizar transferencias de documentos al Archivo Central cuyo periodo de retención venció y descongestionar el área de documentos que no se requiera o que cumplió su trámite.

El Área de Bienes Incautados de la FECOR se creó para custodiar, resguardar, conservar y preservar todas las especies, evidencias, muestras y bienes incautados de las organizaciones criminales. Actualmente, se está implementando el sistema de gestión fiscal (SGF), que permitirá una gestión más eficiente y brindar información en tiempo real.



UDAVIT

Unidad de Asistencia a Víctimas y Testigos

Definición del programa

El Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos fue creado por el Ministerio Público, con ocasión de la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957), para apoyar a la labor fiscal, brindando a la víctima y al testigo un papel relevante dentro de la investigación o el proceso penal, cautelando que su testimonio no sufra interferencias o se desvanezca por factores de riesgo ajenos a su voluntad. La labor que realiza el Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos se materializa a través del trabajo que realizan las Unidades Distritales y las Unidades de Protección y Asistencia Inmediata a Víctimas y Testigos, las cuales están compuestas por un equipo multidisciplinario de profesionales de las áreas de derecho, psicología y trabajo social, que trabajan en forma conjunta brindando a la víctima o testigo una asistencia integral que le permita afrontar las consecuencias emocionales del delito y aquellas perturbaciones generadas por las actuaciones procesales en las que deba intervenir, contando para esto con el apoyo de los circuitos de asistencias. Los casos que son materia de asistencia son derivados por los fiscales a cargo del caso, teniendo en cuenta los criterios de calificación y factores de riesgo que señala el Reglamento del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1558-2008-MP-FN del

12 de noviembre del 2008. La coordinación de la Unidad Central de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos, órgano directriz del Programa y que depende funcionalmente de la Fiscalía de la Nación, está a cargo del Dr. Juan Carlos Villena Campana, fiscal supremo coordinador.

Asimismo, mediante el Decreto Supremo N°003-2010-JUS, publicado el 13 de febrero de 2010, se aprobó el Reglamento del Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en el proceso penal, donde se establecen las normas, procedimientos, pautas y requisitos relacionados con las medidas de protección que se concedan a los testigos, peritos, agraviados o colaboradores que se encuentren en riesgo con ocasión de su participación en el proceso penal.

Finalidad del programa

Según el artículo 2º del Reglamento, tiene como finalidad “promover el adecuado cumplimiento de las medidas de asistencia diseñadas por el Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, con la finalidad de cautelar que sus testimonios o aportes no sufran interferencias o se desvanezcan por factores de riesgo ajenos a su voluntad”.

Beneficios del programa:

El artículo 9º del Reglamento establece que el Programa brindará asistencia a las víctimas y testigos cuya integridad física, libertad

o bienes se encuentren en riesgo como consecuencia de su participación en la investigación, procedimientos ordinarios, en los procedimientos penales especiales haciendo-

En ese sentido, nosotros, como profesionales del Programa, cumplimos la labor de materializar a través del trabajo que realizamos como Unidad, estando compuesto por un equipo multidisciplinario de profesionales en el área legal, social y psicológica. Trabajamos en forma conjunta brindando

dose extensiva a su cónyuge o conviviente, y familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como en los casos de violencia familiar.

a cada beneficiario una asistencia integral que le permita afrontar las consecuencias emocionales del delito y aquellas perturbaciones generadas por las actuaciones procesales en las que deba intervenir, contando para esto con el apoyo de los circuitos de asistencia.

Las medidas de asistencias que brinda el programa son:

- El Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos introducido por nuestro modelo procesal penal peruano se impone en consecuencia como un diseño inédito, pues pretende el desarrollo de la capacidad operativa de las distintas agencias del sistema judicial a fin de otorgar una atención de calidad a las víctimas, pero con un factor agregado fundamental referido a las *asistencias integrales*.
- Esta atención integral no solo se refiere a la atención multidisciplinaria que se manifiesta en las tres especialidades profesionales como son: asistencia legal, psicológica y social, necesarias a fin de satisfacer las demandas de las víctimas y testigos, pero que además alude a una atención que verifica la situación de la víctima hasta su total recuperación o hasta conocer a ciencia cierta los resultados de la atención, ya sea por parte de las propias unidades operativas (unidades distritales o de asistencia inmediata a víctimas y testigos) o de las redes asistenciales a las que se derive

la atención de los usuarios. Dicha gestión solo es posible de concretarla a través de un trabajo de seguimiento, monitoreo y evaluación que, en base a un planeamiento técnico, refleje con un alto grado de certeza si el objetivo final, es decir, la “satisfacción integral de las demandas de las víctimas, testigos y colaboradores eficaces”, se ha cumplido a cabalidad.

a) Asistencia legal. Apoyar la labor fiscal a cargo del caso, informando a las víctimas y testigos sobre los derechos que les asiste durante la investigación y el proceso judicial, así como orientarlos para su debida participación en las diligencias cuando el fiscal lo disponga...Orientar respecto a las medidas de protección que pueda recibir de las entidades e instituciones correspondientes.

b) Asistencia psicológica. Apoyar la labor fiscal a cargo del caso, proporcionando a la víctima o testigo el soporte psicológico adecuado que los ayude a enfrentar las consecuencias emocionales del delito y aquellas perturbaciones generadas por las actuaciones proce-

sales en las que deban intervenir, posibilitando un testimonio idóneo.

c) **Asistencia social.** Apoyar la labor fiscal a cargo del caso evaluando la situación familiar y socioeconómica de la víctima. El informe social permite verificar

la veracidad de la información, organizar y aplicar adecuadamente las medidas de asistencia dispuestas y, cuando corresponda, proponer la derivación de la atención a las entidades e instituciones correspondientes.



