

EL CRIMEN ORGANIZADO EN EL PERÚ

JORGE W. CHÁVEZ COTRINA



JORGE W. CHÁVEZ COTRINA

EL CRIMEN ORGANIZADO EN EL PERÚ





EL CRIMEN ORGANIZADO EN EL PERÚ

Autor:

© Jorge W. Chávez Cotrina, 2020

Primera edición-Marzo 2020

Copyright 2020

Instituto Pacífico S.A.C.

Diseño, diagramación y montaje:

Luis Ruiz Martinez

Edición a cargo de:

Instituto Pacífico S.A.C.-2020
Jr. Castrovirreyna N.º 224-Breña
Central: 619-3700
E-mail: prerensa@institutopacifico.pe

Tiraje: 4,000 ejemplares

Registro de Proyecto Editorial

: 31501052000159

ISBN

: 978-612-322-212-3

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º

: 2020-02710

Impresión a cargo de:

Pacífico Editores S.A.C.
Jr. Castrovirreyna N.º 224-Breña
Central: 619-3720

Derechos Reservados conforme a la Ley de Derecho de Autor.

Queda terminantemente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, químico, óptico, incluyendo el sistema de fotocopiado, sin autorización escrita del autor e Instituto Pacífico S.A.C., quedando protegidos los derechos de propiedad intelectual y de autoría por la legislación peruana.

Este libro es un homenaje a cada uno de los fiscales adjuntos, fiscales provinciales, fiscales adjuntos superiores y fiscales superiores, así como al personal administrativo y a los asistentes de la función fiscal de las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada (Fecor), en reconocimiento a su dedicación y profesionalismo en su sacrificada lucha contra el crimen organizado en el Perú.

PRÓLOGO

La sensación de inseguridad que actualmente se vive en nuestro país se debe a dos fenómenos delincuenciales: la delincuencia convencional, conocida como delincuencia común, y la delincuencia organizada. Frente a este panorama, el legislador nacional ha emitido una serie de normas de carácter penal, procesal penal y de ejecución penal. Entre ellas está la Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado, que entró en vigencia en el 2014, un año después de su promulgación. La demora en la aplicación de esta ley se debió a la falta de recursos de los operadores de justicia.

En el 2016, se promulgó el D. Leg. N.º 1244, mediante el cual se modifica el art. 317 del CP, que tipificaba el delito de asociación ilícita, y crea, en su reemplazo, el tipo penal de organización criminal. Esto en cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado al suscribirse a la Convención contra la Criminalidad Transnacional (Convención de Palermo del 2000).

En la lucha contra la criminalidad organizada se tiene que elaborar estrategias diferenciadas, pues no es lo mismo enfrentarse a hechos delictivos de origen convencional que enfrentarse a organizaciones criminales que se constituyen en verdaderas empresas del crimen. Para esto, los operadores de justicia —Policía Nacional y Ministerio Público— tienen que hacer uso de las técnicas especiales de investigación establecidas en la nueva legislación, como, por ejemplo, la interceptación de las comunicaciones, agentes encubiertos, agentes especiales, remesas controladas, la Ovis, entre otros. Sin dejar de lado al procedimiento especial de colaboración eficaz.

La criminalidad organizada en el mundo está asociada a delitos como el tráfico de drogas, tráfico de armas, trata de personas, tráfico de inmigrantes, extorsión, minería ilegal, entre otros. El Perú no es ajeno a estas acciones delictivas, pues, en los últimos años, se han acrecentado los grupos organizados, que incluso incursionan en delitos como extorsión, tráfico de terrenos, minería ilegal, delitos contra el medioambiente y, sobre todo, en los delitos de corrupción.

Toda organización criminal fomenta el fenómeno de la corrupción, el cual es un cáncer que cada día afecta más las entrañas del Estado, en todos sus estamentos.

Después de la experiencia de la red criminal encabezada por Vladimiro Montesinos Torres, creímos haber aprendido una lección sobre la corrupción estatal; sin embargo, la realidad nos ha demostrado que ello no es así, pues, actualmente, nos enfrentamos a otro tipo de corrupción, es decir, se ha superado la idea de que la corrupción proviene del Estado, como en el fujimorato, ahora enfrentamos una corrupción diseñada por empresas criminales como Odebrecht, que tenía como objetivo copar todas las grandes licitaciones. Para lograr su objetivo, esta empresa constructora no solo corrompía a las autoridades de turno, sino que también se dio el lujo de financiar campañas políticas para asegurar las futuras obras en los próximos gobiernos, y como los cabecillas de esta organización no estaban seguros de quién ganaría las elecciones, financiaban a todos los candidatos.

Lo que debemos comprender es que las empresas criminales se crean para perdurar en el tiempo y tienen toda una estructura organizacional, son sus principales características. Por tanto, para poder desarticularlas tenemos que hacer uso de las técnicas especiales de investigación, pero, lamentablemente, la mayoría de los operadores de justicia no están capacitados para utilizarlas, ya que tanto a nivel policial como del Ministerio Público siempre se ha pensado que estas técnicas solo se utilizan para combatir el tráfico ilícito de drogas, lo cual no es verdad. Estas técnicas se deben utilizar para combatir la criminalidad organizada, pero en la actualidad solo los fiscales de las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada y los fiscales antidrogas se encuentran capacitados para usarlas. Por tanto, debemos capacitar a los otros operadores de justicia, como los fiscales anticorrupción, los fiscales que ven temas de lavado de activos, entre otros. Situación similar es la que sucede dentro de la Policía Nacional, ya que el personal de la Dirandro es el único altamente capacitado para el uso de estas técnicas. Así, es necesario capacitar al personal policial de las otras direcciones. La adecuada capacitación de los operadores de justicia sobre las técnicas especiales de investigación es fundamental para desarticular una organización criminal.

En nuestro país las organizaciones criminales han ido evolucionando tanto en su estructura organizativa como en cuanto al uso de la violencia, con la finalidad de garantizar el resultado de sus actividades ilícitas. Ya no es la época de los patrones del narcotráfico, como de los ochenta y noventa, ahora estas mafias se organizan en clanes familiares, ejemplo de ellos son los Quispe Palomino, en el Vraem, que han mutado sus actividades terroristas por las del tráfico de drogas.

En el Perú, no existe el narcoterrorismo en la zona del Vraem, lo que predomina es el negocio de las drogas, si no entendemos eso jamás los vamos a derrotar.

Las nuevas tendencias criminales que han aparecido en nuestro país no están vinculadas a las drogas, sino a los delitos de extorsión, tráfico de terrenos, minería ilegal, delitos contra el medioambiente y tráfico de migrantes. El incremento de este último delito y de todas las actividades criminales vinculada a la trata de personas y a todo tipo de explotación humana se debe a la descontrolada migración de ciudadanos venezolanos, sin que las autoridades encuentren una estrategia para enfrentar este flagelo.

Respecto a los *delitos extorsivos*, encontramos que las organizaciones criminales se han aprovechado de las flexibilidades del Ministerio de Trabajo para crear sindicatos de construcción civil, pues han creado estos sin cumplir con los criterios y requisitos para constituirse como tales. Estos pseudosindicatos están apareciendo en toda la franja costera del Perú, desde Tumbes hasta Arequipa. Así, una gran cantidad de organizaciones criminales, bajo la fachada de ser sindicatos de construcción civil, están extorsionando a las empresas inmobiliarias cobrándoles una serie de cupos para dejarlos trabajar. Las modalidades que usan estas estructuras criminales pueden ser: el cobro de una cuota sindical, que significa que le exigen a las empresas un número de plazas para sus miembros, los cuales obviamente no trabajan, pero el empresario les paga su sueldo puntualmente; el cobro para dar seguridad a la obra, con el objeto de que nadie perturbe la construcción, y si la víctima se niega a pagar, al día siguiente de exigida la extorsión varios matones se presentan para perturbar y destruir la obra; amenazan directamente a las víctimas con secuestrar y matar a sus hijos mostrándoles la fotos de estos para lograr atemorizarlos y así lograr sus objetivos criminales.

En las ciudades de Chiclayo y Trujillo, las organizaciones criminales venían aplicando la modalidad de cobro de cupos por seguridad a empresarios vinculados al transporte urbano, pues cobraban a empresas o asociaciones de taxistas, colectiveros y mototaxistas, para que no les “roben” sus vehículos. El pago debía realizarse puntualmente, ya que de lo contrario sus vehículos eran robados o siniestrados. Esta modalidad delictiva se extendió a otras zonas del país como Chimbote y Barranca. Sin embargo, gracias a la labor de la Policía Nacional y de las fiscalías contra el crimen organizado esta actividad delincuencia se fue controlando.

El *tráfico de terrenos o usurpación de terrenos* es otro fenómeno criminal que se viene presentando con frecuencia en nuestro territorio. Las organizaciones criminales, para lograr la comisión de estos delitos, se asocian con una serie de

funcionarios públicos pertenecientes a la Sunarp y los gobiernos regionales y municipales, quienes son parte de estas organizaciones criminales y cuyo rol es facilitar los trámites administrativos para que se invadan y loticen terrenos desalojados, para ello usan la violencia física o una serie de procesos judiciales o administrativos. Utilizaban estos medios para apropiarse ilícitamente de terrenos que, posteriormente, eran vendidos a terceras personas. Los verdaderos propietarios, de un momento a otro, se daban con la sorpresa de que su propiedad había sido vendida, y esta venta había sido inscrita en Registros Públicos con documentos falsos.

Este tipo de ilícito se viene dando con mayor frecuencia en la costa sur de Lima. Así, Cañete, Asia, Chinchipe, Pisco, Paracas e Ica son los preferidos por estas organizaciones criminales. Sin embargo, en los dos últimos años ciudades del oriente del Perú, como Iquitos, Pucallpa y Chachapoyas, se han visto afectadas por traficantes de terrenos, donde comunidades enteras se han sido desposeídas de sus propiedades, esto en complicidad con funcionarios públicos corruptos, pues este tipo de actividades criminales están vinculadas, directamente, con actos de corrupción, conforme lo hemos detectado en casi todas las investigaciones que realizan las fiscalías contra el crimen organizado.

La *minería ilegal*, que se inició en Madre de Dios, se ha extendido a otras circunscripciones de nuestro territorio, como Cuzco, Huancavelica, la sierra de La Libertad, entre otros. Las organizaciones criminales también han invadido otros rubros, como la extracción ilegal de oro. Esta actividad ilícita trae consigo otras actividades ilegales, como el tráfico ilegal de insumos (mercurio y combustibles) y la trata de personas (específicamente en la zona de Madre de Dios).

Frente al fenómeno delictual de *trata de personas*, el Estado, siguiendo los criterios y compromisos adquiridos a través de la Convención de Palermo y su Protocolo contra la Trata de Personas, ha elaborado una serie de documentos multisectoriales para enfrentar este flagelo. Sin embargo, la realidad nos demuestra que nuestros gobernantes le han dado la espalda a la lucha contra la trata de personas, esto se ve reflejado en la decisión de no proveer los recursos que se necesitan para la creación de una jurisdicción especial sobre la materia. Asimismo, el personal policial especializado en la investigación en esta clase de delitos no cuenta con los recursos básicos para su labor, y tampoco las fiscalías especializadas en delito de trata de personas.

Lamentablemente, en los últimos años, los gobiernos de turno han pretendido enfrentar el fenómeno de la criminalidad con una política muy limitada que no resuelve ni frena la delincuencia, pues estas se limitan a inventar tipos penales, a

aumentar las penas y a eliminar beneficios penitenciarios para las circunstancias agravadas de cada tipo penal. La aplicación de este tipo de política criminal solo nos demuestra que nuestros gobernantes ignoran cómo enfrentar a la criminalidad, pues la forma en que están abordando el crimen no brinda los resultados esperados. Un ejemplo claro es que desde que se tipificó el delito de feminicidio, la violencia contra la mujer ha ido aumentando considerablemente¹, es decir, la creación de este tipo penal no ha reducido este fenómeno delictual, sino, por el contrario, los casos de feminicidio aumentan cada día y el Estado no ha encontrado la fórmula para frenarlo. Esto demuestra que el derecho penal no soluciona los problemas criminales, pues solo aparece después de que alguien comete un delito, pero de ninguna forma actúa como una herramienta de prevención.

La delincuencia convencional viene aumentando cada día, puesto que los ciudadanos vienen siendo víctimas de hurtos y robos con mayor frecuencia y los delincuentes son cada vez más violentos. Por otro lado, la delincuencia organizada se viene especializando en diferentes rubros, pues existen estructuras criminales que se dedican únicamente al narcotráfico, a las extorsiones, a la trata de personas, al tráfico de inmigrantes, al tráfico de armas, al tráfico de terrenos u otras actividades delictivas específicas.

Respecto a la criminalidad y seguridad ciudadana, el Inei nos presenta los siguientes resultados:

- Del periodo abril-septiembre del 2018, el 26 % de la población de 15 a más años, a nivel nacional, fue víctima de algún hecho delictivo.
- Más del 70 % de hechos delictivos son por robo o intento de robo.
- Según el tipo de delito del que fue víctima la población de 15 a más años de edad, el 48,9 % fue víctima de robo de dinero, cartera o celular, el 21,3 % de intento de robo de dinero, cartera o celular; 19,4 % por estafa; 8,1 % por amenazas e intimidaciones, 7,8 % de robo de vehículos; 5,6 % por maltrato y ofensas sexual; 4,2 % de intento de robo de vehículo; 2,3 % por robo de negocio; 1,4 % por secuestro y extorsión y el 2,5 % fue víctima de otro tipo de delito.
- San Juan de Miraflores es el distrito con mayor proporción de víctimas de hechos delictivos

1 “El 2018 cerró con 146 mujeres asesinadas por razón de género en distintas localidades del país. Según información del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el 19 % de los agresores fugaron. El 42 % quedaron detenidos. Además, el 8 % cometió suicidio”. REDACCIÓN RPP, “Feminicidios 2019: Estos son los casos registrados en lo que va del año”, en *RPP*, Lima: 4 de agosto del 2019. Recuperado de <<https://bit.ly/2Hr5SyA>>.

[...]

- En Lima Metropolitana, los distritos que presentaron mayor porcentaje de víctimas de hechos delictivos en el periodo abril-septiembre 2018 fueron: San Juan de Miraflores (40 %), Puente Piedra (35,5 %), San Juan de Lurigancho (33,2 %), Carabaylo (32,9 %) y Villa El Salvador (32,5 %).
- El 15,5 % de la población víctima de delito realizó denuncia
- En el periodo abril-septiembre 2018, el 26 % de la población de 15 y más años fue víctima de un hecho delictivo, de los cuales el 15,5 % realizó denuncia y el 84,5 % no lo hizo.
- De los que no realizaron denuncia, el 31,7 % indica que la principal razón para no denunciar es por considerarlo una pérdida de tiempo; 13,3 % desconfía de la policía.
- En el año 2017 se registraron 2.487 muertes violentas asociadas a hechos delictivos dolosos.
- A nivel nacional, se han presentado 2.487 muertes violentas asociadas a algún hecho delictivo doloso, lo que equivale a una tasa de homicidios de 7,8 muertos por cada 100.000 habitantes².

Frente a esta realidad es momento de que el Gobierno establezca una política criminal seria, y, para ello, es necesario que diferencie la delincuencia común de la delincuencia organizada, pues no se puede pretender enfrentar al crimen organizado con las mismas técnicas que se emplean para enfrentar a la delincuencia convencional.

No podemos dejar de mencionar que uno de los elementos que hacen posible la delincuencia, en todos sus niveles y modalidades, es la corrupción. Este es el primer flagelo que debemos combatir, pues cómo enfrentar a la delincuencia si el propio Poder Judicial fue tomado por asalto por organizaciones criminales como Los Cuellos Blancos del Puerto, que se extendió a otros entes como el Consejo Nacional de la Magistratura, y ni qué decir de la corrupción de algunos malos miembros de la Policía Nacional.

EJES PARA UNA POLÍTICA CRIMINAL

Toda política criminal tiene que estar compuesta por cuatro ejes, los cuales son: a) prevención, b) protección, c) interdicción y d) rehabilitación. No se puede tener una política contra el crimen organizado si no se abarcan estos cuatro ejes, y para desarrollarlos debemos tener una estrategia y contar con entes responsables

2 SOVERO DELGADO, Claudia, "Inei: Presentan portal web de estadísticas de criminalidad y seguridad ciudadana", en *El Comercio*, Lima: 22 de noviembre del 2018. Recuperado de <<https://bit.ly/2SJ6R2o>>.

de su elaboración y ejecución. Para que todo esto suceda se necesita de decisión política, pues la ejecución de esta requiere de un presupuesto, sin el cual no es posible enfrentar a la delincuencia, sea esta convencional u organizada. Así, necesitamos del compromiso tanto del Ejecutivo como del Legislativo, independientemente del compromiso de los operadores de justicia. A continuación, desarrollaremos brevemente cada uno de los ejes mencionados.

- Primer eje: Prevención

Una de las graves deficiencias en la política criminal del Estado es que se ha olvidado la prevención del delito, pues se ha limitado a enfrentar el crecimiento de la delincuencia a través de medidas de carácter penal. Lo vemos reflejado en las modificaciones realizadas al Código Penal con el objetivo de aumentar las penas, en la eliminación de beneficios penitenciarios, en la creación de nuevos tipos penales, etc. Este tipo de política criminal errante no da resultados.

Uno de los ejes para frenar el crecimiento de la delincuencia es saber cómo prevenirla, por lo tanto, debemos tener una estrategia nacional de prevención que comprometa no solo a los entes públicos, sino, sobre todo, a la sociedad. Al respecto, WALLER señala:

Para una reducción eficaz del delito las acciones policíacas y la justicia penal deben llevar aparejadas políticas activas de prevención al alcance de todos y que den resultados en el corto y largo plazos. La prevención del delito debe reunir a los responsables de la vivienda, de los servicios sociales, del tiempo libre, de las escuelas, de la policía y de la justicia para poder enfrentar situaciones que conducen a la delincuencia³.

No se puede pretender prevenir las acciones de grupos delictivos con medidas coercitivas, pues estas nunca han dado resultado. Dentro de la política de prevención, es importante la participación de la ciudadanía, pero para ello debemos tener una estrategia con el fin de atraerlos e incentivarlos a que participen. En esta misión las universidades tienen una labor importante que realizar, es decir, ya es hora de que dejen de estar de espaldas a los grandes problemas que azotan a nuestra sociedad y cumplan con una de las misiones más importantes que tienen: la proyección social.

3 WALLER, Irvin, "La prevención del delito: La nueva esperanza de las políticas de urbanismo", en CARRANZA, Elías (coord.), *Delito y seguridad de los habitantes*, Ciudad de México: Editorial Siglo XXI, 1997, p. 1.

Toda política de prevención tiene que estar dirigida en un primer plano a la familia. En ese sentido, el Estado debe buscar estrategias para tener familias sólidas no solo en valores sino también con las condiciones elementales para su subsistencia. Al respecto, WALLER indica:

La familia se ve sometida a duras pruebas por las tensiones que origina la pobreza, lo que puede influir en los niños: la violencia física y psicológica, el abandono múltiple, los problemas de salud, la falta de preparación para el ingreso en la escuela, los fracasos académicos, el abandono de los estudios, la asociación con pandillas callejeras, etc., son los eslabones de una larga cadena que, aunque en sí mismos no son decisivos, pueden aumentar los riesgos tanto de comportamiento violento como de victimización [...]. Se ha observado que la agresión durante la infancia constituye uno de los factores más importantes de la violencia durante la adolescencia y la vida adulta, y que la falta de interés de los padres en la educación de los hijos puede ser un antecedente de tal comportamiento⁴.

Con la finalidad de establecer las condiciones de una política de prevención, es necesario hacer un estudio para identificar las causas que originan las conductas delictivas y los factores que las hacen posible. Tras obtener esta información podremos elaborar una estrategia de prevención, la cual, para su ejecución, requiere recursos tanto logísticos como humanos. La prevención debe ser un compromiso de todos los entes del Estado, tanto público como privados. En este eje los medios de comunicación juegan un papel primordial —papel que, por cierto, no les interesa jugar, salvo excepciones—. Los medios de comunicación no tienen dentro de sus compromisos la prevención de la delincuencia, es así que no existe un solo anuncio publicitario, por ejemplo, contra la trata de personas, la violencia contra la mujer, el tráfico de drogas o el abuso infantil, y ni siquiera estos no son capaces de asumir un compromiso de este tipo con su comunidad.

En consecuencia, la prevención tiene que ser una tarea y compromiso global, no solo de los entes del gobierno, que, por cierto, no están haciendo sus mejores esfuerzos. No existe un presupuesto destinado exclusivamente para tareas de prevención. Un ejemplo de ello es que no contamos con albergues especializados para el tratamiento de víctimas rescatadas del delito de trata de personas. Estas víctimas, ante la falta de protección del Estado, regresan a manos de sus explotadores, y con el tiempo se convierten en tratantes. Así es el círculo vicioso de la delincuencia.

4 WALLER, "La prevención del delito: la nueva esperanza de las políticas de urbanismo", art. cit., p. 4.

- Segundo eje: Protección

La sociedad cada día se ve más desprotegida, la sensación de inseguridad es una realidad. Esto se refleja en las estadísticas:

El 26,4 % de la población de 15 y más años de edad del área urbana a nivel nacional son víctimas de algún hecho delictivo, asimismo en las ciudades de 20 mil a más habitantes esta cifra alcanza el 28,9 %, mientras que a nivel de centros poblados urbanos entre 2 mil y menos de 20 mil habitantes el 19,7 % son víctimas de algún hecho delictivo, según los resultados del último semestre en análisis. En comparación con el semestre similar del año anterior, en las ciudades de 20 mil a más habitantes, esta cifra tuvo un incrementó de 0,9 punto porcentual⁵.

El jefe del Inei sostiene: “Hay un caudal de delitos, de hechos que afectan al ciudadano día a día. Sin información, es difícil que las autoridades puedan tomar buenas decisiones. Según los últimos datos, hay un 26 % de peruanos de 15 años a más que ha sido víctima de un hecho delictivo”⁶.

Estos indicativos nos demuestran la percepción de inseguridad que tiene la sociedad en la actualidad, porque el Estado no brinda una respuesta adecuada que le garantice una mediana seguridad diaria.

La seguridad es un eje que depende exclusivamente de la Policía Nacional, sobre todo de las comisarías, pues, en teoría, estas se encuentran más cerca de la ciudadanía; sin embargo, en la realidad, no existe autoridad más ausente que la Policía. Ante este problema —la falta de presencia policial en las calles—, el Ministerio del Interior, como el ente responsable de la seguridad en el Estado, debe revisar su estrategia y tomar las acciones necesarias para hacer que esta cubra las necesidades de la población.

El eje de protección se da en las comisarías, por lo tanto, cada comisario, dentro de los parámetros que establece el responsable del sector, debe elaborar una estrategia de seguridad de su circunscripción territorial. Esta estrategia debe

5 INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, “El 26,4 % de la población de 15 y más años de edad fue víctima en algún hecho delictivo en el semestre enero-junio del presente año”, en *Nota de Prensa. Inei*, n.º 137, Lima: 26 de julio del 2019. Recuperado de <<https://bit.ly/2SEVadW>>.

6 SOVERO DELGADO, “Inei: presentan portal web de estadísticas de criminalidad y seguridad ciudadana”, art. cit.

atraer a los vecinos, jóvenes, niños y adultos a ser parte del compromiso, para lo cual se debe establecer mecanismos de acercamiento con la población civil, como el programa Amigos de la Policía. En cada vecindario tiene que existir comités que coordinen con la Policía, respecto a temas de seguridad.

El Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, creado por Ley N.º 27933, es el conjunto interrelacionado de organismos del sector público y de la sociedad civil, que se constituye con la finalidad de contribuir a garantizar la paz, la tranquilidad y a reducir o neutralizar la criminalidad y delincuencia a nivel nacional, mediante una adecuada política de prevención multisectorial y control de la violencia, que permitan que las personas puedan desarrollar sus actividades libres de riesgos y amenazas. Sin embargo, pese a que existe este, no encontramos en la actualidad esfuerzos para que este sistema dé los resultados para los cuales fue creado.

El Consejo de Seguridad Ciudadana ha elaborado el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018, aprobado mediante D. S. N.º 12-2013-IN, que contiene los compromisos de antes suscritos, pero a la fecha los resultados del Plan Nacional han sido desastrosos, pues del 2013 al 2019 la inseguridad ciudadana ha aumentado.

El Ministerio del Interior presentó la propuesta del Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2019-2023, este es el principal instrumento de gestión del Estado peruano que orienta la implementación de la política pública para fortalecer la seguridad de la población frente a un conjunto de violencias y delitos en el territorio nacional. Esto en el marco de la Política General de Gobierno al 2021, aprobada por D. S. N.º 056-2018-PCM.

Respecto a la percepción ciudadana sobre la delincuencia, el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana indica lo siguiente:

Entre 2013 y septiembre de 2018 la delincuencia se mantuvo como uno de los principales problemas del país percibidos por la ciudadanía, aunque a partir de 2017 pasó del primer al segundo lugar después de la corrupción. En 2013, el 40.4 % de la población consideraba a la delincuencia como el principal problema del país seguido de la pobreza con 38.9 %, y en septiembre de 2018 dicho porcentaje pasó a 39.6 %, precedido por la corrupción que pasó a ser el principal problema del país con 60.1 %⁷.

7 MINISTERIO DEL INTERIOR, *Propuesta de Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2019-2023*, Lima: Mininter, 2018, p. 4.

El Plan reconoce que el anterior no ha dado los resultados esperados, pues la percepción de inseguridad ciudadana se incrementó.

Uno de los problemas por los cuales no se da una estrategia de protección a la población es la falta de coordinación entre los entes comprometidos. Así lo reconoce el actual plan nacional, al señalar:

Los problemas de coordinación en la implementación del PNSC 2013-2018 se han plasmado a nivel horizontal y vertical dentro de la estructura organizacional del Estado; se evidencia la ausencia de un sistema de comunicación y transferencia de información, tanto entre los poderes del Estado (Nivel Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y entre sus sectores, como a lo largo de los niveles de gobierno (Nacional, Regional y Local)⁸.

Otra causa de que la política criminal del Estado no funcione es la falta de presupuesto:

La evaluación advierte que la asignación de recursos para el cumplimiento de las actividades fue escasa y/o limitada. La asignación presupuestal no obedeció, en estricto, a una articulación entre el Plan y otros instrumentos como el Plan Estratégico Sectorial (PESEM), Plan Estratégico Institucional (PEI), Plan Operativo Institucional (POI). Es decir, no se aprecian actividades y presupuesto vinculados al cumplimiento de las metas del plan, lo que dificultó la ejecución de las actividades de manera adecuada⁹.

Si ya sabemos las razones que llevaron al fracaso del anterior plan nacional de seguridad, no debemos permitir que se vuelvan a cometer los mismos errores. El propio Estado, al elaborar el Plan Nacional para el 2019-2023, ha reconocido que uno de los factores para el fracaso del anterior plan es la falta de presupuesto. En consecuencia, se podrán elaborar un sin número de planes y estrategias para brindarle seguridad a la población, pero si el Gobierno no da el presupuesto para ejecutarla, estos planes solo van a servir para elaborar otro con el mismo resultado, su fracaso.

8 MINISTERIO DEL INTERIOR, *Propuesta de Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2019-2023*, ob. cit., p. 40.

9 *Ibid.*, p. 41.

Independientemente de la falta de recursos, debe existir permanente presencia policial en las calles (desde hace tiempo no vemos las rondas policiales que antes se realizaban). Un ejemplo de la ausencia policial es lo que sucede en el Jirón de la Unión, Centro de Lima, donde no está presente si quiera un policía durante el día. Esta situación se repite con los patrulleros en toda nuestra ciudad.

Los patrullajes a pie y motorizados son esenciales dentro de este eje, pues la ciudadanía se siente protegida cuando nota presencia de la policía en las calles. En consecuencia, se tiene que retomar este tipo de patrullajes con carácter de urgencia.

- Tercer eje: Interdicción

La persecución del delito a través de la modificación del Código Penal con el fin de aumentar penas o crear tipos penales es uno de los criterios que tienen los gobiernos para enfrentar a la delincuencia, pero, como ya lo hemos manifestado, esto nunca ha solucionado los problemas de inseguridad a los que se enfrentan día a día los ciudadanos.

La política de interdicción consiste en plantear objetivos y estrategias para enfrentar a la delincuencia. Para lograr estos objetivos, además de dotar de recursos humanos y logísticos a los entes comprometidos en la interdicción del delito —independientemente de que conducta ilícita estemos enfrentando—, debemos tener una estrategia general y una estrategia por cada fenómeno criminal, pues no es lo mismo enfrentar al narcotráfico que a las organizaciones criminales que se dedican a los delitos como trata de personas, minería ilegal, tráfico de armas, etc. Asimismo, es necesario capacitar a los operadores que se dedican a la interdicción de la delincuencia convencional

Dentro de este eje, como ya lo hemos señalado, se tienen que aplicar diferentes estrategias para combatir los delitos, es decir, una para enfrentar a la delincuencia convencional y otras para enfrentar a la delincuencia organizada, pues en esta última se tiene que establecer un plan específico por cada fenómeno criminal que desarrolla una estructura criminal.

Nuestras autoridades han comprendido que un instrumento fundamental contra la delincuencia es el proceso de extinción de dominio —la cual es posible gracias a la reciente promulgación del D. Leg. N.º 1373—, mediante el cual la Fiscalía ataca los bienes o propiedades de origen espurio de las organizaciones criminales con la intención de dejarlas fuera de dominio. Esta herramienta solo

será viable si se otorga, en cada capital de departamento, el presupuesto necesario para crear fiscalías y juzgados especializados. Actualmente, tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público, solo en algunas ciudades del país, están creando estos entes especializados (ojalá no volvamos a caer en el error de encargar a fiscalías y juzgados penales que, en adición a sus funciones, se encarguen de estos procedimientos); sin embargo, no basta con la creación, pues lo más importante es capacitar al personal fiscal y judicial en estos temas. Con respecto a falta de capacitación del personal en temas de extinción de dominio, considero lo siguiente:

Una de las principales causas por las cuales el proceso de pérdida de dominio no tiene los resultados esperados en el Perú, se debe a que los fiscales no han internalizado este procedimiento, pues cuando llevan a cabo investigaciones contra organizaciones criminales y deciden solicitar al juzgado de investigación preparatoria la medida de allanamiento con fines de detención e incautación de bienes, ni siquiera se les ocurre pensar que dichos bienes tienen que ser materia de pérdida de dominio, siendo que luego de llevar a cabo la medida, no le prestan la correspondiente atención; es decir, no le hacen el seguimiento procesal al mismo, están más preocupados en las medidas personales como la prisión preventiva, u otros actos de investigación para asegurar los medios de prueba¹⁰.

Este problema se tiene que resolver con la nueva legislación.

Además, el Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio obliga a todos los fiscales, independientemente de su especialidad, a informar a la Fiscalía Especializada en Extinción de Dominio cuando incauten o descubran bienes de origen ilícito o bienes que han sido utilizado en la ejecución de alguna actividad delictiva, para que esta inicie el procedimiento correspondiente y estos bienes pasen a propiedad del Estado.

En México, Colombia, Honduras y Guatemala se aplica el proceso de extinción de dominio con éxito. Por ello, nuestras autoridades, como parte de una estrategia, deben enviar a jueces y fiscales al extranjero, con la finalidad de que recojan las prácticas de esos países y la apliquen en el Perú.

Dentro de este eje, interdicción, es fundamental capacitar a fiscales y policías en la aplicación de las técnicas especiales de investigación, como lo son: agente encubierto, remesas controladas, interceptaciones telefónicas, agente especial, etc. Ello con el objeto de enfrentar con éxito a la delincuencia organizada. Ac-

10 CHÁVEZ COTRINA, Jorge, *La pérdida de dominio. Implicancias en el Perú*, Lima: Instituto Pacífico, 2018, p. 105.

tualmente, estas técnicas, por lo general, se aplican solo para investigar casos de narcotráfico, dejando de lado los delitos como corrupción, lavado de activos, minería ilegal, trata de personas, falsificación de monedas y billetes, entre otros, debido a la falta de experticia tanto de fiscales y policías. Ante este problema, las máximas autoridades, tanto de la Policía Nacional como del Ministerio Público, deben preocuparse por brindar la capacitación correspondiente a sus operadores, además, no basta solo con brindar normas, sino que también se le debe de dotar de logística e infraestructura para que cumplan adecuadamente con sus funciones.

Debemos tener en cuenta que el Código Procesal se encuentra en vigencia en todo el país cuando se trata de investigaciones de delitos cometidos a través de una organización criminal, así lo establece la Ley contra el Crimen Organizado N.º 30077 y esta norma permite hacer uso de técnicas de investigación contra organizaciones criminales y entre ellas a las que se dedican tanto a la trata de personas como al tráfico de inmigrantes, sin embargo, son muy pocos los fiscales y policías que usan estas técnicas de investigación por falta de experticia, pues se tiene la falsa concepción que estas técnicas solo se usan en los delitos de tráfico ilícito de drogas, los operadores de justicia como policías y fiscales deben estar capacitados a utilizar estas técnicas que la ley autoriza como el agente encubierto, la remesa controlada, las operaciones encubiertas, las escuchas telefónicas, las Ovises, no debemos olvidar que estas técnicas de investigación se deben llevar a cabo durante la investigación preliminar, y las dispone el fiscal provincial, no el fiscal adjunto que tiene la carpeta, pues el responsable de las mismas es el fiscal provincial, salvo la interceptación telefónica que requiere de autorización judicial y si el caso concreto y la parte lo solicita se puede iniciar un proceso de colaboración eficaz que tiene su propio procedimiento. No olvidemos que estas técnicas de investigación son técnicas de inteligencia; por lo tanto, a excepción de la colaboración eficaz se desarrollan en la investigación preliminar, no siendo posible que se lleve a cabo en la investigación preparatoria, pues cuando se instaura a investigación preparatoria el caso ya se encuentra judicializado¹¹

Otro de los problemas que debemos resolver es la lentitud de los procesos judiciales, la cual se suponía que se solucionaría con la dación del nuevo Código Procesal Penal. Sin embargo, este nuevo CPP no está solucionando dicho problema, pues, independientemente de la demora en la investigación preparatoria, que es de responsabilidad del fiscal, existe la mora de los jueces, a nivel nacional, ya sea para programar el control de acusación —la cual puede tardar entre tres a cuatro meses, con suerte— como para fijar fecha de inicio de juicio oral —que

11 CHÁVEZ COTRINA, Jorge, *La trata de personas. Técnicas de investigación. Casos y sentencias*, Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 439 y 440.

puede tardar un lapso de tres a cuatro meses y, en algunos casos, medio año—. La razón de este problema es la falta presupuesto para la implementación de nuevos jueces de investigación preparatoria y de juicio.

- **Cuarto eje: Rehabilitación del sentenciado**

El Perú no cuenta con una política penitenciaria adecuada que permita a los internos rehabilitarse, reeducarse y reinsertarse a la sociedad. En nuestro país se ha optado, de manera errada, por eliminar los beneficios penitenciarios o endurecer las penas como una “solución” para disminuir la delincuencia. Con esto, los legisladores lo único que están logrando es convertir a las cárceles en bombas de tiempo, pues estas están hacinadas. Un ejemplo de esta posición política es que en el Código de Ejecución Penal se indica que los beneficios penitenciarios, en su mayoría, no pueden ser otorgados a aquellas personas que cometieron delitos con circunstancias agravadas.

En el Código de Ejecución Penal existen una serie de regímenes penitenciarios, los cuales en realidad no se cumplen. Estos regímenes son:

Artículo 11. Criterios de separación de internos

Los internos están separados de acuerdo a los siguientes criterios básicos:

1. Los varones de las mujeres.
2. Los procesados de los sentenciados.
3. Los primarios de los que no lo son.
4. Los menores de veintiún años de los de mayor edad.
5. Los vinculados a organizaciones criminales de los que no lo están.
6. Los que, a través de la evaluación de la Junta Técnica de Clasificación, obtienen una prognosis favorable para su readaptación de los que requieren mayor tratamiento.
7. Otros que determine el Reglamento.

Conforme lo establece el citado artículo, los procesados no deben estar con los sentenciados, ni los primarios con los reincidentes, ni mucho menos colocar en el mismo recinto a aquellos internos que están entre 18 y 21 años. Sin embargo, en muchos penales como Lurigancho, Sarita Colonia o Castro Castro no se puede cumplir con esta normativa, debido a la ausencia de una verdadera clasificación de internos y a la sobrepoblación. Con esta situación no es posible aplicar una estrategia para lograr que los internos se rehabiliten y, en consecuencia, las cárceles se han convertido en universidades del delito e, incluso, desde estas se planifican

las extorsiones, secuestros y el tráfico de drogas, en otras palabras, las cárceles se han vuelto centros incontrolables. Con respecto al hacinamiento, el Inpe señala:

La capacidad de albergue se refiere al aforo máximo que tiene el sistema penitenciario para albergar a los internos, se dice que hay sobrepoblación cuando se excede el aforo máximo. Cuando la sobrepoblación es igual o excede al 20 % de la capacidad de albergue, se denomina sobrepoblación crítica, lo que el Comité Europeo para los Problemas Criminales ha entendido como hacinamiento. El mes de febrero, la diferencia entre la capacidad de albergue y la población penal es de 47 071 internos que representa el 120 % de la capacidad de albergue, esto quiere decir que esta cantidad de internos no tendría cupo en el sistema penitenciario¹².

Ante esto, el Gobierno tiene que replantear su política penitenciaria, máxime si en los últimos tiempos se está abusando de las prisiones preventivas. La estadística realizada en el 2016, publicada en el diario *Perú21*, sobre la población penitenciaria señala que en las cárceles hay más personas procesadas que sentenciadas¹³. Y desde aquel año hasta actualidad esta situación ha aumentado, lo cual nos debería llevar a la cuestionar si la prisión preventiva está siendo utilizada adecuadamente por los operadores de justicia.

12 INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO, "Situación actual en el sistema penitenciario nacional", en *Informe estadístico penitenciario 2018*, Lima: febrero del 2018, p. 10.

13 REDACCIÓN PERÚ21, "Inei: Población de presos en el Perú se incrementó en más de 130 % en diez años", en *Perú21*, Lima: 27 de junio del 2016. Recuperado de <<https://bit.ly/2V1N6Wh>>.

1.º CENSO NACIONAL PENITENCIARIO

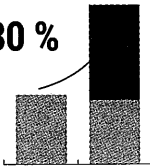


**77,086
presos**

hay en todas las
cárceles del país

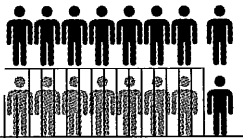
**Aumento
de la población
penitenciaria**

130 %



Años 2005 2015

132 %



Sobrepoblación

al 2016, respecto
a su capacidad



**51.3 %
procesados
48.7 %
sentenciados**



**76.5 %
delinquieron con
armas de fuego.**



**20.7 %
arma
punzocortante**



**94 %
hombres
6 %
mujeres**



**50.8 %
de delitos cometidos por los
presos ha sido en la vía pública**



**48.6 %
ha sufrido
maltrato
físico en su
niñez.**

46.1 %

vivió en barrios con
presencia de pandillas o
bandas delictivas antes de
cumplir la mayoría de edad.

Extranjeros %

Colombia	19.2
México	14.3
España	14
Bolivia	4.9
Ecuador	4.8
Países Bajos	2.8
Brasil	2.4
Portugal	2.4
Italia	2.3
Venezuela	1.9

Ficha técnica: Censo realizado en el mes de abril a 76,180 internos de 66 establecimientos penitenciarios. No se entrevistó a 906 reos que estaban en diligencias o por razones médicas

Fuente: Perú21

En nuestro país el sistema penitenciario ha colapsado y no cumple con sus fines, ello se debe, principalmente, a la sobrepoblación y a la corrupción dentro de las cárceles —dentro de ellas todo se negocia, desde el colchón hasta drogas—. En estas condiciones, no se puede pretender realizar una verdadera rehabilitación de los internos.

— Criminalidad organizada

Los operadores de justicia contamos con la Convención contra la Criminalidad Transnacional (Convención de Palermo del 2000). Esta define al grupo delictivo organizado de la siguiente manera:

[G]rupos estructurados 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 delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”, y por grupo estructurado según la misma ley “un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

De otro lado, la Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado, en su art. 2, define a la organización criminal de la siguiente forma:

Para efectos de la presente ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente ley.

Acerca de la vinculación de los integrantes a la organización criminal, el segundo párrafo del art. 2 establece: “La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal”.

Ambos cuerpos legales no crean el tipo penal de organización criminal, sino que se limitan a establecer un concepto de lo que debemos entender por organización criminal.

El 29 de octubre del 2016 se incorpora el tipo penal de organización criminal mediante el D. Leg. N.º 1244, Decreto Legislativo que Fortalece Lucha contra el Crimen Organizado y la Tenencia Ilegal de Armas, en los siguientes términos:

El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo in-

definido, 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 36, 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 36, 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.

Una diferencia entre la Ley N.º 30077 y el art. 317 del CP es que la ley solo nos brinda una definición de organización criminal, mientras que el artículo criminaliza a la organización criminal. Sin embargo, no contento con ello, el legislador nacional también creó el tipo penal de banda criminal, en el art. 317-B del CP, en los siguientes términos:

El que constituya o integre una unión de dos a 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; será reprimidos con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

La Corte Suprema establece, en el AP N.º 8-2019, de 30 de septiembre del 2019, las diferencias hermenéuticas entre organización criminal y banda criminal. Por la trascendencia de esta decisión, transcribimos los considerandos vinculantes:

17. El inédito delito de banda criminal fue regulado a partir de una propuesta generada por el Ministerio del Interior y la Policía Nacional del Perú. Dicha iniciativa legislativa respondía a la frustración institucional generada por el archivamiento de los procesos penales derivados de la detención de personas que habían ejecutado conjuntamente delitos comunes, mayormente violentos, como el robo, la extorsión o el secuestro, y a los cuales el Ministerio Público o los órganos jurisdiccionales no podían vincular típicamente con la reali-

zación del delito de organización criminal —mal llamado “asociación ilícita para delinquir”—, previsto por el art. 317 del CP.

Sobre estos aspectos resulta pertinente citar los siguientes pasajes de la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1244:

Dar por sentado algunos puntos sobre su configuración y su relación con el delito de asociación ilícita para delinquir, tipificado en el artículo 317, del Código Penal, todo ello con la finalidad de aterrizar en el objetivo del presente documento, cual es, dar cuenta de la carencia o la inexistencia de un tipo penal que sancione a aquellos grupos criminales que, sin presentar la complejidad de las grandes organizaciones criminales de corte empresarial en su conformación, la permanencia en su duración y la periodicidad en su accionar ilícito, afectan con mucho mayor ámbito, frecuencia y rigor a nuestra sociedad

[E]l 73 % de la carga [...] está conformada por casos donde no existen elementos para poder acreditar la existencia de organizaciones criminales, debido a que el grueso de estos casos son bandas, las cuales no presentan las características de alta complejidad de su composición en el número de sus integrantes, organización, permanencia y estabilidad [...].

Segundo, que al no existir un tipo penal que sancione a las bandas criminales, los operadores de justicia aplican el tipo penal más cercano que es asociación ilícita para delinquir, trayendo como consecuencia que en el transcurrir del tiempo dichos casos sean archivados en tanto nunca se configuro el citado delito, dejando así impune las conductas criminales o sancionándolas por conductas más leves [...]

Asimismo, este estudio nos permitió darnos cuenta que, si realmente se quiere luchar contra la criminalidad, debe crearse un tipo penal que sancione a las bandas (delincuencia común), ya que esta figura no necesita estructura tan compleja como el delito de asociación [...].

[...]

Este tipo penal asimismo se presenta como una propuesta normativa novedosa, toda vez que se incorpora un ilícito que no estaba previsto en el Código Penal cubriendo así un vacío normativo, y no limitándose a aumentar penas de otros delitos ya establecidos. Es decir, este tipo penal no presenta lo que la opinión publica conoce como ‘más de lo mismo’, y por tanto creemos que políticamente bien tomado por la ciudadanía.

18. Ahora bien, otro instrumento de doctrina policial sobre organizaciones criminales es el Glosario Policial de la materia, que permite detectar la preocupación de la agencia policial por diferenciar a las organizaciones criminales de las bandas criminales [cfr.: MINISTERIO DEL INTERIOR, *Mega operativos contra el crimen organizado. Primer año de gestión*, Lima: Mininter, 2017, pp. 183-186]. En dicho documento se alude a las organizaciones criminales a

partir de su mayor capacidad operativa y complejidad organizacional, lo que les permite activar economías ilegales o procesos de producción de bienes y servicios ilegales propios del crimen organizado. La existencia, pues, de un proyecto criminal de tales características, determina, además, la necesaria continuidad operativa de esta modalidad de organizaciones criminales y su permanencia en el tiempo. En ese sentido, por ejemplo, el concepto policial de crimen organizado es el siguiente:

Crimen organizado: conjunto de actividades delictivas que son: i) cometidas por una organización criminal (con un nivel de estructuración de mediana complejidad, no necesariamente jerárquico, con diversos roles y funciones así como estabilidad en el tiempo); ii) que controlan un determinado territorio o un eslabón de la cadena de valor de un mercado ilegal; iii) que penetran en los circuitos económicos formales para insertar sus ganancias y burlar el control estatal; iv) que diversifican sus delitos o se especializan en mayor grado a fin de aumentar la rentabilidad de sus actividades; y v) que usan la violencia (directa e indirecta) y la corrupción (en diferentes niveles como medios de operación, no solo en las altas esferas del poder, sino también en aquellas esferas burocráticas necesarias para sus actividades delictivas).

19. En el mismo documento citado, se busca, igualmente, relacionar a las organizaciones criminales del art. 317 del CP con la realización de los “Megaooperativos” y con la ejecución de delitos graves propios del crimen organizado a los que se refiere la Ley 30077. En torno a estas categorías criminalísticas y criminológicas, el aludido Glosario Policial desarrolla las siguientes nociones:

Megaoperativo[es] una operación policial que: i) involucra la acción de un mínimo de dos unidades policiales; ii) que supone la participación de unidades de inteligencia, que suministraron la información necesaria para la planificación de la operación; iii) que cuenta con la participación del Ministerio Público, para garantizar el respeto de la ley y los derechos fundamentales de las personas durante la operación; iv) que tenga por objetivo la persecución de delitos vinculados al crimen organizado (Ley 30077) o terrorismo que, por lo tanto, permita desbaratar en parte o completamente a una organización criminal.

Organización criminal: cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3, de la Ley 30077.

20. Por consiguiente, es de destacar y precisar que la banda criminal es igualmente una estructura criminal, pero de menor complejidad organizativa que

la que posee una organización criminal (art. 317 del CP) y que ejecuta un proyecto delictivo menos trascendente y propio de la “delincuencia común urbana”. La banda criminal, por tanto, no se dedica a activar y mantener negocios o economías ilegales; no es, pues, una organización criminal “productiva” sino simplemente “de despojo mayormente artesanal y violenta”. Esto es, de aquellas que producen inseguridad ciudadana a través de su actuación en la comisión reiterada de robos, secuestros, extorsiones o actos de marcaje y sicariato. De allí que su número de integrantes puede ser reducido y su modus operandi suele ser rutinario y basado mayormente en la sorpresa y el asalto o en el empleo de medios violentos como la agresión física o la amenaza.

21. En lo que concierne a la fuente legal extranjera que siguió el legislador nacional para introducir un delito de banda criminal en el art. 317-B del CP, ella se detecta en el art. 570 ter del Código Penal español vigente, que tipifica el delito de “grupo criminal”. En efecto, en el párrafo final de dicha disposición legal el legislador hispano se preocupó también en distinguir al grupo criminal de la organización criminal, por lo que preciso lo siguiente: “A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetrar concertadamente delitos”.

- A ello hay que agregar que el art. 570 bis del Código Penal ibérico había colocado también como una nota distintiva de la organización criminal, el que se trate de una “agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos”. Esto es, los mismos rasgos de caracterización que asimiló el legislador peruano para reformar el texto legal del art. 317 de nuestro Código Penal nacional.

22. Por lo demás, en torno a la aludida fuente legal, utilizada para construir el art. 317-B de nuestro Código Penal y la tipicidad de la banda criminal, en España se ha cuestionado y criticado lo poco trascendente y residual del delito de grupo criminal y de sus semejanzas con la codelincuencia o concierto criminal. En torno a ello, por ejemplo, Llobet Anglí ha señalado que “es realmente difícil diferenciarlo de la mera codelincuencia” [LLOBET ANGLÍ, Mariona, “Delitos contra el orden público”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dir.) y RAMÓN RAGUES I VALLES (coord.), *Lecciones de derecho penal. Parte especial*, 5.ª ed., Barcelona: Atelier, 2018, p. 443].

- Por su parte, MUÑOZ CONDE ha destacado que “menos prolija es la descripción de la conducta en el art. 570 ter.1 que solo recoge las conductas de constitución, financiamiento o integración en el grupo criminal. Pero dada la estrecha relación del grupo con la organización criminal, es probable que los casos más relevantes de constitución o financiación del

grupo sean reconducibles a la organización criminal, mientras que, si no llega al nivel de concertación y coordinación que exige esta ni tiene una cierta permanencia en el tiempo, no tiene por qué ser tratado de forma diferente a las distintas formas de codeinencia, sean estas constitutivas de coautora, cooperación necesaria o complicidad, o la preparatoria de conspiración" [MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 21.^a ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, p. 773].

- Ahora bien, en lo que concierne al ámbito de la jurisprudencia española también se han sugerido algunas alternativas hermenéuticas para marcar las diferencias del grupo criminal con la organización criminal. Es así que en la Sentencia del Tribunal Supremo 134/2018, se ha llegado a sostener que "mientras que la organización criminal requiere necesariamente la concurrencia de ambos requisitos conjuntamente: estabilidad y reparto de tareas, el grupo criminal puede apreciarse cuando no concurre ninguno de ellos, o cuando concurre uno solo" (citado por Llobet Angli, "Delitos contra el orden público", art. cit., p. 443).
- Atendiendo, pues, a lo antes expuesto, cabe señalar que la figura delictiva del art. 317-B del CP, referida a la banda criminal, solo debe de aplicarse para sancionar a las estructuras delictivas de constitución básica y cuyo modo de accionar delictivo carece de complejidad operativa y funcional, al estar dedicada a la comisión de delitos comunes de despojo y mayormente violentos como el robo, la extorsión, el secuestro, el marcaje o el sicarito, entre otros.

4. Banda criminal y circunstancias agravantes genéricas

23. En torno a la eficacia de la conducta delictiva establecida por el art. 317-B del CP como banda criminal, es de precisar que se trata, al igual que el art. 317 del referido Código, sobre el delito de organización criminal, de un tipo penal de peligro abstracto y de operatividad estrictamente residual frente a aquellos delitos comunes que sean ejecutados por sus integrantes.

Esto significa que si quienes componen la banda criminal cometen un delito de hurto, de robo o de marcaje-reglaje en calidad de integrantes de esta modalidad de organización criminal, se deberá tipificar dicha conducta como delito de hurto, robo o marcaje-reglaje, pero, además, con la concurrencia de la circunstancia agravante específica que regula la legislación vigente para tales casos (confróntese: arts. 186, 189 y 317-B del CP).

24. Ahora bien, en aquellos delitos comunes que ejecute la banda criminal y en los cuales no exista la agravante específica por organización criminal, en los términos antes referidos, se podrá calificar a tales conductas punibles como constitutivas de un concurso real de delitos y aplicarse las reglas y efectos que el art. 50 del CP establece para tales casos. Dicha situación puede ocurrir, por ejemplo, en el delito de secuestro que no contempla tal circunstancia calificante (confróntese art. 152 del CP).

25. No obstante, cuando hechos punibles como el hurto, robo o similares, hayan sido ejecutados por una pluralidad de agentes que actúan en concierto criminal, pero entre los cuales no existe adscripción o dependencia alguna a una banda criminal, tales actos ilícitos serán reprimidos únicamente como delitos de hurto o robo, etcétera, respectivamente, con la concurrencia de la agravante específica o genérica (art. 46, numeral 2, literal 'i', del CP), que también para esos supuestos de coautoría funcional ha consignado el legislador nacional como "pluralidad de agentes" para ejecutar conjuntamente el delito cometido.

La Corte Suprema ha establecido que para la aplicación del delito de banda criminal se utilizarán los mismos criterios del delito de organización criminal, es decir, por un lado, solo se imputará banda criminal cuando no exista dentro del tipo penal específico como agravante, y por otro, si se comete un delito a través de una banda criminal y el primero no lo contiene dentro de su estructura como una agravante, se imputará en concurso real por ambos delitos.

En lo que se refiere a la competencia, el AP N.º 8-2019 no cambia los marcos establecidos hasta la fecha, pues los delitos cometidos por bandas criminales no serán resueltos a través de cortes ni fiscalías especializadas, es decir, solo los delitos del art. 317 del CP y los delitos cuya circunstancia agravada sea la de haberse cometido como integrante de una organización criminal serán de competencia de la Corte Especializada en Delitos de Criminalidad Organizada y Corrupción de Funcionarios y de la Fecor.

En ese sentido, la presente obra, que versa sobre la criminalidad organizada, está estructurada en seis capítulos. En el primer capítulo, se hace una reseña histórica de la criminalidad y su definición; en el segundo, se analiza este fenómeno a nivel mundial; en el tercero, se estudia la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo 2000) y la legislación comparada; en el cuarto, se realiza una investigación de la evolución de la criminalidad en el Perú; en el quinto, se examina la normativa nacional, Ley N.º 30077 y art. 317 del CP; y, finalmente, en el sexto y último capítulo se explica el proceso de colaboración eficaz y se brinda modelos de resoluciones. El desarrollo de estos temas se encuentra acompañado con estadísticas y jurisprudencia, con la finalidad de entregarle al amable lector las herramientas necesarias para comprender cómo se debe enfrentar a una organización criminal.

Asimismo, en la presente obra nos ocupamos de cada una de las técnicas especiales de investigación, como, por ejemplo, el agente encubierto, la remesa controlada, las operaciones encubiertas, interceptaciones telefónicas, entre otras. Y, también,

desarrollamos la colaboración eficaz, debido a su importancia como mecanismo útil para enfrentar una organización criminal, desde un punto de vista práctico.

Esperamos que este aporte sea de utilidad para comprender el fenómeno de la criminalidad organizada y las formas de cómo debemos enfrentarla. Finalmente, hacemos votos para que nuestros gobernantes comprendan algún día que el crimen organizado se combate con decisiones políticas y no solo con voluntad política.

Jorge W. Chávez Cotrina

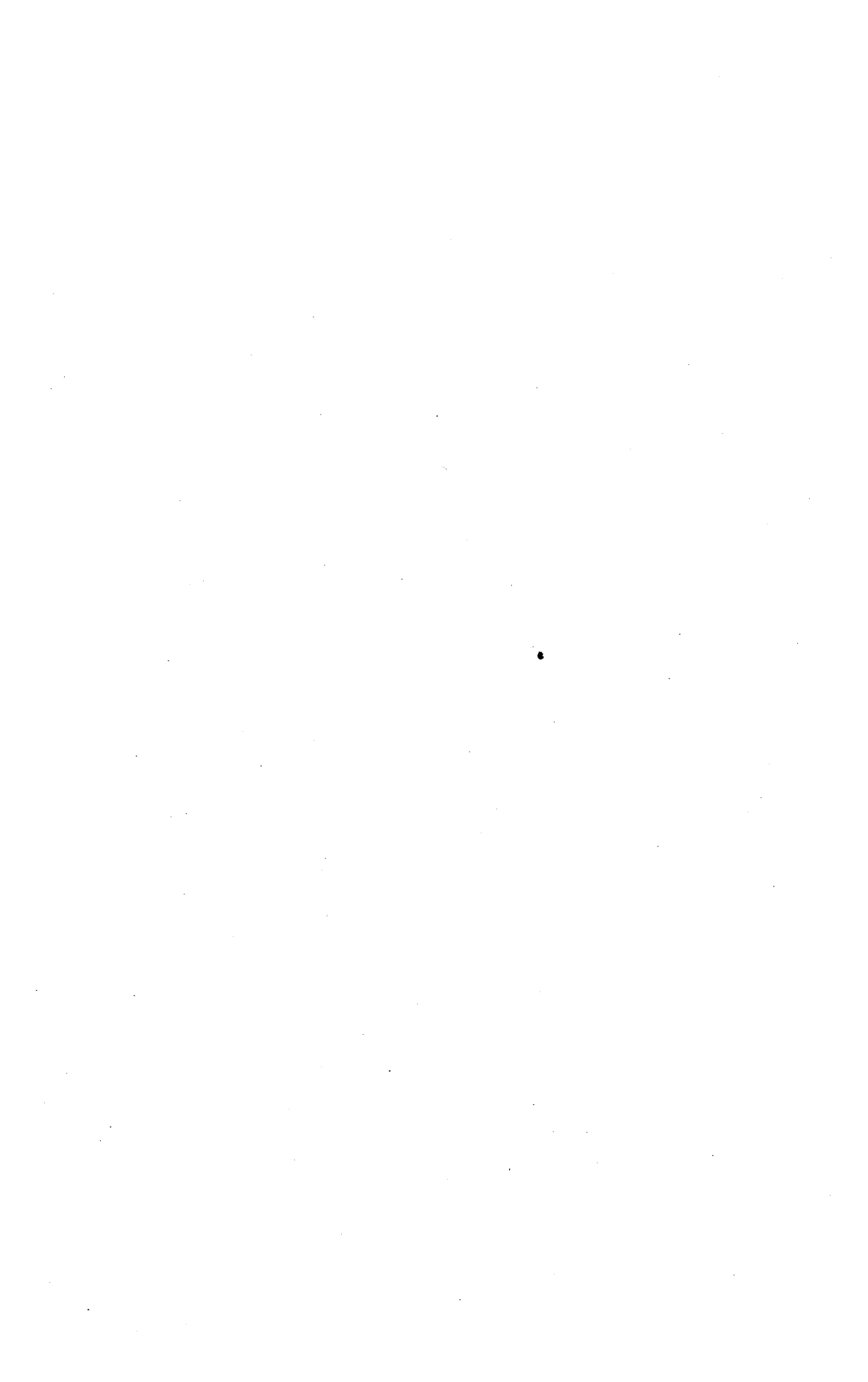


TABLA *de* CONTENIDO

Prólogo	9
---------------	---

41

Capítulo I: La organización criminal

1. Introducción	43
2. Antecedentes	43
3. Definición	45
4. Características	51
4.1. Organización y las relaciones entre sus miembros	52
4.2. Permanencia	54
4.3. Variación de las actividades y métodos delictivos según el mercado..	55
4.4. Búsqueda de protección.....	56
4.5. Estructura	57
5. Tipos de organizaciones criminales.....	59
5.1. Tipología 1: Jerarquía estándar	60
5.2. Tipología 2: Jerarquía regional.....	62
5.3. Tipología 3: La agrupación jerárquica.....	62
5.4. Tipología 4: El grupo central	63
5.5. Tipología 5: La red criminal.....	63
6. Jurisprudencia	64

67

Capítulo II: El crimen organizado en el mundo

1. El crimen organizado en Europa y Asia.....	70
---	----

1.1. El crimen organizado en Italia	85
1.2. El crimen organizado en Japón.....	88
1.2.1. La Yakuza y su relación con el crimen organizado japonés	88
1.3. El crimen organizado en Rusia.....	91
2. El crimen organizado en América	96
2.1. El crimen organizado en México.....	97
2.2. El crimen organizado en Centroamérica.....	108
2.3. El crimen organizado en Colombia.....	118
2.4. El crimen organizado en EE. UU.	127

131 **Capítulo III: Legislación sobre el crimen organizado**

1. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 2000 (Convención de Palermo).....	133
1.1. Estructura y alcances de la Convención de Palermo	134
1.2. La prevención en la Convención de Palermo	174
2. Legislación comparada.....	179
2.1. España.....	179
2.2. Colombia.....	184
2.3. México.....	187
2.4. Italia	188

191 **Capítulo IV : El crimen organizado en el Perú**

1. El narcotráfico	198
1.1. Historia de narcotráfico en el Perú	200
1.2. Tipificación	202
1.3. Circunstancias agravadas del delito de tráfico ilícito de drogas.....	206
1.4. Casos.....	208
1.4.1. Caso <i>Carbonero</i>	208
1.4.2. Caso <i>Simbad</i>	211
1.5. Estadísticas.....	212
2. El delito de extorsión.....	220
2.1. Casos.....	224
2.1.1. Caso <i>Loco Darwin</i>	224
2.1.2. Caso <i>Los Malditos de Bayovar I</i>	225
2.2. Estadísticas.....	255
3. Delitos de corrupción de funcionarios	257

3.1. Casos.....	261
3.1.1. Caso <i>Fujimori y Montesinos</i>	261
3.2. Estadísticas	319
4. Delitos de trata de personas y tráfico de inmigrantes.....	320
4.1. Historia.....	320
4.2. Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para Combatir la Trata de Personas.....	321
4.3. Legislación penal	329
4.4. Tipo penal	331
4.4.1. Estructura del tipo.....	331
4.5. Legislación y jurisprudencia	349
4.6. Casos.....	356
4.6.1. Caso <i>La Bestia</i>	356
4.7. Estadísticas.....	360
5. Delitos de lavado de activos.....	362
5.1. Caso <i>Zevallos</i>	389
5.2. Estadísticas	396

399 Capítulo V : Legislación nacional

1. Introducción	401
2. Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado.....	401
2.1. Objeto de la ley	402
2.2. Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal.....	402
2.3. Delitos comprendidos.....	405
2.4. Plazos y factores de complejidad.....	407
2.5. Técnicas especiales de investigación.....	409
2.5.1. Importancia de la aplicación de las técnicas especiales.....	410
2.5.2. Principios y parámetros.....	413
2.5.3. Formalidades	414
2.5.4. Agente encubierto.....	415
2.5.5. Operaciones encubiertas.....	421
2.5.6. Remesa controlada.....	423
2.5.7. La videovigilancia	433
2.5.8. Interceptación telefónica	439
2.7. Incautación y decomiso	449
2.7.1. Proceso de pérdida de dominio.....	453
2.8. Valoración de la prueba	473

2.8.1. La prueba trasladada	480
2.9. Consecuencias jurídicas aplicables y ejecución penal	491
2.10. Competencia.....	493
2.11. Cooperación internacional y asistencia judicial	493
3. El art. 317 del CP (Organización criminal).....	498
3.1. Antecedentes	498
3.2. Definición	502
3.3. Características.....	503
3.4. Tipicidad	508
3.4.1. Tipicidad objetiva.....	508
3.4.2. Tipicidad subjetiva	518
3.5. Antijuricidad	518
3.6. Culpabilidad.....	519
3.7. Agravantes	521
3.8. Autonomía del tipo y su relación con otros de delitos	522
3.9. Penalidad	525

529 **Capítulo VI: Colaboración eficaz**

1. Definición	531
2. Finalidad	532
3. Principios	532
4. Procedimiento de colaboración eficaz.....	533
5. Pasos a seguir en un proceso de colaboración eficaz	537
6. De la actuación jurisdiccional.....	544
7. Documentos importantes.....	551
7.1. Modelo de acta de acuerdo de beneficios por colaboración eficaz	551
7.2. Modelo de resolución judicial que notifica sobre la audiencia de aprobación de colaboración eficaz	560
7.3. Modelo de resolución judicial que aprueba el acuerdo de colaboración eficaz	561

575 **Bibliografía**

JURISPRUDENCIA

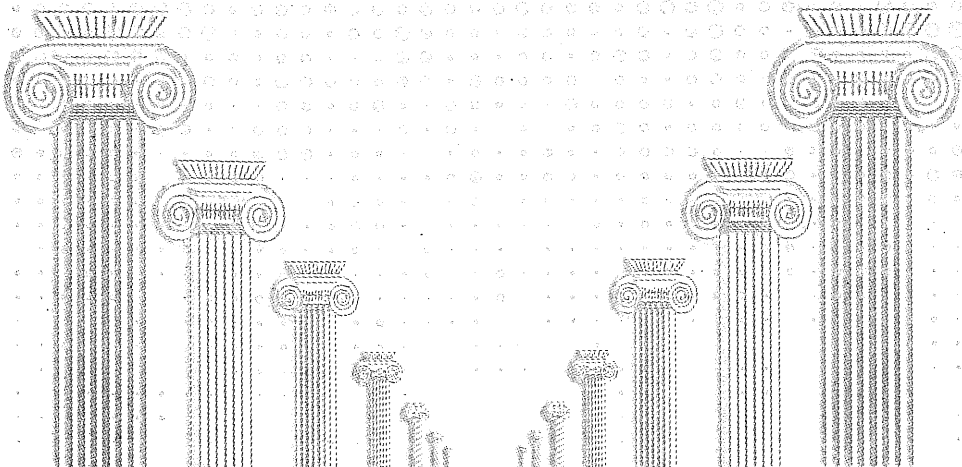
- XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial (Acuerdo Plenario N.° 1-2019).....	597
- XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial (Acuerdo Plenario N.° 10-2019)	639
- XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial (Acuerdo Plenario N.° 6-2019)	667
- Recurso de Nulidad N.° 2678-2016 Callao	683
- Recurso de Casación N.° 852-2016 Puno.....	692

ANEXOS

- Anexo I: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos	709
- Anexo II: Situación de la criminalidad en el Perú	793
- Anexo III: Ley Contra el Crimen Organizado.....	811
- Anexo IV: Decreto Legislativo N.° 1373, Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio.....	841
- Anexo V: Decreto Legislativo N.° 1244. Decreto Legislativo que Fortalece Lucha contra el Crimen Organizado y la Tenencia Ilegal de Armas.....	871
- Anexo VI: Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada Bienes Delictivos, Agente Encubierto y Operaciones Encubiertas	877

CAPÍTULO I

LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL



1. INTRODUCCIÓN

La primera vez que se empleó el concepto *delincuencia organizada* fue en 1929, el criminólogo norteamericano John Ladesco la usó para referirse a todas las actuaciones ilícitas que estaban llevando a cabo las múltiples mafias en Estados Unidos. A partir de ese momento se comenzó a utilizar con más frecuencia, en la actualidad se emplea para señalar a todos aquellos grupos de tres o más personas que cometen delitos con el claro objetivo de conseguir dinero, joyas o —incluso— poder. Contra este tipo de criminalidad existen entidades que las combaten, tales como la Interpol¹ —organismo internacional que, en forma coordinada, persigue a los delincuentes en los territorios de los Estados socios—, las fiscalías especializadas, la policía, entre otras.

La lucha contra la delincuencia organizada debe ser parte importante de las políticas de todo Estado de derecho, ya que el accionar de esta forma de criminalidad violenta los derechos de todos los ciudadanos. Esto sucede “en todas partes del mundo, pero especialmente en las grandes ciudades, la delincuencia se cobra miles de vidas al año, lo que convierte a este problema en una de las principales preocupaciones sociales”².

Con el fin de terminar con la delincuencia organizada, desde hace varios años la Organización de las Naciones Unidas desarrolla proyectos contra las organizaciones delictivas. Así, establece medidas tanto para el combate como para la colaboración de la población en el esclarecimiento de los crímenes cometidos por estos organismos³.

2. ANTECEDENTES

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, mediante la Convención de Palermo, conceptualiza la criminalidad

1 Recuperado de <<https://bit.ly/2GgCRF7>>.

2 Recuperado de <<https://bit.ly/3aIdDO7>>.

3 Recuperado de <<https://bit.ly/3aIdDO7>>.

organizada. Si bien con anterioridad a dicha normativa la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena) ya había establecido la necesidad de castigar los delitos cometidos por medio de organizaciones, no se había detenido a conceptualizar los grupos organizados.

En ese sentido, la Convención de Palermo señala dos conceptos distintos: grupo delictivo organizado y “grupo estructurado”. El art. 2.a de esta convención define al primero de la siguiente manera:

Por “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 delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

De la cita anterior podemos establecer que para la Convención un grupo delictivo organizado debe contener las siguientes características: estructura, pluralidad de agentes, existencia indeterminada, concertación y la comisión de delitos graves.

Por otro lado, la citada convención define “grupo estructurado” como “un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito, y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada”⁴.

Según CORDINI, lo que diferencia a ambos conceptos es:

[Q]ue el grupo estructurado se trata [de] la unión de dos o más personas con la finalidad o con el objeto de la perpetración concertada de delitos no reuniendo alguna o algunas de las características de la organización criminal, es decir, que carece de estabilidad, o no actúa de manera concertada y coordinada repartiendo las distintas tareas o funciones. Resulta necesario resaltar que a la luz los sistemas penales seguidores de la tradición alemana en materia de dogmática jurídico-penal a saber, de la teoría del delito, este segundo tipo de agrupación genera no pocos problemas de delimitación con

4 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, Palermo: diciembre del 2000, 2.c.

los actos preparatorios y con la delincuencia referida a los distintos delitos cometidos en el ámbito de estas agrupaciones⁵.

A partir de los criterios establecidos en este documento, desarrollaremos los parámetros que los operadores de justicia deben tener en cuenta para determinar si un grupo de personas que desarrollan actividades ilícitas son integrantes de una organización o una banda criminal, a fin de no confundirlas.

3. DEFINICIÓN

Existe una gran cantidad de definiciones de organización criminal, algunas muy parecidas y otras muy disimiles. Incluso hay autores que sostienen que no es posible establecer un concepto de organización criminal. Sin embargo, “la necesidad de aspirar a construir [un concepto] es de tipo epistemológico y funcional. Epistemológico, porque se requiere para analizar cualquier análisis teórico, en la medida que solo describiendo un fenómeno se puede comprender su realidad. Y funcional, porque resulta útil para un mejor control del fenómeno, reconocerlo en la realidad”⁶. En consecuencia, si un operador de justicia no tiene idea de lo que es una organización criminal, le será muy difícil comprenderlo, por lo que tenemos que partir por conocer este concepto, para luego poder entender sus componentes.

Se conoce como crimen organizado o delincuencia organizada 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. En cada país existen diversos grupos que desarrollan este tipo de acciones criminales que atentan contra la seguridad y la tranquilidad de la comunidad.

GARCÍA COLLANTES indica que la expresión “crimen organizado” se encuentra comprendida por dos palabras:

[E]l sustantivo *crimen* designa un género, y el adjetivo *organizado* remite a una diferencia específica. El significado del género parece aludir a un tipo

5 CORDINI, Nicolás S., “El “crimen organizado”: Un concepto extraño al derecho penal argentino”, en *Revista DireitoGV*, vol. 13, n.º 1, Sao Paulo: enero-abril del 2017, pp. 342 y 343.

6 ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, Granada: Comares, 2009, pp. 27 y 28.

de actividad que comparte con otras su condición delictiva o antijurídica, una infracción de la ley, en principio punible. La característica que aporta el adjetivo nos permite distinguir entre crímenes de una u otra índole y el crimen. ¿Por qué se elige el calificativo *organizado* para definir un tipo específico de conducta delictiva? Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, organizar significa “establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y medios adecuados”. Así, al asociar el sustantivo “crimen” con el adjetivo organizado, se sugieren dos propiedades que resultan ajenas a gran cantidad de delitos. De entrada la palabra organizar parece tener un significado bastante próximo al de planificar, de modo que el crimen organizado debe diferenciarse de aquellos otros actos delictivos espontáneos o que se cometen sin deliberación previa, bajo el efecto de reacciones impulsivas, como ocurre con los llamados “crímenes pasionales”⁷.

Por su parte, GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS señala:

El término crimen organizado hace referencia a un conjunto de delitos cuya característica distintiva reside en el modo de comisión del delito, concretamente, en el hecho de que la acción delictiva se lleve a cabo por diversas personas que pertenecen a una estructura criminal. A primera vista, esta forma de calificar estos delitos constituye casi un sinsentido, si tenemos en cuenta que la mayoría de acciones criminales son fruto de conductas que rara vez tienen que ver con la organización o la planificación y se realizan, en su mayoría, de forma individual. Ello nos confirma que el concepto de crimen organizado incorpora una voluntad implícita de resaltar la relevancia de la acción planificada y estructurada por una organización en torno a una finalidad ilegal común⁸.

Sin embargo, CORDINI señala que no existe un concepto unívoco de “delito de organización”, ya que dicho concepto puede significar “tanto el delito de pertenencia a una organización delictiva como a la ejecución concertada de varias personas de un delito característico de dicha modalidad delictiva”⁹. A esta dualidad se le suma “el hecho de que el concepto acuñado por la Convención de Palermo convive con otros preexistentes, propios de las legislaciones nacionales (asociación

7 GARCÍA COLLANTES, Ángel, “Delimitación conceptual de la delincuencia organizada”, en *Derecho y Cambio Social*, año 11, n.º 37, Cajamarca: 2014, p. 3

8 GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea, “La delincuencia organizada en Europa: extensión, factores facilitadores y rasgos principales”, en *Documentos de Seguridad y Defensa. La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea*, n.º 48, Madrid: abril del 2012, pp. 12 y 13. Recuperado de <<https://bit.ly/33o1gBK>>.

9 CORDINI, Nicolás S., “El ‘crimen organizado’ y el problema de la doble vía de punición”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXX, n.º 1, Valdivia: junio del 2017, p. 348.

ilícita, banda, asociación para delinquir, asociación criminal, etc.). Todo ello trae como consecuencia que no sepamos exactamente de qué hablamos cuando [nos] referimos a ‘crimen organizado’ o ‘delito de organización’¹⁰.

La jurisprudencia española, con relación a la definición de organización criminal o la pertenencia a un grupo organizado, ha señalado en diversas sentencias las características que debe reunir un grupo de personas para imputárseles su pertenencia a una organización criminal, entre las cuales tenemos:

- La STS 1182/2000, de 28 de junio del 2000, señala:

[E]n el caso debe apreciarse la existencia de pertenencia a una organización de los acusados, pues existió un acuerdo previo para delinquir y existían unos medios idóneos: transmisores, teléfonos móviles y lugares de almacenamiento; concurría una continuidad temporal en la actuación delictiva, con una distribución de cometidos y una jerarquización de los acusados que en todo caso actuaban obedeciendo las órdenes impartidas por el que actuaba como jefe, adoptando decisiones que los demás obedecían, lo que obliga a imponer a este la pena fijada en el art. 370 CP 1995.

- La STS 6627/2008, de 25 de noviembre del 2008, indica:

[L]a doctrina ha definido la asociación ilícita o delincuencia organizada como aquella que se realiza a través de un grupo o asociación criminal revestido de las características de [...] carácter estructurado, [...] permanente, jerarquizado, dedicado a lucrarse con bienes y servicios ilegales o a efectuar hechos delictivos [...] el concierto para delinquir aparece dirigido a la creación de una organización dotada de una cierta infraestructura, con vocación de estabilidad y permanencia, diseñada por la futura comisión de delitos.[...] se trata, pues, de una asociación ilícita para delinquir y no solo de un supuesto de codelincuencia en la comisión de los delitos posteriores.

- El Tribunal Supremo español deslinda en la sentencia del 29 febrero del 2000 la noción de pertenencia a una organización de la simple codelincuencia:

[P]or organización ha de entenderse lo que su mismo concepto implica, es decir, intervención de dos o más personas, estructura jerárquica y vocación de

10 CORDINI, “El ‘crimen organizado’ y el problema de la doble vía de punición”, art. cit., p. 348.

continuidad, existencia de un plan con distribución de roles, sin que sea preciso que los implicados participen directamente en los actos [delictivos] [...].

- En el mismo sentido, la STS de 25/09/85 declara:

[Q]ue no ha de identificarse con la mera coparticipación o codeinfluencia al ser varias las personas que participen, y colaboren, en la ejecución del delito, sino que requiere, además, que esté suficientemente acreditada la intervención de un conjunto de personas que dispongan de medios idóneos y desarrollen un plan previamente concertado y con una cierta permanencia, y jerarquización, con distribución, más o menos definida entre ellos, de funciones en el mismo sentido numerosas resoluciones de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, como las de 10 de marzo, 5 y 22 de mayo y 28 de junio de 2000¹¹.

- La STS 740/2010, de 6 julio del 2010, considera:

[I]ntegraban una pluralidad de personas asociadas para la comisión de conductas delictivas, existiendo una organización jerarquizada y una infraestructura en función de la actividad que iban a desarrollar, de la que formaban parte varios inmuebles, vehículos sustraídos, material específico para forzar establecimientos bancarios, inhibidores de frecuencia que se utilizan para eliminar la efectividad de las alarmas bancarias, diversos tipos de antenas, radio teléfonos, y todo ello con una actividad delictiva desarrollada en el tiempo que evidencia la nota de permanencia.