De esta manera, los profesionales de la Unidad UDAVIT – FECOR, en cumplimiento del compromiso asumido con los beneficiarios del Programa, vienen realizando un trabajo permanente de atención y asistencia en favor de los usuarios, conforme a los lineamientos y políticas institucionales impartidas por la Fiscalía de la Nación.

Objetivos centrales e importancia del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos

El Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos se hace indispensable si se tiene en consideración que el Ministerio

Público, según el nuevo modelo procesal penal, necesariamente requiere que los fiscales tengan vinculación directa con las víctimas, el testigo y/o colaborador eficaz, pues en muchos de los casos penales que se investigan, estos van a constituir el fundamento, tal vez

el único de su acusación. Por ello, este propósito definitivamente compromete a que el Ministerio Público no solo cumpla su función de institución persecutora del delito, sino que también sea percibida como el organismo autónomo constitucional asistente de las víctimas, testigos y/o colaboradores eficaces.

Los objetivos del Programa son:

1. Favorecer el reconocimiento y el ejercicio de los derechos de las víctimas y testigos.
2. Propiciar que la víctima y el testigo reciban de las diversas instituciones del sistema de justicia un trato respetuoso, acorde a su condición.
3. Preservar un testimonio válido y sin interferencias de ninguna clase, contando los beneficiarios del Programa para ello con una debida asistencia integral.
4. Disminuir la victimización secundaria por parte de los operadores del sistema de justicia.
5. Brindar una atención integral a la víctima y/o testigo a través de un equipo multidisciplinario de profesionales en las áreas

del derecho, psicología, trabajo social y a través de los circuitos de asistencia.

6. Facilitar la participación de la víctima y/o testigo en la investigación y el proceso penal.
7. Evitar dilaciones indebidas y demoras en la atención de los usuarios.
8. Ayudar a la víctima a enfrentar y superar las consecuencias emocionales del delito.
9. Diseñar y adecuar las instalaciones del Ministerio Público, con el propósito de mejorar el servicio de los usuarios admitidos al Programa.
10. Capacitar a los funcionarios y al personal que corresponda, para que otorguen un trato adecuado y digno a las víctimas y testigos, facilitándoles el pleno ejercicio de sus derechos.
11. Proveer mecanismos idóneos que aseguren que la víctima estará informada adecuadamente acerca del estado y desarrollo de su caso.
12. Supervisar la debida ejecución de las medidas de protección que el fiscal del caso dicte a favor de las víctimas y testigos.

APOYAR LA LABOR FISCAL, ADOPTANDO MEDIDAS DE ASISTENCIA LEGAL, PSICOLÓGICA Y SOCIAL A QUIENES INTERVENGAN EN LA INVESTIGACIÓN O PROCESO PENAL.

CAUTELAR QUE LOS TESTIMONIOS O APORTES NO SUFRAN INTERFERENCIA O SE DESVANEZCAN POR FACTORES DE RIESGO AJENOS A LA VOLUNTAD DE VÍCTIMAS, TESTIGOS Y COLABORADORES EFICACES.

SUPERVISAR LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN QUE SE DISPONGAN A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS, TESTIGOS Y COLABORADORES.

El Programa se encuentra conformado por las unidades siguientes:

- Unidad central (en la ciudad de Lima), a cargo de un fiscal supremo coordinador.
- Unidades distritales de protección y asistencia a víctimas y testigos (en cada sede de distrito judicial), conformada por profesionales de las siguientes especialidades: psicología, derecho y asistencia social.
- Unidades de protección y asistencia inmediata a víctimas y testigos (lugares distantes de la sede de cada distrito judicial), conformadas por profesionales de las siguientes especialidades: psicología, derecho y asistencia social.

Las medidas de protección que supervisa el Programa

La Unidad Distrital de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos de las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada tiene como una de sus funciones supervisar e informar al fiscal del caso el cumplimiento de las medidas de protección, conforme lo establece el artículo 22º del Reglamento del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, así como el Decreto Supremo N°003-2010-JUS que aprueba el Reglamento del Programa Integral de Protección a Testigos, Peritos, Agraviados o Colaboradores que intervengan en el proceso penal.

- El artículo 1º del precitado reglamento establece: “El presente reglamento tiene por objeto establecer las normas, procedimientos, pautas y requisitos relacionados con las medidas de protección que se concedan a los testigos, peritos, agraviados o colaboradores que se encuentren en riesgo con ocasión de su participación

en el proceso penal, dictadas al amparo de lo establecido en el libro segundo, sección segunda del Título V Código Procesal Penal, que será determinado en el presente reglamento como el código. La protección también se extiende al cónyuge, conviviente, ascendientes, descendientes o hermanos de las personas indicadas en el párrafo precedente.