Además, en la Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales, se señala:

[E]n cualquier caso, con el objeto de diferenciar las grandes organizaciones criminales de aquellas otras sustentadas en una estructura organizativa relativamente simple, ante la exacerbación punitiva que supone la aplicación del nuevo tipo penal del art. 570 bis, los fiscales cuidarán de valorar el alcance y/o intensidad de los elementos definidores del tipo expuestos *ut supra* y de cualesquiera que se detecten para graduar la pena a imponer en función de las circunstancias concurrentes, de manera que la mayor peligrosidad de una organización criminal evidenciada en una estructura considerablemente compleja, una mayor profesionalidad, una implantación geográfica extensa o su carácter transnacional, se corresponda con la aplicación de las sanciones

11 GARCÍA COLLANTES, "Delimitación conceptual de la delincuencia organizada", art. cit., p. 15.

penales más graves, sin perjuicio asimismo de la aplicación de los subtipos agravados cuando corresponda, pues el incremento punitivo viene justificado en tales casos por el mayor contenido del injusto¹².

En el Perú, uno de los problemas conceptuales del término organización criminal es que se lo confunde con asociación ilícita, tanto en la legislación como en la doctrina. Antes de que se modifique el art. 317 del CP, que tipificaba el delito de asociación ilícita para delinquir, solíamos sostener que toda organización criminal era una asociación ilícita, pero no toda asociación ilícita era una organización criminal. Respecto a la necesidad de esta diferenciación, GARCÍA COLLANTES señala lo siguiente:

La primera necesidad para definir la delincuencia organizada tiene como punto de partida diferenciar la organización criminal de una simple asociación para delinquir. Esto es, se está ante algo más que una simple agrupación de personas que se juntan para delinquir. Se podría decir, que se trata de un grupo social con una cierta estructura y que sus miembros se organizan para la comisión de acciones delictivas. A diferencia de la delincuencia común, que en la mayoría de las ocasiones actúan en solitario. Los componentes que integran una banda de delincuencia organizada deben actuar conforme a las normas internas de la organización en cuanto a deberes, obligaciones y disciplina¹³.

El 2013, en nuestro país, se promulgó la Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado, que en su art. 2.1 ensaya un concepto de organización criminal:

[S]e considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente ley.

Esta definición se aparta de los criterios de la Convención de Palermo, ya que cuando el documento internacional se refiere a los delitos que se pueden cometer a través de una organización criminal indica que estos son graves cuando la

12 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, "Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales", Madrid: s/f, p. 7. Recuperado de <<https://bit.ly/36wPeYs>>.

13 GARCÍA COLLANTES, "Delimitación conceptual de la delincuencia organizada", art. cit., p. 4.

pena es mayor a cuatro años; mientras que nuestra norma opta por establecer un catálogo de delitos que se pueden cometer a través de una organización criminal.

Asimismo, debemos tener en cuenta que la legislación, la doctrina y la jurisprudencia ya se habían ocupado del tema en años anteriores a la promulgación de la Ley N.º 30077. Un ejemplo de ello es el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en el R. N. N.º 828-2007, caso *Tijuana*:

El concepto de organización, necesariamente, implica un programa de actuación, con cierta permanencia y estructura jerárquica, que a su vez permita la distribución de tareas a realizar mediante el reparto de papeles. Como tal, la organización [...] es, propiamente, un sistema penalmente antijurídico, un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente, personas) se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos; tiene una dimensión institucional que hace de ella no solo algo más que la suma de la de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes¹⁴.

Otro ejemplo es la Res. Adm. N.º 136-2012-CE-PJ que se emitió como consecuencia de la promulgación del D. Leg. N.º 1106 (Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos Relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado), pues este decreto señalaba que la Sala Penal Nacional era la única competente para juzgar los delitos de lavado de activos independientemente de dónde se hayan producido. Este hecho generó que al día siguiente de la expedición del decreto todos los juzgados a nivel nacional remitieran los expedientes relacionados al tema a la Sala Penal Nacional, generando un caos. Para solucionar ello, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial estableció, en la señalada resolución, los criterios de actuación y competencia de la Sala Penal Nacional. Asimismo, la comisión fijó un criterio unificado de lo que debería entenderse por organización criminal: "Todo grupo estructurado y permanente, jerarquizado o colegiado o desconcentrado, o en red criminal nacional o internacional, de tres o más personas, que actúen concertadamente con el propósito de cometer delitos graves"¹⁵.

Es de suma importancia tener un concepto claro de organización criminal y de sus componentes, pues de lo contrario no sabríamos a qué nos estamos enfren-

14 SALA PENAL PERMANENTE (ponente: Sr. juez César SAN MARTÍN), *Recurso de Nulidad N.º 828-2007 Lima*, Lima: 8 de junio del 2007, f. j. n.º 2.

15 CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL, *Resolución Administrativa N.º 136-2012-CE-PJ*, Lima: 9 de julio del 2012, art. 1.

tando y podríamos confundirla con una banda o con una asociación ilícita para delinquir. Sin embargo, esto ya no debería ser un problema, debido a la modificación del art. 317 del CP que determinó el concepto de organización criminal.

4. CARACTERÍSTICAS

Las características que debe cumplir un grupo delincuencial para que se le considere una organización criminal son las siguientes:

- a) El sujeto activo está compuesto por la concurrencia de por lo menos tres personas; cuenta con una estructura jerárquica.
- b) Existen relaciones de disciplina (los que ejercen la jefatura someten a los otros miembros).
- c) Hay un reparto de funciones.
- d) Posee una infraestructura que le permite realizar sus planes delictivos, los cuales no lo podría realizar cualquier otro tipo de agrupación.
- e) La permanencia de sus integrantes ha de ser duradera y no furtiva.
- f) Tiene por objetivo cometer delitos, esto como producto de una voluntad y decisión colectiva superior, que se diferencia de una voluntad individual de sus miembros¹⁶.

El Tribunal Supremo español sintetiza en la STS 453/2010, de 11 de mayo del 2010, los elementos o requisitos configuradores de una organización criminal: organización, distribución de funciones, estabilidad en el tiempo, financiación y jerarquía.

Asimismo, un estudio realizado para el Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional de la Comunidad Europea¹⁷ ha señalado que una organización criminal tiene las siguientes características:

- a. *La existencia de una organización.* Las organizaciones criminales para cometer delitos requieren que exista un orden en las funciones de cada uno de sus miembros.
- b. *La provisión y suministro de servicios y bienes legales e ilegales.* Las organizaciones criminales tienen como objetivo principal suministrar

16 Cfr. GARCÍA COLLANTES, "Delimitación conceptual de la delincuencia organizada", art. cit., p. 16.

17 Cfr. GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, "La delincuencia organizada en Europa: extensión, factores facilitadores y rasgos principales", art. cit., pp. 14 y 15.

- mercancías ilícitas como droga o armas, pero ello no es incompatible para que, en algunas ocasiones y si la circunstancia lo requiera, puedan brindar algún tipo de servicios dentro del marco de la legalidad y de esta forma camuflar sus verdaderos negocios ilícitos.
- c. *La búsqueda de beneficio económico y el empleo del blanqueo de capitales.* Al dinero que obtienen ilícitamente tienen que darle apariencia de legalidad. Por ello, utilizan todas las modalidades posibles para insertarlo a la economía formal de los Estados.
 - d. *Continuidad y tradición en el negocio.* Las organizaciones criminales no son parte de la categoría de los grupos que aparecen esporádicamente y planean acciones delictivas. En estas debe existir una vocación para desarrollar el negocio ilegal.
 - e. *Utilización de la violencia hacia el interior y el exterior de las organizaciones.* La disciplina es algo fundamental dentro de las organizaciones criminales y para mantenerla usan la violencia contra sus propios miembros, pero también la utilizan cuando se enfrentan a otras organizaciones rivales o a las autoridades que los persiguen. Es decir, la violencia es algo natural y tradicional en la vida de una empresa criminal, esta le sirve para sobrevivir y crecer dentro del mundo delictivo.
 - f. *Utilización de formas de corrupción en el desarrollo del negocio criminal.* La corrupción es un instrumento del que se sirven las organizaciones criminales para poder realizar sus actividades impunemente.
 - g. *Confusión con empresas legales.* La creación de empresas legales como fachada para encubrir sus negocios ilícitos es otra de las características de las empresas criminales. Además, estas les sirven para lavar sus ganancias.

4.1. Organización y las relaciones entre sus miembros

Las organizaciones criminales cuentan con ciertas características que las diferencian de otros grupos delincuenciales como las bandas o el concierto criminal. Las características básicas de estas redes son “la comunicación y coordinación, por lo que es necesario entablar vínculos con individuos y grupos externos a esta”¹⁸. Por ello, LINARES sostiene que el crimen transnacional está compuesto por “los

18 CAJIAO, Andrés; Paola GONZÁLEZ; Daniel PARDO y Oswaldo ZAPATA, “Una aproximación al crimen transnacional organizado: redes de narcotráfico Colombia-España”, en *Documento de Trabajo*, n.º 5, Madrid: marzo del 2018, p. 5.

lazos sociales basados en amistad y en la familia, así como [en] las relaciones de cooperación espontáneas e informales, [las cuales] son la base de las redes criminales y reemplazan las relaciones de negocios más formales y estructuradas que caracterizan las formas tradicionales del crimen organizado”¹⁹.

Al respecto, un estudio sobre delincuencia organizada realizado por la UNODC en el 2012 señala:

[L]as redes del crimen organizado transnacional conllevan a la integración de distintos actores que pueden cumplir tareas diferentes. En este caso, identifican algunos patrones de funcionamiento del crimen transnacional: en ocasiones un grupo lleva a cabo toda la acción; en otros existe una combinación de numerosas “células”, más o menos independientes, pero aún manejadas por un coordinador único; o una red de entidades autónomas que actúan juntas, simplemente sobre una base transaccional²⁰.

A diferencia de las organizaciones criminales de nuestro país, que se caracterizan por tener una organización piramidal —por ejemplo, las que se dedican a la extorsión o a la invasión de terrenos—, las empresas criminales transnacionales tienen una organización diferente, pues son más flexibles, sus miembros pueden ingresar o salir de acuerdo con sus necesidades. Sin embargo, en la mayoría de los casos cuando se ingresa a organizaciones criminales violentas, como aquellas dedicadas al tráfico ilícito de drogas, solo se sale muerto.

En este último tipo de organizaciones, la persona no es importante, es fútil, lo que importa es la estructura de la organización, y es esta la que la hace sobrevivir sobre sus miembros, por más importantes que estos sean. Un ejemplo claro es el cártel de Sinaloa, que tiene una existencia de más de cincuenta años y cuyo miembro más conocido es el Chapo Guzmán. El Chapo ha sido encarcelado varias veces y en una ocasión los integrantes del cártel se dieron el lujo de construir un túnel para que escape. En su último arresto, el Chapo fue extraditado a los Estados Unidos, donde lo condenaron a cadena perpetua. ¿Acaso este hecho ha llevado a la desaparición del cártel? No, puesto que continúan con sus actividades

19 LINARES, Jorge E., “Redes criminales transnacionales: Principal amenaza para la seguridad internacional en la posguerra fría”, en *Revista Criminalidad*, vol. 50, n.º 1, Bogotá: junio del 2008, p. 376.

20 UNODC, *Compendio de casos de delincuencia organizada*, citado por CAJIAO; GONZÁLEZ; PARDO y ZAPATA, “Una aproximación al crimen transnacional organizado: redes de narcotráfico Colombia-España”, art. cit., p. 6.

ilícitas. Las funciones del Chapo dentro de la organización seguramente han sido ocupadas por otro miembro con igual o mayor experiencia que él.

Estas organizaciones criminales no dependen de una persona, ya que sus actividades y su permanencia no están supeditadas a un cabecilla, dependen de su sistema organizativo, de tal forma que cuando uno de sus integrantes desaparece es reemplazado. Lo importante es que su estructura no se vea mellada. La existencia de la empresa criminal no depende del número de sus integrantes, sino del desarrollo de sus actividades, independientemente de las personas que la integran. La concurrencia de una pluralidad de agentes sugiere, en principio, que estamos ante una forma de organización que no es improvisada ni ocasional.

La jurisprudencia española ha distinguido entre la participación plural de personas, encuadrable en el ámbito de la coautoría, y la modalidad agravada de organización criminal. En tal sentido, ha establecido que la mera pluralidad de sujetos con decisión común en la ejecución de unos hechos típicos constituiría autoría o participación en el hecho delictivo, pero esto no significaría que se tenga que aplicar la agravante específica de organización criminal²¹.

Las bandas criminales se caracterizan por ser más cerradas, sus miembros tienen una relación más estrecha, normalmente son amigos del barrio o se han conocido en los penales: son casi una familia. Asimismo, en las bandas criminales sus miembros deciden qué delito van a cometer, mientras que en las organizaciones transnacionales es el mercado el que establece el tipo de delito que van a cometer, porque se manejan como cualquier empresa lícita.

4.2. Permanencia

Como ya hemos mencionado anteriormente, una de las diferencias de la organización criminal con la banda criminal reside en que en esta última los autores son quienes deciden el delito que van a cometer. Por ejemplo, un grupo de facinerosos que se reúnen y acuerdan asaltar un banco primero estudian todas las posibilidades que pueden ocurrir dentro y fuera del banco, además de las características de este, como a qué hora hay menos clientes, cuántas ventanillas existen, dónde está ubicada la oficina del administrador, cuántos miembros de seguridad poseen, a qué hora hay menos tráfico vehicular, etc. Una vez que tienen todos estos datos, planifican el operativo del asalto y establecen el día y la

21 Cfr. PARDO GEIJO RUIZ, Raúl, "Diferencia entre organización criminal y grupos criminales", en *Legal Today. Por y para abogados*, Pamplona: 4 de febrero del 2019. Recuperado de <<https://bit.ly/2GtvjPr>>.

hora. Cada uno de los miembros sabe perfectamente cuál es su función —nada es improvisado—, si logran su propósito se reparten el dinero y se desarticula automáticamente, es decir, no hay permanencia delictiva. Esta característica de la banda criminal la diferencia de las organizaciones criminales, las cuales se identifican por permanecer en el tiempo.

La permanencia es una de las características fundamentales de una organización criminal, por ello, está presente en todas las definiciones de organización criminal. El mejor ejemplo de esta característica son los cárteles de drogas que vienen operando desde hace más de medio siglo.

No obstante, que una organización criminal sea permanente no significa que esta se mantenga todo el tiempo igual ni que siempre sean los mismos miembros, sino por el contrario su naturaleza exige que vaya evolucionado de acuerdo a las necesidades de su actividad delictiva.

4.3. Variación de las actividades y métodos delictivos según el mercado

El negocio de las organizaciones criminales es la satisfacción del cliente, por ejemplo, si Estados Unidos tiene un mercado que consume cocaína, pues lo venden; si un grupo criminal en Centroamérica, como los maras, necesitan armas, entonces el negocio será el tráfico de armas. Sin ir muy lejos, en las playas del sur de Lima ya no se consume cocaína, sino éxtasis, entonces, “hay que abastecerlos con esta droga”. Asimismo, en Madre de Dios, y otros lugares, existe la minería ilegal y circula mucho oro y dinero en efectivo, entonces, además de los insumos necesarios para ejercer esta actividad, ¿qué es lo que exige el mercado? Mujeres, por tanto, las organizaciones criminales dedicadas a la trata de personas con fines de explotación sexual comienzan su negocio en estos lugares.

Si rompes con la exigencia del mercado, quiebras —como cualquier empresa—, por ejemplo, si están consumiendo éxtasis y te pones a vender marihuana, pierdes. Lo mismo ocurriría con una empresa lícita, ya que a ninguna de ellas se les podría ocurrir vender panetones en el Día de la Madre, porque es el mercado el que establece el producto y el precio.

Las actividades ilícitas de una organización criminal no siempre van a ser las mismas, pues, como ya señalamos, estas dependen del mercado. Este exige que la empresa criminal se modernice, tanto en sus métodos como en la capacidad y experiencia de sus componentes, pues si no logra estar a la altura, la competencia lo sacará del mercado. Ello los obliga a modernizar y actualizar sus métodos delictivos, por ejemplo, si en la década de los ochenta los narcotraficantes en sus

laboratorios solo acopiaban pasta básica de cocaína para enviarla a los cárteles colombianos, ahora la circunstancia los obliga a clorificarla y, para ello, necesitan otro tipo de laboratorios y buscar personas especializadas en esta materia para tener competencia dentro del mercado de las drogas. Otro ejemplo de la variación en sus métodos es lo que está ocurriendo en las organizaciones criminales dedicadas a la trata de personas, ya que antes el cliente exigía mujeres colombianas, pero a causa de la migración venezolana los clientes requieren mujeres de esta nacionalidad, tanto para la explotación sexual como para la explotación laboral. Así, las organizaciones criminales tienen que cambiar su metodología criminal, pues la población vulnerable es otra. Esto lo hemos comprobado en el último operativo que llevaron a cabo las fiscalías especializadas en delitos de trata de personas tanto en Aguas Verdes (Tumbes) como en Madre de Dios, donde el perfil de las víctimas es diferente a los años anteriores, la población vulnerable tiene otro perfil y otras características.

4.4. Búsqueda de protección

No existe organización criminal que no busque la protección de las autoridades para que les facilite sus actividades ilícitas, por ello, tratan de copar el aparato estatal. En todas las investigaciones realizadas a organizaciones criminales, en las cuales han intervenido las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada, siempre están inmersas autoridades de la Policía Nacional y, en algunos casos, de la Fiscalía y del Poder Judicial.

Cuando se trata de organizaciones dedicadas a la usurpación de terrenos las organizaciones criminales buscan la protección y complicidad de las autoridades competentes, como, por ejemplo, miembros del municipio o del gobierno regional. En los últimos años, en todas las organizaciones criminales desarticuladas por la Fecor, las cuales se dedicaban a este tipo de actividades ilícitas, se han detenido a funcionarios de gobiernos regionales vinculados a estas organizaciones, y, en algunos casos, como en los distritos de Ancón y Chilca, los alcaldes eran los cabecillas de las organizaciones criminales.

En el extranjero, se han visto casos como el de Pablo Escobar, quien, en busca de protección para su organización criminal, llegó a ser diputado en Colombia. Igualmente, en México el negocio de las drogas, desde la década de los setenta, ha crecido gracias a la “protección” que le brindan los funcionarios o servidores públicos a las organizaciones criminales frente a la ley, lo cual les acarrea un gran gasto, pero gracias a ello han logrado que el flujo de las drogas ingrese con rapidez y eficacia a los Estados Unidos.

Estos hechos demuestran la necesidad de forjar relaciones políticas con las autoridades para librarse de la persecución. Asimismo, esto explica por qué las organizaciones criminales tienen una estructura basada en la legitimidad de alguno de sus miembros²². Así, las actividades de una organización criminal están ligadas a actos de corrupción, pues sin funcionarios corruptos estas no tendrían protección y sería más fácil desarticularlas.

4.5. Estructura

La estructura es un componente importante dentro de una organización criminal. Sin estructura no hay organización, es fundamental, pues de ella depende los roles de cada uno de sus miembros.

Con relación a la estructura que debe tener una organización criminal para facilitar sus actividades ilícitas, PRADO SALDARRIAGA sostiene:

[L]a criminalidad organizada requiere la configuración de una estructura o diseño organizacional. Ello permite ordenar las actividades y mantiene la cohesión de los grupos criminales. La estructura puede ser rígida o flexible, vertical u horizontal, cerrada o abierta, jerarquizada o descentralizada. A su interior, sin embargo, se configura un sistema de roles, mandos, funciones y jerarquías que permiten al grupo criminal lograr una distribución adecuada de responsabilidades estratégicas y tácticas, adaptándolas a los objetivos del proyecto criminal asumido²³.

Ninguna organización criminal podría sobrevivir si no cuenta con la logística necesaria para el desarrollo de sus fines delictivos. Necesita que parte de la organización cumpla con dotarla de los medios adecuados. Por ello, dentro de la división de roles algunos tendrán como función conseguir todo lo necesario para que la organización funcione adecuadamente. Esto no significa que para conseguir esos insumos tengan que cometer algún delito. Por ejemplo, si como parte de las actividades criminales de la organización se requiere que se alquile un inmueble para la permanencia de alguno de sus miembros en una determinada ciudad, se designará a un responsable para encontrar un inmueble, alquilarlo y amoblarlo. Estos actos no son ilícitos, pero son recursos necesarios para la

22 Vid. RESA NESTARES, Carlos, *Sistema político y delincuencia organizada en México: El caso de los traficantes de drogas*, Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, 1999.

23 PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Criminalidad organizada y lavado de activos*, Lima: Idemsa, 2013, p. 62.

actividad criminal. Ahora, la pregunta es ¿qué delito cometió esta persona? Ser integrante de una organización criminal.

Cuando tenemos que imputarle a un individuo la pertenencia a una organización criminal debemos establecer con claridad qué rol ha cumplido dentro de esta y no tanto qué delito fin ha cometido, pues basta con ser integrante. Recordemos que este tipo penal es autónomo de los delitos fines y, además, es un delito de peligro abstracto. No obstante, lo que sí se debe exigir es que se demuestre que el imputado tenía pleno conocimiento de la actividad criminal, ya que la configuración típica de este ilícito es de carácter doloso.

Estas estructuras criminales cometen delitos de toda índole, es decir, no se dedican a cometer una sola clase de delitos, sino por el contrario mientras mayor sea su consolidación, mayor será su diversificación criminal. Un ejemplo de esto es la organización criminal que solo se dedicaba a la extorsión y que luego, en la búsqueda de protección, sus integrantes se infiltran en los organismos del Estado, donde comienzan a realizar actividades ilícitas vinculadas a la corrupción; finalmente, el dinero que obtienen ilícitamente tiene que ser legalizado, por lo que recurren al lavado de activos.

Cabe mencionar que las acciones ilícitas realizadas por estos sujetos, a través de una estructura criminal, ponen en riesgo la seguridad jurídica de la colectividad, pues consiguen desempeñar su labor de una forma tan “cuidadosa” que resulta difícil determinar el rol que cumplen dentro de una organización, por lo que, a nivel judicial, es difícil condenarlos. También, es preciso mencionar que, en muchos casos, es complicado investigarlos, ya que se encuentran protegidos por instituciones, personas o entidades con un cierto peso social.

Además, la estructura criminal implica una peligrosidad, tal como lo desarrolla ZÚÑIGA RODRÍGUEZ:

En el caso de organizaciones criminales, que se consideran núcleo de la criminalidad organizada, la peligrosidad estaría dada por la existencia de una estructura preparada para delinquir. Se trata, por tanto, de la peligrosidad de una organización (materialmente una estructura) creada por las personas para realizar delitos graves. La gravedad de los delitos es un juicio de valor que llena de contenido a la peligrosidad de la organización. [...]. El hecho de que la organización criminal constituya una estructura para la comisión de delitos, aunando a la sinergia de las relaciones entre sus miembros, explica

la mayor capacidad para la futura comisión de delitos respecto a un delito cometido por un sujeto individual²⁴.

Un claro ejemplo de esta característica se encuentra en el caso de la presunta organización criminal Los Cuellos Blancos del Puerto, cuya actividad ilícita constituía en nombrar jueces y fiscales para arreglar investigaciones y sentencias en la Corte de Justicia del Callao. Los principales cabecillas, para lograr sus fines ilícitos, se valían de toda una estructura delictiva que estaba compuesta por varios estamentos; el primero reunía a los abogados litigantes con intereses en la Corte y al personal administrativo; el segundo estaba constituido por jueces y fiscales de primera y segunda instancia; y el tercero era integrado por un juez supremo y miembros del Consejo Nacional de la Magistratura²⁵. Según la hipótesis de la Fiscalía, uno de sus integrantes solo tenía el rol de facilitador logístico, pues de los primeros recaudos de la investigación se tiene que este se encargaba de facilitar los encuentros entre los miembros de la organización, a través de la realización de fiestas o almuerzos, para que planifiquen sus actos ilícitos; asimismo, este “facilitador” fue el nexo para la entrega de pasajes y entradas para el Mundial de Rusia 2018.

5. TIPOS DE ORGANIZACIONES CRIMINALES

Según SANSÓ-RUBERT, la delincuencia organizada:

[C]rece, muta y fruto de la transformación continua se perfecciona, consolidando estructuras organizativas cada vez más complejas. Estructuras, que posibilitan que el fenómeno criminal organizado haya logrado un alcance integral: ha adquirido dimensiones globales (en lo geográfico), transnacionales (en lo étnico y cultural), multiformes (en su estructura y en los acuerdos que forja con sectores políticos y sociales) y pluriproductivas (en cuanto a la abundancia de bienes y servicios lícitos e ilícitos [...])²⁶.

24 ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Modelos de política criminal frente a la criminalidad organizada: Entre eficiencia y garantía”, en PORTOCARRERO ZAMORA, Juan C. (comp.), *Compendio sobre política criminal y crímenes organizada*, Lima: Universidad Alas Peruanas, 2015, p. 77-79.

25 Según la hipótesis de la Fecor del Callao.

26 SANSÓ-RUBERT, Daniel, “Nuevas tendencias de organización criminal y movilidad geográfica. Aproximación geopolítica en clave de inteligencia criminal”, en *Revista UNISCI*, n.º 41, Madrid: mayo del 2016, p. 183.

El *Compendio de casos de delincuencia organizada*, realizado por la UNODC en el 2012, sostiene lo siguiente:

[L]os casos estudiados revelaron un amplio escenario de diferentes delitos cometidos por grupos delictivos, al igual que un conjunto heterogéneo de tipologías organizacionales. La estructura de los grupos delictivos organizados involucrados varía desde grupos étnicos y/o jerárquicamente conformados, a formaciones más ocasionales y menos caracterizadas, desde grupos territorialmente basados a grupos centrados en negocios. En algunos casos, un componente único aparece como predominante y ayuda en la conceptualización del tipo de organización. Este es el caso, por ejemplo, de los lazos familiares, o de las connotaciones de tipo mafia²⁷.

En el 2002 la UNODC a través del CICP (Centre for Internacional Crime Prevention), en colaboración con UNICRI (United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute), se llevó a cabo una investigación para determinar cuántos tipos de organizaciones criminales existen. Así, establecieron una clasificación con la finalidad de fijar, de acuerdo con su estructura organizativa, los tipos de organizaciones criminales que existen en el orbe.

5.1. Tipología 1: Jerarquía estándar

Este tipo de organizaciones criminales se caracteriza por tener una estructura piramidal y un liderazgo único del cual se imparten las órdenes que cada uno de sus integrantes deben cumplir, lo que implica que mantengan un régimen de disciplina muy estricto. Además, dada su estructura vertical, todos dependen del cabecilla o jefe.

En el Perú, las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de drogas en la época de los ochenta y noventa se organizaban alrededor del “patrón”, del cual surgía toda la organización, ya que era este quien establecía los roles que debían cumplir los demás miembros. Algunos ejemplos de estos eran los narcotraficantes conocidos como Vaticano Cristal, Shushupe y Champa, quienes dominaban el negocio de las drogas en el Huallaga, lugar donde acopiaban la pasta básica de cocaína para luego enviarla a Colombia.

En la actualidad, luego del estudio de todas las organizaciones criminales que se dedicaban a los delitos de extorsión y tráfico de terrenos y que han sido

27 OFICINA DE LA NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Compendio de casos de delincuencia organizada. Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas*, Nueva York: Naciones Unidas, 2012, pp. 16 y 17.

desarticuladas por la Fecor, se puede determinar que la mayoría tiene una estructura piramidal, es decir, se organizan alrededor de un individuo de quien depende toda la actividad criminal de la organización. Las actividades ilícitas que realizan siempre están vinculadas a hechos violentos, ya sea contra sus víctimas o entre ellos mismos.

Del mismo estudio tenemos que los hechos de sangre, en su mayoría, se producen entre los propios miembros de la organización a causa de la rivalidad entre ellos, o porque desean tomar el liderazgo cuando el patrón ha sido detenido por las fuerzas del orden.

Asimismo, se debe tener en cuenta la violencia que ejercen contra sus víctimas, sobre todo en los delitos de extorsión, pues la ejercen para lograr el cobro de cupos a los empresarios, y si estos no cumplen atentan contra sus bienes o familiares. Por ejemplo, las organizaciones criminales que se dedican a extorsionar a los empresarios relacionados con la construcción utilizan diversas modalidades, entre las cuales tenemos:

- La exigencia de la inscripción en planilla de un grupo de trabajadores “fantasmas” (nunca van a trabajar, pero cobran sueldo) de su pseudosindicato de construcción civil.
- El ofrecimiento de protección a la obra a cambio del pago previo de un monto de dinero. Si el empresario se niega, como represalia atacan la obra violentamente.
- La amenaza al empresario con hacerle daño a su familia. Un clásico ejemplo de ello es cuando las organizaciones criminales, a través de llamadas o mensajes, le expresan: “Conocemos donde estudian tus hijos y si no cumples con el cupo les haremos daño”.

Frente a todo lo mencionado, los empresarios no tienen otra opción más que cumplir con las exigencias de las organizaciones criminales. El temor al daño que podrían sufrir les hace no acudir a las autoridades, lo que ocasiona que sea más complicado desarticular esas organizaciones.

La ventaja de enfrentarse a este tipo de organizaciones criminales es que en la mayoría de los casos una vez encarcelado el cabecilla la organización queda totalmente desarticulada, y aquellos miembros que no han sido detenidos se vuelven a reunir bajo otro liderazgo. No obstante, en otros casos, y desde nuestra propia experiencia, nos hemos dado con la sorpresa de que algunos cabecillas que

se encontraban reclusos aún tenían influencia en sus organizaciones criminales, ya que desde los centros carcelarios continuaban con sus actividades delictivas con finalidad de agenciarse de recursos económicos para sobrevivir mientras duraba su encarcelamiento.

5.2. Tipología 2: Jerarquía regional

Este tipo de organización tiene como característica principal que si bien mantiene un liderazgo único también presenta jefes regionales y una estructura regional con autonomía operativa. Al respecto, PRADO SALDARRIAGA indica:

[S]i bien existe una jerarquía rígida y definida a partir de un mando central, de él se desprenden estructuras regionales que tiene un alto grado de autonomía operativa y cuyo jefe posee capacidad de decisión sobre su espacio regional. Sin embargo, las instrucciones del mando central de la organización pueden dejar sin efecto cualquier iniciativa o decisión del mando regional, ahora bien, la disciplina interna es muy estricta y se basa en el respeto a un código de reglas de lealtad y perdón que suele ser conocido como el “Estatuto” [...]. La actividad de las organizaciones correspondientes a esta segunda tipología es descentralizada y se desarrolla en varias áreas geográficas de influencia o regiones²⁸.

En nuestro país esta tipología corresponde a las organizaciones dedicadas al contrabando.

5.3. Tipología 3: La agrupación jerárquica

Este tipo de organización se caracteriza por tener una estructura corporativa y dentro de ella reúne a varios grupos criminales. Cada grupo tiene su representante en el núcleo de la organización, las decisiones que toman los miembros de este núcleo tienen que ser acatadas por cada uno de los grupos que lo integran. Asimismo, “el surgimiento de las agrupaciones jerárquicas obedece a cuestiones tácticas o de coyuntura. Con ellas los grupos se gestan [en] un ámbito de concertación que les permite compartir o dividirse mercados y áreas de influencia, así como resolver conflictos existentes entre ellos”²⁹.

Los grupos criminales que integran este tipo de organización criminal no pierden su autonomía cuando se integran al núcleo, ya que mantienen su estructura y jerarquía y, además, se rigen por sus propios cánones o códigos.

28 PRADO SALDARRIAGA, *Criminalidad organizada y lavado de activos*, ob. cit., p. 179.

29 *Ibid.*, p. 181.

5.4. Tipología 4: El grupo central

Según la Fecor, este tipo de organizaciones tienen “una estructura flexible y se encuentran conformados por individuos o grupos de individuos agrupados bajo necesidades económicas en común, por tanto, pueden ingresar o salir [de este] según las circunstancias. Sus integrantes tienen un alto grado de conocimiento profesional en el área de su trabajo”³⁰.

PRADO SALDARRIAGA³¹ sostiene que este tipo de organización criminal presenta las siguientes características:

- a) Está integrado por un número reducido de miembros que carecen de un nombre que los identifique de manera interna o externa.
- b) Se trata de una estructura flexible, pero que opera con un número limitado de agentes, no mayor de veinte.
- c) Todos los integrantes componen el núcleo central que adopta decisiones e impone la disciplina por consenso y acuerdo, en su interior no existe liderazgo único.

5.5. Tipología 5: La red criminal

Sobre esta tipología, PRADO SALDARRIAGA señala lo siguiente:

El mínimo común denominador de una organización en red comprende un núcleo y una periferia, separadas por nodos intermedios que desempeñan la función de ‘interruptores’, para salvaguardar el acceso a la cúpula (núcleo). Esta distribución refleja las asimetrías de poder, la influencia y el estado dentro de la red. En muchos casos, es habitual que las relaciones estén cimentadas a través de vínculos familiares o de parentesco (etnia, nacionalidad, familia, clan, identidad colectiva fraguada en el ámbito penitenciario...), pero no exclusivamente. Cada vez hay más organizaciones transnacionales donde lo que prima es el prestigio y el reconocimiento profesional dentro del sector criminal (carreras criminales exitosas), como vehículo de adscripción³².

Además, la UNODC indica:

Una red delictiva no está conformada por individuos, sino por grupos delictivos organizados. Si se entiende la red en sí misma como una organización, semejante entremezcla de varios niveles de estructuras organizacionales puede llevar a confusión en el intercambio de conocimiento. Muchos otros casos

30 Recuperado de <<https://bit.ly/3aU1N3q>>.

31 Vid. PRADO SALDARRIAGA, *Criminalidad organizada y lavado de activos*, ob. cit., p. 182.

32 *Ibid.*, p. 184.

recolectados son igualmente interesantes a este respecto, con la condición de que los casos presentados por expertos de países con derecho consuetudinario son, a este respecto, menos enredados: probablemente debido a la ausencia, o al reducido papel de los delitos consistentes en participación en un grupo delictivo organizado, excepto la conspiración³³.

En nuestro país, Vladimiro Montesinos organizó una estructura criminal en red para facilitar sus actividades ilegales. Tenía un grupo que se encargaba del tema vinculado al tráfico de armas con las FARC; otro que se encargaba de comprar las líneas editoriales de los medios de comunicación, como sucedió con los canales de televisión y algunos diarios de circulación nacional, etc. Entre estos grupos existía independencia, por lo general ni siquiera se conocían, pero todos dependían de un hombre clave (Montesinos).

Cuando estemos frente a una investigación contra una presunta red criminal, los fiscales debemos de entender que esta red está integrada por varios grupos delictivos, cada uno de ellos tiene su propio rubro y, en algunas ocasiones, su propia circunscripción territorial, además, tienen su propia estructura, pero siempre van a depender del hombre clave.

Frente a esta complejidad, la estrategia de investigación debe tener en cuenta las posibles relaciones que pudiera tener cada grupo con el hombre clave. En consecuencia, se debe iniciar tantas investigaciones como grupos existan y solo así es posible llegar a entender toda la telaraña de la red criminal.

En el caso *Montesinos Torres* se tuvieron que crear siete fiscalías especializadas para poder investigar todos los nexos de su organización. Algunos fiscales investigamos sus conexiones con el narcotráfico y el lavado de activos; otros, los ilícitos vinculados a la corrupción; otro, el tráfico de armas con las FARC, etc. Todo ello siempre bajo la dirección de un fiscal superior coordinador, para evitar que dos fiscales estén investigando los mismos hechos.

6. JURISPRUDENCIA

- Respecto a la estructura de la organización criminal, el AP N.º 1-2017 indica lo siguiente:

33 OFICINA DE LA NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Compendio de casos de delincuencia organizada. Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas*, ob. cit., p. 20.

16. El punto materia de controversia es la configuración del elemento normativo de estructura. Cabe decir que para la configuración del delito autónomo de organización criminal, si bien el tipo penal vigente art. 317 del CP —modificado por el D. Leg. N.º 1244— no asume la existencia de una estructura criminal, esta sí es asumida en la agravante del artículo segundo de la Ley N.º 30077, a la luz del tratado internacional de la Convención de Palermo y en concordancia con el AP N.º 4-2007, la configuración de una organización criminal necesita de una estructura, la cual proviene de los elementos normativos de reparto de tareas o roles, así como de la propia exigencia de organización el actuar de manera organizada. Esto es, el concepto organización denota una estructura funcional.

17. Los elementos de la estructura de la organización criminal son:

1. Elemento personal: Esto es, 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.

18. La estructura se analiza en función de las actividades de la organización, se infiere a través de las labores conjuntas de los integrantes, pues a partir de ello es posible inferir la existencia de la estructura. La estructura implica nivel de coordinación entre un nivel y otro. No se configura una organización criminal solo porque exista actuación conjunta para la comisión de un delito, es claro que el elemento estructural es imprescindible.

19. El Ministerio Público para acreditar la estructura debe probar las actividades que realiza la organización criminal y no solo remitirse a presentar un organigrama. Ergo, para la construcción de una imputación por criminalidad organizada es necesario que el titular de la acción penal postule elementos fácticos vinculados a la estructura que tiene que probar.

20. El elemento modal, entendido como el conjunto de procedimientos estratégicos practicados de manera concertada y coordinada por los integrantes de la organización criminal, con la finalidad de facilitar la consumación delictiva; puede ser postulado por el Ministerio Público, en este extremo será objeto de pronunciamiento por el órgano jurisdiccional.

21. Una organización criminal puede presentar una estructura vertical, horizontal y funcionalmente adoptar otras formas flexibles; como cuando se usan las estructuras de las sociedades anónimas. En ese orden, la organización criminal necesita una estructura adecuada al fin delictivo.

22. Equiparar la estructura de un organismo público con una organización criminal no es correcto. Una institución pública no es en sí un aparato criminal; ello no niega la posibilidad que sus miembros puedan integrar la estructura de una organización criminal que utiliza la estructura de una institución pública de cualquier nivel como cobertura. En ese orden, una estructura partidaria no se equipara a una organización criminal; empero, si constituye una organización criminal en tanto los dirigentes se aparten del derecho y creen una organización criminal con estructura propia con cobertura de la estructura partidaria³⁴.