Asimismo, respecto a las medidas de protección, se establece que todo procedimiento de protección se fundamentará necesariamente en la verificación de los nexos entre participación procesal, amenaza y riesgo, correspondiendo al fiscal o al juez adoptar las medidas de protección previstas en el Código Procesal Penal y en el Reglamento del Programa Integral de Protección a Testigos, peritos, Agraviados o colaboradores.

Por otro lado, se precisa que el inciso 1 del artículo 247º del Código Procesal Penal establece lo siguiente: “Las medidas de protección previstas en este título son aplicables a quienes en calidad de testigos, peritos, agraviados, agentes especiales o colaboradores intervengan en los procesos penales”. Además, en el inciso 2 de la precitada norma se señala: “Para que sean de aplicación las medidas de protección será necesario que el fiscal durante la investigación preparatoria, o el juez, aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ellas, su cónyuge o su conviviente, o sus ascendientes, descendientes o hermanos”, coligiéndose de esta manera que la imposición, modificación o cesación de las medidas de protección que requieran los beneficiarios podrán ser evaluados por el fiscal a cargo del caso como titular de la acción penal.

Tipos de medidas de protección

1. Protección policial.
2. Cambio de residencia.
3. Ocultación de su paradero.
4. Reserva de identidad y demás datos personales.
5. Utilización de cualquier procedimiento que imposibilite identificación visual.
6. Fijación de domicilio en sede fiscal para las citaciones.
7. Empleo de videoconferencias y otros medios tecnológicos que impidan la identificación total del beneficiario derivado.

Misión del Programa

Nuestra misión es apoyar la labor fiscal, ejecutando las medidas de asistencia legal, psicológica y social que los fiscales disponen a favor de las víctimas y testigos que intervienen en las investigaciones y procesos penales; además, supervisar el adecuado cumplimiento de las medidas de protección que eventualmente se dicten para resguardar su integridad.

Visión del Programa

Brindar un servicio de calidad a los usuarios del Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, a través del trabajo de sus profesionales altamente calificado y experimentados en las áreas legal, social y psicológica, asumiendo el compromiso de mejorar el acceso de las víctimas,

testigos y colaboradores eficaces al servicio de la justicia y contribuyendo a la eficiencia de la labor fiscal en el tratamiento de los casos penales.

Metas del Programa

- Para el año 2022, la UCAVIT, como ente directriz del Programa, propuso como meta a la UDAVIT FECOR, incorporar a 59 nuevos usuarios; siendo que se incorporaron 61 beneficiarios, lográndose un total del 103 % de la meta.
- Mediante Oficio Circular N°00009-2022-MP-FN-OUCPAVT, de fecha 18 de octubre del 2022, la Oficina Central de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos remite los lineamientos para la ejecución de actividades de difusión y/o capacitación, a fin de concientizar a los señores fiscales y su personal administrativo sobre las funciones que realiza el Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos. En el año 2022 se realizaron tres campañas de difusión, a fin de brindar de manera ilustrativa y sucinta los fines, lineamientos y alcances del Programa; asimismo, se logró orientar y absolver dudas de los fiscales asistentes de función fiscal y personal administrativo, los mismos que se mostraron interesados en conocer más de las funciones de la Unidad.
- Se logró la repatriación de dos beneficiarias del Programa, víctimas del delito de trata de personas de nacionalidad extranjera (venezolana y colombiana).

Aniversario



Sesión solemne por el 15 aniversario de la FECOR. Fiscal de la nación, Dra. Liz Patricia Benavides Vargas, y el fiscal superior titular y coordinador nacional de las fiscalías especializadas contra la Criminalidad, Dr. Jorge Wayner Chávez Cotrina.



Homenaje a nuestros hermanos, que siempre estarán presentes, en la sesión solemne por el 15 aniversario de la FECOR. Fiscal de la nación, Dra. Liz Patricia Benavides Vargas, y el fiscal superior titular y coordinador nacional de las fiscalías especializadas contra la criminalidad, Dr. Jorge Wayner Chávez Cotrina.



Familia de la FECOR (fiscales superiores, adjuntos superiores, provinciales y adjuntos provinciales de todo el país) en la ceremonia por el 15 aniversario de la FECOR y clausura del Curso de Capacitación, liderado por el coordinador nacional de las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada,
Dr. Jorge Wayner Chávez Cotrina.

Feliz Navidad



Palabras del Dr. Jorge Wayner Chávez Cotrina,
coordinador nacional de las fiscalías especializadas
contra la criminalidad organizada.



Dr. Jorge Wayner Chávez Cotrina y la Dra. Irene
Mercado Zavala en la entrega de canastas
a nuestro personal de limpieza, seguridad y
mantenimiento de la sede Carabayla.

Feliz Navidad



Saludo por Navidad a nuestro personal de limpieza,
seguridad y mantenimiento de la sede Carabaya.

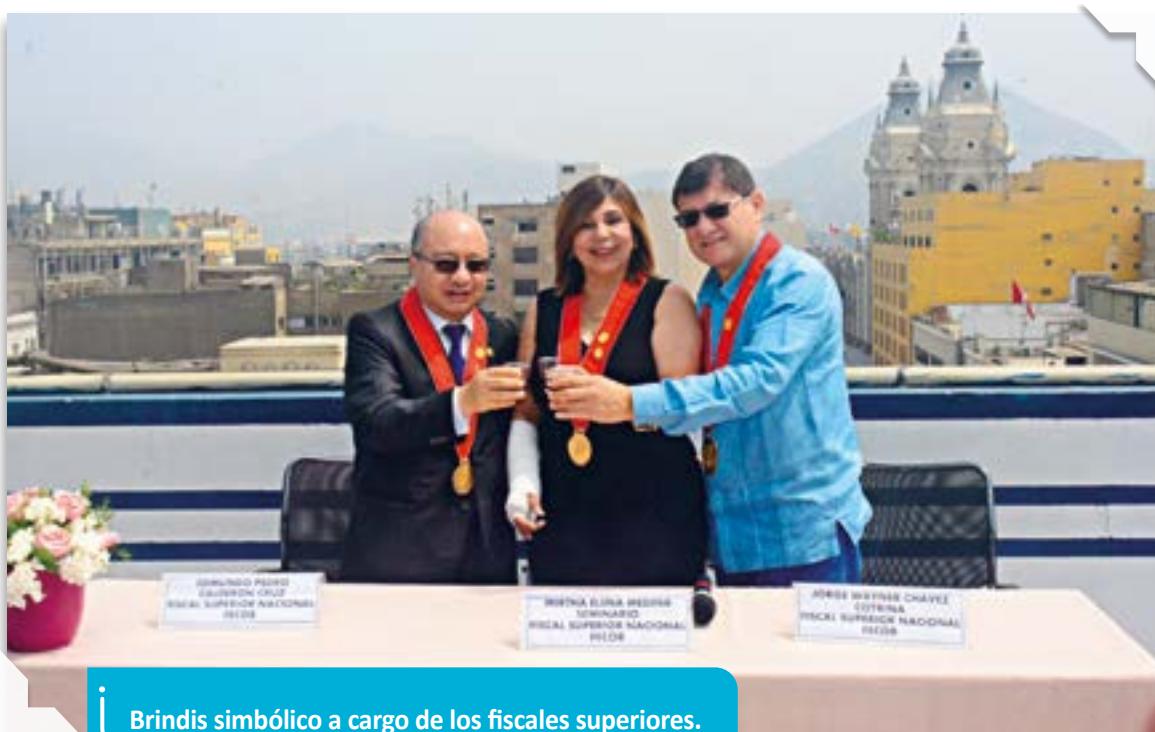


Donación de refrigeradora por parte del
personal fiscal y administrativo de la
FECOR al personal de limpieza de la sede
Carabaya.

Feliz Año Nuevo



Palabras de saludo por fin de año y muestra de respaldo al trabajo fiscal y administrativo, a cargo del Dr. Jorge Wayner Chávez Cotrina, fiscal superior coordinador nacional de la FECOR.



Brindis simbólico a cargo de los fiscales superiores.

Feliz Año Nuevo



Centro: Dr. Jorge Chávez Cotrina al lado de sus fiscales superiores y señores fiscales provinciales y adjuntos provinciales de la sede Carabaya.



De derecha a izquierda: Dr. Jorge Wayner Chávez Cotrina, fiscal superior coordinador de FECOR; Mirtha Elena Medina Seminario y Edmundo Pedro Calderón Cruz, fiscales superiores.

Inauguración de la Mesa de Partes de la FECOR



i Inauguración de la Mesa de Partes de la FECOR. Señores fiscales superiores nacionales liderando el cambio.



i Fiscales superiores junto al personal administrativo de la Mesa de Partes de la FECOR.

Inauguración de la Mesa de Partes de la FECOR



Acto de inauguración de la Mesa de Partes de la FECOR.



Delegación de la FECOR presentes en el Campeonato Deportivo por el 42º Aniversario Institucional.



CAPÍTULO V: RESOLUCIONES JUDICIALES

Las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada a nivel nacional durante el periodo enero - abril 2023, han logrado obtener **11 resoluciones judiciales** ante el órgano jurisdiccional (2 en Lima y 9 en provincias).

Al respecto, se resalta la importancia de la labor realizada por el personal fiscal que integra el subsistema FECOR, que logró sentencias condenatorias contra integrantes de organizaciones criminales con penas que oscilan entre los 3 y los 35 años de pena privativa de la libertad. Además, se ha ordenado el pago de reparaciones civiles que ascienden a un total aproximado de 7 millones de soles y la confiscación de bienes y activos obtenidos ilegalmente por los acusados.

Cabe precisar que las organizaciones criminales que operaban en nuestro país se dedicaban a actividades ilícitas como el tráfico de drogas, robo agravado, homicidio calificado, sicariato, marcate y reglaje, tenencia ilegal de armas, entre otros.

Después de un largo proceso de investigación y juicio, se ha logrado condenar a un total de **101 integrantes** de organizaciones criminales, incluyendo a sus líderes y principales cabecillas. Las penas impuestas van desde varios años de prisión hasta la cadena perpetua, dependiendo de la gravedad de los delitos cometidos y del rol que cada acusado haya desempeñado en la organización.

Estas sentencias históricas son un mensaje claro para todos aquellos que se dedican a actividades delictivas: no habrá impunidad para quienes violen la ley y pongan en riesgo

la seguridad de nuestra sociedad. Además, demuestran el compromiso de nuestras instituciones y de la justicia en la lucha contra el crimen organizado.