- Respecto a la diferenciación entre banda criminal y organización criminal, el AP N.° 8-2019 señala:

20. [E]s de destacar y precisar que la banda criminal es igualmente una estructura criminal, pero de menor complejidad organizativa que la que posee una organización criminal (art. 317 del CP) y que ejecuta un proyecto delictivo menos trascendente y propio de la “delincuencia común urbana”. La banda criminal, por tanto, no se dedica a activar y mantener negocios o economías ilegales; no es, pues, una organización criminal “productiva”, sino simplemente “de despojo mayormente artesanal y violenta” [...].

[...]

23. En torno a la eficacia de la conducta delictiva establecida por el art. 317-B del CP como banda criminal, es de precisar que se trata, al igual que el art. 317 del referido Código, sobre el delito de organización criminal, de un tipo penal de peligro abstracto y de operatividad estrictamente residual frente a aquellos delitos comunes que sean ejecutados por sus integrantes. Esto significa que si quienes componen la banda criminal cometen un delito de hurto, de robo o de mareaje-reglaje en calidad de integrantes de esta modalidad de organización criminal, se deberá tipificar dicha conducta como delito de hurto, robo o mareaje-reglaje, pero, además, con la concurrencia de la circunstancia agravante específica que regula la legislación vigente para tales casos (cfr. arts. 186, 189 y 317-B del CP).

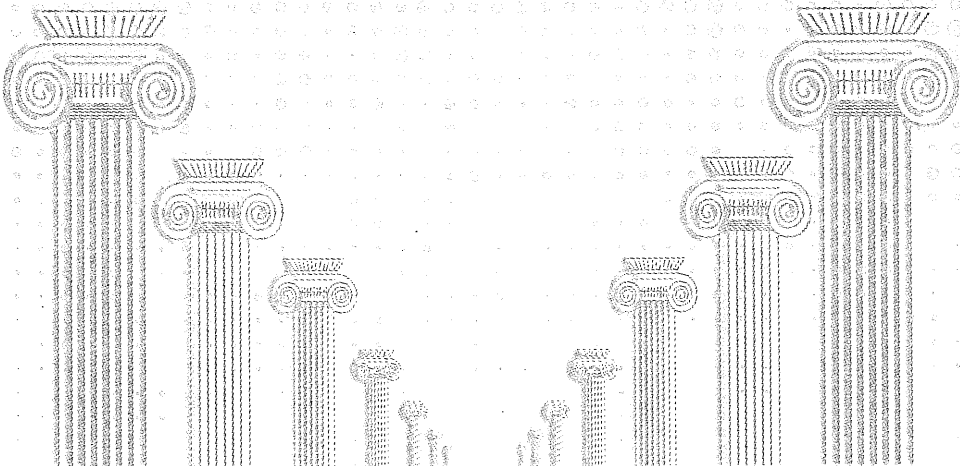
24. Ahora bien, en aquellos delitos comunes que ejecute la banda criminal y en los cuales no exista la agravante específica por organización criminal, en los términos antes referidos, se podrá calificar a tales conductas punibles como constitutivas de un concurso real de delitos y aplicarse las reglas y efectos que el art. 50 del CP establece para tales casos. Dicha situación puede ocurrir, por ejemplo, en el delito de secuestro que no contempla tal circunstancia calificante (Cfr. art. 152 del CP)³⁵.

34 I PLENO JURISDICCIONAL, *Acuerdo Plenario N.° 1-2017*, Lima: 5 de diciembre del 2017, ff. jj. n.°s 16-22.

35 XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL, *Acuerdo Plenario N.° 8-2019*, Lima: 10 de septiembre del 2019, ff. jj. n.°s 20, 23 y 24.

CAPÍTULO II

EL CRIMEN ORGANIZADO EN EL MUNDO



La delincuencia organizada ha evolucionado hasta convertirse en verdaderas empresas criminales, cuyas actividades ilícitas se han diversificado y perfeccionado a lo largo de su vida delictiva. Su finalidad consiste en lograr mayores rentas empleando el menor riesgo posible, para ello suelen infiltrarse en los organismos de los Estados.

La criminalidad organizada, a diferencia de la criminalidad convencional, extiende sus actividades ilícitas más allá de las fronteras de un país. Por tanto, todo estudio que se realice sobre este fenómeno criminal tiene que ser enmarcado dentro de un texto global, pues la comunidad internacional se ve gravemente amenazada por el avance de este tipo de criminalidad. Por ello, todas las convenciones internacionales, como, por ejemplo, la Convención de Viena de 1988 (contra el tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefaciente), la Convención de Palermo del 2000 (contra la criminalidad transnacional) y la Convención de Mérida del 2003 (contra la corrupción) contienen un capítulo especial de cooperación internacional en la lucha contra el crimen, pues los países han comprendido que una de las herramientas que poseen para enfrentar a las empresas criminales es el intercambio de información entre los Estados. Sin embargo, esta cooperación no está funcionando con la rapidez que amerita una investigación contra una organización criminal, aún existe demasiada burocracia internacional. En ese sentido, debemos buscar mecanismos efectivos que agilicen dicha cooperación, para que los operadores de justicia cuenten con evidencias en el menor tiempo posible.

Con la finalidad de comprender la evolución de este fenómeno criminal, hemos realizado una reseña del crimen organizado en diferentes países y continentes del orbe, especialmente en Italia, Rusia, Japón, EE. UU., Centroamérica (que presenta el fenómeno de la mara Salvatrucha) y México. Este último merece una mención especial, pues, a nuestro criterio, las autoridades ya han perdido la batalla contra el crimen organizado. El 17 de octubre del 2019 en Culiacán, el cártel de Sinaloa se dio el lujo de que el propio presidente de la República ordenara la liberación de Ovidio Guzmán López, hijo del tristemente célebre Chapo Guzmán. Además, dicho cártel envió un comunicado a la comunidad donde pidió disculpas por la violencia que generó la detención del hijo del Chapo: “El

cártel de Sinaloa lamenta profundamente los acontecimientos del jueves 17 de octubre en la ciudad de Culiacán y ofrece una disculpa pública por lo que respecta a nuestra responsabilidad en los hechos”¹. Vemos el nivel que viene alcanzando la criminalidad organizada en México, donde la delincuencia abiertamente se enfrenta a las fuerzas del orden.

En Centroamérica, El Salvador, Guatemala y Honduras vienen enfrentando un fenómeno criminal que se desarrolla alrededor de las pandillas conocidas con el nombre de “Mara”. Por ello, en el presente capítulo realizaremos una pequeña reseña de esta organización que tiene características particulares.

En Colombia las empresas criminales están vinculadas al comercio de drogas, ya en los años ochenta y noventa se había convertido en el abastecedor más grande de droga de los EE. UU. Por ello, Pablo Escobar, líder del cártel de Medellín, era el enemigo número uno no solo del Gobierno colombiano sino también de los americanos. La muerte del Patrón, apodo con el que se le conocía, no significó el fin de las organizaciones criminales en dicho país.

1. EL CRIMEN ORGANIZADO EN EUROPA Y ASIA

Los fenómenos mafiosos están determinados por particulares lazos culturales y tradiciones históricas. JAIME-JIMÉNEZ y CASTRO MORAL señalan al respecto:

Normalmente tienen un asentamiento local muy establecido y se sustentan sobre vínculos de parentesco o vecindad. Basándose en ese asentamiento, el grupo mafioso surge como un grupo socialmente emergente, constituido por un colectivo de individuos en fase de movilidad social. Este grupo no cuestiona, en principio, ni el sistema de valores dominantes, ni el orden social establecido, discutiendo solo el hecho de su distribución y aspirando a ascender en la estratificación social. El planteamiento que lleva a considerar el crimen organizado como un problema que trasciende las tradicionales concepciones de la delincuencia lleva al establecimiento de una serie de criterios capaces de delimitar la cuestión, y como medida preliminar a la implantación de una serie de medidas políticas, jurídicas y policiales orientadas a la gestión del problema. A tal efecto, el establecimiento de una serie de indicadores, como los señalados por la Unión Europea (Enfopol, 161/1994, anexo C), permite delimitar conceptualmente el crimen organizado sobre la base de

1 REDACCIÓN MUNDO HISPÁNICO, “Cártel de Sinaloa comunicado: envían mensaje tras rescate del hijo del Chapo”, en *Mundo Hispánico*, 24 de octubre del 2019. Recuperado de <<https://bit.ly/36zt5bj>>.

once criterios, de los cuales deben darse seis, incluyendo obligatoriamente los números 1, 5 y 11².

Como hemos observado, estos autores hacen referencia al documento Enfopol N.º 161/1994 de la Unión Europea para señalar que son once los criterios para delimitar conceptualmente el crimen organizado:

- 1) La colaboración de más de dos personas.
- 2) La distribución de tareas.
- 3) Actuación continuada o por tiempo prolongado.
- 4) Utilización de formas de disciplina y control interno.
- 5) Sospecha de comisión de delitos graves.
- 6) Operatividad en el ámbito internacional.
- 7) Empleo de violencia u otras formas de intimidación.
- 8) Uso de estructuras de negocios o comerciales.
- 9) Actividades de lavado de capitales.
- 10) Ejercicio de la influencia (políticos, medios de comunicación, etc.)
- 11) Búsqueda de beneficio o poder.

Asimismo, sostienen lo siguiente:

La elaboración de este listado y el consenso generado en torno a él es consecuencia de una lenta pero decidida toma de conciencia en relación con el peligro que supone la progresiva, pero perceptible, implantación de la criminalidad organizada en el espacio de la UE, lo que ha venido siendo corroborado por numerosos informes y, principalmente, las aportaciones realizadas desde la Oficina Europea de Policía (Europol). Según esta agencia europea, los grupos criminales desarrollan cuatro tipologías en el ámbito europeo (Organized Crime Threat Assessment, 2006): las grandes organizaciones criminales tradicionales establecidas con amplias ramificaciones internacionales (N'Drangheta, Camorra y demás grupos italianos); organizaciones formadas por extranjeros estrechamente vinculadas a sus países o regiones de origen (chinos, albaneses, búlgaros, rumanos); estructuras organizativas débilmente

2 JAIME-JIMÉNEZ, Óscar y LORENZO CASTRO MORAL, "La criminalidad organizada en la Unión Europea. Estado de la cuestión y respuestas institucionales", en *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.º 91, Barcelona: octubre del 2010, p. 177.

articuladas y con limitados nexos entre sus miembros (nigerianos) y grupos de moteros (países nórdicos y Alemania, entre otros)³.

Podemos observar que la Comunidad Europea ha establecido una serie de características esenciales que debe tener un grupo de personas que comete delitos para que sean considerados como organización criminal. Ello es importante, pues nos permitirá diferenciarlo de las bandas criminales, que tienen otras características. Con base a estos criterios, los operadores de justicia deben establecer con meridiana claridad cuándo se encuentran frente a una organización criminal y cuándo no. Así también, cuando investigan a empresas criminales, independientemente de los delitos que cometan, es importante establecer el rol que cumplen sus miembros dentro de la organización para que esta logre sus fines delictivos.

JAIME-JIMÉNEZ y CASTRO MORAL han precisado que tanto España como Alemania constituyen ejes geográficos importantes que permiten el desarrollo de las distintas organizaciones criminales. Asimismo, señalan que hoy en día ya no se trata de que estas organizaciones ejerzan un control territorial, sino que dispongan de espacios de influencia económicos que trasciendan la dimensión geográfica y con ello logren la sofisticación de su empresa criminal. En consecuencia, dichos autores sostienen:

Sin duda, el negocio más rentable continúa siendo el narcotráfico, en sus diversas formas, que penetra en Europa por diferentes vías y está gestionado por distintas organizaciones. España constituye uno de los ejes geoestratégicos en este mercado, por su situación entre América, África y Europa, y por la relativa comodidad para establecerse y hacer negocios por parte de ciertas organizaciones hasta hace algunos años. Asimismo, Alemania constituye otro eje singular para aquellas organizaciones procedentes de Europa del Este, que tienden todas ellas a establecerse en ese país. También las estafas financieras están alcanzando cotas de penetración muy preocupantes, detectándose desfalcos de grandes cantidades de dinero y utilizando para ello la red de redes. Sin embargo, el tráfico ilegal de personas es el negocio que está registrando un crecimiento más acusado, principalmente relacionado con el comercio sexual.

Las distintas organizaciones criminales establecidas en Europa están desarrollando una estructura y proyección muy sofisticada, donde la imposición violenta adquiere un papel relevante y el desarrollo de modelos de franquicia criminales resulta cada vez más presente. Uno de sus principales potenciales

3 JAIME-JIMÉNEZ y CASTRO MORAL, "La criminalidad organizada en la Unión Europea. Estado de la cuestión y respuestas institucionales", art. cit., pp. 177 y 178.

es su capacidad corruptora y de infiltración, estableciendo definitivamente su influencia a través de reinversiones significativas en negocios legales. Todo ello permite expandir su ascendiente e impulsar, a su vez, de forma directa o indirecta, las actividades ilegales con poderosas coberturas y apoyos, no necesariamente clandestinos. En la actualidad, se percibe cómo los grupos criminales más influyentes y sofisticados intentan eludir la atención pública y la ostentación. Ya no se trata de controlar el territorio, sino de establecer espacios de influencia económicos que trasciendan la dimensión geográfica (Europol, 2006)⁴.

El fin de toda organización criminal es la comisión de los delitos para el cual fue creado; sin embargo, independientemente de ello, la organización busca corromper a las autoridades para conseguir dos objetivos: a) evitar su persecución y b) facilitar sus objetivos criminales. Finalmente, toda organización criminal busca blanquear sus ganancias espurias utilizando todas las modalidades posibles para legalizarlas. Por ello, las autoridades de la Comunidad Europea vienen tomando las medidas necesarias para evitar que tales ganancias se inserten en la economía legal de sus países miembros.

Tanto en Europa como en América el negocio más rentable de las organizaciones criminales es el tráfico de drogas. Este es un delito transnacional y, por tanto, los criminales para transportar su mercancía ilícita utilizan una serie ingeniosos de mecanismos. Por ejemplo, los *burriers*, quienes trasladan las drogas en su equipaje o dentro de su propio cuerpo hacia un destino, que, por lo general, es otro país. En ese sentido, los puertos son utilizados para el transporte de droga en grandes cantidades. Europa es uno de los destinos finales de la droga producida en Colombia, Perú y Bolivia.

A pesar de que la Comunidad Europea viene tomando medidas de prevención contra el tráfico de drogas, esta mercancía ilícita sigue penetrando sus territorios. De esta manera, si los Estados incrementan sus medidas preventivas, no significa que el negocio de las drogas disminuya, sino que, como consecuencia de ello, el precio de las drogas aumentará y el negocio se volverá más rentable. Al respecto, JAIME-JIMÉNEZ y CASTRO MORAL señalan lo siguiente:

En principio resulta difícil ser optimista en relación con el posible devenir del crimen organizado. Los factores que han potenciado su desarrollo, lejos de atenuarse, es previsible que se mantengan, e incluso se incrementen en un

4 *Ibid.*, p. 178.

futuro cercano. Las medidas orientadas a combatirlo tienen su límite en un nivel de contención en primera instancia y de reducción de daños en la segunda.

El principal negocio lucrativo para la criminalidad organizada continuará siendo el tráfico de drogas. Probablemente, el mercado de estupefacientes global no solo no se reduzca, sino que tienda a aumentar, siguiendo una tendencia que se mantiene desde los años sesenta. El posible abandono derivado de la eficacia de las medidas preventivas orientadas a la población juvenil, aspecto en cualquier caso discutible, y el envejecimiento de la población consumidora en las zonas más prósperas de la UE, podría compensarse fácilmente con la incorporación de nuevos grupos de población que, al acceder a niveles de vida superiores, son susceptibles de incorporar a sus prácticas de ocio el consumo recreativo de drogas ilegales. Por otra parte, la tendencia al asentamiento de los centros de distribución minorista de drogas entre poblaciones marginales y/o en riesgo de exclusión, muchas veces con identidades étnicas diferenciadas, convierten el tráfico de drogas en una actividad económica de cierta relevancia en zonas empobrecidas y donde la juventud tiene reducidas expectativas de ascenso social. Aun cuando las medidas de control en las fronteras europeas puedan perfeccionarse, como de hecho ha ocurrido en los aeropuertos, el crecimiento importantísimo del comercio que se realiza a través de los puertos dificulta de forma importante un control eficaz que pueda disminuir realmente una actividad fuertemente lucrativa. En lo que respecta a las fronteras terrestres de la Unión, resulta aún más utópica la perspectiva de conseguir una impermeabilización efectiva de las mismas. Por otro lado, considerando la facilidad técnica de la producción de drogas de diseño, podría ocurrir que ante una reducción de la entrada de cocaína, y la subsiguiente subida de los precios de la misma, esta fuera sustituida por estimulantes de otra naturaleza. En cualquier caso, el incremento de las áreas grises a escala mundial y su correlación con las zonas de producción de estupefacientes y zonas alternativas de tránsito de los mismos hacia los mercados europeos, hace poco creíble la hipótesis de una reducción de la producción de estupefacientes en las zonas de origen⁵.

El fenómeno de la criminalidad organizada en Europa está relacionado con la delincuencia de origen extranjero y nativo. La conjunción de estos fenómenos criminales da lugar a que estas organizaciones tengan una mayor capacidad para acceder a territorios donde antes no podían ingresar; asimismo, les permite extender sus actividades criminales y diversificar sus actividades ilícitas. Por ejemplo, no solo traficarán drogas, sino también incursionarán en el tráfico de armas, tráfico de personas, etc. Esto quiere decir que sus actividades ilícitas se van desarrollando y adecuando conforme el mercado lo requiera, las empresas criminales, tal como sucede con las empresas lícitas, proveen sus productos de

5 *Ibid.*, pp. 184 y 185.

acuerdo a la necesidad del mercado, puesto que, si no se adecúan a las exigencias, él los eliminará. Entonces, para sobrevivir necesitan de una mayor capacidad operativa, y para ello necesitan aliados, es allí donde la delincuencia nativa se une a la delincuencia extranjera, convirtiéndose en una organización criminal con mayores recursos logísticos y mejores estrategias para lograr sus fines delictivos. En ese sentido, JAIME-JIMÉNEZ y CASTRO MORAL han precisado lo siguiente:

En lo que respecta a la inmigración irregular, si bien puede ser limitada a través de una política común de los Estados de la Unión y la existencia de acuerdos con los países de tránsito, así como mediante una política de cuotas, la demanda se mantendrá en cifras elevadas y las dificultades añadidas son susceptibles de fomentar la existencia de redes de tráfico cada vez más profesionales y especializadas, incrementándose el papel de los grupos de delincuencia organizada, aumentando los costes para los aspirantes a la inmigración clandestina y, en consecuencia, los beneficios potenciales. Asimismo, es previsible que aumente la demanda de documentos falsificados y se desarrollen nuevas formas de encubrimiento (tapaderas empresariales, estructuras societarias pantalla, ONG) y de aprovechamiento de los resquicios legales (menores, etc.).

Las mejoras en los sistemas de control del blanqueo a nivel europeo no nos puede hacer olvidar que esta actividad sigue siendo extremadamente sencilla utilizando múltiples técnicas de muy difícil control, tanto por el flujo económico importantísimo a nivel mundial, como en razón a la existencia de numerosas oportunidades surgidas a través de Internet y a la existencia de comunidades inmigradas que mantienen contactos intensos con los países de origen.

Es previsible que el crimen organizado cambie de alguna manera en razón a su progresivo asentamiento en nuestros países. Así, si en estos momentos podemos hablar de un crimen organizado de origen “extranjero” o “internacional” y otro más específicamente “nativo”, estamos viviendo la emergencia de una “segunda generación” del crimen organizado. Este fenómeno surgiría, por una parte, debido a la creciente interrelación entre criminales nativos y extranjeros, por un lado, hecho particularmente notorio en España, y, por el otro, por la emergencia de un crimen organizado al tiempo nacido en Europa, aunque manteniendo rasgos culturales específicos, y que conserva estrechos vínculos con los países de origen. Este fenómeno incrementa de forma importante la capacidad operativa del crimen organizado al permitirle acceder a espacios y oportunidades interesantes para su desarrollo⁶.

6 *Ibid.*, pp. 184-186.

Habiendo realizado un análisis en torno a la criminalidad organizada en la Unión Europea, JAIME-JIMÉNEZ y CASTRO MORAL concluyen lo siguiente:

En el ámbito de la Unión Europea existe la percepción de que se ha llegado a tiempo de evitar penetrar en un espacio de no retorno. Algunos países de Europa Occidental albergaban históricamente fenómenos enquistados de criminalidad organizada, como es Italia, pero con capacidad limitada de expansión territorial. Por otro lado, los fenómenos registrados en otros países como Bulgaria □ como ejemplo también más extremo en el Este de Europa, aunque no único □, donde se ha registrado un proceso paralelo de desmoronamiento institucional y de emergencia de una criminalidad organizada poderosa y desafiante, muestran las posibles amenazas que se ciernen sobre la Unión Europea en el presente. Estos fenómenos combinados con los procesos de desregulación incontrolada □ de carácter político y tecnológico global a todos los niveles □ y los problemas socioeconómicos no resueltos de amplios sectores de la población mundial □ cuyas demandas se amplifican y trascienden los escenarios locales □, constituyen espacios de oportunidad para la rebelión o para el lucro. Las sociedades europeas han abandonado hace décadas las tentaciones revolucionarias, pero la desatención de los poderes públicos hacia los sectores más desprotegidos, la deslegitimación de los gestores de los espacios políticos públicos y el irreflexivo enaltecimiento de lo privado no facilitarán la lucha contra la criminalidad organizada⁷.

El Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional publica de manera periódica un documento titulado *Documentos de seguridad y defensa*. En abril del 2012 publicó el respectivo documento cuyo tema de análisis fue *La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea*, a través del cual GAMA DORDIO, GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS y VILLORIA MENDIETA expusieron sus investigaciones sobre el crimen organizado en Europa. Así, con la finalidad de tener un mejor panorama respecto a este fenómeno criminal hemos extraído las notas que consideramos más importantes para nuestra investigación.

Sobre el crimen organizado, GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS señala lo siguiente:

Al tratar de analizar las organizaciones criminales en su conjunto, lo primero que nos encontramos es una amplísima variedad de tipos y formas que podría configurarse como un continuo. En los extremos del continuos encontraríamos desde pequeñas asociaciones ligeramente organizadas a través de vínculos débiles e inestables, hasta organizaciones consolidadas y de notoria tradición como las grandes mafias tradicionales: Cosa Nostra, Ndrangheta,

7 *Ibid.*, p. 192.

las Tríadas chinas o la Yakuza japonesa (Abadinsky, 2007 y Gayraud, 2009). El conjunto conforma un dilatado abanico de organizaciones y grupos cuya estructura, disciplina, normas internas, división de roles y actividades ilegales desarrolladas alcanzarían infinitas combinaciones (De la Corte y Giménez-Salinas, 2010). Esta diversidad es precisamente el primer escollo que encontramos [al] perfilar una definición universal que consiga captar la esencia y variables comunes de estos grupos criminales⁸.

La diversidad de organizaciones criminales que existen en Europa también la encontramos en otros países, es decir, este fenómeno criminal no es exclusivo de Europa, pues también lo experimentan en América, donde existen organizaciones que presentan dentro de ellas un conjunto de tipos y formas de organización, desde las más simples, donde existe una persona que dirige a la organización, hasta aquellas cuya organización es más compleja y donde es necesario establecer el rol que cumplen cada uno de sus miembros. Por ejemplo, en el Perú existen organizaciones criminales que se dedican a la extorsión a través de los seudosindicatos de construcción civil, cuya estructura es semejante a cualquier sindicato de trabajadores, pero donde existe un secretario general que es el cabecilla de la organización. Este tipo de organizaciones cuentan con una serie de estamentos que le dan agilidad y movimiento en sus actividades ilícitas; cuentan también con un grupo de seguridad, financistas, operadores ante las autoridades. Dentro de ellas sus miembros van intercambiando roles. También existen organizaciones criminales que tienen una estructura más compleja donde no es fácil reconocer al cabecilla o líder, puesto que dentro de su organización existe un colegiado que se encarga de tomar las decisiones, y comparten responsabilidades para lograr el éxito en sus actividades ilícitas.

Respecto a la extensión de la delincuencia en Europa y sus factores facilitadores, GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS sostiene:

La inexistencia de datos comparativos que nos permitan medir la delincuencia organizada en Europa no es fruto de decisiones políticas restrictivas o de la voluntad de evitar la transparencia en este ámbito, existen razones poderosas que amenazan seriamente la medición rigurosa de la delincuencia organizada en Europa y que limitan su comparación internacional y temporal⁹.

8 GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea, “La delincuencia organizada en Europa: Extensión, factores facilitadores y rasgos principales”, en *Documentos de Seguridad y Defensa. La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea*, n.º 48, Madrid: abril del 2012, pp. 12 y 13. Recuperado de <<https://bit.ly/33o1gBK>>.

9 GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, “La delincuencia organizada en Europa: extensión,

Según la autora, el crecimiento y la ampliación de la demanda de productos o servicios ilegales son factores que facilitan el desarrollo de la criminalidad organizada en torno a un negocio o mercado concreto:

En el caso europeo, especialmente en el marco de la vieja Europa, la capacidad adquisitiva de la población y el consumo expansivo de productos ilegales como las drogas ha favorecido en las últimas décadas una estructura de oportunidades para organizaciones consolidadas y actores individuales que han visto en este mercado ilegal una fuente de ingresos especialmente jugosa. En los años setenta fue el mercado ilegal en torno a la heroína, en los años ochenta se extendió al tráfico ilegal de cocaína, éxtasis y anfetaminas y, en los años noventa y posteriores, Europa ha logrado consolidarse como lugar protagonista del mercado internacional asentando sistemas permanentes de distribución de drogas en los diferentes países europeos¹⁰.

Conforme hemos señalado, las organizaciones criminales para sobrevivir en el mercado tienen que diversificar sus actividades criminales. Por ejemplo, llevan clorhidrato de cocaína a Europa, y de este continente traen otro tipo de droga que no se produce en América, como las anfetaminas y el éxtasis. Así, conforme a la exigencia del mercado van mudando de tipos de drogas o de delitos. Hay organizaciones criminales que no solo se dedican al tráfico de drogas, sino también a otras actividades ilícitas, como el contrabando de personas, el tráfico de armas. Por ejemplo, cuando investigaban el tráfico de armas a las FARC se descubrió toda una red que involucraba a varios países y mercancías. Así nos enteramos que Vladimiro Montesinos, asesor de Fujimori, había vendido armas de guerra a los representantes de la guerrilla colombiana. Estos no tenían dinero y por ello se formó un triángulo delictivo: las FARC entregaban droga a un narcotraficante brasileño, este les pagaba a los peruanos, y luego estos últimos entregaban diez mil fusiles a la guerrilla. En este ejemplo observamos que las organizaciones criminales utilizan los métodos y combinaciones delictivas necesarios para obtener grandes ganancias, que luego serán introducidos a los mercados formales a través de las diversas modalidades del lavado de dinero.

Con relación al ordenamiento jurídico y su efectiva aplicación, GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS señala que la heterogeneidad de los ordenamientos jurídicos entre los países puede a veces facilitar el crimen organizado. Ello debido a que algunos países tienen un tratamiento más laxo o inexistente de los delitos directa o

factores facilitadores y rasgos principales", art. cit., p. 16.

10 *Ibid.*, p. 19.

indirectamente relacionados con el crimen organizado, o también a la aprobación de leyes cuya implementación estimule a crear algún mercado ilegal explotable:

Los ejemplos más claros los aportan las leyes que prohíben el consumo o la distribución de ciertos productos altamente demandados. En el marco europeo tenemos mercados tradicionales que se han desarrollado y consolidado bajo esta premisa como el tráfico de los distintos tipos de drogas y nuevos mercados que se han desarrollado bajo nuevas oportunidades como el contrabando de ropa o productos falsificados. Junto a ellas, una segunda clase de normas legales que crean oportunidades de negocio criminal son aquellas que restringen o regulan el mercado de un determinado producto (especies protegidas, antigüedades, inmigración, armas, etc.) y las que encarecen ampliamente el valor de ciertos bienes mediante gravámenes como los que se imponen al tabaco, el alcohol, etc.¹¹.

Acerca de las dificultades que se han tenido debido a una persecución policial y judicial especializada, la autora indica lo siguiente:

Si bien es verdad que en la última década se han hecho ingentes esfuerzos en aras de conseguir la homogeneización de las legislaciones europeas y los medios de persecución policial y judicial contra el crimen organizado, la situación no siempre ha sido así. Si el desarrollo actual del crimen organizado en Europa ha evolucionado gracias a la globalización, la rapidez de las comunicaciones y la movilidad de personas y mercancías, el sistema represivo internacional no se ha movido en la misma dirección y a la misma velocidad. La heterogeneidad de las legislaciones entre los países, los distintos niveles de profesionalidad y capacidad en la persecución del crimen organizado, las diferentes velocidades en los modos de abordar su represión y desarrollo de nuevas actividades ilegales han sido los motores del desarrollo ascendente del crimen organizado y el traspaso de mercados tradicionales como la droga a otros raramente perseguidos como el tráfico de inmigrantes, la trata de personas o los fraudes masivos a través del uso de las nuevas tecnologías. Asimismo, estas condiciones se han visto afectadas por las diferentes fases de ampliación de la Unión Europea en las que se han integrado países con heterogéneas legislaciones, medios y recursos respecto a este tipo de conductas¹².

En Europa se tiende a homogenizar tanto a nivel legislativo como operativo la lucha contra la criminalidad organizada. Sin embargo, pese a los esfuerzos de la Comunidad Europea, la delincuencia no ha disminuido, por el contrario,

11 *Ibid.*, p. 22.

12 *Ibid.*, p. 23.

cada día se vuelve más poderosa. Ello ocurre debido a que los países miembros no marchan a la misma velocidad en la represión contra la delincuencia organizada. Las empresas criminales, a diferencia de muchos Estados, cuentan con el financiamiento suficiente para hacer uso de toda tecnología disponible con el fin de lograr sus objetivos ilícitos.

Los países de nuestro continente, a excepción de EE. UU. (que estableció el Plan Colombia para derrotar a los cárteles colombianos), adolecen de recursos para enfrentar la criminalidad. El narcotráfico en Colombia sigue vivo, situación que nos lleva a entender que la lucha contra el crimen organizado no corresponde a un solo país, sino que es un problema mundial. Por consiguiente, debemos comprometer a todos los entes nacionales y extranjeros a enfrentar eficaz y eficientemente al crimen organizado.

Finalmente, GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS realiza un análisis sobre las zonas de concentración del crimen organizado europeo:

En las últimas décadas se han hecho esfuerzos significativos desde la Unión Europea para mejorar la represión y lucha contra el crimen organizado desde diversos frentes de acción. Desde el punto de vista descriptivo, se ha mejorado sustancialmente el conocimiento del fenómeno del crimen organizado en los diversos países europeos en gran medida gracias a la acción de la Europol como agencia encargada del análisis y la difusión de la información relacionada con delitos graves que recibe de los países que conforman la Unión Europea.

La autora refiere que según los informes que la Europol realiza anualmente sobre la situación de la delincuencia organizada en Europa se destacan cinco ejes claves en la Unión Europea: noroeste, suroeste, noreste, sureste e Italia¹³.

El eje del noroeste corresponde principalmente a Holanda y Bélgica:

Esta zona, centrada principalmente en Holanda y Bélgica, aunque también incluye a Gran Bretaña e Irlanda, reúne las características necesarias para configurarse como el principal mercado secundario de distribución de cocaína y heroína de Europa y el primer productor de drogas de síntesis del mundo. Las características a las que nos referimos son: la posesión de grandes infraestructuras para el transporte internacional hacia la región atlántica, la existencia de comunidades étnicas bien establecidas favorables al establecimiento de vínculos comerciales con organizaciones turcas, colombianas,

13 *Ibid.*, p. 26.

chinas y marroquíes, diferencias impositivas respecto a determinados productos como el tabaco, una economía saneada y próspera favorecedora de una importante demanda y la proximidad geográfica de otros países europeos. Holanda y, en segundo lugar, Bélgica concentran la distribución del tráfico de hachís procedente de Marrueco y de cocaína procedente de Colombia, Perú o Bolivia. La cocaína se traslada por vía marítima hasta España para luego ser distribuida a los mercados europeos, en barco directamente a Gran Bretaña o por vía aérea a uno de los más activos aeropuertos: el de Ámsterdam. La heroína, en cambio, procede de Afganistán aunque la distribución es realizada por los grupos turcos.

Finalmente, Holanda y Bélgica son los principales países de origen de drogas sintéticas cuyos precursores proceden de Rusia y China. La distribución de la droga al resto de Europa se realiza principalmente por vía marítima a través de los puertos de: Rotterdam, Amberes, Hamburgo y Dover para ser posteriormente distribuida a los países cercanos como: Reino Unido, Francia, España, Alemania, los países bálticos y los países escandinavos. Reino Unido e Irlanda también son un destino deseado para la inmigración irregular por las oportunidades y beneficios que ofrecen estos países, así como por las comunidades étnicas existentes que pueden servir de apoyo a los recién llegados. A este respecto, Calais es uno de los ejes principales de entrada de inmigrantes ilegales a Gran Bretaña¹⁴.

En el aeropuerto internacional Jorge Chávez, en la década de los noventa cuando me desempeñaba como fiscal adjunto, siempre la policía y la fiscalía se ponían en alerta roja en los vuelos con destino a Ámsterdam y Madrid, pues la mayoría de personas que se detenían en posesión de droga eran pasajeros con destino a Holanda o España, para luego ser distribuida a los países más cercanos.

En segundo lugar, la autora desarrolla el eje del suroeste, haciendo referencia a los principales países donde existe un mayor vínculo con el crimen organizado:

En esta zona es la península Ibérica la que concentra mayor número de actividades y recursos procedentes del crimen organizado, siendo la puerta de entrada a Europa de no pocas actividades ilegales. Por un lado, el tráfico de cocaína procedente de países americanos, bien directamente desde: Colombia, Perú o Bolivia o a través de países de tránsito como Venezuela o los países caribeños. Por otro lado, el tráfico de hachís procedente del primer productor (Marruecos). Asimismo, nuestro país es vía de entrada a Europa para los inmigrantes irregulares que proceden de países del norte y oeste de África como: Marruecos, África Subsahariana, Senegal, Mauritania y Argelia.

14 *Ibid.*, pp. 26 y 27.

Aunque estos son los principales puntos de salida, también se han detectado inmigrantes procedentes de orígenes mucho más remotos como: Pakistán, Bangladesh e India que viajan en avión a los mencionados países de salida, cuestión que parece indicar que las redes internacionales de inmigración ilegal utilizan infraestructuras instaladas en Marruecos como fase final de las rutas procedentes de Oriente Medio y Asia. La entrada de inmigrantes irregulares a la Península se encuentra controlada por los grupos marroquíes que monopolizan el negocio y poseen infraestructuras estables en lugares de tránsito para poder alojar a los inmigrantes que, previo pago, desean entrar en Europa. Bamako y Gao (Mali) y Bening City (Nigeria) son los lugares donde las organizaciones poseen mayores infraestructuras para atender a los inmigrantes y facilitarles pasaportes y documentos de identidad falsos. De estos lugares llegan a nuestro país a distintos puntos dependiendo del control de las costas o fronteras, aunque adquieren un protagonismo especial las ciudades de Ceuta y Melilla. Finalmente, existe también una actividad ilegal de gran desarrollo en los últimos años en la que nos situamos en una de las rutas internacionales más importantes, nos referimos al robo de vehículos de lujo. Después de la ruta hacia países del Este, la ruta del norte de África es la ruta internacional más activa por la que transitan los vehículos robados en España y otros países europeos hacia los países africanos¹⁵.

Definitivamente, España se ha convertido en la puerta de entrada de todo tipo de sustancias psicotrópicas y estupefacientes que luego se derivan a otros países de la Comunidad Europea. Ello no significa que las organizaciones criminales no utilicen otros puertos u aeropuertos de otros países. Además, las empresas criminales no solo se dedican al tráfico de drogas, puesto que también Europa sufre el tráfico de inmigrantes y es justamente por el suroeste por donde las organizaciones criminales, que se dedican al tráfico de personas y al delito de trata de personas, entran a Europa.

En tercer lugar, la autora señala que los países que en su mayoría trafican en el eje del noreste son los países bálticos:

Los países bálticos son el centro de este eje caracterizado por su posición estratégica en la frontera con: Rusia, Estonia, Letonia, Ucrania, Bielorrusia y otros países del este de Europa. Este factor genera oportunidades para la concentración de la distribución y tránsito de un amplio abanico de actividades ilegales hacia el mercado europeo y, al contrario, la utilización de los países bálticos como lugar de blanqueo de capitales para las organizaciones procedentes de Rusia. Las actividades más activas son la captación de víctimas para la explotación sexual en Europa; la inmigración ilegal procedente

15 *Ibid.*, pp. 27 y 28.

de Oriente Medio o Pakistán y el contrabando de productos falsificados que llegan al puerto de San Petersburgo para luego ser enviados a Lituania, Letonia, Polonia y Alemania¹⁶.

El tráfico de inmigrantes y la trata de personas con fines de explotación sexual tienen como puerta de entrada a los países ubicados en el noreste europeo, las víctimas son llevadas a Europa en forma ilegal bajo la promesa de un puesto de trabajo, luego al encontrarse en manos de estas organizaciones criminales son vendidas al mejor postor para que sean explotadas sexual o laboralmente, sin dejar de mencionar que muchas de las víctimas ni siquiera llegan a su destino final, pues o mueren en el trayecto, por el trato inhumano que reciben, o son asesinadas. A diferencia de nuestro país, los problemas de trata en Europa son de carácter internacional, pues las víctimas normalmente son traídas de otros países. En cambio, en el Perú las víctimas de trata normalmente son explotadas dentro del territorio nacional.

GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS señala:

El tráfico de drogas también es de considerable intensidad en la zona. La cocaína procedente de Suramérica llega a San Petersburgo, a través de Suráfrica o directamente a los países bálticos, para ser distribuida en Rusia y los países del este de Europa. El hachís marroquí llega a través de España y la heroína de Afganistán llega a través de la ruta de los Balcanes o mediante la intermediación de grupos paquistaníes, turcos, iraníes que, por su proximidad al país productor, se encargan de la distribución hacia Europa del Este. También el tráfico de drogas de síntesis es intenso hacia Europa del Este. Finalmente, el contrabando de alcohol se ha desarrollado con fuerza debido a la alta imposición de este producto en los países bálticos. En la actualidad, el contrabando es más activo en Noruega y Suecia al haber bajado en Finlandia los impuestos sobre este producto.