El éxito de estas operaciones ha sido posible gracias al trabajo en conjunto de diferentes entidades como la Fiscalía, la Policía Nacional y otras instituciones, así como al apoyo y colaboración de la ciudadanía.

Frente a los resultados obtenidos, el fiscal superior Jorge Wayner Chávez Cotrina, coordinador nacional de las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada, reiteró el compromiso del Ministerio Público en la lucha frontal contra las organizaciones criminales.

Entre las organizaciones criminales desarticuladas, así como sus integrantes condenados, se encuentran las siguientes:

1. ORGANIZACIÓN CRIMINAL “SIMBAD”:

El Cuarto Despacho de la Primera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada de Lima logró la desarticulación de la organización criminal **“Simbad”** tras un operativo desplegado en las localidades norteñas de La Tortuga, Catacaos, Paita, La Unión, Castilla y Piura, donde fueron detenidos siete sujetos con más de dos toneladas de droga. Durante la acción, se dispuso la incautación de 2 134 toneladas de droga distribuida en bloques rectangulares que se encontraban camuflados en un camión cisterna. Según la investigación dirigida por el Ministerio Público, la droga procedente del VRAEM



y de Colombia iba a ser almacenada en un *bungalow* y luego transportada hasta una embarcación en alta mar, con el objetivo de exportarla a México usando la frontera de nuestro país con Ecuador. Asimismo, fueron decomisados radio-transmisores, equipos de geolocalización satelital, una balsa, máquinas selladoras al vacío, una cisterna, seis camionetas y tres furgonetas, además de la inmovilización de dos embarcaciones.

Las penas impuestas van desde los 15 hasta los 23 años de pena privativa de la libertad, al ser declarados responsables del envío marítimo de cargamentos de droga hacia el extranjero durante los años 2018 y 2019. Producto de las condenas impuestas se logró imponer una reparación civil a favor del Estado de 4 MILLONES DE SOLES y se decomisó un total de 15 VEHÍCULOS (camionetas 4x4, camión cisterna y motofurgones), 02 EMBARCACIONES PESQUERAS, 03 ARMAS DE FUEGO, dinero, equipos de telefonía celular y satelital, entre otros.

2. ORGANIZACIÓN CRIMINAL “LOS RUCOS”:

La Tercera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada- Equipo 04, logró que el Poder Judicial emitiera sentencia condenatoria contra 14 miembros de la organización criminal denominada “Los rucos”, entre ellos el alcalde del distrito de Chilca, Richard Ramos Ávalos, para quienes se dictaron penas entre 3 y 29 años de prisión. Dicha organización criminal estaba integrada en un primer momento por el clan familiar Anable Palacios y personas vinculadas al rubro de construcción civil, que procuraban tener la hegemonía y control de obras. Se dedicada presuntamente al tráfico de terrenos y a delitos como extorsión y sicariato en agravio de empresarios del sur de la capital.

Los condenados deberán pagar, de manera solidaria, una reparación civil de S/600 000 a favor del Estado peruano.

Los acusados fundaron el Sindicato de Trabajadores de Construcción Civil 15 de

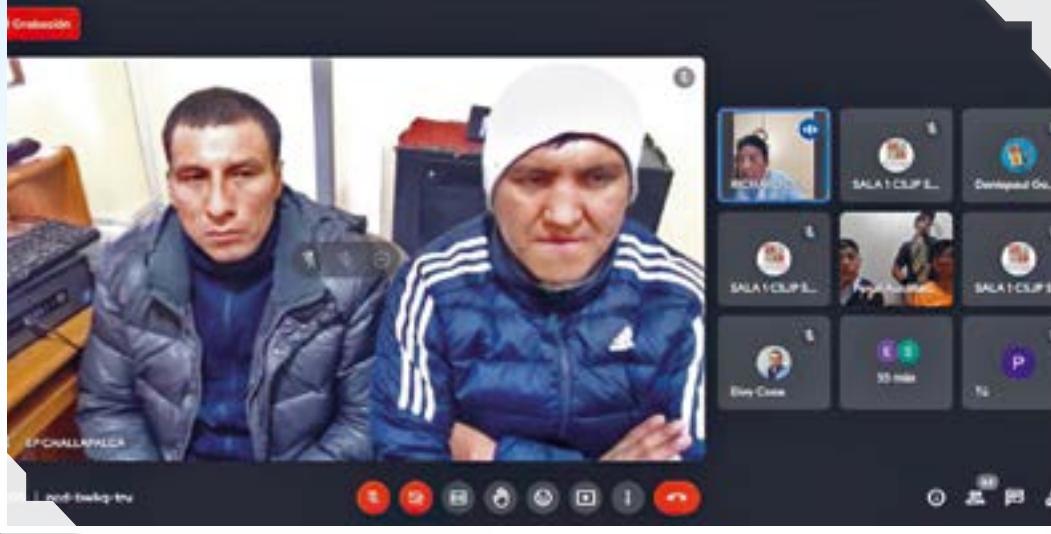


Enero de Chilca, y entre los años 2014 y 2015, expandieron su accionar criminal. De acuerdo a la investigación, lograron captar entre sus filas a efectivos policiales, quienes empoderaban el accionar de esta organización y facilitaban datos sensibles que manejaban por razón de sus cargos.

El Ministerio Público realizó 60 allanamientos a diversos inmuebles, y se dispuso la incautación de especies como motocicletas, armas de fuego, municiones, explosivos, dinero por un monto aproximado de medio millón de soles, vehículos nuevos y de alta gama, maquinaria pesada (volquetes), camiones, equipos de telecomunicación y *vouchers* de depósitos bancarios; además, fueron incautados 240 mil soles y 30 mil dólares, junto a 5 vehículos y gran cantidad de documentos pertenecientes a los miembros de la presunta organización criminal, que serán analizados minuciosamente por las autoridades.

3. ORGANIZACIÓN CRIMINAL “LOS INJERTOS METALÚRGICOS DEL SUR”: La Fiscalía Provincial Especializada contra la Criminalidad Organizada de Puno consiguió que el Juzgado Colegiado Supraprovincial del Poder Judicial dicte sentencia contra los integrantes de la organización criminal “Los nuevos injertos metalúrgicos del sur”, que operaba en la ciudad de Juliaca.

De acuerdo a la tesis fiscal, la organización criminal operó en Juliaca, provincia de San Román, durante el 2017 y 2018. Planificaba, dirigía, organizaba, controlaba y supervisaba, desde el interior del establecimiento penitenciario de Puno, la comisión de hechos delictivos graves como robo agravado, homicidio calificado, sicariato, marcate y reglaje, tenencia ilegal de armas, entre otros. Yonathan Roque Quispe, líder de la organización criminal, mantenía contacto telefónico con los integrantes encargados de proveer información sobre potenciales víctimas, quienes proporcionaban información de la ubicación, así como la suma de dinero y/u oro que tenían en su posesión.



Yonathan Roque Quispe y Andy Jim Pácori Coaquira fueron sentenciados a cadena perpetua por ser autores de los delitos contra la administración pública en su modalidad de delitos cometidos por particulares (posesión indebida de teléfonos celulares en establecimientos penitenciarios), y los delitos de maraje o reglaje, obstrucción a la justicia, tentativa de robo agravado, homicidio calificado, entre otros.

El resto de integrantes de la organización criminal fueron condenados a penas privativas de la libertad entre 30 y 35 años y al pago de una reparación civil de 12 mil soles aproximadamente.

4. ORGANIZACIÓN CRIMINAL “LOS MORNOS DE SAN ANTONIO”: La Fiscalía Provincial Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo consiguió que el Poder Judicial dicte sentencia con-



tra los miembros de la organización criminal “Los monos de San Antonio”, acusada de extorsionar a diversas empresas constructoras de Chiclayo, Pomalca, Tumán y Reque; la ilegal actividad habría permitido a la organización criminal alcanzar una fortuna valorizada en más de S/2 millones de soles.

De acuerdo al Ministerio Público, esta organización habría exigido cupos a las empresas y trabajadores que ejecutaban obras públicas en el Aeropuerto Internacional Capitán FAP José A. Quiñones Gonzales, en los 12 pueblos jóvenes de Pomalca, y en el Canal Chiclayo.

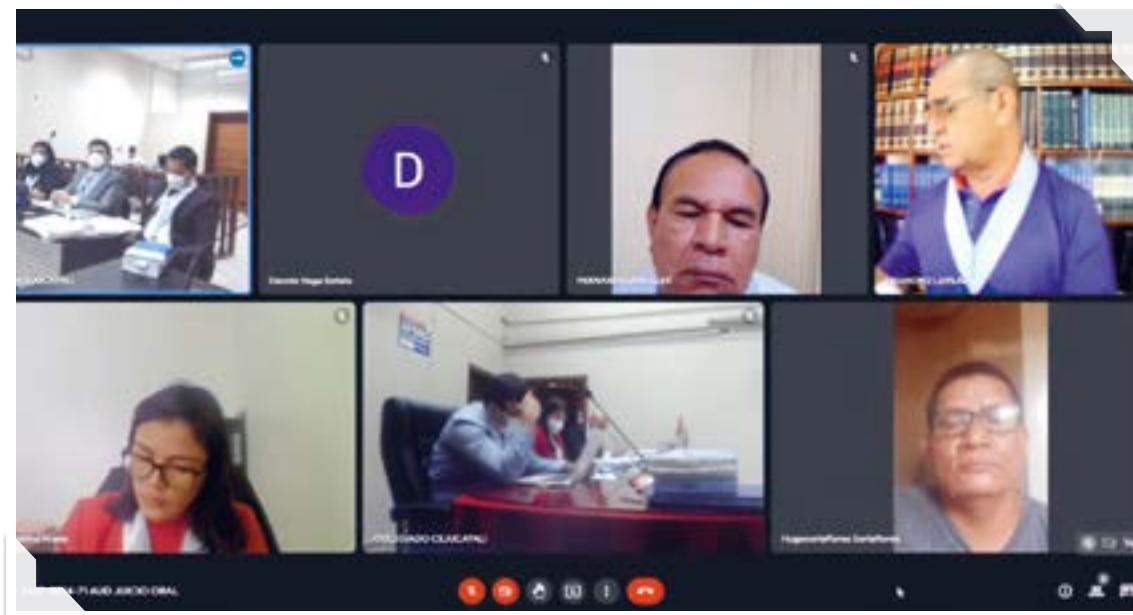
Para concretar los hechos delictivos, “Los monos de San Antonio” usaron como fachada al Sindicato de Trabajadores Independientes en Construcción Civil de la región Lambayeque.