Los grupos lituanos y rusos tienen una presencia significativa en la distribución de oeste a este de los productos ilegales, aunque también actúan en la otra dirección (de este a oeste). Por el contrario, los grupos originarios de Vietnam, los Balcanes o África Occidental se dedican a la distribución final de la droga que procede del oeste y se distribuye en los mercados nórdicos, en colaboración con otros grupos o de forma independiente¹⁷.

16 *Ibid.*, p. 28.

17 *Ibid.*, pp. 28 y 29.

Esta zona europea tampoco es ajena al tráfico de drogas, la particularidad es que por esta zona ingresen las drogas no solo de América, sino también la heroína de Afganistán. Es decir, es una puerta de entrada tanto para la cocaína de origen americano como para la heroína y sus derivados de origen asiático. Esta droga luego es distribuida en los países de la Comunidad por delincuentes que en su mayoría provienen de Afganistán, Vietnam, los Balcanes o África Occidental.

En cuarto lugar, la autora sostiene que Rumania y Bulgaria son los países que en la zona del sureste se han convertido en la principal puerta de entrada para la comisión de delitos:

La situación del mar Negro como frontera entre Asia y Europa constituye un factor de oportunidad esencial donde Rumania y Bulgaria se convierten en países de entrada de numerosas actividades ilícitas a Europa. En esta zona, es intenso el tráfico de cocaína procedente de Turquía o los Balcanes por intermediación de grupos albaneses y turcos que tienen el monopolio en la zona como consecuencia de la emergencia de los países de África Occidental como zona principal de tránsito en esta sustancia. Rumania constituye un eje fundamental en esta zona y el puerto de Constanza tiene un protagonismo esencial como puerta de entrada hacia el resto de Europa en referencia a numerosos productos o servicios ilegales: tráfico de inmigrantes irregulares y de seres humanos hacia Europa procedentes de: Moldavia, Ucrania, India, Irak, Irán, Afganistán o China; tráfico de armas y contrabando de tabaco procedente de Ucrania, Moldavia, Serbia, Bosnia y Montenegro. Ucrania, a su vez, también es la puerta de entrada de la heroína que proviene de Turquía por mediación de grupos turcos que actúan en cooperación con grupos búlgaros. La droga pasa a través de la ruta de los Balcanes donde es vendida a los grupos albaneses que se encargan de su distribución en Europa¹⁸.

Como hemos podido advertir, el ingreso de mercancía ilícita a Europa se da por diversas zonas. Así, existen organizaciones criminales que están integradas por individuos de diversas nacionalidades. Esta situación ha ocasionado que la criminalidad organizada no tenga nacionalidad, en contraste con las décadas pasadas donde era fácil identificar este tipo de organizaciones por el origen de sus miembros. Esta facilidad ya no existe, puesto que las organizaciones criminales se han globalizado. Y como ahora son transnacionales, sus miembros, de acuerdo al rol que desempeñan dentro de la estructura criminal, desarrollan sus actividades en diversos países, siempre respondiendo a la cúpula de la organización criminal.

18 *Ibid.*, p. 29.

1.1. El crimen organizado en Italia

En nuestra investigación sobre la criminalidad transnacional no podemos dejar de hacer un estudio y análisis de la evolución del crimen organizado en Italia. Son conocidas la mafia siciliana, la Camorra y la Cosa Nostra, incluso existen innumerables películas sobre ellas. La película más famosa es *El padrino*, protagonizada por Marlon Brando en 1972. Narra la historia de una familia italiana que se muda a EE. UU. con fines delincuenciales, asimismo, nos muestra la violencia con que actuaban dichas organizaciones. Esta violencia se vio reflejada en la realidad cuando el 23 de mayo de 1992 fue asesinado el juez Giovanni Falcone, magistrado que investigaba a las mafias que estaban azotando a la sociedad italiana. El magistrado para lograr su propósito utilizaba lo que conocemos en el Perú como colaboración eficaz. La muerte de Falcone marcó un antes y un después en la lucha contra el crimen organizado en Europa.

Sobre la problemática del crimen organizado en Italia, GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS indica lo siguiente:

La tradición italiana en el crimen organizado la hace merecedora de constituir un eje en sí mismo. Los principales grupos criminales italianos como la Camorra, Ndrangheta y Cosa Nostra siguen muy activos en el tráfico de drogas a través de productivas alianzas con grupos albaneses, colombianos, turcos y africanos. En ciertos mercados como el tráfico de cocaína, estos grupos tienen la posibilidad de ir directamente a la fuente como el caso de la Ndrangheta que posee contacto directo con grupos colombianos y tiene estructuras logísticas en España (OCTA, 2009). Lo mismo ocurre con el cannabis que mayoritariamente se envía directamente a Italia desde Marruecos. Esta zona es asimismo destino de mujeres traficadas con el fin de explotarlas sexualmente en Italia donde los grupos albaneses y procedentes de la región de Kosovo ocupan un lugar protagonista en el desarrollo de dichas actividades. Asimismo, siendo Rumania la puerta de entrada de inmigración ilegal procedente de Rusia o China, Italia constituye un país de destino o tránsito en esta actividad.

Los negocios de las drogas en Italia provienen de América, sobre todo Colombia, cuando se trata de clorhidrato de cocaína. El *cannabis* procede de Marruecos, país africano de donde prima el tráfico de personas, en especial de mujeres, para fines de explotación sexual.

[E]l protagonismo de Italia es mucho mayor en el contrabando de tabaco, productos o ropa falsificada y en la falsificación de euros que luego son distribuidos a: Bélgica, España, Alemania, Eslovenia, Marruecos y Hungría.

La Camorra es una organización muy activa en este tipo de contrabando, ya que posee valiosos contactos con organizaciones chinas que se encargan de la producción, transporte y distribución de productos ilegales que se producen en China. Los productos llegan al puerto de Nápoles y luego son vendidos a mayoristas o individuales. Finalmente, y respecto al contrabando de tabaco, este se origina en: Grecia, Dubai, China y Polonia y, posteriormente, el producto es enviado a Italia para consumo interno o distribución en Europa.

Con la finalidad de tener un panorama más amplio respecto del crimen organizado en Italia, hemos extraído las principales notas del artículo “La historia de las mafias en Italia. Una hipótesis interpretativa” de **Ciro DOVIZIO**:

[M]afia, la Camorra y Ndrangheta son fenómenos criminales que nacen más de un siglo y medio antes, en las décadas centrales del siglo XIX, bajo el mismo marco normativo e institucional, el borbónico Reino de las Dos Sicilias, y con algunos rasgos en común específicos con respecto a otras formas de delincuencia asociadas. Cada agrupación se ha desarrollado de forma independiente, en un contexto socio-histórico preciso y con caracteres peculiares, pero es igualmente cierto que estas formas de delincuencia, por lo que se sabe por las fuentes, han aparecido en un tiempo relativamente limitado y en un marco geopolítico compartido, construyendo además en el tiempo muchos puntos de contacto, relaciones, espacios de comunicación.

Las primeras agrupaciones mafiosas se forman sobre el modelo de las sectas secretas anti-borbónicas y masonería en la época de incubación del movimiento nacional. A partir de asociaciones de este tipo se tomó prestado el variado patrimonio organizativo, ritual y simbólico que desde entonces será característico del universo mafioso, manteniéndose incluso a veces inalterado hasta nuestros días.

[E]l primer registro escrito de la existencia de una asociación criminal conocida como “mafia” es en islas y localidades de confinamiento y centros penitenciarios donde los proto-mafiosos conocen los circuitos de la conspiración.

Así pues, estas primeras formas de delincuencia asociada imitaron patrones, símbolos y prácticas de las sociedades secretas de la burguesía y la aristocracia (Cicconte, 1992; Barbagallo, 2010) o se modelaron a partir de las escuadras del periodo revolucionario siciliano (Pezzino, 1990). En estos nexos parece encontrarse el carácter elitista y en cierto sentido solidario, típico de los grupos mafiosos; su tendencia a representarse a sí mismos como defensores de sus comunidades, y especialmente de sus elementos débiles (Lupo, 1996a); su preferencia por erigirse en guardianes de los valores tradicionales, como el honor: concepto también de derivaciones nobiliarias y que denota la regla de obediencia en vigor en las sociedades mafiosas (Lupo, 2007, pp. 101-107.).

No se limitan tan solo a estas las características compartidas por la Cosa Nostra, la Camorra y la Ndrangheta. Si nos distanciamos del cuadro general y observamos la historia desde la perspectiva de conjunto, es posible identificar un núcleo de especificidades comunes que permitió encarnar en la experiencia

italiana una función precisa, la de dar forma al “lado oscuro” de la modernización: la presencia de un vínculo coercitivo compartido por los asociados y estructuras organizativas en geometrías variables, lo que garantizó, por un lado, compactibilidad, identidad e impenetrabilidad; y por otro, flexibilidad y adaptabilidad; la tendencia a ejercer a través del uso de la violencia un dominio cerrado del territorio, fuente de consenso y reconocimiento social; sobre todo, el capital relacional, es decir, la capacidad de establecer relaciones y construir redes sociales (Sciarrone 2009; Aitala 2013).

Gracias a estos principios constitutivos, formas de delincuencia local, tradicionalmente ubicadas en áreas limitadas y, en algunos casos, marginales, han sido capaces de autopetruarse en el tiempo adoptando la forma de grupos estructurados. Han logrado, de alguna manera y con éxito, “institucionalizarse” a través del tiempo y del espacio configurándose como modelos exitosos de enraizamiento territorial y expansión transnacional (Sciarrone 2002 2009; Aitala 2013).

[...]

Así que, si enmarcamos en una óptica procesual la historia general de las tres mafias, considerándolas al mismo tiempo individualmente y en su conjunto, no hay duda de que a través de sus propias trayectorias pero en un crescendo de contactos mutuos, adquirieron en los veinte años que van de 1970 a 1990, dimensiones sin precedentes (Lupo, 1996b, 16 p.), como para inducir a colocar en esta etapa el núcleo preeminente de una “revolución criminal”, en particular en lo que se refiere a ciertos aspectos específicos.

[E]l caso de la mafia siciliana es el más precoz y emblemático: se caracteriza desde el principio por una fuerte vocación internacional y en América se desarrolla no mediante un trasplante, sino a partir de un proceso de “interconexión e hibridación” (Lupo, 2008, p. 4)

[...]

“Mafia, Camorra y Ndrangheta pasan desde su condición original de formas delincuenciales regionales más o menos tradicionalmente ubicadas en el oeste de Sicilia, en Nápoles y Calabria meridional a expandir su influencia en un área mucho más amplia de territorio meridional trasplantándose a través de la red de tráfico ilícitos, lo que les une a otros grupos indígenas o inmigrantes, en el norte de Italia, adquiriendo, en suma, una dimensión y un poder sin precedentes (Lupo, 1996b, pp. 15-16).

[...]

Desde el fin de la Guerra Fría también el mundo de las mafias ha cambiado mucho. La Cosa Nostra, después de la represión sufrida en los años 90, se ha debilitado, dejando espacio a la Ndrangheta y la Camorra, cuyas redes traspasan las fronteras. Sin embargo, la revolución criminal no ha terminado. Ha introducido a los grupos de la mafia en la globalización, dando lugar a nuevos escenarios: una “mayor interconexión entre los sujetos y los diferentes lugares”, y por tanto, “una mayor interdependencia entre los grupos criminales”; “La financiarización de su actividad, y la connivencia entre la delincuencia orga-

nizada y la delincuencia económica” (Sciarrone 2002, p. 77). Por otra parte, la retirada simultánea del Estado en la economía parece haber creado condiciones favorables a los mecanismos de regulación mafiosa de los mercados (*Ibid.*, p. 78).

Las opiniones sobre el futuro de la delincuencia organizada son divergentes. Algunos argumentan que el modelo mafioso está dando paso a formas más flexibles de criminalidad, capaces de moverse ágilmente en un panorama dominado por las finanzas desreguladas y trabajadores de cuello blanco dispuestos a cubrir las actividades de blanqueo más atrevidas. No obstante, los densos informes judiciales no dejan lugar a dudas: el día de la derrota para las mafias todavía parece muy lejano, sobre todo ahora, cuando la cuestión parece muy alejada de las prioridades de la agenda política¹⁹.

1.2. El crimen organizado en Japón

La delincuencia organizada en Japón está vinculada a la “Yakuza” que es el término con que se conoce dentro de su territorio a las organizaciones criminales vinculadas, en un principio, a las federaciones deportivas y asociaciones de comerciantes ambulatorios. Debido a la existencia de varios grupos, el grupo criminal más antiguo probablemente es el Aizukotetsu-kai en Kioto, fundado en la década de 1870.

1.2.1. La Yakuza y su relación con el crimen organizado japonés

Sobre los Yakuza y su relación con el crimen organizado japonés, ADELSTEIN, periodista estadounidense, refiere lo siguiente:

[M]uchos grupos Yakuza empezaron como asociaciones de corredores de apuestas dirigidas libremente, realmente se volvieron independientes durante el caos después de la Segunda Guerra Mundial. Primero manejaban el mercado negro, ofrecían juegos y entretenimiento —incluso llegaron a administrar a algunas de las principales estrellas y cantantes de Japón de la posguerra— antes de pasar a la construcción, a los bienes raíces, e involucrarse en la extorsión, el chantaje y el fraude. Y luego, por supuesto, en la política.

Existen 21 grupos principales con más de 53.000 miembros, de acuerdo con la Agencia Nacional de Policía. Los tres grupos más grandes son los Yamaguchi-gumi (23.400), los Inagawa-kai, (6.600), y los Sumiyoshi-kai (8500). Los Yakuza no están fuera de la ley, ellos son regulados y observados²⁰.

19 DOVIZIO, Ciro, “Historia de las mafias en Italia. Una hipótesis interpretativa”, en *Tiempo Devorado. Revista de Historia Actual*, vol. 2, n.º 1, Barcelona: abril del 2015, pp. 97-101.

20 ADELSTEIN, Jake, “División en principal mafia Yakuza podría crear una guerra de pandillas de Japón”, en *CNM*, 16 de septiembre del 2015. Recuperado de <<https://>

La estructura de las organizaciones criminales japonesas es muy compleja y cuenta con una gran cantidad de miembros, que en algunos casos llega a más de cincuenta mil. Cada uno de ellos tiene que cumplir un rol determinado dentro de los objetivos de la organización criminal, y, pese a la cantidad de integrantes, no existe confusiones en la actividad que deben cumplir cada uno. Asimismo, estas organizaciones criminales no se dedican a una sola actividad criminal, sino que tienen múltiples objetivos criminales, como el tráfico de drogas, el tráfico de armas, la explotación sexual, el chantaje, la extorsión; es decir, son grupos criminales dentro de una gran organización criminal, los cuales todos responden a un núcleo que controla todas las actividades criminales.

A diferencia de las organizaciones criminales italianas, los miembros de las organizaciones criminales japonesas tienen por tradición hacerse tatuajes como un símbolo de valentía y compromiso con el grupo criminal. Es una forma de identificación, para ello utilizan una serie de símbolos que se marcan en diversas partes del cuerpo. De igual forma, los miembros de la organización tienden a mutilarse partes del cuerpo, como los dedos, cuando no pueden pagar sus deudas o para expiar algún error, y así poder permanecer dentro de la organización. Sin embargo, conforme ha ido avanzando el tiempo los nuevos miembros ya no se someten a este tipo de torturas. Los integrantes más jóvenes evitan marcarse el cuerpo, puesto que tanto las marcas como las mutilaciones de los dedos atraen la atención, y lo que buscan es pasar desapercibidos para tener mayor facilidad de cometer sus delitos.

En ese sentido, ADELSTEIN sostiene:

Los miembros de la Yakuza tienden a ser aquellos tradicionalmente marginados en la sociedad de Japón, los coreano-japoneses cuyos padres y abuelos fueron llevados a Japón como trabajadores esclavos y los miembros de la antigua clase paria de Japón, según Mitsuhiro Suganuma, exoficial de la Agencia Pública de Inteligencia y Seguridad.

[...]

Cuando hablamos de la Yakuza en occidente, tendemos a pensar en matones llenos de tatuajes y en nobles gánsteres sin meniques.

La generación más antigua de la Yakuza sí favorecía los tatuajes, pero esto ha dejado de ser así, ya que primero eran utilizados como identificadores por parte de las autoridades, y últimamente han ganado popularidad con un amplio subconjunto de japoneses. Era extremadamente doloroso hacerse el tatuaje tradicional y esto demostraba que el individuo era fuerte, le daba la espalda a la sociedad y tenía el dinero para gastar.

Los tatuajes también son una marca corporativa en su máxima expresión [...] algunos miembros de una banda se tatúan el emblema de su organización en el pecho. Eso hace que cambiar de empleo u organización sea difícil.

Los Yakuza no se cortan los dedos a manera de castigo. Existen dos situaciones en las que un Yakuza se corta un dedo, por lo general el meñique. Cuando lo hace en lugar de pagar sus propias deudas, o para expiar un error y permanecer en la organización o seguir vivo, esto se conoce como un “dedo muerto”. Si un Yakuza sacrifica un dedo por el bien de su subordinado o un amigo, eso es un “dedo vivo”.

El especialista ortopédico Shintaro Hayashi, [...], inspecciona el dedo de silicona de un antiguo miembro Yakuza en Tokio. Un exjefe Yakuza algunas veces se rehusaba a aceptar cortar un dedo a cambio de una deuda al decir: “No puedo convertir esto en dinero. Tráeme el efectivo”. Los miembros más jóvenes evitan marcar sus cuerpos o cortarse los dedos, ya que esto genera atención no deseada²¹.

Sobre los grupos que controlan los Yakuza en Japón y en el extranjero, ADELSTEIN explica lo siguiente:

El Departamento del Tesoro de Estados Unidos ha calificado a Yamaguchi-gumi como un grupo transcontinental del crimen organizado e incluso fijó sanciones contra el grupo de segundo nivel que los gobierna.

“A fin de llevar a cabo sus actividades criminales, la Yakuza tiene relaciones con afiliadas criminales en Asia, Europa y las Américas. En Estados Unidos, la Yakuza ha estado involucrada en el tráfico de drogas y el lavado de dinero”, lee una declaración de abril²².

Respecto a qué podría generar para este país la más reciente actividad de la Yakuza, ADELSTEIN señala:

La división del Yamaguchi-gumi en dos grupos a finales de agosto podría generar guerras de bandas en Japón.

El Yamaguchi-gumi tenía 72 facciones antes de la división. Los otros 21 grupos de crimen organizado en Japón tendrán que decidir a qué grupo apoyar: a la vieja guardia o a los rebeldes. Eso podría ocasionar que grupos como el Inagawa-kai, el tercer grupo más grande, se divida mientras sus propias facciones deciden a quién serle fiel.

21 ADELSTEIN, “División en principal mafia Yakuza podría crear una guerra de pandillas de Japón”, art. cit.

22 *Loc. cit.*

El Sumiyoshi-kai, el segundo grupo criminal más grande de Japón, ya podría estar dividiendo en respuesta al conflicto del Yamaguchi-gumi. Según fuentes policiales, la poderosa facción Kohei-Ikka ha expresado solidaridad con el “Kobe Yamaguchi-gumi” y podría separarse del Sumiyoshikai para unirse a ellos.

Lo único que debería mantener bajo el número de víctimas es que, bajo el derecho civil, los jefes Yakuza pueden ser demandados por los daños cometidos por sus subordinados. En 2012, Goto Tadamasa, un exjefe de un grupo criminal, le pagó 1,4 millones de dólares a la familia de un agente de bienes raíces que sus hombres habían matado. Él nunca fue condenado en un tribunal penal.

Miembros del Yamaguchi-gumi se reúnen en el funeral de su líder en Kobe, Japón.

En la Yakuza de hoy en día, el dinero vale más que la sangre. Es por eso que la facción rebelde del Yamaguchi-gumi podría ganar simplemente al ofrecer cuotas de asociación reducidas para quienes se unan a ellos²³.

1.3. El crimen organizado en Rusia

DE MIGUEL ARTEAGA aborda el proceso evolutivo de la organización criminal en Rusia, y señala el mal uso del calificativo “rusa”. Veamos:

Como se ha mencionado, la llamada Mafia Rusa, al igual que otras organizaciones dentro del mundo del hampa con las que comparte ciertas similitudes constitutivas como podrían ser la Mafia Siciliana y la Camorra en Italia, los Yakuzas en Japón, las Tríadas en China o los cárteles de México, ha sufrido un proceso de evolución hasta adquirir la estructura y funcionamiento que hoy día la caracteriza y hace de ella una de las más notorias y relevantes organizaciones con actividades productivas desarrolladas, en su origen al menos, en el lado opuesto a la norma.

Rusa es un adjetivo que, según los especialistas, está mal atribuido a esta estructura delictiva. La Mafia Rusa hace referencia al conjunto de grupos criminales cuyo alcance se expande a nivel internacional y que tienen su sede en la propia Rusia o las demás antiguas repúblicas soviéticas (Moldavia, Ucrania, Bielorrusia, Azerbaiyán, Armenia, Georgia, Turkmenistán, Tayikistán, Uzbekistán, Kirguistán, Kazajistán, Lituania, Letonia y Estonia), por tanto, no es preciso llamarla así²⁴.

23 *Loc. cit.*

24 DE MIGUEL ARTEAGA, María B., “Origen histórico y tradición en el crimen organizado ruso”, en *Aequitas*, n.º 10, Madrid: 2017, p. 41. Recuperado de <<https://bit.ly/2SjUyq>>.

Para comprender el fenómeno criminal que se desarrolla en Rusia, debemos partir sosteniendo que Rusia fue uno de los países que formó parte de la extinta Unión Soviética, lo cual significa que las agrupaciones criminales que se iniciaron con esta federación también sufrieron las consecuencias de su división. Así, se vieron en la necesidad de evolucionar para no desaparecer conjuntamente con ella.

Asimismo, la autora sostiene que para entender a la criminalidad rusa, en la actualidad, necesariamente nos tenemos que remontar a sus orígenes. En esa línea, señala lo siguiente:

Ahora bien, para llegar a comprender la formación de una “empresa del delito” de tales magnitudes, es imprescindible retornar hasta sus comienzos, posiblemente en el seno de una sociedad fuertemente fragmentada en estamentos, en el Imperio ruso del zar Pedro I “el Grande”, siglo xvii. Alrededor del 90 % de la población, que se extendía por territorios del este de Europa y norte de Asia, eran campesinos sometidos a servidumbre de entre los cuales surgió un segmento ladrón.

Se estima que durante la gobernanza de Pedro I existían unos 30.000 maleantes únicamente en Moscú, pero aún no organizados. El zar decidió abolir los impuestos a sus súbditos rusos siempre que no fueran ladrones, asesinos o reos, sin embargo, sus medidas no fueron suficientes para acabar con lo que sería el germen inicial de la mafia actual, el régimen gangsteril denominado “el dominio de los streltsy”.

Hasta entonces una de las pocas maneras de rebelarse era realizar un acto contra el poder, contra el zar, normalmente en forma de robo por lo que algunos eran considerados los “Robin Hood” del momento. No fue sino hasta la época de su hija, la emperatriz Isabel I “la Clemente”, cuando comenzaron los destierros perpetuos a Siberia a quienes no respetaban la ley y el origen de los tatuajes con las marcas de fuego estampadas en la piel de los ladrones²⁵. [...]

A comienzos del siglo xx las trifulcas de la población rusa contra el gobierno se disparan. En 1904 se convocan importantes huelgas en ciudades estratégicas como Bakú, Moscú y San Petersburgo que desestabilizan la soberanía, aunque no fue hasta el 22 de enero de 1905, día históricamente conocido como Domingo Sangriento, cuando los rusos señalan definitivamente a su zar Nicolás II como tirano en vez de benefactor del pueblo por la matanza de los cosacos contra la manifestación pacífica del pope Gapón en busca de mejoras salariales²⁶.

25 DE MIGUEL ARTEAGA, “Origen histórico y tradición en el crimen organizado ruso”, art. cit., p. 42.

26 *Ibid.*, p. 44.

DE MIGUEL ARTEAGA indica que los efectos que causan los tatuajes en los criminales son relevantes, pues esos símbolos pueden significar muchas cosas relacionadas a la vida delictiva del criminal. En ese sentido, sostiene lo siguiente:

Los tatuajes son los símbolos que durante cientos de años han utilizado los ladrones de ley para identificarse. Estos símbolos son de suma importancia para ellos, ya que muestran el sitio que cada uno ocupa en la organización y la propia vida del ladrón, es decir, sus gustos, intereses o tendencias delictivas. No solo cuenta el dibujo en sí sino el lugar del cuerpo donde se sitúa. [...]

En las prisiones no todos los criminales, hombres o mujeres, se tatúan con gusto, algunos son obligados para así dar a conocer quiénes son realmente (un caso típico serían los homosexuales). En el caso opuesto se encuentran todos aquellos que llenan su cuerpo de símbolos con el fin de exhibirlos cual héroe. Y aquellos que por voluntad propia optan por adueñarse de tatuajes que no se corresponden con su verdadero paso por el mundo delictivo, en el momento que son descubiertos, sufren las consecuencias: se les secciona la parte de piel en cuestión, se les obliga a quitárselo, son violados o pueden llegar a ser asesinados²⁷.

La Agencia AFP, a través del diario *El Espectador*, indica que la reforma que se hizo al Código Penal ruso, con una ley que describe que el simple hecho de dirigir una organización criminal basta para ser condenado, provocará un efecto en los jefes criminales, ya sea que se marchen del país o que busquen una solución a ello. En tal sentido, la citada agencia señala lo siguiente:

La mafia rusa existe desde hace un siglo. Vivió su edad dorada en los años noventa, cuando la URSS se desmoronaba. Amasó fortunas considerables al tiempo que marcaba el imaginario colectivo con sus crímenes y asesinatos.

Un halo mítico rodea a los “padrinos” de la mafia rusa, conocidos por su código de honor, tatuajes impresionantes y violencia desmedida, pero ahora se encuentran en el punto de mira del Kremlin.

[C]on la llegada de Vladimir Putin al poder en 1999, les “Vory v zakone” (“ladrones de ley” en ruso), tuvieron que cambiar por las buenas o por las malas.

“Algunos están en la cárcel, otros fueron asesinados. Los más inteligentes se reconvirtieron en el mundo de los negocios”, resume a la AFP Mijaíl Orski, un “gángster jubilado” en su residencia en un pueblo del norte de Moscú. Ahora viste corbata.

“Algunos millonarios rusos son antiguos jefes mafiosos, controlan importantes flujos financieros, empresas, compran diputados, jueces, fiscales”, explica

27 *Ibid.*, pp. 55 y 56.

a la AFP Mijaíl Pashkin, un exinvestigador y presidente del Sindicato de la Policía de Moscú²⁸.

Por su parte, ALERMAN, en un artículo periodístico titulado “Honor, brutalidad y tatuajes: La historia de la súper mafia rusa”, comenta sobre la criminalidad organizada rusa lo siguiente:

Mark Galeotti cuenta en ‘La ley del crimen’ la historia de la mafia rusa, desde los ladrones de caballos de la época de los zares hasta los contratistas de los juegos de Sochi.

A Viacheslav Yaponchik Ivankov se le presentaba siempre como al último de los *vori v zakone*, el último de los bandidos rusos de los viejos tiempos: brutales, estridentes y románticos, tatuados, rebeldes y pícaros. ¿Alguien se acuerda de *Promesas del Este*, de David Cronenberg? Pues eso.

Muchos de los mafiosos rusos de su generación se habían formado de las escuelas de deporte de competición de la hipercompetitiva URSS. Otros se habían endurecido en la Guerra de Afganistán. Ivankov venía del gimnasio: había hecho boxeo y, como tantos chicos que saben pegar y encajar, entró en los circuitos del mercado negro cuando dejó el deporte. En 1982, cayó en una redada y lo condenaron a 14 años de trabajos forzados. En el presidio, fue iniciado en los rituales de los *vori v zakone*, un sistema de códigos de honor y estéticos (tatuajes incluidos) que remite a los tiempos de *los ladrones de caballos en la Rusia de los zares*. Pero, cuando volvió a la calle, en 1991, el mundo de los bandoleros para el que se había preparado estaba muriendo. La Unión Soviética había desaparecido, la economía planificada no existía y la delincuencia rusa ya no quería saber de códigos, solo del dinero y del poder que tenían a su alcance.

Ivankov luchó contracorriente. Fue poderoso y fue admirado, pero también fue molesto porque sus modos resultaban anacrónicos y se atribuía una autoridad moral sobre sus colegas/competidores. Cuando su poder declinó, se recicló en una especie de viejo sabio del crimen, un mediador en los conflictos entre gansters, depositario de la antigua ley de los sin ley. Murió asesinado en 2009. Una estatua en su mausoleo lo representa sentado, con traje y camisa abierta, resuelto y grave como un cantaor viejo.

La vida de Ivankov está incluida en *La ley del crimen*, de Mark Galeotti (RBA), una historia de la mafia rusa en la que los *vori v zakone* aparecen en el centro del foco. Los lectores de McMafia, de Misha Glenny y de los libros de Roberto Saviano están convocados.

Algunos datos: el crimen organizado ruso nace en el siglo XIX en el agujero que dejaba el Estado de los zares, incapaz de llegar a todos los rincones de su

28 AGENCIA AFP, “Vladimir Putin: A lo único que le teme la mafia rusa”, en *El Espectador*, 25 de marzo del 2019. Recuperado de <<https://bit.ly/2ORalxL>>.

inmenso país. Llegó la Revolución y los soviets subcontrataron a los delincuentes para subvertir el antiguo orden. Después, ya en el poder, toleraron su presencia porque la *Unión Soviética necesitaba del contrabando* para salir adelante, para que el pueblo no se revelara contra la carestía.

Entonces llegó al poder Stalin, antiguo enlace entre los soviets y los criminales, y, en su afán totalizador, envió a los *vori v zakone* a los gulags, casi como cumplierse un plan diabólico: en Siberia, los bandidos atormentaban a los disidentes políticos, colaboraban con la policía y preparaban, poco a poco, el gran pacto entre el crimen organizado y el Estado. Muy, en resumen, *La ley del crimen narra ese pacto y sus sucesivas renovaciones*: a la caída de Stalin, durante la Perestroika, en los años de Putin...

"La experiencia del gulag y de los campos de trabajo fue crucial en la historia del submundo criminal ruso", explica Galeotti a *El Mundo* en un correo electrónico. "El Estado stalinista *buscó convertir a los criminales en aliados* en el gulag, primero, como una forma de imponer la disciplina a los otros presos. Después, dejó que las bandas criminales pelearan entre ellas en una especie de guerra civil de todos contra todos y eligió a los ganadores de esa guerra a través del apoyo de sus guardias. Castigó a los gangs más indisciplinados y premió a los más colaboradores... A partir de ahí, una nueva generación de gangsters tomó el poder y afianzó el hábito de colaborar con las autoridades corruptas. *Ocurrió con Stalin y ha vuelto a ocurrir con Putin*".

Y continúa Galeotti: "Hoy, los hombres de negocios que vienen del crimen y que tuvieron éxito e hicieron millones en la era postsoviética tratan de romper sus hilos con los matones tatuados que fueron sus aliados en los años 90. *Sienten que, para sobrevivir, deben adquirir una apariencia legítima*. ¿Qué es lo que ocurre? Que una nueva generación de tíos duros discute y, sobre todo, se prepara para discutir el *statu quo*. Algunos de esos nuevos gangsters conquistarán el poder, harán dinero y, una vez más, tratarán de adquirir un aspecto presentable".

Por eso, Rusia parece vivir en un bucle eterno en el que nuevos matones, rusos o caucásicos, tratan de llamar la atención del Estado y de desafiar a sus mayores. Para ser creíbles, adoptan los códigos y la estética de los antiguos *vori v zakone* como una manera de *reivindicarse* frente a los *avtoritet*, los mafiosos pragmáticos de cuellos blanco.

Galeotti lleva investigando entre mafiosos desde hace 30 años y el resultado de su trabajo incluye paradojas muy curiosas. Por ejemplo: *el crimen ruso tiene códigos muy fuertes y estructuras muy laxas*. ¿Por qué? "Solo las estructuras laxas podían sobrevivir en el gulag. El Estado iba contra todos los clanes que fueran grandes y estuvieran unidos, porque sentía que antes o después podrían desafiar su autoridad. Lo curioso es que el gran peso de los códigos tiene el mismo origen: como no se permitían jerarquías claras, los códigos estéticos eran necesarios para dar orden y coherencia al submundo del crimen".

Un ejemplo: las mafias periféricas procedentes de las repúblicas más lejanas de la Federación o de los países que se independizaron de la Unión Soviética.

En Moscú existe la costumbre de magnificar la importancia de esos clanes porque es una manera de presentar el problema como algo externo, algo que es culpa de *gente remota y semibárbara como los chechenos*. Sin embargo, Galeotti explica que no existe una mafia chechena, nada que se parezca a un cártel o a estructura piramidal de poder con una dirección clara. Lo que hay es una constelación de pequeñas bandas independientes que solo comparten un senado de hombres buenos que trata de resolver sus conflictos.

En realidad, los chechenos han perdido la guerra de las mafias. La mayoría de las bandas apoyaron a Dzhojar Dudáiev, el líder nacionalista que presidió la declaración de independencia de su república vestido como si fuera Al Capone. El Estado ruso los castigó por ello, apoyó a sus competidores y los expulsó de Moscú. Además, Galeotti señala que los supervivientes *han sido más torpes en el viaje* que lleva a los *vori v zakone* a convertirse en presentables *avtoritet*. Más torpes o, quizá, menos dispuestos. Puede que los verdaderos últimos *vori v zakone* sean los chechenos.

Solo nos falta hablar de los otros ciudadanos, de los rusos que no formaban parte del crimen organizado, pero conviven con él. “En Rusia existe una idea muy arraigada que separa a los ladrones honestos de los deshonestos. *Los honestos son los gangsters y los deshonestos son los funcionarios corruptos*. Los dos roban, pero lo que de verdad molesta a la gente es la hipocresía de los segundos. Además, en los últimos años 80, la gente apreciaba a los criminales porque garantizaban la existencia del mercado negro, que era necesario para poder sobrevivir. Pero no diría que los rusos idealizaran a los criminales. Nos los veían como a robín hoods, sino como a gente que quería hacer dinero y que les podía ser útil para sobrevivir. Los rusos sabían que no era buena idea hacerse sus amigos”²⁹.

2. EL CRIMEN ORGANIZADO EN AMÉRICA

La criminalidad organizada en América siempre ha estado vinculada al tráfico de drogas, pero en los últimos años las empresas criminales han diversificado sus actividades delictivas. En razón de ello, la trata de personas, que en los últimos años se ha incrementado, se ha convertido en uno de los delitos más rentables de la región, donde el objeto del delito es la persona humana, con fines de explotación sexual o laboral. Este ilícito negocio está estrechamente vinculado al delito de tráfico de inmigrantes, sobre todo en América del Sur, que está viviendo el éxodo de personas más grande de su historia, pues los ciudadanos venezolanos están migrando continuamente sobre todo a países fronterizos como Colombia, para de allí dirigirse al Ecuador y al Perú. Frente a esta necesidad las organizaciones criminales aprovechan para captar jóvenes a través de la promesa del trabajo bien

29 ALEMANY, Luis, “Honor, brutalidad y tatuajes: La historia de la súper mafia rusa”, en *El Mundo*, Madrid:11 de junio del 2019. Recuperado de <<https://bit.ly/2smir9U>>.

remunerado en otros Estados. No obstante, todo es una mentira, son engañados y se convierten en víctimas de delincuentes que no solo los estafan, sino que además los venden al mejor postor para que sean explotados.

De otro lado, el tráfico de armas se ha convertido en un negocio rentable en Centroamérica, pues Guatemala, Honduras y El Salvador vienen enfrentando a organizaciones criminales como la mara Salvatrucha, que son pandillas bien estructuradas cuyas actividades ilícitas están vinculadas al tráfico de drogas, la extorsión y toda clase de delitos violentos. Con la finalidad de comprender este fenómeno criminal en América, en las siguientes líneas nos ocuparemos de analizar este fenómeno criminal en México, EE. UU., Colombia y Centroamérica.

2.1. El crimen organizado en México

México posee una gran cantidad de cárteles o asociaciones delictivas, los cuales están destinados principalmente a comercializar y traficar droga. Al respecto, GONZÁLEZ VEIGUELA señala lo siguiente:

La configuración de los cárteles del narcotráfico en México ha sufrido una importante mutación durante los últimos años. El panorama se ha atomizado. A la detención de algunos líderes relevantes □la más mediática, la de Joaquín “el Chapo” Guzmán□ se han sumado las habituales luchas por el poder entre las células que componen los grupos organizados para hacerse con el control de plazas (ciudades y pueblos) y territorios que les permiten asegurar rutas de paso para la distribución logística de la droga. Además, la implicación de los cárteles en actividades económicas como la producción agrícola, el robo y venta de combustible o la extracción minera ha diversificado tanto las fuentes de ingresos de los grupos como sus relaciones con empresarios y políticos³⁰.

Por su parte, PARK indica las consecuencias trágicas del desborde de los cárteles mexicanos:

Las decapitaciones, ejecuciones en masa, cuerpos colgados en público y la tortura... todo es parte de la guerra masiva de las drogas. [Esta guerra] en México ha cobrado más de 80.000 vidas entre 2006 y 2015, de acuerdo con un estimado en el reporte de 2015 del Servicio de Investigación del Congreso de Estados Unidos.

Las rivalidades feroces entre los cárteles de México han causado estragos en la vida de los civiles que no tienen nada que ver con el tráfico de drogas. Los

30 GONZÁLEZ VEIGUELA, Lino, “Los cárteles más fuertes de México”, en *Esglobal*, Madrid: 28 de junio del 2018. Recuperado de <<https://bit.ly/33w26fT>>.

transeúntes, personas que se han negado a unirse a los cárteles, migrantes, periodistas y funcionarios de gobierno han sido asesinados³¹.