Los integrantes de la organización criminal fueron sentenciados a condenas

entre los 10 y 35 años de pena privativa de la libertad, por los delitos de tenencia ilegal de armas de fuego, delito contra el patrimonio en la modalidad de extorsión y organización criminal. Además, se impuso a los sentenciados el pago de reparaciones civiles de hasta S/250 000.

5. ORGANIZACIÓN CRIMINAL “SAWETO”:

La Fiscalía Provincial Especializada contra la Criminalidad Organizada de Ucayali consiguió, que el Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, dicte sentencia contra Segundo Euclides Atachi Félix, Josimar Atachi Félix y Eurico Mapez Gómez en su calidad de coautores del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio calificado, con la circunstancia agravante de alevosía, y a Hugo Soria Flores y José Carlos Estrada Huayta en su calidad de autores mediatos del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio calificado con



la circunstancia agravante de alevosía, en agravio de los occisos (I) EDWIN CHOTA VALERA, (II) LEONCITO QUINTISIMA MELÉNDEZ, (III) JORGE RÍOS PÉREZ Y (IV) FRANCISCO PINEDO RAMÍREZ, a quienes impuso la condena de 28 años y 3 meses de pena privativa de libertad efectiva y una reparación civil de S/200 000,00 que deberán pagar de manera solidaria entre los sentenciados.

El caso denominado “SAWETO” se remonta al año 2014, cuando los comuneros EDWIN CHOTA VALERA, LEONCIO QUINTISIMA MELÉNDEZ, JORGE RÍOS PÉREZ Y FRANCISCO PINEDO RAMÍREZ salieron desde la comunidad nativa Saweto, ubicada en el distrito de Masisca, Ucayali, con dirección a la comunidad nativa de Apiwtxa en Brasil, para una reunión con los dirigentes de esa comunidad, adonde no llegaron por cuanto en el camino fueron emboscados por los hoy sentenciados Segundo Euclides Atachi Félix, Josimar Atachi Félix y Eurico Mapez Gómez, quienes por

orden de Hugo Soria Flores y José Carlos Estrada Huayta los emboscaron y atacaron con alevosía y残酷, descuartizando sus cuerpos, y utilizando diversos instrumentos de fuerza. Se infiere que este ataque fue en venganza, en razón de que los hoy sentenciados tuvieron varios conflictos con los agraviados por un tema de tierras en la comunidad nativa Saweto, con varias denuncias y rencillas entre ellos. Este habría sido el móvil principal del crimen.

6. ORGANIZACIÓN CRIMINAL “LOS NUEVOS MALDITOS DEL TRIUNFO”:

La Fiscalía Provincial Especializada contra la Criminalidad Organizada de La Libertad - tercer equipo logró que los magistrados de la Corte Superior de Justicia de La Libertad determinen, en audiencia pública, condenas a los integrantes de la organización criminal “Los nuevos malditos del triunfo”. Se condenó a Deyvi Franco García a 27 años de prisión por el delito de extorsión agravada en agravio de empresarios de diferentes rubros. También se condenó a



9 años de pena privativa de libertad a Yovana Díaz Valverde y Leandro Azañero Mendoza por el delito de extorsión en agravio de una empresa de transportes. Por este caso, también, se sentenció a 11 años de prisión a Jorge Luis Martínez Vigo. Asimismo, se aplicó 11 años de pena privativa de libertad a Leoncio Vigo Villanueva, Antonio Alva Quiroz, Ricardo Calvanapón Díaz y Edy Huamán Terrones por el delito de extorsión en agravio de una empresa de mototaxis. Otra condena es contra Yan Salvatierra Horna por receptación agravada. Se le impuso 4 años de pena privativa de libertad. Salvatierra también fue condenado a 6 años de prisión por tenencia de municiones.

Asimismo, el juzgado dispuso, además, el pago por concepto de reparación civil en un total de S/29 000 aproximadamente.

7. SENTENCIA POR EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS-CASO 14-2022: El Primer Equipo de la Fiscalía Provincial Especializada contra la Criminalidad del Santa consiguió que se condene a Ney Kelvin Ciriaco Domínguez, por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial del Módulo Penal de Nuevo Chimbote de la Corte Superior de Justicia del Santa. El pasado 21 de marzo del 2023, se lo sentenció a catorce años con ocho meses de pena privativa de la libertad, al encontrarlo responsable como autor del delito contra la libertad personal —trata de personas— en su forma agravada y con fines de explotación sexual, y como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud,

agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, en agravio de mujeres identificadas con código de reserva N°007-2020-FECOR-SANTA, y con código de reserva N°008-2020-FECOR-SANTA.

En lectura íntegra de la sentencia, el juzgado dispuso, además, el pago por concepto de reparación civil en S/14 000 (CATORCE MIL SOLES) a favor de ambas agraviadas, en razón de 7 mil soles para cada una de ellas, precisándose que 6 mil soles corresponden al delito de trata de personas y mil soles al delito de agresiones en contra las mujeres e integrantes del grupo familiar.