El fenómeno de la criminalidad en México nos debe preocupar, pues se trata de un país donde las organizaciones criminales han tomado el poder. Ello se ha demostrado cuando se dieron el lujo de enfrentarse abiertamente a las fuerzas del orden y al Gobierno, como lo hemos señalado en párrafos anteriores, donde los miembros del cártel de Sinaloa se enfrentaron al Gobierno y exigieron que se libere al hijo del Chapo Guzmán, quien en la actualidad cumple una condena de cadena perpetua en los EE. UU. La mafia incluso logró que el propio presidente de la República, Andrés Manuel López Obrador, ordenara a las fuerzas públicas que liberen al narcotraficante, con ello el cártel puso de rodillas al Gobierno, lo cual es un mensaje devastador para la lucha contra el narcotráfico.

A continuación, reseñaremos algunos de los grandes cárteles mexicanos de la droga:

- **El cártel de Sinaloa**

PARK señala respecto a este cártel lo siguiente:

La más grande franquicia de drogas en México suministra gran parte de la marihuana, cocaína y heroína comercializada en las calles de Estados Unidos. Con raíces en el oeste de México, el cártel de Sinaloa estableció el control de las rutas en los estados fronterizos de Chihuahua y Baja California, de acuerdo con el informe.

Controla entre el 40 % y 60 % del tráfico de drogas en el país, con ganancias de alrededor de 3.000 millones de dólares. A pesar de que funciona a través de organizaciones más pequeñas, este cártel es considerado uno de los más cohesivos.

Este cártel era manejado por el narcotraficante más famoso del mundo, Joaquín 'el Chapo' Guzmán. Él emergió de las calles para liderar el imperio de la droga mediante el uso de asesinos y escuadrones para mantener el control. Escapó por primera vez de prisión en 2001, tras cumplir ocho años de los 20 a los que estaba condenando. Estuvo fugitivo por más de una década³².

El territorio que controla este cártel es buena parte de Sinaloa, Durango, Sonora, Baja California y Chihuahua. Y tiene presencia en al menos otra decena de estados.

31 PARK, Madison, "Los cárteles del narcotráfico más importante", en CNN, 19 de agosto del 2016. Recuperado de <<https://cnn.it/2Rl88h4>>.

32 PARK, "Los cárteles del narcotráfico más importante", art. cit.

GONZÁLEZ VEIGUELA indica lo siguiente:

[L]a detención de Joaquín “el Chapo” Guzmán no parece haberle restado excesivo poder y presencia al cártel, también conocido como la “Federación”. Es uno de los pocos grupos con presencia a nivel nacional. Gestionado ahora por otro de sus líderes más veteranos, Ismael “El Mayo” Zambada, el cártel mueve, según la DEA, una parte significativa del narcotráfico en Estados Unidos con partidas elevadas de marihuana, cocaína, metanfetamina y heroína. Su control de buena parte de la costa del Pacífico, además de una presencia significativa en varios pasos fronterizos □ como Tijuana o El Paso □, le asegura una posición predominante que no ha perdido a pesar de las sucesivas guerras con diversos cárteles y de la detención del Chapo³³.

Estas estructuras criminales no se desarticulan por el hecho de que uno de sus líderes esté en prisión o que uno o varios de sus miembros más importantes hayan desaparecido, lo cual es muy frecuente en la lucha entre los cárteles de la droga. La captura del Chapo no ha significado la desaparición del cártel de Sinaloa, pues en estas empresas criminales las personas no son importantes, lo importante es la estructura, la organización, la jerarquía y la división en las funciones que cumplen cada miembro de la empresa criminal. Así, cuando cae un miembro de la organización, este es remplazado inmediatamente por otro. El negocio depende de la organización y la estructura no de sus miembros, los cuales pueden ser cambiados o eliminados.

El cártel de Sinaloa está en expansión internacional, al día de hoy está presente en más de cuarenta países:

Es el cártel que goza de una expansión internacional más amplia, prácticamente global. Según la DEA, además de en Estados Unidos □ el principal mercado de drogas mundial □, el cártel tiene operaciones en unos 40 países □ en Suramérica, Centroamérica, África □ para asegurarse también la cadena logística hacia su segundo mercado principal, Europa. Además del tráfico de drogas y de personas, la extorsión y los derechos de paso, el cártel de Sinaloa lleva años obteniendo grandes beneficios gracias a su implicación en la exportación □ legal e ilegal □ de minerales con destino, sobre todo, a China. En muchos casos, los de Sinaloa □ como otros cárteles □ establecen alianzas con compañías mineras □ las empresas canadienses destacan dentro del sector minero mexicano □ para ejercer como seguridad privada, llegando a usar la violencia contra la población local que se opone a las prospecciones. También recibirían cánones de las empresas por la explotación y exportación de minerales. De Asia provendrían a su vez buena

33 GONZÁLEZ VEIGUELA, “Los cárteles más fuertes de México”, art. cit.

parte de los precursores para la elaboración de la metanfetamina que termina comerciando. El cártel no está exento de enfrentamientos entre las diversas facciones que lo componen, como la que habría enfrentado a dos hijos del Chapo, en Baja California, con El Licenciado, líder del cártel en ese estado quién, supuestamente, habría intentado negociar una alianza con el cártel de Jalisco Nueva Generación para desplazar a los hijos de Guzmán³⁴.

Como toda empresa, las organizaciones criminales tienden a expandir sus negocios ilícitos hacia otros países convirtiéndose de esta forma en organizaciones transnacionales. Estos cárteles son los que dominan el negocio de las drogas en América, y tienen presencia en otros continentes como Europa, Asia y África. El negocio no solo es el tráfico de drogas, sino también la extorsión (hacer pagar cupos) a las grandes empresas. Otro “negocio” es el contrabando de minerales a la China.

Al respecto, Infobae, diario digital argentino, destaca lo siguiente:

El narco imperio construido por Joaquín “el Chapo” Guzmán en el cártel de Sinaloa continúa siendo *el más poderoso a nivel internacional entre sus competidores mexicanos*, según reveló el último informe de la fiscalía mexicana, que detectó nueve importantes organizaciones delictivas en el país.

Según datos oficiales, estas bandas llevan *cocaína, heroína, metanfetaminas y precursores químicos a 51 países de los cinco continentes*, a través de alianzas con criminales con base en Colombia, Italia y algunos países africanos, entre otros.

El *cártel de Sinaloa*, pese al encarcelamiento de su líder, continúa siendo el de mayor impacto, con influencia o presencia en *43 Estados* [...] ³⁵.

- **El Chapo Guzmán**³⁶

El diario *La Nación* de México realiza una síntesis de la vida del tristemente célebre Chapo Guzmán:

34 *Loc. cit.*

35 INFOBAE, “Cuáles son los cárteles mexicanos que dominan el mercado mundial de la droga y en qué países operan”, en *Infobae.com*, Buenos Aires: 12 de noviembre del 2017. Recuperado de <<https://bit.ly/2Uv5wOT>>.

36 “Su nombre completo es Joaquín Guzmán Loera. Nació el 4 de abril de 1957 en el pueblo de La Tuna, en el estado mexicano de Sinaloa. Cursó hasta el tercer grado de la primaria”. Véase: REDACCIÓN PEOPLE EN ESPAÑOL, “¿Quién es el Chapo Guzmán? Te contamos su historia”, en *People en Español*, Ciudad de México: 6 de febrero del 2017. Recuperado de <<https://bit.ly/3bh1Hmn>>.

Joaquín “el Chapo” Guzmán, líder del cártel de Sinaloa, prófugo legendario y el capo más poderoso y escurridizo de México, fue recapturado después de haber protagonizado su segunda fuga espectacular de una cárcel mexicana de máxima seguridad.

La nueva captura de Guzmán, de 58 años, es una victoria inesperada para el gobierno del presidente Enrique Peña Nieto, después de la gran humillación que supuso su fuga de prisión en el 11 de julio de 2015, algo que el propio mandatario había dicho meses antes que sería imperdonable.

Antes de su primera detención en Guatemala en junio de 1993, cuando fue condenado a 20 años de cárcel, Guzmán era un narcotraficante de poco peso. Sin embargo, su primera huida de un penal de máxima seguridad en 2001, supuestamente oculto en un carrito de lavandería, multiplicó su popularidad, su leyenda quedó consagrada cuando, 14 años después, se escapó de otra cárcel similar de forma todavía más espectacular: por un sofisticado túnel de 1,5 km de largo que conectaba la ducha de su celda con una casa de seguridad y que fue construido sin que nadie lo detectara.

En ese momento, julio del 2015, había pasado menos de año y medio en prisión y Guzmán, el hombre cuya captura había supuesto el mayor éxito del gobierno de Peña Nieto, se convertía en protagonista en su más estrepitosa humillación, máxime porque el ejecutivo del Partido Revolucionario Institucional se había jactado de que nunca le pasaría lo mismo que a gobiernos anteriores y se mostró claramente en contra de aceptar una extradición a Estados Unidos, que lo requiere por numerosos delitos.

En ambas fugas quedó patente la complicidad de autoridades, pero nunca se llegó a atribuir responsabilidades al máximo nivel. Sin embargo, si la huida del 2001 alimentó durante años los rumores de que los gobiernos del Partido de Acción Nacional (2000-2006 y 2006-2012) quisieron beneficiar al cártel de Sinaloa mientras se enfocaban en derrotar al resto de grupos delincuenciales, con la segunda fuga se demostró que el capo mantenía intocable su poder y que México no había conseguido ganar la batalla a la corrupción y la impunidad.

En la primera década del siglo y ya prófugo, Guzmán pasó de ser un delincuente de bajo perfil, nacido de una familia pobre de las montañas de la Sierra Madre Occidental —epicentro de la producción de drogas durante décadas— a convertirse en el capo de las drogas más poderoso del planeta.

En esa época, el cártel de Sinaloa se volvió más sangriento y poderoso, al controlar gran parte de las rentables rutas de tráfico de drogas a lo largo de la frontera con Estados Unidos e incluyendo ciudades estratégicas como Tijuana y Ciudad Juárez.

La lucha por el territorio contra otros cárteles causó baños de sangre en Tijuana e hizo de Juárez una de las ciudades más peligrosas del mundo en 2010. Por esas fechas, la mayor redada de la policía fue una carga de 134 toneladas de marihuana relacionada con la organización de “El Chapo”, además de un

laboratorio gigante de metanfetaminas en el oeste de México y cientos de toneladas de precursores químicos incautados en México y en Guatemala.

Los tentáculos de su cártel, una verdadera multinacional de las drogas, se extendieron desde Argentina hasta Australia gracias a un sofisticado sistema de distribución internacional de cocaína y metanfetaminas y su participación en una veintena de delitos diferentes, pero, aunque estaba buscado por la policía de México, Estados Unidos y muchos otros países, siempre consiguió evadir la justicia.

Guzmán mantuvo el liderazgo del grupo pese a que su cabeza tenía precio —ofrecían una recompensa de \$ 7 millones por su captura— y acumuló una fortuna superior a los \$ 1000 millones, de acuerdo con la revista *Forbes*, que lo incluyó desde 2009 en su lista de las “Personas más Poderosas del Mundo”, por delante de los presidentes de Francia y Venezuela.

[G]uzmán y 22 integrantes de su organización de asociación delictuosa para importar más de ocho toneladas de cocaína y de lavado de dinero. Ya entonces se emitió una orden provisional de arresto tras la formulación de los cargos, de acuerdo con el Departamento de Estado norteamericano.

Además, jurados de instrucción en por lo menos siete tribunales federales de distrito de Estados Unidos, entre ellos Chicago —quien lo nombró “Enemigo Público Número 1”—, Nueva York y Texas, tenían abiertos procesos contra Guzmán en 2014 por cargos que iban desde el contrabando de cocaína hasta la participación en organizaciones criminales dedicadas al asesinato y otros delitos graves.

La vida criminal de Guzmán comenzó en los años 80 el seno del cártel de Guadalajara, dirigido por el mexicano Miguel Ángel Gallardo, y en el que ascendió rápidamente gracias a sus dotes como empresario inescrupuloso y hábil negociador que estableció contactos vitales con políticos y policías para asegurarse de que sus cargamentos circularan sin problemas.

Cuando Gallardo fue arrestado en 1989, la organización se dividió y Guzmán asumió el control de las operaciones de Sinaloa. Bajo su mando, el cártel se apoderó violentamente de rutas rentables de sus rivales y excavó túneles debajo de la frontera estadounidense para filtrar sus cargamentos.

En 1993, pistoleros vinculados al cártel de Arellano Félix en Tijuana intentaron asesinar a Guzmán en el aeropuerto de Guadalajara, pero en cambio mataron al cardenal Juan Jesús Posada Ocampo, lo que supuso un gran escándalo para todos los mexicanos. La policía arrestó a “El Chapo” semanas después.

Protagonista de innumerables corridos —la música nortea tradicional mexicana que suele ensalzar las hazañas de narcos y criminales— se dice que “El Chapo” habría disfrutado de la protección de todo tipo de personas, desde humildes pobladores en los escarpados cerros de Sinaloa a las más altas autoridades, pasando por un sinfín de empresarios y políticos.

Su leyenda superó la del colombiano Pablo Escobar, que fue acribillado por la policía en 1993 después de sembrar el terror en su país durante una década, y

estaba alimentada por constantes rumores como el que contaba que cuando llegaba a un restaurante se confiscaban los celulares de todos los comensales para que el capo pudiera almorzar sin temor a una emboscada.

Más de 100.000 personas han muerto en México debido a la guerra contra las drogas desde que el ex presidente Felipe Calderón desplegó a miles de soldados en los lugares más “calientes” en diciembre del 2006. Muchos dicen que durante su presidencia la guerra contra los cárteles y el arresto de capos en realidad alimentó el crecimiento de Sinaloa y su principal rival, Los Zetas.

La estrategia de su sucesor, teóricamente más discreta, pero que mantuvo a las Fuerzas Armadas en las calles, no ha conllevado una disminución de la violencia sino solo la fragmentación de las grandes organizaciones criminales en grupos delincuenciales más pequeños pero igual de peligrosos que siguen luchando entre sí y regando muchas zonas de México de cadáveres, desaparecidos o fosas clandestinas.

Aunque su nueva captura tiene importancia simbólica, muchos, incluidos sus principales socios en el cártel, como Ismael “El Mayo” Zambada, sostienen que eso no pondrá fin a la violencia ni el flujo de drogas a Estados Unidos vía México.

“En lo que respecta a los capos, encarcelados, muertos o extraditados, sus reemplazos están listos”, dijo Zambada en una entrevista publicada en la revista *Proceso* en abril del 2010³⁷.

• Cártel de Jalisco Nueva Generación

Los líderes de este cártel son Nemesio Oseguera Cervantes, El Mencho, y Jorge Luis Mendoza Cárdenas, La Garra (para sus operaciones en EE. UU.). Este cártel tiene el control de Jalisco, Baja California, Michoacán, Guerrero, Guanajuato, Oaxaca y Veracruz.

[E]n menos de una década, este grupo criminal se ha expandido a nivel nacional [además de tener negocios en 14 países] hasta convertirse en el grupo más ascendente de todo el panorama delincencial mexicano, rivalizando según algunos analistas con Sinaloa en importancia. El grupo, surgido de una escisión del cártel del Milenio, comenzó a ser conocido en torno a 2007 como los “Mata Zetas”, aliados del cártel de Sinaloa en su brutal guerra con los Zetas por el control de plazas y territorios. A día de hoy, plenamente independiente, según autoridades y analistas, prosigue su expansión con una eficaz mezcla de acciones armadas y representaciones propagandísticas, como la realizada a finales del 2017 en Oaxaca para anunciar su “llegada” al estado. Aunque la operación que les dio a conocer a nivel nacional e internacional

37 LA NACIÓN, “Esta es la historia de Joaquín ‘el Chapo’ Guzmán, el narco recapturado en México”, Ciudad de México: 8 enero del 2016. Recuperado de <<https://bit.ly/2rTXSIb>>.

tuvo lugar en 2015, cuando derribaron un helicóptero de las fuerzas federales en el estado de Jalisco.

Como resultado de su expansión territorial el CJNG ha librado guerras contra otros grupos: por ejemplo, contra Sinaloa □por el control de zonas de Juárez y en los estados de Jalisco y de Baja California□ o contra los Caballeros Templarios en Guerrero. Una de las ventajas del CJNG, según varios expertos, es que dispone de un liderazgo fuerte en la figura de Nemesio Oseguera Cervantes, El Mencho. A él se le atribuye la estrategia de usar actos de violencia extrema que, en algunos casos, son filmados y usados con fines propagandísticos. En 2015, por ejemplo, circuló un vídeo en el que se veía el asesinato de un padre y un hijo a los hicieron explotar tras haberles adherido cartuchos de dinamita. Sus fuentes de ingresos están menos diversificadas que las de otros cárteles, y obtiene beneficios sobre todo con el tráfico internacional de droga y con su venta al menudeo, aunque en estados de la costa del Pacífico como Michoacán, se ha detectado su presencia en las redes de producción y venta de frutas tropicales como el aguacate, uno de los negocios millonarios que parasitan también otros grupos criminales³⁸.

• **Cártel de Juárez**

El cártel de Juárez tiene como líderes a Carlos Arturo Quintana, alias El 80, y Julio César Olivas Torres, alias El Sexto. Este cártel maneja Chihuahua, en especial Ciudad Juárez.

Junto con el cártel de Tijuana, el de Juárez es uno de los denominados “colectores”, por los altos ingresos que obtienen gracias a los derechos de paso □de drogas, armas y migrantes□ que les pagan otros grupos criminales dada su control privilegiado de los respectivos estados fronterizos. Su negocio se complementa con el tráfico de toneladas de marihuana □controlando también plantaciones en el estado□ y en menor medida cocaína. Según la DEA, en los últimos años han aumentado el trasiego de heroína □cultivada en las montañas de su estado□ y metanfetamina. La guerra por el control de Juárez frente a Sinaloa ha reducido su intensidad respecto a los primeros años de esta década □el cártel de Juárez perdió parte del control de Ciudad Juárez frente al grupo del Chapo y más recientemente frente a Jalisco Nueva Generación□, pero nunca se ha logrado una tregua definitiva y duradera entre ambos grupos. Según los analistas, el grupo de la Línea habría dejado de ser el brazo armado del cártel y estaría ganando peso tanto frente a sus ex socios como frente a viejos enemigos comunes, como el cártel de Sinaloa, en la disputa por el pas

38 GONZÁLEZ VEIGUELA, “Los cárteles más fuertes de México”, art. cit.

a través de Juárez y otras plazas del estado de Chihuahua. A mediados de mayo, detuvieron a su líder Carlos Arturo Quintana, conocido como El 8039.

• **Cártel del Golfo**

José Antonio Romo López, (a) Don Chucho, y José Alfredo Cárdenas Martínez, (a) El Contador, son líderes del cártel del Golfo. Este cártel controla Tamaulipas y Quintana Roo. Residual en San Luis Potosí.

[E]l cártel del Golfo llegó a convertirse en uno de los más poderosos bajo el mando de Osiel Cárdenas, pero hace ya más de una década que dejó de ser uno de los grandes por una combinación de detenciones y asesinatos de sus sucesivos líderes y, sobre todo, por los enfrentamientos internos. La expansión territorial del grupo no ha variado mucho en este último lustro, en Tamaulipas, su feudo actual, mantienen una disputa con sus ex asociados, los Zetas, por el control de diversas *plazas* en el estado. Su principal fuente de ingresos la obtiene del tráfico de marihuana o cocaína a través de Texas, aunque también se han detectado operaciones con heroína y metanfetamina. El informe de la DEA afirma haber localizado una operación semanal de al menos 100 kilos de cocaína movidos únicamente por uno de sus principales operadores.

Su alto control del estado de Tamaulipas se extiende a la práctica total de actividades económicas de la zona a través de la extorsión de negocios, desde empresas consolidadas a pequeños autónomos como taxistas o vendedores ambulantes. También secuestra a migrantes que atraviesan el estado rumbo a EE. UU. y pide rescates a sus familias. Por lo que respecta a su presencia en el turístico estado de Quintana Roo, a mediados del 2017, las autoridades detuvieron en Cancún □ciudad turística con fuerte implantación de grupos criminales□ al presunto coordinador de las actividades del grupo. El cártel había llegado a controlar buena parte del Golfo de México y de la península del Yucatán⁴⁰.

• **Cártel de los Beltrán Leyva**

Los líderes de este cártel son Fausto Isidro Meza Flores, alias el Chapo Isidro y José Luis Ruelas Torres. Los estados que dominan son Guerrero, Morelos, Nayarit y Sinaloa.

[E]ste cártel lleva años perdiendo poder, territorio e influencia. Ninguno de los hermanos Beltrán Leyva □que nacieron en el mismo pueblo perdido en

39 *Loc. cit.*

40 *Loc. cit.*

la Sierra de Sinaloa del Chapo⁴¹ dirige ya las operaciones del grupo, tras sus asesinatos o detenciones. Las informaciones sobre las células que trabajan para la organización del grupo criminal son confusas. Según la DEA, varias de estas células han ido ganando entidad propia aliándose, para asegurarse derechos de paso, con otros cárteles como Juárez, los Zetas o el CJNG. Las autoridades estadounidenses aseguran que el grupo conserva centros de distribución de marihuana, cocaína, heroína y metanfetamina en Phoenix, Los Ángeles, Chicago y Atlanta. En 2017, el Ejército mexicano llevó a cabo una operación que terminó con la muerte de uno de los líderes del cártel en el Pacífico mexicano, Juan Francisco Patrón, conocido como El H2, que controlaba las operaciones del cártel en los estados de Nayarit y Jalisco⁴¹.

• Cártel de Los Zetas

Esta organización está dirigida por Juan Gerardo Treviño Chávez, El Huevo, quien pelea contra escisiones del grupo que se hacen llamar Los Zetas Vieja Escuela, y Maxiley Barahona Nadales, El Contador. Los estados que controlan son Campeche, Tabasco, Puebla, Quintana, Coahuila y Tamaulipas.

[E]l cártel ha ido perdiendo el control de buena parte de sus territorios, tras haber controlado varios de los estados del Golfo de México y buena parte de la península del Yucatán. Sus principales líderes han sido detenidos o abatidos por las autoridades, como Miguel Ángel y Omar Treviño Morales, conocidos respectivamente como el Z-40 y el Z-42.

En Tamaulipas, las tres principales células del grupo, mantienen un enfrentamiento con el cártel del Golfo, antiguo aliado del que ejerció como brazo armado. Además, según la PGR mexicana, el cártel fundado por desertores de las fuerzas especiales del Ejército mexicano⁴² estaría debilitado por sus disputas contra antiguas células como la de los Zetas Vieja Escuela. El líder de los Zetas (o cártel del Noreste), Juan Gerardo Treviño, es uno de los jefes narcos más jóvenes, con 32 años. Desde el estado de Tamaulipas controlan el envío de droga a Estados Unidos vía Texas, aunque entre sus fuentes de ingresos también se encuentra el control de la ciudad turística de Cancún y el robo de combustible en varios de los estados en los que tienen presencia. La debilidad de los Zetas es tal que suele hablarse ya directamente del cártel de Noreste, para referirse al grupo liderado por el último de los Treviño⁴².

41 *Loc. cit.*

42 *Loc. cit.*

Asimismo, la UNODC señala respecto a los zetas lo siguiente:

Los zetas no comenzaron como un grupo territorial en absoluto, sino como el brazo coercitivo del cártel del Golfo. Los Zetas no tienen afinidad territorial, pero como grupo armado ilegal, sí tienen la capacidad de conquistar y mantener áreas de tráfico. Estas áreas, dirigidas por células semindependientes, facilitan el tráfico transnacional garantizando nodos de seguridad. No obstante, en las áreas en las que operan, Los Zetas no solo participan en el tráfico de drogas, sino también en una gama de actividades depredadoras, gravando y dirigiendo el tráfico de drogas, la extorsión, el secuestro, el tráfico de migrantes y la trata de personas. En muchos sentidos son como tumbadores – delincuentes en un mundo de criminales⁴³.

Finalmente, Infobae precisa:

La DEA había señalado a estas organizaciones mexicanas como la mayor amenaza criminal en materia de drogas para Estados Unidos. “No hay ningún otro grupo que actualmente esté posicionado para desafiarlas”, enfatizó la agencia, destacando el peso del cártel de Sinaloa y la creciente preponderancia del cártel Nueva Generación de Jalisco.

La lista de países en los que cada cártel tiene presencia o influencia:

Cártel de Sinaloa:

Canadá, Estados Unidos, Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Panamá, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Chile. Además de Uruguay, Argentina, Senegal, Gambia, Guinea-Bisáu, Guinea, Sierra Leona, Liberia, Costa de Marfil, Cabo Verde, Ghana, Togo, Benín, Nigeria, África Occidental, Sudán, Reino Unido, Holanda, Alemania, Francia, Portugal, España, Emiratos Árabes, India, China, Filipinas, Malasia, Indonesia y Australia.

Los Zetas:

Estados Unidos, Guatemala, Salvador, Costa Rica, Panamá, Nicaragua, Honduras, Belice, Venezuela, Colombia, Ecuador, Argentina, Sierra Leona, África Occidental, España, Italia, Rusia, Emiratos Árabes, China y Japón.

43 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Delincuencia organizada transnacional en Centroamérica y el Caribe: una evaluación de las amenazas*, Viena: septiembre del 2012, p. 23. Recuperado de <<https://bit.ly/2SkdBDr>>.

Cártel Jalisco Nueva Generación:

Estados Unidos, Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Panamá, Nicaragua, Honduras, Belice, Colombia, Bolivia, África Occidental, India, China y Japón

Familia Michoacana:

Canadá, Estados Unidos, Ecuador, España, Bulgaria, Holanda, India y China

Cártel del Golfo:

Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Colombia, Ecuador e Italia

Cártel de Tijuana:

Estados Unidos, Colombia, Perú y Argentina

Caballeros Templarios:

Canadá, Estados Unidos y China

Cártel de Juárez:

Estados Unidos, Colombia y Perú⁴⁴.

2.2. El crimen organizado en Centroamérica

Según un estudio de la UNODC, los países del Triángulo Norte pertenecientes a Centroamérica y el Caribe presentan altos índices de violencia, acrecentados por la delincuencia organizada transnacional y el tráfico ilícito de drogas.

El Salvador, Guatemala y Honduras tienen hoy en día una de las tasas de homicidio más altas del mundo.

Por consiguiente, no cabe duda de que estos problemas transnacionales constituyen desafíos capitales para los países de la región y para la comunidad internacional en su conjunto. Las redes criminales y sus actividades amenazan la estabilidad, socavan las instituciones democráticas y perjudican la actividad económica tan importante para la región. Todas estas cuestiones son evidentes tanto en Centroamérica como en el Caribe⁴⁵.

44 INFOBAE, "Cuáles son los cárteles mexicanos que dominan el mercado mundial de la droga y en qué países operan", art. cit.

45 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Delincuencia organizada transnacional en Centroamérica y el Caribe: Una evaluación de las amenazas*, ob. cit., p. 9.

Asimismo, la UNODC indica que en Centroamérica destaca el tráfico de cocaína, actividad que resulta ser la más rentable de la delincuencia organizada.

[T]anto los grupos territoriales como las maras se aprovechan de los migrantes que se trasladan hacia el norte, quienes pueden ser muy vulnerables. La reciente crisis económica ha reducido el flujo de migrantes objeto de tráfico, pero aquellos que continúan el viaje hacia el norte están sujetos a una serie de abusos, incluyendo ser retenidos por un rescate. Algunos migrantes son explotados sexualmente, en particular al llegar a Guatemala y al sur de México. Los grupos de delincuencia organizada también pueden dedicarse al tráfico de armas de fuego, tanto robadas como compradas a oficiales corruptos. Las armas militares son traficadas tanto en dirección norte como sur. En muchos aspectos, los grupos territoriales actúan como un Estado dentro del Estado, y pueden trasladarse fácilmente a otras formas de criminalidad si su actual cartera de actividades da pruebas de no ser rentable⁴⁶.

El mismo estudio sostiene que hay grupos cuya meta es trasladar la droga, y otros cuyo fin es controlar el territorio. Uno de estos grupos, en el que su identidad está vinculada al territorio, es la pandilla callejera (maras), la cual está integrada por jóvenes. Al respecto, la UNODC señala lo siguiente:

Las maras de Centroamérica son pandillas callejeras. A menudo se refiere a ellas como “pandillas transnacionales”, pero este término puede inducir a error. Tienen un origen internacional y existen en numerosos países, pero existen muy pocas evidencias de que esto haya cambiado su enfoque principal en los asuntos locales. Las dos facciones principales —Mara Salvatrucha y Mara 18— tienen sus orígenes en el este de Los Ángeles, y no cabe duda de que su presencia en Centroamérica es el resultado de la ola de deportaciones de criminales desde los EUA a El Salvador, Guatemala y Honduras a partir de 1996. Miembros de la mara también están presentes en los Estados Unidos y México, además de aquellos en el Triángulo Norte (Guatemala, Honduras y El Salvador). Pero estos hechos no deben ser confundidos con evidencias de que operan transnacionalmente, o de que todos ellos responden a alguna cadena de mando internacional.

La aparición de las maras en Centroamérica no fue un acto de colonización. Más bien, la influencia de los deportados parece ser ante todo cultural. Los grupos de pandillas en la región preceden al surgimiento de las maras. Los países que recibieron relativamente pocos deportados, o aquellos cuyos expatriados no residían en áreas con pandillas callejeras, no absorbieron la cultura de mara. Por ejemplo, Nicaragua tiene desde hace tiempo una historia

46 *Ibid.*, p. 13.

de pandillas callejeras, pero no tiene un problema de mara porque la mayoría de los nicaragüenses que migraron a los EUA se asentaron en Florida en vez de en California. Las pandillas preexistentes pueden haberse convertido en maras debido a conexiones personales o como reacción a ciertas alianzas entre otras pandillas.

También se ha mencionado que los grupos denominados maras han ido más allá de su enfoque callejero para adquirir un carácter político o incluso insurgente, empleando conductas que han sido descritas como “terrorismo”, como por ejemplo ejecuciones masivas de inocentes. Sin embargo, en la mayoría de los casos, estos incidentes estaban relacionados con actividades de extorsión preexistentes, particularmente en relación con el transporte público. Sea cual fuera la retórica circundante, estos actos parecen ser instrumentales, para asegurar que las comunidades locales conozcan su lugar en relación a las maras. Ninguna pandilla callejera tiene aspiraciones de derrocar al Estado⁴⁷.

De esta manera, las maras han crecido como un grupo que no solo tienen un enfoque callejero cristalizado, sino que, en algunos casos, han tomado un carácter político o hasta insurgente. Frente a ello, la autoridad local ha afirmado que existe una jerarquía de liderazgo. En tal sentido, la UNODC señala:

[E]l poder de esta autoridad centralizada sobre las secciones locales ha sido puesto a prueba recientemente cuando las dos principales facciones de *mara* en El Salvador acordaron una tregua negociada por la Iglesia que al parecer ha reducido espectacularmente los niveles de homicidio. El tiempo dirá si esta cohesión puede mantenerse.

El encarcelamiento masivo de jóvenes tatuados bajo las políticas de *mano dura* de la región favoreció el establecimiento de conexiones entre clicas anteriormente afiliadas solo por tener un nombre en común. Sin embargo, la cantidad y la calidad de estos vínculos varía considerablemente y no hay clara evidencia de actividad transnacional notable. Mientras que los individuos como tales pueden alcanzar niveles más altos de criminalidad, las *maras* como grupo siguen siendo, más que todo, un conjunto de pandilleros callejeros, enfocados en asuntos locales.

[L]os grupos maras pueden asegurar el paso de la droga sin estorbos a través de sus áreas, pero estos territorios son generalmente pequeños. Pueden aceptar la responsabilidad de almacenar las drogas y asegurar que la policía no interfiera. Pueden, también, proporcionar sicarios. Existen evidencias de que esto ha sucedido en algunas partes en la región. Pero muchas de estas funciones pueden ser proporcionadas por otros grupos sin todo el bagaje asociado a los miembros de las pandillas callejeras⁴⁸.

47 *Ibid.*, p. 28.

48 *Ibid.*, p. 29.

El estudio realizado por la UNODC arribó a las siguientes conclusiones:

Todos los grupos de la delincuencia organizada vinculados al territorio en Centroamérica tenían una identidad propia antes de involucrarse en el tráfico de cocaína. Esto se debe a que el tráfico de cocaína no genera grupos territoriales per se produce transportistas. Si los transportistas pudieran realizar sus negocios sin verse obstaculizados por los grupos territoriales, lo harían, y el impacto del tráfico en los países de tránsito sería entonces mucho menor. Pero al transitar las rutas del tráfico por áreas extensas de tierra, y en particular cruces de fronteras, los traficantes tropiezan con intereses preexistentes. En las fronteras, estos intereses ya controlan el contrabando, tienen experiencia en cruzar clandestinamente y conexiones de alto nivel con oficiales corruptos. Al principio, puede simplemente gravar el comercio, pero pronto lo controlan. Aunque el tránsito por estas áreas eleva los costes del tráfico, probablemente es más seguro transportar la mercancía por estas que por espacios sin vigilancia.

Considerar a estos grupos solo como operadores del tráfico de cocaína es una postura equivocada. Estos grupos mismos constituyen formas alternativas de gobernanza. La cocaína los volvió mucho más poderosos de lo que hubieran llegado a ser de otro modo, pero debido a que la cocaína no creó estos grupos, eliminar la cocaína no los destruirá. De hecho, eliminar las principales fuentes de ingresos podría provocar más violencia por parte de los grupos si estas optan por otros delitos de los que se obtiene una ganancia material para reemplazar las ganancias perdidas [...]⁴⁹.

En un estudio titulado “Drogas, armas y dinero” (*drugs, guns and cash*), elaborado por un conjunto de organizaciones guatemaltecas, se llega a la conclusión que las organizaciones criminales están próximas a tomar el control de los mercados agrícolas e industriales de la región centroamericana, mediante la determinación de precios y formas del comercio, lo cual ocasiona que incluso EE. UU. pierda su posición e influencia en Centroamérica. Además, tal informe alerta que, de no tomar medidas inmediatas, la región vivirá bajo la amenaza de transformarse en Estados fallidos, por el poder que tienen las organizaciones criminales que operan en la zona.

La presencia del crimen organizado en esta zona de América genera la aparición de un fenómeno criminal como el narcoterrorismo, que afectaría a la comunidad si no se toman las acciones correspondientes para frenar la asociación de los narcotraficantes con los terroristas, lo cual traería como consecuencia

49 Ibid., p. 30.

una violencia institucionalizada en la región, pues estos últimos contarían con el financiamiento del crimen organizado.

Respecto a ello, CORIAT señala lo siguiente:

La posición geográfica de Panamá convierte al país en paso obligado de drogas hacia el norte. El país también se ha caracterizado por ser el sitio preferido de reunión para hacer negocios en torno al trasiego de drogas sin que esto represente un riesgo para sus actores.

La vulnerabilidad de las fronteras, la debilidad en las instituciones del Estado y la impunidad son los elementos que se toman en cuenta para explicar el crecimiento del crimen organizado.

Jeremy McDermott, codirector del centro de investigación sobre crimen organizado en América Latina, InSight Crime, considera que Panamá 'es todavía un sitio para hacer negocios de narcotráfico. Es fácil entrar, tiene buenos hoteles. Los compradores de todo el mundo prefieren usar a Panamá como territorio 'neutral' para hacer negocios ilegales. Y Panamá todavía tiene mucha importancia para el lavado de activos. Es muy fácil crear compañías y fundaciones panameñas que se utilizan para hacer compras, mover dinero, etc.', sostiene.

'Como boca del embudo que lo une al mayor productor de cocaína, el trasiego por nuestro país, no se detendrá. Como uno de los factores criminógenos de alto impacto, las drogas que se quedan en Panamá, incrementarán la violencia entre las bandas por el control de territorios y las consecuentes represalias contra aquellos que pretenden arrebatarlas', indica Severino Mejía, miembro del Observatorio de Amenazas Asimétricas de la Universidad de Panamá.

Mejía coincide con muchos de los expertos que opinan que la guerra contra las drogas ha fracasado. 'El empleo de la fuerza armada en otros países así lo ha demostrado. La única manera de detener el negocio de las drogas es disminuir la demanda en los países consumidores. En el caso de Panamá, que no es un mercado importante, la estrategia debe orientarse hacia un esfuerzo integral entre las agencias de inteligencia de los países productores, de puente de trasiego y consumidor', explica.

El istmo ha efectuado un gran papel en el decomiso de drogas en su ruta hacia los Estados Unidos. El año 2015 decomisó más de 58 toneladas de drogas, según estadísticas del Ministerio de Seguridad. 'Es apenas un 'pellizco' de la gran cantidad que pasa la frontera hacia el norte, el mayor consumidor de drogas en el mundo. No solo Panamá es un puente de trasiego estratégico, sino también la subregión centroamericana. No importa el medio utilizado, esta región es clave para que la droga llegue a manos de los cárteles mexicanos que la canalizan hacia los Estados Unidos', insiste Mejía.

Según el estudio, en las últimas décadas, el istmo ha sido una importante conexión para el transporte del tráfico de drogas hacia Estados Unidos. La Estrategia Internacional para el Control de Narcóticos reportó que los

traficantes se las han arreglado para traficar droga a través del poco controlado sistema de transporte que incluye aeródromos, costas y puertos de contenedores, que con el tiempo han contribuido al incremento del tráfico. Las FARC también han sido un factor que nutrió este delito. Muchos de los integrantes de ese grupo guerrillero colombiano cruzan libremente la frontera entre Darién y Colombia. La organización, que está a punto de abandonar las armas para firmar un tratado de paz con el Gobierno colombiano, controla casi el 70 % de la coca en ese país⁵⁰.

Aunado a lo anterior, con relación a los principales protagonistas de la criminalidad organizada, CORIAT sostiene:

El estudio recuerda que existen varias organizaciones que operan en Centroamérica. Además de las pandillas Calle 18 y MS-13, hay presencia de organizaciones criminales extranjeras.

Durante el último año, señala la información, se han detectado nuevos rastros de los poderosos cárteles mexicanos que se han adueñado de varias rutas en la región.

Según varios reportes de arrestos y decomisos de droga, hasta el año pasado no hubo un monopolio de un cártel mexicano que tuviera control del tráfico por América Central.

Los Zetas, por ejemplo, son muy activos en varios puntos de Guatemala, donde realizan entregas por tierra y corto alcance aéreo y el cártel de Sinaloa, el más poderoso en transporte de cocaína de México, opera en rutas desde Panamá a El Salvador.

‘Puede ser que en ocasiones veamos a los mismos integrantes del cártel en Centroamérica, o a locales que trabajan en varias fases de la operación del tráfico. En El Salvador y Nicaragua, por ejemplo, han sido arrestados nacionales que operan para el cártel de Sinaloa encargados de varias fases de la ruta hacia El Salvador’, dicen los analistas.

En Panamá, una reciente investigación terminó con el arresto de varios mexicanos que habían llegado recientemente a la zona para monitorear de cerca las operaciones de la ruta.

En Guatemala, no obstante, es donde los cárteles mexicanos permanecen más a sus anchas que en cualquier otro país de la región por las relaciones entre Los Zetas y Los Kaibiles guatemaltecos.

Las instituciones débiles y la impunidad son una carta abierta en el istmo para el tráfico, que ha utilizado el territorio por décadas para mantener su estabilidad.

50 CORIAT, Adelita, “Centroamérica sucumbe ante el crimen organizado”, en *La Estrella de Panamá*, Panamá: 19 de febrero del 2016. Recuperado de <<https://bit.ly/2rcJOmA>> .

Sin embargo, los cárteles han adoptado cada vez más formas violentas de acción y los casos de violencia común, como homicidios, robos, y narcome-nudeo, son más complicados por la presencia de los cárteles que han trans-formado algunos de estos delitos en ajusticiamientos y redes colaterales de tráfico humano, secuestros y extorsión.

La región se enfrenta a grupos criminales poderosos en ocasiones mejor organizados y con más presupuesto que los cuerpos de policía locales.

Entre las recomendaciones de los documentos consultados, destaca la necesi-dad de agrupar recursos regionales para combatir a grupos ilegales suprana-cionales, con capacidad de retar a los gobiernos. Las conquistas democráticas, advierten, enfrentan una nueva amenaza que requiere un plan regional⁵¹.

Las maras tienen una relación estrecha con el crimen organizado, ello ha conllevado que existan principales áreas organizadas:

Las maras juegan un papel muy importante en el desarrollo de la delincuen-cia organizada en la región centroamericana, ya que la región atraviesa un grave y alarmante incremento en los crímenes cometidos por estas bandas. Recientemente la Interpol difundió cifras del total número de miembros de las pandillas en Honduras, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, y se acercan a los sesenta y nueve mil. Hoy el problema ha crecido hasta el punto de que los miembros de las pandillas son acusados de tráfico - trata de personas, tráfico de armas, narcotráfico y secuestro.

Estas bandas se convierten en sofisticadas pandillas transnacionales que utili-zan las últimas comunicaciones tecnológicas, se mueven con facilidad dentro y fuera de los más lucrativos mercados ilegales, abiertamente desafiando las autoridades fronterizas, y manteniendo todo tipo de alianzas delictivas.

Los miembros de las pandillas en Centroamérica no son homogéneos. No hay tipología aplicable a todos los pandilleros o miembros de pandillas, y no todas las bandas tienen los mismos objetivos o participan en el mismo tipo de actividades o con el mismo nivel de violencia. Aunque cada país tiene su propia problemática relacionada a estas pandillas, los factores que impul-san la actividad de las pandillas en toda la región se encuentran la falta de oportunidades educacionales y económicas, las zonas urbanas marginadas, intra-familiar, la violencia y la desintegración de la familia, fácil el acceso a las drogas y las armas de fuego, e ineficaces sistemas de justicia.

Aunque los datos sobre la actividad de las pandillas son limitados y poco confiables, el número de miembros de pandillas en los países centroameri-canos van desde una estimación conservadora de aproximadamente 50 000 a 305 000. Las estimaciones de los costos directos e indirectos de la violencia sugieren que los costos de la delincuencia son aproximadamente 12 a 14 por

51 CORIAT, Adelita, "Centroamérica sucumbe ante el crimen organizado", art. cit.

ciento del producto interno bruto (PIB), aunque solo una parte de este costo se puede atribuir a las pandillas.

Las pandillas como la MS-13, la Calle 18 realizan negocios internacionalmente, con participación en secuestro, robo, extorsión, asesinatos, el tráfico de personas y el contrabando a través de las fronteras. Algunos gobiernos de América Central afirman que la fuente principal del problema de estas pandillas es la política que utiliza los Estados Unidos a la hora de deportar a miembros de pandillas sin compartir información acerca de estos deportados con funcionarios gubernamentales en el lado receptor. Los miembros de las pandillas que cometen delitos en sus propios países a menudo huyen a los Estados Unidos a ocultarse, participar en actividades delictivas, y obtener ingresos hasta que sean capturados y deportados, un ciclo que a menudo se repite una y otra vez⁵².

• El tráfico de armas

Uno de los problemas más agudos que aqueja Centroamérica es el tráfico de armas, ya que, debido a su posición geográfica, es el canal intermediario para transportar droga y armas convencionales hacia México o EE. UU. Al respecto, HERNÁNDEZ MILIÁN explica lo siguiente:

La ubicación y diversidad de accidentes geográficos que presenta la región centroamericana, así como una cultura enraizada en la violencia como medio para atender conflictos cotidianos, le endosan un perfil propicio para el canje y tráfico de las armas de fuego y la violencia urbana asociadas a las mismas. Como zona de tránsito de varios tipos de contrabando, puente para las operaciones del crimen organizado, presencia de pandillas juveniles armadas, una historia de conflictos armados bastante reciente y debilidad institucional, es una subregión donde la problemática por muertes, lesiones e intimidación a causa de armas es considerable.

A pesar del cese de las hostilidades y la desmovilización de cientos de soldados, la incapacidad de reinsertar a estas personas y destruir las armas utilizadas durante aquellas disputas generan una espiral de violencia que se manifiesta en una tasa de homicidios de 22.9 por cada 100.000 habitantes para el conjunto de la subregión, superando el promedio mundial ubicado en 10.7, así como el índice de homicidios registrados durante las guerras internas en la década de los ochenta.

Además se registra una creciente inseguridad urbana, motivada por la operación criminal y altamente violenta de pandillas juveniles (Maras) que se presenta fundamentalmente en Guatemala y El Salvador, y en menor medida en Honduras y Nicaragua.

52 CORIAT, "Centroamérica sucumbe ante el crimen organizado", art. cit.

Es preciso señalar que todo abordaje a esta subregión requiere identificar dos dinámicas de violencia: una asociada principalmente a los países del llamado Triángulo Norte, que comprende a Guatemala, Honduras y El Salvador; y otra asociada al resto de la región, conformada por Nicaragua, Costa Rica y Panamá.

A pesar de esta diferenciación que radica en la intensidad de la violencia, en contextos históricos dispares, en la especificidad de sus actores y en dinámicas migratorias particulares; es evidente que todos estos países, y en especial sus grandes ciudades, son presa de alta inseguridad y violencia, ligada a procesos sistemáticos de desigualdad y exclusión social. En estos contextos la deshumanización asociada al deterioro del tejido social juega un rol primario en la comisión del delito violento.

La Centroamérica del Triángulo Norte presenta características propias de posconflicto. Allí persiste un alto circulante de armas y municiones y una creciente inseguridad urbana motivada, especialmente, por la operación criminal y altamente violenta de las maras o pandillas juveniles. Específicamente, este último fenómeno arroja toda una discusión sobre derechos ciudadanos, seguridad y respuesta estatal. La opción que en varios países de la región se ejecuta es la de “mano dura” o “mano súper dura” que, a todas luces, se presenta como una respuesta represiva e inobservante de los derechos humanos de las personas.

Por su parte Nicaragua, Costa Rica y Panamá presentan un panorama distinto. En estos países el tema de las armas no aparece con la misma fuerza en la agenda pública, dado que es subsumido por los tópicos de violencia y seguridad en general. Las armas de fuego y las municiones no son percibidos públicamente como problemas per se, a pesar de sus manifestaciones de violencia social intimidación, violencia intrafamiliar y extorsión y criminal. Sin embargo, lo característico de estos países es su papel de puente y embarque de cargamentos de armas procedentes desde el resto de Centroamérica hacia Colombia como parte de un intercambio que le depara a las redes criminales acceso al lucrativo comercio ilegal de narcóticos.

Ante este panorama, los Estados se muestran con capacidades limitadas de brindar respuestas que detengan la proliferación de armas de fuego, tanto en el ámbito de la seguridad ciudadana, como desde la acción de inteligencia y seguridad nacional. La inseguridad objetiva y subjetiva que se palpa en estas sociedades hace que parte de las armas y municiones transportadas por estos países tienda a quedarse en ellos, lo cual coloca a los Estados en posición incómoda al no poder precisar el arsenal circulante total fuera de las manos de los Estados y solo sospechar la dinámica de estas transferencia ilegales, así como el tipo de dispositivos que se trazan e ingresan a los países.

A nivel de sus legislaciones, una revisión general permite ver la ausencia de armonización en materia de procedimientos y requisitos para la emisión de licencias de tenencia y porte de armas. Existe disparidad en la cantidad de armas permitidas por licencia entregada, en general no se practican exámenes de aptitud física ni psicológica para el uso de armas, los sistemas de registro

tienden a localizarse en las grandes ciudades y se descuida el interior y las zonas costeras, entre otros.

Con miras a la puesta en marcha de políticas públicas en la materia, diversos expertos son del criterio que el abordaje necesariamente debe ser subregional, delimitando las acciones de control entre las fronteras con México y Colombia, sin olvidar el Caribe. Asimismo, el reto en esta instancia es desechar la visión individualista en la promoción de mejores mecanismos e instrumentos comunes que faciliten la atención al tema. En este nivel, existe acuerdo en que se puede avanzar en la tipificación del delito de tráfico de armas dentro de los códigos penales, abordar el tema desde una perspectiva de reforma al sector seguridad y su vínculo con los ministerios de Justicia, identificar y compartir los indicadores susceptibles de información entre las agencias encargadas del control.

Centroamérica es pionera en la generación de insumos y adopción de instrumentos regionales e internacionales de lucha contra el crimen organizado y el terrorismo. Sin embargo, aunque resulte paradójico, se constata que a nivel general el compromiso de los países ha sido más declarativo que real ante la escasez de recursos e instrumentos apropiados para el combate a la criminalidad organizada y común, la falta de coordinación subregional y los problemas para concretar en el ámbito nacional las disposiciones señaladas en las iniciativas regionales. Ciertamente, esta subregión satisface su participación a nivel político y técnico, sin embargo, aún no logra manejar apropiadamente la dimensión operativa de la discusión⁵³.

Finalmente, HERNÁNDEZ MILIÁN concluye:

[C]entroamérica no escapa a la apreciación general de que el crimen organizado, siendo una compleja trama transnacional, constituye un serio problema de seguridad pública que amenaza la estabilidad de sistemas políticos que, en su mayor parte, aún muestran signos de debilidad y fragilidad y tienen ante sí el reto de consolidar su institucionalidad democrática. Ciertamente aún hay mucho por hacer en esta subregión. Centroamérica aún no logra integrarse adecuadamente, y sus países se caracterizan por ejecutar políticas no necesariamente coordinadas entre sí. Es imperativo un mayor esfuerzo para la cooperación entre los gobiernos y otras organizaciones, tanto en el intercambio de información como en la aplicación de políticas públicas y estrategias claras para enfrentar un mal que parece rebasar las capacidades institucionales y logísticas de los Estados⁵⁴.

53 HERNÁNDEZ MILIÁN, Jairo, "El crimen organizado en América Latina y El Caribe: Mapeo del caso centroamericano", en *Seminario Internacional. El Crimen Organizado en América Latina y El Caribe: Amenazas y perspectivas*, Ciudad de México: 24-26 de junio del 2008, pp. 8-11. Recuperado de <<https://bit.ly/2SvpG95>>.

54 HERNÁNDEZ MILIÁN, "El crimen organizado en América Latina y El Caribe:

2.3. El crimen organizado en Colombia

En el 2016 la Fiscalía colombiana “identificó, por lo menos, 1000 organizaciones criminales en todo el país. Algunos operativos permitieron afectar a 624 de esas bandas, con 5069 personas capturadas y más de 4000 cobijadas con medida de aseguramiento. Estas organizaciones fueron separadas por la Fiscalía por número de integrantes y capacidad delictiva”⁵⁵.

No obstante, “pese a los avances del Gobierno en materia de seguridad en la última década, al menos media docena de grupos criminales grandes siguen operando en Colombia. La mayoría han dejado la ideología de lado para enfocarse en la producción, tráfico y distribución de drogas ilegales en ámbitos locales; manteniendo actividades como el tráfico de armas, lavado de activos, el secuestro y la extorsión”⁵⁶.

Respecto a la composición, organización y distribución territorial de las bandas criminales en Colombia, PRIETO sostiene lo siguiente:

Existen múltiples vacíos de información respecto al perfil de los miembros de las Bacrim. Una primera aproximación muestra dos realidades frente a su composición: en distintas zonas del país han sido capturados un número creciente de jóvenes entre los dieciséis y los veinticinco años de edad, por su pertenencia o participación en actividades delictivas ligadas a estas organizaciones. Un seguimiento de medios durante el segundo semestre del 2012 en los departamentos de Antioquia, Córdoba, Valle del Cauca o La Guajira confirma esta primera tendencia.

[...]

Respecto a la distribución geográfica, a principios del 2012 se conoció ampliamente el presunto acuerdo entre las dos principales bandas criminales, Rastrojos y Arubeños, de acuerdo con el cual se repartirían el territorio nacional: mientras estos asegurarían una buena parte de la zona norte del país, desde Antioquia hasta La Guajira, cubriendo departamentos como Córdoba, Sucre, Bolívar, Atlántico y parte de la región del Magdalena medio, los Rastrojos ratificarían su control sobre la costa pacífica desde Antioquia hasta Nariño, pasando por los departamentos del Cauca, Valle del Cauca y Chocó, además de Putumayo; territorios como La Guajira y el norte del Cesar así como los

Mapeo del caso centroamericano”, art. cit., p. 19.

55 CARACOL RADIO, “Los ‘herederos’ del crimen”, en *Caracol Radio*, Bogotá: 27 de junio del 2017. Recuperado de <<https://bit.ly/39lyrsT>>.

56 INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS DE CRIMEN ORGANIZADO, “Perfil de Colombia”, en *Insight Crime, Investigación y análisis de crimen organizado*, Washington: 10 de marzo del 2017. Recuperado de <<https://bit.ly/3bmzjQ7>>.

Llanos orientales se identificaban como zonas en disputa sobre las cuales no habría habido acuerdo⁵⁷.
[...]

Para poder comprender la situación del crimen organizado en Colombia, primero debemos tener en cuenta que por más de cincuenta años los colombianos estuvieron enfrentados en una cruenta guerra interna con las FARC, que, si bien empezó como una guerrilla, con el tiempo se convirtió en un aliado del narcotráfico. Actualmente, Colombia “atravesaba un periodo de transición del conflicto armado hacia la construcción de paz, que se desarrolla en medio de un contexto de seguridad frágil y complejo, caracterizado por una débil capacidad institucional que garantice estabilidad y en especial por la persistencia de factores generadores de violencia ligados principalmente al crimen organizado y a economías criminales con alcance local, nacional y transnacional”⁵⁸.

Para entender mejor el proceso de evolución histórica del crimen organizado en Colombia, nos remitimos a la investigación que CAJIAO, GONZÁLEZ, PARDO y ZAPATA realizaron en el 2018:

Para alcanzar el nivel de diversificación que hoy caracteriza al crimen organizado ligado al narcotráfico tuvieron que pasar más de tres décadas de transformaciones, rupturas y continuidades. Desde el auge y desaparición de grandes cárteles, pasando por el surgimiento de mini estructuras narcotraficantes y por una lucha directa entre grupos paramilitares y guerrilleros por el control del negocio, hasta llegar a la atomización y fragmentación territorial del mismo, tendencia que se mantiene actualmente.

En efecto, los orígenes del escenario criminal actual en el país y sus redes transnacionales se remontan al apogeo de los grandes cárteles de Medellín y Cali durante la década de los 80, gracias al control del mercado de cocaína vendida principalmente hacia EE. UU. Estos cárteles eran estructuras organizacionales, monolíticas, de carácter vertical y con un mando unificado que ejercía el control sobre cada uno de los eslabones de la cadena de valor del negocio desde los cultivos, pasando por la producción, hasta la comercialización (Llorente, 2014).

57 PRIETO, Carlos Andrés, “Las Bacrim y el crimen organizado en Colombia”, en *Friedrich Ebert Stiftung*, Bogotá: marzo del 2013. Recuperado de <<https://bit.ly/2urVhAs>>.

58 CAJIAO, Andrés; Paola GONZÁLEZ; Daniel PARDO y Oswaldo ZAPATA, “Una aproximación al crimen transnacional organizado: redes de narcotráfico. Colombia-España”, en *Documento de trabajo*, n.º 5, Madrid: marzo del 2018, p. 3. Recuperado de <<https://bit.ly/2ujOGrU>>.

Durante este periodo, se destaca igualmente la incursión de las guerrillas como el M-19 y las FARC en el negocio mediante el cobro de impuestos a los narcotraficantes y la protección de cultivos, centros de procesamiento y rutas, con el fin de financiar su lucha armada. Esta primera etapa de formación del entramado criminal culminaría con la muerte de Pablo Escobar y “El Mexicano”, cabecillas del cártel de Medellín, y con la captura y posterior extradición de los hermanos Rodríguez Orejuela, jefes del cártel de Cali, a mediados de los 90 (Llorente, 2014). La desaparición de los grandes cárteles provocó un vacío de poder que a nivel de comercialización internacional empezó a ser llenado por cárteles mexicanos y, a nivel local, por “mini cárteles”, dentro de los que se destaca el cártel del Norte del Valle íntimamente ligado a lo que fue el cártel de Cali, que empezaron a especializarse en algunos eslabones de la cadena de producción y comercialización de cocaína (Tucker *et al.*, 2011; Llorente y McDermott, 2014; International Crisis Group, 2005).

En medio del fraccionamiento del negocio se registró, por un lado, el avance de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) cuyo surgimiento se dio atado al cártel de Medellín a comienzos de los 90, que era una confederación de grupos de narcotraficantes y mafiosos que pasaron a regular el narcotráfico, y, por otro, la expansión de las FARC monopolizando cultivos, comprando y vendiendo coca en su áreas de control, cobrando impuestos y exportando directamente a través de las fronteras (Llorente y McDermott, 2014). La incursión de los paramilitares en zonas controladas por la guerrilla y la competencia entre ambos bandos por el control del negocio dio lugar a una ola de intensa violencia que se mantendría hasta el inicio de las negociaciones entre el gobierno de Álvaro Uribe y las AUC, proceso en el que no se incluyeron compromisos sobre el narcotráfico (Llorente, 2014; Rico, 2013).

Con la desmovilización de las AUC, entre 2003 y 2006, se profundizaría la fragmentación del negocio del narcotráfico en el país por dos razones: por un lado, los comandantes paramilitares empezaron a vender su participación en el negocio a pequeñas facciones; por el otro, en los acuerdos alcanzados entre el gobierno y las AUC no se contempló la desarticulación de las oficinas de cobro urbanas y rurales de los grupos paramilitares, que quedaron intactas, convirtiéndose en lo que las autoridades denominaron inicialmente como bandas criminales o Bacrim (Llorente, 2014; McDermott, 2014; Rico, 2013). A diferencia de sus antecesores, las Bacrim establecieron alianzas con las FARC en varias regiones estratégicas para mantener el control del narcotráfico en un escenario criminal cada vez más difuso que compartían con mafiosos, “oficinas de cobro”, “combos” y pandillas (Prieto, 2013; Llorente y McDermott, 2014).

Aunque en principio se llegó a hablar de casi 30 Bacrim en 2007, la acción del Estado hizo que pasaran a ser tres en 2013, aunque sin muchas variaciones en términos de pie de fuerza y presencia territorial (Llorente, 2014). Los “Urabeños/Clan Úsuga”, los “Rastrojos” y “ERPAC” se convirtieron en las organizaciones con mayor presencia y control territorial. Estas estructuras se caracterizaban por no estar integradas ni cohesionadas verticalmente, sino que operaban a través de redes y células con alcance regional y local, muy

diferente a lo que en su momento habían sido sus antecesores los grandes cárteles y a la confederación paramilitar (Llorente, 2014).

Al tiempo que surgían las Bacrim, los cárteles mexicanos se iban fortaleciendo dentro del mercado mundial de la droga, en especial en EE. UU. Lo anterior supuso que los reduciendo. Esta situación llevó a estas bandas, por un lado, a diversificar su portafolio criminal para compensar la pérdida de ganancia por narcotráfico con actividades como la extorsión, la minería ilegal, el micro tráfico, el contrabando y la trata de personas; y, por otro lado, a la explotación de nuevos mercados para la comercialización de la cocaína alternativos a EE. UU., como Europa, a través de nuevas rutas desde América Latina, especialmente a través de Venezuela y Ecuador. Italia y España se convirtieron en los principales países de destino de cocaína y puerto de entrada al continente (McDermott, 2014).

Estas bandas pasarían a constituir la base de las actuales organizaciones criminales, capaces de ejercer un fuerte control sobre las redes de tráfico de drogas ilícitas, tanto a nivel interno como más allá de las fronteras. Fueron denominadas por el Estado en un primer momento como bandas Tipo A, Tipo B y Tipo C, y, desde 2016 hasta hoy, como Grupos Armados Organizados (GAO) y Grupos Delincuenciales Organizados (GDO).

Según el gobierno colombiano, los GAO pueden ser combatidos directamente por las Fuerzas Militares en el marco del DIH, siempre que tengan organización, liderazgo, mando responsable y un control territorial que les permita llevar a cabo acciones sostenidas en contra del Estado y la población civil. Los GDO, entretanto, se caracterizan por operar como subcontratistas de organizaciones más grandes, generan un alto impacto humanitario y mantienen relaciones con grupos de tercer nivel como oficinas de cobro y estructuras sicariales (Álvarez, Llorente, Cajiao, & Garzón, 2017). Estos grupos deben ser combatidos por la Policía Nacional salvo que esta autoridad o la autoridad civil competente solicite la asistencia de las Fuerzas Militares (Ministerio de Defensa Nacional, 2016).

Los GAO agrupan a lo que antes eran las bandas “tipo A” e incluyen hoy a las Autodefensas Gaitanistas de Colombia (AGAC), también llamadas “Clan del Golfo”, “Clan Úsuga” o “Urabeños”, al Ejército Popular de Liberación (EPL) o “Pelusos” y a los Bloques Meta y Libertadores del Vichada o “Puntilleros”. Los GDO por su parte, antes bandas “tipo B y C”, reúnen a todos los demás grupos de menor envergadura como, por ejemplo “Los Rastrojos”, “La Cordillera”, “La Constru” y “La Empresa” (Álvarez, Llorente, Cajiao, & Garzón, 2017). No obstante, cabe señalar que, a pesar de esta caracterización, en algunos escenarios tanto oficiales como no oficiales se sigue hablando indistintamente de Bacrim o paramilitares para designar cualquier tipo de organización relacionada con economías criminales.

En el contexto de transición que actualmente vive el país, los GAO, GDO y otras expresiones ilegales (disidencias, milicias, delincuencia común, redes de intermediarios, entre otros) han aprovechado el avance del proceso de paz entre el gobierno y las FARC para llenar los espacios dejados por este

grupo guerrillero en algunos territorios. Como consecuencia, se ha creado un nuevo orden ilegal atomizado en el que predominan las alianzas en lugar de las disputas. En este contexto, las organizaciones criminales se caracterizan por ser cada vez más fragmentadas y difíciles de identificar, con presencia diferenciada según el territorio y la relación con otros actores ilegales y con una tendencia hacia el fortalecimiento y focalización de su accionar a nivel local. Lo anterior representa un grave riesgo para la implementación de los acuerdos de paz, cuyo eje primario de articulación son los territorios (Álvarez, Llorente, Cajiao, y Garzón, 2017; De Boer, Garzón y Bosetti, 2017)⁵⁹.

• La historia de Pablo Escobar

Pablo Escobar (1949-1993) fue jefe del cártel de Medellín y responsable de miles de asesinatos, entre los que destacan políticos, periodistas y miembros de las fuerzas del orden. Su vida estuvo dedicada a crímenes, excesos, comercio ilegal de drogas, etc. Pese a ello, la gente logró estimarlo debido que el Patrón se ganó su cariño. Al respecto, VILLATORO, licenciado en Periodismo por la Universidad Complutense de Madrid, ha comentado sobre la verdadera historia de este capo del narcotráfico:

La infancia de un capo de la droga Pablo Escobar Gaviria □o “El Patrón”, como fue conocido durante una buena parte de su vida adulta□ vino al mundo el 1 de diciembre de 1949 en Río Negro, un pequeño pueblo a menos de 40 kilómetros de Medellín (Colombia). El tercero de siete hermanos (tres chicas y cuatro chicos), nació un jueves a las doce de la mañana y recibió su nombre de uno de los apóstoles de Jesús, lo que denotaba la religiosidad de su familia. Como señaló posteriormente su madre Hemilda en una entrevista, el futuro narcotraficante siempre fue su predilecto, lo que hizo que le mimara hasta la extenuación.

Sin embargo, vivir bajo esa sobreprotección no le impidió desarrollar su ingenio y convertirse, a una corta edad, en un niño inteligente. “Pablo heredó la inteligencia de mí y la honradez de su padre”, destacaba Hermilda en unas declaraciones recogidas por el periodista y político colombiano Fabio Alonso Salazar para su libro “Pablo Escobar”. Tal era su precocidad que, en cuanto tuvo los años suficientes para conocer la importancia del dinero, se devanó los sesos para poder conseguirlo rápidamente. “Desde pequeño alquilaba bicicletas y revistas de cómics □aquellas del Llanero Solitario, del Zorro y del Santo□ que leían los jóvenes de los años sesenta”, añadía su madre.

Durante su adolescencia, Pablo se asoció con su primo-hermano Gustavo Gaviria para trabajar en una fábrica de lápidas. Durante meses, ambos viajaron de pueblo en pueblo tratando de vender su producto entre los familiares que habían perdido a un ser querido. Sin embargo, no tardaron en descubrir una

59 CAJIAO; GONZÁLEZ; PARDO y ZAPATA, “Una aproximación al crimen transnacional organizado: redes de narcotráfico. Colombia-España”, art. cit., pp. 12-15.

forma ilegal de incrementar las ventas del negocio. “Encontraron una variante: robaban lápidas de mármol del cementerio de San Pedro, donde las familias ricas de Medellín tenían lujosos panteones, para venderlas a recicladores”, añade el periodista sudamericano en su biografía sobre Escobar. Curiosamente, estos datos han sido negados de forma posterior por varios historiadores a pesar de que fueron confirmados por su propia madre.

En 1972, cuando apenas contaba 22 años, Pablo ya se había dado a conocer en Medellín por sus pequeños coqueteos con el crimen. Ese año ya había creado una banda de maleantes famosa por desvalijar coches y vender mercancía de contrabando. Niñerías para lo que le esperaba, ya que, con el inicio de la exportación masiva de cocaína a Estados Unidos desde Colombia, este joven empezó a hacer las veces de intermediario entre los productores de la droga del país y aquellos que la transportaban hasta Norteamérica, donde causaba furor.

El uso indiscriminado que hacía de la violencia (según sus seguidores, “si las cosas no se hacían como él quería, asesinaba al culpable y seguía disfrutando de la cena”) pronto le hizo subir escalones en el mundo de la droga. Fue en ese momento cuando empezó a llevar dinero a su casa, algo que su madre no ha condenado. “Él fue ambicioso, como todos lo somos, quería plata para tener bien a su familia, especialmente para tener bien a sus papás, a sus hermanos y pues también para mantener a la mujer muy bien tenida, pero nunca le quitó un centavo a nadie”, destacaba Hemilda después de la muerte de su hijo.

En los años posteriores, Pablo y su primo-hermano empezaron a aprender el oficio a la sombra del contrabandista Alfredo Gómez López (apodado “El Padrino”) quién les permitió conseguir dinero rápido a cambio de entregar su vida a la droga (algo casi literal, pues se convirtieron en guardaespaldas de los grandes convoyes de estupefacientes que llegaban a la ciudad). En esta época fue cuando Escobar empezó a destacar entre el resto de pequeños traficantes gracias a que lograba mantenerse sereno en las situaciones de mayor tensión y, al contrario que muchos otros, se negaba a probar el “polvo blanco”. De hecho, los que le conocieron han afirmado en varias ocasiones que despreciaba a aquellos que eran adictos, pues los consideraba débiles de corazón.

Por ello, Pablo se convirtió rápidamente en un estupendo “mosca” (aquella persona que iba al frente de la caravana de vehículos cargados con droga sobornado a las autoridades para que sus compañeros no corrieran peligro). “Los patrones veían a Pablo como un hombre serio, que no bebía, ni siquiera fumaba, y le encomendaron el trabajo de ‘mosca’, en el que llegó a guiar caravanas de hasta cuarenta camiones de contrabando y en el que ganó muchos pesos”, añade Salazar en su obra. En esta época, como bien señala el mismo autor, el contrabandista adquirió una costumbre que siguió durante toda su vida: acostarse muy tarde y levantarse también tarde. “El cerebro funciona mejor por la noche”, solía decir⁶⁰.

Así pues, Pablo Escobar para llegar a ser el narcotraficante colombiano que construyó un imperio con el tráfico de droga □cocaína□ tuvo que sobornar diversas autoridades y funcionarios para que callaran y le permitieran el ingreso o egreso de toneladas de droga de su país. Asimismo, Escobar usó la política como un instrumento para fines delincuenciales. VILLATORO refiere lo siguiente:

Hasta los topes de “cash”, y tras haber demostrado la efectividad que tenía la ley de “plata o plomo” con las autoridades y los funcionarios (o coges el dinero y te dejás sobornar, o te cosían a balazos) Escobar se planteó su siguiente objetivo: conseguir llegar a la política para otorgar un velo de legalidad a sus sucios negocios. Para ello, Pablo trató de ganarse el voto del pueblo de múltiples formas, ya fuera construyendo más de 100 campos de fútbol en los distritos más desfavorecidos, o edificando un barrio para las clases bajas de la región que fue conocido como “Medellín sin Tugurios”. Todo pagado con dinero de la cocaína.

Un ejemplo de la cantidad de dinero que se gastaba en contentar a los ciudadanos pudo verse en uno de los barrios más pobres de la región. “En sus obras sociales, Pablo no se olvidó tampoco de La Paz, el barrio de su infancia. El estreno de la cancha que construyó e iluminó allí fue esplendoroso. Campeonato de fútbol, concursos, transmisión por las cadenas de radio e ilustres visitas. Mientras una banda interpretaba ritmos caribeños en el centro del campo aterrizó un helicóptero del que descendió, para asombro de los espectadores, Virginia Vallejo, la diva de la televisión colombiana”, completa el periodista en su texto.

Estas medidas, aunque populares entre las clases bajas de Colombia, le granjearon el odio de los políticos, quienes le acusaron de populismo. No opinó lo mismo su hermano (apodado “el Osito”) en una entrevista concedida hace poco al “Canal Historia”: “A Pablo le dolía mucho ver sufrir a la gente. Creía que todos aquellos pobres debían vivir dignamente y tener sus propias casas e iglesias. Quería que vivieran bien”. Fuera como fuese, lo cierto es que, con 32 años, logró convertirse en congresista sustituto por el partido Alternativa Liberal. El zar del narcotráfico se sentía querido por el pueblo⁶¹.

Toda la fortuna acumulada por Escobar ascendía a la suma de 20 000 a 25 000 millones de dólares, por lo que tuvo una vida desenfadada. Una de sus grandes inversiones fue sin duda, la Hacienda Nápoles, que equipó

cante que asesinó a 10.000 personas”, en *Diario ABC*, Madrid 16 de noviembre del 2014. Recuperado de <<https://bit.ly/2tDpn3v>>.

61 VILLATORO, “La verdadera historia de Pablo Escobar, el narcotraficante que asesinó a 10.000 personas”, art. cit.

muy bien, desde una pista de aterrizaje hasta un zoológico, en el que cualquier ciudadano los fines de semana podía visitar sin pago alguno.

Respecto a su afán desmedido por las menores de edad, añade VILLATORO:

En la "Hacienda Nápoles" tampoco faltaban las fiestas desenfrenadas llenas de chicas menores de edad (aquellas preferidas por Escobar a la hora de mantener relaciones sexuales). Así pues, y aunque el narcotraficante se había casado a los 25 años con una adolescente de tan solo 15, no reprimía sus deseos y organizaba auténticas orgías dentro de los muros de la vivienda. En ocasiones, y tal y como explica el escritor e investigador Simos Strong en un reportaje sobre el narcotraficante para el "Canal Historia", los secuaces del cártel de Medellín con su jefe a la cabeza "invitaban" a varias niñas a pasar la noche con ellos al salir de la escuela. A la mañana siguiente, si alguna amenazaba con avisar a la policía, era asesinada sin ninguna ceremonia⁶².

A Escobar se le atribuye la muerte de aproximadamente diez mil personas, las cuales fueron mandadas a matar. Se pagaba a los sicarios una tarifa que oscilaba entre 900 dólares y 50 mil dólares. Una de sus víctimas fue el exministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla, por demostrar la relación directa de Escobar con el narcotráfico. Otra víctima conocida fue Guillermo Cano Isaza, director del periódico *El Espectador*, asesinado frente a la sede de su diario, por hacer públicos los turbios negocios de Escobar. VILLATORO agrega:

Escobar ordenó hacer explotar medio kilo de dinamita cerca del edificio del Departamento Administrativo de Seguridad (o "DAS" un grupo que hacía labores de policía antiterrorista y que perseguía al cártel de Medellín). Un total de 70 personas perdieron la vida y los heridos se contaron en más de 500. Ese mismo año, "El Patrón" hizo saltar por los aires en pleno vuelo un avión de "Avianca" al creer que en él viajaba el candidato a la presidencia César Gaviria, quien se había quedado finalmente en tierra. Perdieron la vida 110 personas.

Durante su etapa al frente del cártel, la justicia le atribuyó la autoría (directa o indirecta) de más de 10.000 personas, cifra que le hizo ganarse multitud de apelativos desagradables entre sus enemigos. "La DEA (Departamento Estadounidense Antidroga) le define como el mayor criminal de la historia. En Colombia, el general Miguel Zarza, su archienemigo, que le persiguió de manera sistemática e implacable, contra quien Pablo hizo estallar dos cargas apocalípticas de dinamita [le describe cómo] un hombre excepcional, una de

62 Loc. cit.

esas personas que la naturaleza produce cada siglo entre millones, ¿qué desperdició su vida haciendo el mal?”, completa el periodista colombiano en su obra⁶³.

Finalmente, Escobar se convirtió en el hombre más buscado por la justicia, pues no solo era requerido por su país sino también por los EE. UU. Este país solicitó que los criminales colombianos, entre ellos Escobar, que habían delinquido en sus tierras sean extraditados y juzgados en un tribunal norteamericano. Al comienzo el Gobierno aceptó, sin embargo, con las matanzas y atentados innecesarios dirigidos por el jefe del cártel de Medellín, el presidente colombiano hizo un trato con él, el cual consistió en que este se rendía siempre y cuando el Gobierno le permitiera construir y habitar en su propia “cárcel”. Este acuerdo se llevó a cabo el 19 de junio de 1991, momento en que Escobar comenzó a vivir en su “cárcel” llena de lujos, comodidades y excesos. Cuando este hecho fue ventilado públicamente por la prensa, el Gobierno señaló que lo trasladarían a una “prisión de verdad”. Ante este hecho, Escobar decidió escapar el 21 de julio de 1992. Al respecto VILLATORO añade:

Tras escapar, el cártel de Medellín no dio tregua a las autoridades y comenzó una nueva campaña de asesinatos de manos de más de un centenar de sicarios. Pero el final de Escobar estaba cerca, y el propio narcotraficante lo sabía. Todo debía a que el gobierno había creado un grupo especial con más de 500 hombres (el “Bloque de Búsqueda”) para encontrar y acabar con su vida. En los siguientes meses, esta unidad mantuvo bajo una estrecha vigilancia a Escobar. Finalmente, el 1 de diciembre de 1993 (un día después del cumpleaños de Pablo), las autoridades prepararon un gran operativo para poder capturarlo en cuanto fuera localizado. Sabían que se encontraba en Medellín y únicamente necesitaban una llamada para rastrear su posición. Solo cabía esperar.

La deseada conexión telefónica llegó el 3 de diciembre, cuando Escobar contactó con su hijo. Al instante, las autoridades descubrieron que se escondía en un chalet adosado de una urbanización de clase media de Medellín y fueron en su busca. Junto a él se encontraba además Álvaro de Jesús Agudelo (alias El Limón), uno de sus más conocidos guardaespaldas. El asalto a la propiedad, según escribió posteriormente Aguilar □uno de los coroneles del Cuerpo de Élite de Policía de Colombia encargado de la captura□ se sucedió de la siguiente forma: “Pablo conversaba por el teléfono con su hijo Juan Pablo y confundió los estruendos en la puerta con los ruidos de una construcción vecina. Tres hombres de la policía entraron preparados para disparar, pero se encontraron con la primera planta vacía”.

Cuando el narcotraficante se percató de lo que sucedía, todo cambió. “Pablo se despidió de la persona con quien hablaba por teléfono, buscó la ventana

por donde ha salido el Limón y le siguió por el techo. Volvió su mirada y vio a un policía en la ventana, le disparó con una pistola automática Sig. Sauber. El oficial se tiró al piso. Los policías que cubrían la parte trasera de la casa les disparó con fusiles R15. El Limón cayó sobre la acera y Pablo sobre el caballete del tejado. El oficial al mando gritó: ¡Viva Colombia! Le agarró de la camiseta azul, esbozó una leve sonrisa y posó con su presa ante la cámara”, señaló Aguilar. Finalmente, había fallecido Pablo Escobar Gaviria, al que, en los días siguientes, muchos ciudadanos del país lloraron⁶⁴.