8. ORGANIZACIÓN CRIMINAL “LOS WA-CHITURROS DE LA PAMPA”: La Fiscalía Provincial Especializada contra la Criminalidad Organizada de Madre de Dios logró que el Juzgado Penal Colegiado de la provincia de Tambopata del departamento de Madre de Dios sentencie a Edén Talaverano Altos, Abel Huamán Quispe, Nancy Huallpayunca Rondán y Carina Brenda Navarro Berriós, a la pena de diez (10) años con carácter efectiva y una reparación civil de catorce mil soles (S/14 000,00) al encontrarlos responsables del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo, subtipo robo agravado, suscitado en el sector denominado la pampa.

El caso se remonta al año 2017, donde en el sector La Pampa, situada entre los km 98 y 115 de la Carretera Interoceánica, en plena zona de amortiguamiento de la Reserva Nacional de Tambopata, lugar donde se reúnen personas para trabajar en minería ilegal (oro), así como estable-

cer negocios en este sector, dando vida a las actividades ilegales y económicas. Es ahí donde el grupo criminal “LOS WACHITURROS DE LA PAMPA” comete delitos de robo agravado, en todos los negocios que ahí existían.

9. SENTENCIA POR EL DELITO DE ROBO

AGRAVADO - CASO 03-2016: La Fiscalía Provincial Especializada contra la Criminalidad Organizada de Madre de Dios consiguió que el Juzgado Penal Colegiado de Tambopata de Madre de Dios sentencie a Javier Leónidas Chambi Gutiérrez y Julio César Gutiérrez Mendoza a la pena de cadena perpetua, al encontrarlos responsables del delito de robo agravado seguido de muerte, cometido en el sector denominado Huepetue.

El Ministerio Público postuló la existencia de una organización criminal en el sector denominado Huepetue, dedicada a cometer delitos contra el patrimonio, robos a mano armada solo en grifos, para lo cual se verificó que se agruparon personas, organizándose y repartiendo dinero para cometer delitos de robo. Incluso contaron con personas infiltradas en los negocios o grifos, que daban los datos del movimiento económico de cada grifo. Luego del juicio oral, para el colegiado concurrieron los postulados del Ministerio Público. Ante ello, los acusados fueron condenados a cadena perpetua por el robo de un grifo llamado Oro Negro de Huepetue, donde para robar asesinaron al administrador y contaron con el apoyo de personas que trabajaban en dicho grifo,

quienes brindaron información relevante respecto del movimiento económico de la agravada y de la ubicación del dinero sustraído. Con esta información, los imputados deciden, a horas 02:00 de la madrugada del día 24 de diciembre de 2015, irrumpir en el local de la empresa Oro Negro, donde proceden a reducir a la víctima, y ante la resistencia que ofreció el occiso es golpeada con un objeto contundente a la altura de la región parietal izquierda. Seguidamente lo maniataron de pies y manos con un cable de luz y una correa de lona, además de amordazarlo con una cinta de embalaje, cubriendole totalmente la cavidad oral y la nariz. Luego de sustraer de la caja la cantidad de S/26 000,00 (veintiséis mil soles), procedieron a retirarse del lugar, sin detenerse a verificar el estado de la víctima, quien, como consecuencia del amordazamiento, falleció por asfixia mecánica, es decir por sofocación.

10. SENTENCIA POR EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS - CASO 01-2020:

La Fiscalía Provincial Especializada contra la Criminalidad Organizada de Huaura logró que el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaura dicte sentencia contra el acusado MIGUEL ANTONY PONTE HARO, en su condición de autor del delito de trata de personas, explotación sexual de niños y adolescentes, y pornografía infantil. Al encontrarse en el acusado el concurso real de delitos, corresponde la sumatoria de penas, conforme lo prevé el artículo 50 del Código Penal; en consecuencia, le se

le impusieron veintiún (21) años de pena privativa de libertad efectiva, además de una reparación civil, a favor de la menor agraviada de iniciales G.N.U.Q. (14 años de edad), de S/12 000,00 (DOCE MIL SOLES), monto dinerario que deberá ser cancelado durante la ejecución de sentencia por el ahora sentenciado MIGUEL ANTONY HARO PONTE, mediante certificados de depósito judicial ante el Banco de la Nación.

11. ORGANIZACIÓN CRIMINAL “LOS CAU-

SAS SIEMPRE ACTIVOS”: La Fiscalía Provincial Especializada contra la Criminalidad Organizada de La Libertad - segundo equipo logró que los magistrados de la Corte Superior de Justicia de La Libertad dicten, en audiencia pública, condenas a los integrantes de la organización crimi-

nal “Los causas siempre activos”, que oscilan entre 8 y 30 años de pena privativa de la libertad. La presunta organización se dedicaba a cometer los delitos de extorsión, tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, además de receptación, y dentro de sus agraviados se cuentan personas naturales y jurídicas. El accionar de esta organización delictiva se concentraba en los distritos de Paiján, Roma, Casa Grande y alrededores del distrito de Ascope.

Así mismo, se estableció como pago de reparación civil el monto de DOS MILLONES DE SOLES, de manera solidaria, a favor de la Procuraduría Especializada en Orden Público, en atención al daño social que genera la existencia de organizaciones criminales.

Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
Av. Abancay cdra. 5 s/n (sede central en Lima) - Perú
Central telefónica: 625-5555
Línea gratuita: 0-800-00-205
www.mpfn.gob.pe