2.4. El crimen organizado en EE. UU.

El 14 de noviembre de 1957 en Apalachin, aldea del Estado neoyorquino, se descubrió una reunión entre los mafiosos más poderosos de EE. UU. La cantidad de autos lujosos que había en la zona fue lo que llamó la atención de las fuerzas del orden. Desde ese día la mafia quedó expuesta. Al respecto, MATHUS RUIZ, economista y periodista argentino, señala lo siguiente:

Ese día de 1957, la mafia quedó expuesta, y Estados Unidos ya no pudo negar su existencia, todavía vigente, como quedó demostrado en el reciente asesinato del supuesto jefe de la familia Gambino. Antes, con J. Edgar Hoover, el FBI se había preocupado más por el espionaje y el comunismo que por el crimen organizado. Pero en los años siguientes el Congreso comenzó a poner más atención y a afilar su mira. En 1963, Joe Valachi, miembro de la familia Genovese, se convirtió en el primer mafioso que rompió la *omertá*, o el código de silencio, al testificar en una audiencia en el Senado que terminó por llamarse “la audiencia Valachi”. Para muchos, fue la primera mirada al mundo de la mafia. Al gobierno federal le tomaría igual un par de años más enfrentar a la Cosa Nostra de forma decidida. No ocurrió hasta la década de 1970, cuando los fiscales y los agentes federales, armados con nueva legislación, volcaron todo el peso de la ley sobre las familias. El resultado: aunque la mafia siciliana aún existe, dista de ser lo que era.

“La mafia, la Cosa Nostra, existe en una encrucijada entre el mito popular y la realidad”, define Lee Beristáin, profesor de historia en la Universidad Estatal de Nueva York, en New Paltz. “Cualquier declive que se perciba en la mafia siciliana habla tanto de lo que ocurre en la imaginación popular como en el crimen, de las historias en las que estamos involucrados como sociedad como de la actividad criminal real. La historia de Apalachin es un punto de inflexión en ambas narrativas”, agrega.

Para ese entonces, las autoridades federales les prestaban más atención a temas que para el gobierno federal revestían una mayor urgencia que el crimen organizado. Eran los tiempos de la Segunda Guerra Mundial, primero, y, después, de la Guerra Fría. La visibilidad que le dio la cumbre de Apalachin

64 Loc. cit.

a la mafia “le puso carne y hueso”, en palabras de Einstein, a un mito popular que había existido desde fines de la década de 1920.

La Cosa Nostra, o LCN para el FBI, despuntó en Estados Unidos a finales del siglo XIX, y en un par de décadas se convirtió en una amenaza criminal creciente en varias ciudades del país. A principios del siglo pasado, de la mano de Charles “Lucky” Luciano, la mafia logró dejar atrás años de violencia y abrió una era de prosperidad con la creación de La Comisión, el primer cuerpo que gobernó el crimen organizado en Estados Unidos, formado en 1931.

La primera Comisión estuvo integrada por los jefes de las “cinco familias” de Nueva York, cada una con su territorio: Bonanno, Colombo, Gambino, Genovese □que originalmente se llamaba Luciano, por “Lucky” Luciano, hoy considerado el padre del crimen organizado moderno□ y Lucchese; Al Capone, en Chicago, y Stefano Magadan, en Búfalo.

Los antiguos capos de saco y corbata, de reuniones en La Habana, que gozaron de años de impunidad, supieron copar páginas en diarios, libros y fueron personajes adorados por Hollywood. Hoy, como reflejo de los cambios en el crimen organizado, el último gran juicio en Estados Unidos tuvo en el banquillo de los acusados a Joaquín “el Chapo” Guzmán, jerarca del cártel de Sinaloa de México, quien se prepara para pasar el resto de su vida en una prisión de máxima seguridad. Uno de los últimos grandes juicios contra un capo ocurrió en 1992, cuando John Gotti, jefe de la familia Gambino, fue condenado a cadena perpetua.

“Una condición para que haya mafia en cualquier país es que haya corrupción. Si la sociedad no es corrupta, el sistema judicial funciona bien y la policía realmente quiere terminar con la mafia, no tenés mafia. Es fácil de derrotar”, explica Stefano Vaccara, periodista italiano que enseña dos cursos sobre la mafia en el Colegio Lehman de CUNY, Nueva York. “En Estados Unidos, hasta que Hoover se hizo cargo del FBI las agencias federales casi protegían a la mafia más que la combatían”, agrega.

Para Vaccara, el verdadero rasgo que distinguió la época de oro de la mafia fue su vínculo con el poder político. Vaccara también recurre a una referencia popular para graficar este punto: “En *El padrino*, Don Corleone es mafia porque tiene a los políticos y jueces en su bolsillo”, señala.

César Paz, agente especial del FBI (r.) y asesor internacional de seguridad, coloca el origen del declive de la mafia en los años 70. Durante el gobierno de Richard Nixon, Estados Unidos aprobó una ley, conocida por sus siglas “RICO”, que se convirtió en un arma clave en el arsenal de las autoridades para enfrentar el crimen organizado. La ley definió una lista de crímenes y les permitió a los fiscales juzgar a individuos conectados a una “empresa”, es decir, una organización criminal. A la par de esa nueva ley, más agencias federales comenzaron a combatir a la mafia por su participación en un negocio ilícito particular: el narcotráfico.

Un agente del FBI encarnó el quiebre en los 70: Joseph Pistone, quizá más conocido por su nombre falso, Donnie Brasco, quien □otra vez□ le dio el título a otra película, protagonizada por Johnny Depp. Pistone trabajó durante años como agente encubierto. Para Paz, su trabajo marcó un antes y un después en

la lucha contra la mafia. “Pistone fue uno de los agentes más sobresalientes que hayan existido dentro del FBI. Logró aproximadamente 200 arrestos. Su trabajo fue muy reconocido, muy arduo, y marcó la historia de la mafia, marcó una victoria para las agencias por sus arrestos y sus convicciones”, apunta Paz.

Si bien en declive, la mafia italiana aún existe. Según el FBI, en la actualidad hay varios grupos activos en los Estados Unidos: la Mafia Siciliana; la Camorra, o Mafia Napolitana; la Ndrangheta, o Mafia Calabresa, y la Sacra Corona Unita, o la Unidad de la Corona Sagrada. La agencia federal calcula que estos cuatro grupos tienen aproximadamente unos 25.000 miembros activos, con 250.000 afiliados en Canadá, América del Sur, Australia y partes de Europa. También se sabe que colaboran con otros grupos del crimen organizado de todo el mundo.

La mafia está repartida en las principales ciudades del noreste, el medio oeste, California y el sur del país. Su mayor presencia se centra aún en Nueva York, el sur de Nueva Jersey y Filadelfia. Las principales actividades delictivas, según el FBI, son el narcotráfico —sobre todo el tráfico de heroína— y el lavado de dinero, aunque la mafia está involucrada también en apuestas ilegales, extorsión y corrupción, secuestro, fraude, falsificación, infiltración de empresas legítimas, asesinatos, atentados con bombas y tráfico de armas. “La mafia nunca descansa. Las cinco familias, La Comisión, todavía siguen activas”, apunta Paz. Las familias siguen divididas territorialmente, con una mayor presencia en Nueva York, Nueva Jersey, Filadelfia, Detroit, Chicago y la región de Nueva Inglaterra. Pero hoy la mafia es menos visible, apunta Paz, y además comparte el mercado con la mafia rusa y la mexicana. Ya no tiene la influencia política de antaño, aunque el asesinato a mediados de marzo de Francesco “Frank” Cali, supuesto jefe de la familia Gambino, pueda haber recordado su existencia. La última víctima entre clanes mafiosos había sido Paul Castellano, muerto en 1985 por orden del capo John Gotti.

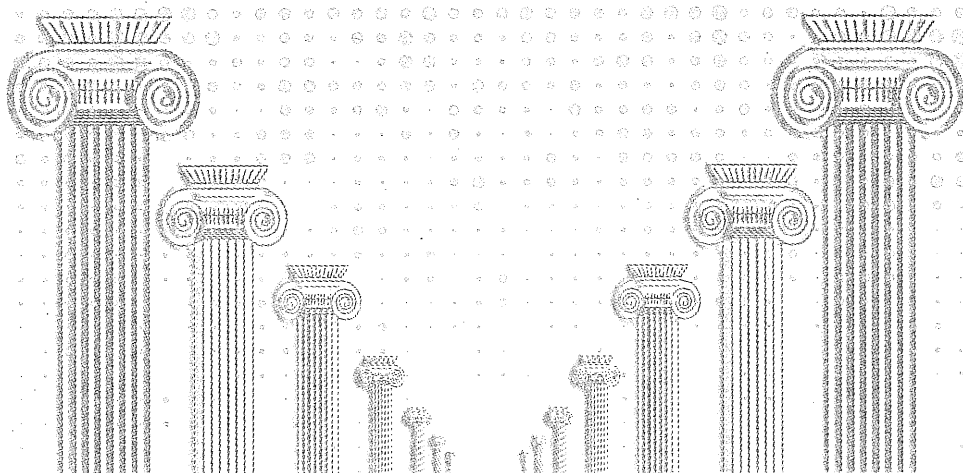
El declive de la mafia está marcado también por un fenómeno social, remarca Bernstein: los italo-americanos se han integrado al país. En Nueva York, Little Italy ha quedado reducida a un puñado de cuadras cercadas por Chinatown, y, como otros estadounidenses, muchos descendientes de italianos han elegido los suburbios. Bernstein agrega que muchos de los “servicios” que ofrecían los mafiosos, como prestamos, ya no son relevantes gracias al acceso al crédito o a la educación. “La integración está esencialmente completada, por lo que el crimen organizado ya no funciona de esa manera para ellos”, señala Bernstein.

El declive de la mafia como amenaza también ha tocado a la forma en la cual la mafia se ve reflejada en la televisión y el cine. Un viaje desde *El padrino* hasta *Los Soprano*. “Con la disminución de esa amenaza, las imágenes en la cultura popular se han convertido en más ‘Soprano’, más relacionadas con la angustia general de la clase media de los estadounidenses blancos. La imagen de cierra Bernstein cambió junto con la realidad”⁶⁵.

65 MATHUS RUIZ, Rafael, “La mafia en Estados Unidos hoy, entre el mito popular y la realidad”, en *La Nación*, Buenos Aires: 1 de abril del 2019. Recuperado de <<https://bit.ly/2RjvnI8>>.

CAPÍTULO III

LEGISLACIÓN SOBRE EL CRIMEN ORGANIZADO



Existen documentos a nivel internacional que se encargan de establecer criterios y principios que se deben aplicar para enfrentar eficazmente al crimen organizado en sus diferentes modalidades: la Convención de Viena de 1988, la Convención de Estrasburgo de 1990, la Convención de Mérida del 2003 y la Convención de Palermo del 2000 (Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional). Esta última convención, sin embargo, se ocupa de manera exclusiva del problema que representa la delincuencia organizada, actividad que viene atacando a la sociedad a nivel mundial, por ello, toda investigación sobre el tema debe contener un análisis del mencionado documento internacional.

1. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL DEL 2000 (CONVENCIÓN DE PALERMO)

El mundo entendió que la única forma de enfrentar al crimen organizado transnacional era a través de la emisión de un documento internacional que comprometiera la unidad de los Estados frente dicho flagelo. Por ello, después de muchos esfuerzos, se llevó a cabo la Convención de Palermo, que 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.

Por tanto, si la delincuencia irrumpe las fronteras, quebrantando el desarrollo y los derechos humanos, el imperio de la ley tendrá que hacer lo mismo para resguardar el orden mundial. En ese sentido, KOFI A. ANNAN, ex secretario general de las Naciones Unidas, señaló lo siguiente:

En diciembre del 2000, al suscribir en Palermo (Italia) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 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 personas¹.

El 9 de diciembre de 1998, la Organización de las Naciones Unidas tomó la decisión de establecer un Comité Especial con la finalidad de elaborar una convención internacional que defina los principios de la lucha contra el crimen transnacional. Ello se llevó a cabo a través de su Resolución N.º 53/111, constituyendo el paso más importante que el mundo dio para enfrentar la criminalidad organizada, sobre todo la trata de personas y el tráfico de inmigrantes, pues no debemos olvidar que las mafias están negociando con la vida de seres inocentes. Finalmente, la Resolución N.º 55/25 de la Asamblea General, del 15 de noviembre del 2000, dio a luz el documento que contiene la convención contra la delincuencia transnacional conocida como la Convención de Palermo, la cual indica lo siguiente:

Firmemente convencida de que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional constituirá un instrumento eficaz y el marco jurídico necesario para la cooperación internacional con miras a combatir, entre otras cosas, actividades delictivas como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural y los crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo².

1.1. Estructura y alcances de la Convención de Palermo

El art. 1 de la Convención de Palermo establece que “el propósito de la Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”. El crecimiento de los índices de la criminalidad, que ha comenzado a tener una estructura funcional y cuyas redes traspasan las fronteras, causan alarma en los gobiernos, pues no solo atentan la tranquilidad de sus conciudadanos, sino que a través de sus actividades ilícitas causan daño a las estructuras mismas de la sociedad. En ese sentido, los Estados

1 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos*, Viena: 2004, p. 3. Recuperado de <<https://bit.ly/2SEEIJL>>.

2 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos*, ob. cit., p. 2.

están en la obligación de proteger a la población, por lo que deben tomar medidas que garanticen la sanción penal de los responsables, respetando las garantías de un debido proceso. Para conseguir ello, es indispensable la colaboración entre tales Estados, lo cual ha quedado plasmado en el mencionado artículo.

La Convención se encuentra integrada por 41 artículos, adoptando la siguiente estructura:

- Define determinados términos.
- Exige que los Estados tipifiquen como delitos determinadas conductas definidas en la Convención.
- Exige la introducción de medidas de control específicas, como, por ejemplo, la protección de las víctimas y de los testigos, responsabilidad de las personas jurídicas.
- Prevé el decomiso del producto del delito.
- Promueve la cooperación internacional mediante, por ejemplo, la extradición, la asistencia judicial recíproca y las investigaciones conjuntas.
- Prevé medidas de capacitación, investigación e intercambio de información.
- Alienta la adopción de políticas y medidas de prevención.
- Contiene disposiciones de carácter técnico, como las relativas a la firma y a la ratificación³.

En forma didáctica, el punto 11 de la Guía Legislativa establece que las disposiciones de la Convención de Palermo pueden agruparse en tres categorías:

- a) *Medidas que son obligatorias (ya sea absolutamente o cuando se hayan cumplido determinadas condiciones):* implica que las partes que la suscribieron están en la obligación de aplicarlas dentro de su derecho interno.
- b) *Medidas que los Estados parte deben considerar o procurar aplicar:* se da cuando el Estado parte agota todos los mecanismos fácticos y jurídicos para que sea posible su aplicación en la lucha contra la criminalidad organizada.

3 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*. Recuperado de <<https://bit.ly/2Sm9fNt>>.

- c) *Medidas que son facultativas*: en este caso el Estado parte tiene la potestad de aplicarlas o no de acuerdo a su política interna contra la delincuencia organizada, sin embargo, si un país tiene la firme decisión de enfrentar el flagelo, debería aplicar todas las medidas dentro de su política criminal.

Cuando la Guía Legislativa expresa “los Estados deberán” significa que esta disposición es de carácter obligatoria para los Estados parte. Por el contrario, si se utiliza la expresión “deberán considerar la posibilidad de” significa que los Estados deberán hacer los esfuerzos necesarios para adoptar las medidas que la Convención señala para que esta sea compatible con el derecho interno de la parte. La expresión “tal vez deseen considerar la posibilidad de” le otorga al Estado parte la facultad de elegir entre dos posibilidades para aplicarla a su legislación o, en todo caso, si lo creen necesario, y no afecta a su derecho interno, aplicar los dos criterios que ha establecido la Convención de Palermo.

Asimismo, esta Guía elaborada por la UNODC tiene el propósito de entregar a los Estados parte los criterios que se deben tener en cuenta para lograr una aplicación correcta de la Convención de Palermo, permitiéndoles comprender una serie de términos que utiliza el documento internacional, de tal forma que cuando los operadores de justicia estén en la posibilidad de utilizar los criterios del documentos internacional encuentren en la Guía un documento que les facilite su comprensión y su posterior aplicación de forma correcta⁴.

La Convención de Palermo tiene la virtud de establecer una serie de definiciones vinculadas a la delincuencia transnacional, es así que conceptualiza lo que debemos entender por grupo delictivo organizado, lo que en nuestra legislación ha denominado organización criminal u otras legislaciones la denominan delincuencia organizada. Independientemente del *nomen juris* que le otorgue la legislación comparada, estamos frente a empresas criminales complejas de alcance tanto nacional como internacional, como se da en los delitos de narco-tráfico, trata de personas, tráfico de inmigrantes, entre otras actividades ilícitas que involucra a territorios de varios Estados. De esta manera, el art. 2 de esta Convención señala lo siguiente:

4 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*. Véase los 18 puntos iniciales.

Artículo 2.- Definiciones

Para los fines de la presente Convención:

- a) Por “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 delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;
- b) Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave;
- c) Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada;
- d) Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos;
- e) Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito;
- f) Por “embargo preventivo” o “incautación” se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal u otra autoridad competente.
- g) Por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente;
- h) Por “delito determinante” se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 6 de la presente Convención;
- i) Por “entrega vigilada” se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de estos;

Por “organización regional de integración económica” se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada, a la que sus Estados miembros han transferido competencia en las cuestiones regidas por la presente Convención y que ha sido debidamente facultada, de conformidad con sus procedimientos internos, para firmar, ratificar, aceptar o aprobar la Convención o adherirse a ella; las referencias a los “Estados parte” con arreglo a la presente Convención se aplicarán a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia

En virtud de ello, la Convención de Palermo señala que para determinar que nos encontramos ante un grupo delictivo organizado este tiene que estar debidamente estructurado e integrado por tres o más personas. Con la finalidad de evitar confusiones sobre el término “estructurado”, el art. 2.c lo define como “un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada”.

Asimismo, de conformidad con las notas interpretativas consignadas en los *travaux préparatoires* o registros documentales (documentos oficiales) de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos⁵, la expresión “grupo estructurado” “debe utilizarse en un sentido amplio para que incluya a los grupos no jerarquizados en los que no es necesario definir expresamente la función de sus miembros”⁶.

En tal sentido, una organización criminal dentro de los términos de la Convención es aquella que se ha constituido planificadamente, en el que no es indispensable que a sus miembros se les haya asignado funciones definidas, ello en razón que las funciones de sus integrantes son cambiantes, debido a la necesidad de los fines que persigue la misma. La definición de “grupo delictivo organizado” solo incluye a los grupos que por medio de sus actividades pretenden obtener, directa o indirectamente, algún “beneficio económico u otro beneficio de orden material”. Esta definición no abarcaría a algunos grupos terroristas o grupos insurgentes, siempre que sus objetivos fueran exclusivamente de orden no material. No obstante, es posible aplicar la Convención a los delitos cometidos por esos grupos cuando estos obtengan beneficios económicos y beneficios materiales en el caso de que se trate de delitos comprendidos en la Convención. En este contexto, en la Resolución 55/25 de la Asamblea General en la que se aprobó la Convención contra la Delincuencia Organizada se instó a todos los

5 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, Viena, 2008. Recuperado de <<https://bit.ly/2UNhELz>>.

6 GLOSBE, “Grupo estructurado es español”, en *Glosbe.com*, Recuperado de <<https://bit.ly/2uCTyZk>>.

Estados a que reconocieran los vínculos entre las actividades de la delincuencia organizada transnacional y los actos de terrorismo⁷.

Otro de los criterios que establece el documento internacional es la participación de sus integrantes, determinando que la continuidad de estos dentro de la organización no es un requisito indispensable, pues, conforme a la mecánica en la que se desenvuelven estas, sus miembros pueden ingresar y salir de la misma de acuerdo a las necesidades de la organización. Por esa razón, “la expresión ‘grupo estructurado’ debe utilizarse en un sentido amplio para que incluya tanto a los grupos con una estructura jerarquizada u otro tipo de estructura compleja como a los grupos no jerarquizados en los que no es necesario definir expresamente la función de sus miembros”⁸. En efecto, “‘grupo estructurado’ no responde necesariamente a las características de un tipo oficial de organización, con una estructura, continuidad en la condición de sus miembros y funciones definidos de sus miembros”. Debe tenerse en cuenta que debe ser algo más que un grupo formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito, el cual debe implicar “algún elemento de preparación organizada”⁹.

Respecto a la conceptualización de delito grave, el art. 2.b de la Convención establece el criterio de la sanción penal, es decir de conformidad a la pena abstracta, estableciendo que será delito grave aquella conducta delictiva sancionada con una pena máxima de al menos cuatro años o una pena más grave, este parámetro sirve para que los legisladores tengan un punto de partida al momento de elaborar su norma interna. Así, nuestra norma penal, en su art. 317, no hace referencia a este criterio para determinar cuándo estamos frente a delitos graves. Por su parte, la Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado, establece un catálogo de delitos a los que considera graves¹⁰, sumándose a ello nuestra norma penal no contiene un glosario de términos donde nos ayude a dilucidar cualquier duda.

7 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 55/25*, 8 de enero del 2001, párr. 6. Recuperado de <<https://bit.ly/3bF2oq4>>. Véase también. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 1373 (2001)*, 28 de septiembre del 2001, párr. 4. Recuperado de <<https://bit.ly/37qtHRx>>.

8 GLOSBE, “Grupo estructurado es español”, art. cit.

9 Cfr. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*, ob. cit., p. 13.

10 Art. 3.- *Delitos comprendidos*

La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos:

1. Homicidio calificado-asesinato, de conformidad con el artículo 108 del Código Penal.

2. Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal.
3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.
4. Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal.
5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal.
6. Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183- A del Código Penal.
7. Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal.
8. Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal.
9. Delitos informáticos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 207-B y 207-C del Código Penal.
10. Delito contra la propiedad industrial, tipificado en el artículo 222 del Código Penal.
11. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal.
12. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal.
13. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294- B del Código Penal.
14. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.
15. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal.
16. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 310-A, 310- B y 310-C del Código Penal.
17. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal.
18. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente.
19. Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.
20. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal.
21. Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Los alcances de la presente Ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo.

Con relación a los bienes que se encuentran involucrados en la actividad delictiva de una organización criminal, el art. 2. d de la Convención tiene la facultad de establecer que estos son de cualquier tipo, es decir, no existe un límite, y con la finalidad de evitar confusiones detalla que pueden ser bienes corporales “los que se hallan en la esfera de nuestros sentidos [...], que equivalen a las cosas, en sentido material o físico de las mismas, se contraponen a los bienes incorporeales, sinónimo de derechos, en el amplio concepto que incluye el anverso o lado pasivo en la economía jurídica”¹¹.

Dentro de esta gama de bienes también están considerados los bienes muebles e inmuebles, teniendo en cuenta que las organizaciones criminales tienden a acumular sus fortunas a través de este tipo de bienes, ya es conocido que narcotraficantes de ingrata recordación tenían fascinación por las fincas, autos y aviones de lujo. En tal sentido, la Convención de Palermo tiende a establecer criterios para que los Estados parte dentro de su legislación ataquen a los criminales confiscándoles sus propiedades, independientemente si estos están a su nombre o de terceros, para ello se deben aplicar las consecuencias de una investigación de lavado de activos. Los países que tienen dentro de su normatividad el proceso de extinción de dominio, procedimiento mediante el cual se confiscan todos los bienes que las organizaciones criminales han ido acumulado a consecuencia de sus actividades ilícitas, deben utilizarla como herramienta eficaz para combatir la criminalidad organizada, tal y como ocurre en nuestra legislación nacional.

Finalmente, con el objetivo de evitar cualquier duda, la Convención sostiene que también son considerados bienes los tangibles e intangibles, así como los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre los activos de las organizaciones criminales.

Las organizaciones criminales acumulan una gran cantidad de bienes, la mayoría de estos son insertados en el mercado legal de los Estados a través de las diversas modalidades del lavado de dinero, a este tipo de bienes se refiere el art. 2. e de la Convención, pero ello no significa que se deje de atacar otros bienes independientemente de su origen, siempre y cuando estos hayan sido utilizados como instrumentos para la ejecución de actividades criminales. En general los bienes que se encuentran bajo este criterio son los bienes que se adquieren con dinero ilícito o aquellos bienes que teniendo origen lícito son utilizados para cometer delitos, por ejemplo, una persona puede adquirir un automóvil con el

11 CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, t. I, 25.^a ed., Buenos Aires: Helista, 1997, p. 479.

producto de su trabajo, sin embargo, lo utiliza para transportar droga, en este caso el vehículo tiene que pasar al dominio del Estado pues ha servido para realizar actividades ilegales.

El art. 2. f de la Convención señala que tanto el embargo preventivo como la incautación de bienes vinculados a actividades criminales deben evitar que tales bienes sean utilizados o aprovechados por los criminales, asimismo, deben asegurar que luego de un proceso de extinción de dominio pasen a propiedad del Estado. Por ello, la legislación interna de los Estados parte deben establecer los procedimientos para que estas medidas sean ejecutadas dentro de un debido proceso y por mandamiento de la autoridad competente.

Es importante hacer la diferencia entre incautación y embargo. El primero procede contra bienes que son producto de una actividad ilícita, o bienes que teniendo origen lícito son utilizados en actividades criminales, por ejemplo, si se ha adquirido un vehículo lícitamente pero luego es utilizado para transportar drogas, entonces debe ser incautado con fines de decomiso, o si el bien mueble o inmueble ha sido adquirido con dinero producto de una actividad delictiva, este también debe incautarse, a fin de que la autoridad judicial determine motivadamente su destino final. El segundo procede contra bienes de origen legal y tiene la finalidad de asegurar la reparación civil del agraviado. En los delitos de criminalidad organizada el agraviado es el Estado, en consecuencia, la medida bajo comentario está dirigida contra bienes de diferente naturaleza a los que son materia de incautación, pues no se puede pretender el pago de la reparación civil con bienes de origen espurio.

El art. 2.g de la Convención regula el decomiso, el cual es una medida que procede por decisión exclusiva del órgano jurisdiccional, es decir, los fiscales no tienen facultades para decomisar bienes, solo para incautarlos y dar cuenta al juez solicitando su decomiso, siempre que se encuentren dentro de los supuestos que la norma exige para que ello proceda. Esta medida cautelar es de carácter definitivo y su finalidad es que los bienes pasen a titularidad del Estado para su posterior remate, aplicando, para ello, un proceso de extinción de dominio, proceso que debe convertirse en la principal arma para combatir la criminalidad organizada.

El art. 2.h de la Convención entiende al delito determinante como aquel que produce un bien, por lo tanto, este se constituye en un bien mueble o inmueble ilícito por su origen. Asimismo, utilizando una interpretación amplia, dentro de este rubro debemos integrar a los bienes que teniendo origen lícito son utilizados para la ejecución de un acto delictivo.

Dentro de las técnicas especiales de investigación que trae el art. 2.i de la Convención se encuentra la entrega vigilada, procedimiento de investigación, que ha sido recogido en la legislación nacional tanto en nuestro nuevo CPP como en la Ley N.º 30077 Ley contra el Crimen Organizado. Esta técnica de investigación que tras el informe de la policía es autorizada por el fiscal provincial, es un mecanismo de suma importancia, pues tiene por objetivo desarticular tanto a la organización de origen como a la organización de destino, sobre todo en delitos contra el tráfico ilícito de drogas.

La Convención de Viena, establece que la entrega vigilada es la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias sicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I o el Cuadro II anexos a la presente Convención o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 de la presente Convención¹².

En el Perú, por una falta de experticia y capacitación de los operadores de justicia (policías y fiscales), esta técnica no se utiliza para otro tipo de delitos.

Con la intención de dar facilidades a los organismos regionales integrados por varios Estados, el art. 2.j de la Convención ha establecido la figura de “organización regional de integración económica”, con la finalidad de dar mayores oportunidades para adherirse a la presente Convención, dentro del marco de sus propias legislaciones constitucionales internas.

El art. 3 de la Convención señala lo siguiente:

Artículo 3.- Ámbito de aplicación

1. A menos que contenga una disposición en contrario, la presente Convención se aplicará a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de:
 - a) Los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención; y
 - b) Los delitos graves que se definen en el artículo 2 de la presente Convención; cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.

12 CHÁVEZ COTRINA, Jorge, *Trata de personas. Técnicas de investigación. Casos y sentencias*, Lima: Instituto Pacífico, 2019, p. 448.

2. A los efectos del párrafo 1 del presente artículo, el delito será de carácter transnacional si:
 - a) Se comete en más de un Estado;
 - b) Se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado;
 - c) Se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o
 - d) Se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

El art. 3.1 señala que los principios y criterios de la Convención se aplicarán en la prevención, investigación y el juzgamiento, todo ello dentro de los márgenes del derecho interno de cada Estado parte, y se aplicarán para los delitos cometidos por organizaciones criminales (art. 5), delitos de blanqueo de capitales (art. 6), delitos de corrupción de funcionarios (art. 8) y delitos de obstrucción a la justicia (art. 23).

Los delitos graves que establece el art. 3.2 se encuentran dentro de su ámbito de aplicación, siempre y cuando tengan carácter transnacional y sean cometidos por una organización criminal. En tal caso, el documento internacional señala los parámetros que se deben tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos frente a un delito transnacional. Primero, se trata de un delito transnacional cuando es cometido en más de un Estado como es el caso de los ilícitos vinculados al tráfico de drogas, la trata de personas o el tráfico de inmigrantes, entre otros. Segundo, los operadores de justicia están facultados para aplicar los criterios de la Convención cuando el delito es planificado en un Estado y ejecutado en otro. Tercero, existen organizaciones criminales que llevan a cabo sus actividades ilícitas concretas en un Estado, y otra actividad delictiva en otro Estado, por ejemplo, un Estado “x” se dedica a la estafa y un Estado “y” realiza actividades ilícitas vinculadas a la extorsión. Finalmente, la Convención establece que estamos frente a delitos transnacionales cuando los delitos se cometen en un Estado, pero las consecuencias se dan en el territorio de otro Estado.

El art. 5 de la Convención de Palermo señala lo siguiente:

Artículo 5.- Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado

1. Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:
 - i. El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;
 - ii. La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:
 - a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;
 - b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;
 - b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.
2. El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito o el acuerdo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.
 3. Los Estados parte cuyo derecho interno requiera la participación de un grupo delictivo organizado para la penalización de los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo velarán por qué su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados. Esos Estados parte, así como los Estados parte cuyo derecho interno requiera la comisión de un acto que tenga por objeto llevar adelante el acuerdo concertado con el propósito de cometer los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, lo notificarán al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención.

La Convención establece que los Estados parte deben legislar todos los criterios o parámetros para tipificar los delitos que se cometen a través de un grupo organizado, siempre respetando su autonomía legislativa. En nuestro país, la primera norma que se ocupa sobre las organizaciones criminales es la Ley N.º 30077, norma que, en su art. 2.1, señala el concepto de organización criminal:

Se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo tres de la presente ley.

Ello no significa que entre el 2000, año en que se suscribe la Convención de Palermo, y el 2013, año en que se promulga la Ley N.º 30077, no haya existido intentos por establecer los criterios instaurados en nuestra legislación y jurisprudencia sobre los parámetros que debe reunir un grupo criminal para poder determinar que estamos frente a una organización criminal.

Como lo señalamos líneas arriba, en el 2013 el legislador nacional promulgó la Ley contra el Crimen Organizado (Ley N.º 30077). En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia a través de su R. N. N.º 5385-2006 (caso *Abimael Guzmán*) ha referido que la criminalidad organizada presenta las siguientes características: a) permanencia delictiva, b) vocación delictiva indeterminada, c) estructura jerarquizada rígida o flexible, d) alcance nacional de sus actos y e) red de fuentes de apoyo ideológico, técnico, operativo o social¹³. Del mismo modo, en el caso *Cártel de Tijuana*, organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, la máxima instancia de justicia no solo establece las características, sino que además señala una definición de lo que debe entenderse por organización criminal:

El concepto de organización, necesariamente implica un programa de actuación, con cierta permanencia y estructura jerárquica, que a su vez permita la distribución de tareas a realizar mediante el reparto de papeles. Como tal, la organización[...] es, propiamente, un sistema penalmente antijurídico, un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente, personas) se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos; tiene una dimensión institucional que hace de ella no solo algo más que la suma de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes¹⁴.

Por su parte, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial promulgó la Resolución Administrativa N.º 136-2012-CE-PJ, que establece la siguiente definición

13 SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA, *Recurso de Nulidad N.º 5385-2006*, Lima: 14 de diciembre del 2007, f. j. n.º 3

14 SALA PENAL PERMANENTE, *Recurso de Nulidad N.º 828-2007 Lima*, Lima: 8 de junio del 2007, f. j. n.º 31.

sobre organización criminal: “Defínase para estos efectos como organización delictiva todo grupo estructurado y permanente, jerarquizado o colegiado o desconcentrado, o en red criminal nacional o internacional, de tres o más personas, que actúen concertadamente con el propósito de cometer delitos graves”¹⁵. Sin embargo, nuestra actual legislación sobre criminalidad organizada no acoge el sistema de la Convención respecto a los delitos que pueden ser cometidos por una organización criminal. Recordemos que para la Convención estos deben ser delitos graves, porque su pena en su extremo mínimo es mayor a cuatro años de pena privativa de la libertad. Respecto a los delitos que pueden ser cometidos por una organización criminal, nuestra legislación, Ley N.º 30077, acoge un sistema específico al determinar en forma precisa un catálogo de delitos que pueden ser perpetrados a través de una organización delictiva, así lo establece el art. 3 de dicha ley, entendiendo que nuestro sistema penal es *numerus clausus*, es decir, solo los delitos que están tipificados en la ley son materia de enjuiciamiento.

Los Estados parte deben tomar en cuenta los criterios y principios que la Convención de Palermo ha instaurado para enfrentar con eficacia al crimen organizado, así como para resolver una investigación por el delito de lavado de dinero, porque toda organización criminal independientemente de los delitos fines al que se dedique —tráfico de drogas, tráfico de armas, trata de personas u otros delitos que les generen ganancias ilícitas— tiene la necesidad de legitimar esa fortuna espuria utilizando todas las modalidades del lavado de dinero, las cuales deben insertarlas en la economía legal de los Estados. Por ello, es necesario que se tomen las medidas legislativas de carácter penal y administrativo para evitar que las economías lícitas se contaminen con dineros ilegales.

Con la finalidad de entregar mayores herramientas a los Estados parte para enfrentar eficientemente al crimen organizado a través de una investigación por el delito de lavado de activos, la Convención de Palermo ha establecido que un Estado puede iniciar una investigación por este delito, independientemente del lugar o país donde se haya ejecutado el delito precedente, ya que lo importante es determinar que los actos de lavado se desarrollen en su territorio.

La experiencia nos enseña que los delincuentes tienden a adquirir bienes muebles e inmuebles en diferentes países para ocultar sus bienes espurios y evitar que estos sean descubiertos por las autoridades, y terminen siendo decomisados y pasados a propiedad del Estado. Un ejemplo de esto es el caso del exjuez israelí,

15 CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL, *Resolución Administrativa N.º 136-2012-CE-PJ*, Lima: 9 de julio del 2012, art. 1.

quien llegó a ser un alto funcionario de su país, y luego de haber adquirido una gran fortuna como funcionario público transfirió montos exorbitantes a diferentes países. Por ejemplo, en el Banco de Crédito del Perú, Cohen abrió una cuenta mancomunada con su esposa y transfirió cinco millones de dólares, cuando estos movimientos de dinero fueron descubiertos se procedió a iniciar la respectiva investigación preliminar y, con mandato judicial, se logró inmovilizar la cuenta bancaria para su posterior decomiso en favor del Estado. Como observamos, nuestras autoridades han venido aplicando este criterio de la Convención de Palermo en nuestra legislación.

La Convención define al delito de lavado de activos como “la conversión o transferencia de bienes, a sabiendas que esos bienes sean producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir la consecuencias jurídicas de sus actos”¹⁶. Los ilícitos precedentes a los que se refiere la Convención son aquellos sancionados con una pena privativa de la libertad mínima de cuatro años o con una pena más grave¹⁷, o aquellos delitos cometidos a través de una organización criminal o grupo delictivo organizado (término que utiliza la Convención), definiéndolo como un “grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves [...]”¹⁸, como los delitos de corrupción y delitos de obstrucción de la justicia¹⁹.

Dentro de la penalización del lavado de activos también se establece que los Estados parte tipificarán las conductas de *ocultación* o *disimulación* de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes, o del legítimo derecho a estos, a sabiendas de que dichos bienes son producto de delitos²⁰. Así también, se tipificarán la *adquisición*, *posesión* o *utilización* de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción, de su origen ilícito, y los diferentes grados de participación —la asociación, la tentativa, la instigación, la facilitación y asesoramiento para cometer el delito de lavado²¹—. Los Estados parte velarán por aplicar la gama más amplia de delitos determinantes.

16 Véase el art. 6.1.a.i de la Convención de Palermo.

17 Véase el art. 2.b de la Convención de Palermo.

18 Véase el art. 2.a de la Convención de Palermo.

19 Véase los arts. 8 y 23 de la Convención de Palermo.

20 Véase el art. 6.a.ii de la Convención de Palermo.

21 Véase el art. 6, inciso b, literales i y ii de la Convención de Palermo.

Sostenemos que toda organización criminal, para garantizar la existencia de sus actividades delictivas —lavado de activos y corrupción de funcionarios—, siempre tiende a cometer dos delitos. Teniendo en cuenta esta realidad, el art. 7 de la Convención establece las medidas para que los Estados combatan el blanqueo de dinero, las cuales son las siguientes

1. Cada Estado parte:
 - a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en ese régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas;
 - b) Garantizará, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 18 y 27 de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales) sean capaces de cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero.
2. Los Estados parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes.
3. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión, con arreglo al presente artículo y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la presente Convención, se insta a los Estados parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.
4. Los Estados parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, en cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero.

A diferencia de otros instrumentos internacionales, la Convención utiliza el término “blanqueo” para referirse a las diversas modalidades que utilizan las organizaciones criminales con la finalidad de dar viso de legalidad a sus ilícitas ganancias.

La Convención de Palermo, al igual que la Convención de Estrasburgo, amplía el abanico de conductas ilícitas precedentes al lavado de activos, diferenciándose de la Convención de Viena que establecía como delito previo solamente al tráfico de drogas.

No debemos olvidar que las estructuras criminales utilizan una variedad de modalidades para blanquear sus ganancias ilícitas, invirtiendo en negocios rentables. La primera fase de todo acto de lavado es la *colocación*, la cual consiste en invertir el dinero que ha sido recibido por ilegales negocios en actividades económicas que mueven dinero en efectivo, como, por ejemplo, hoteles, grifos y restaurantes, para que tal dinero, ya inmerso en una actividad comercial, sea transferido o convertido en otros bienes, como acciones o piezas de arte de colección.

Aquellos delitos cometidos dentro y fuera de la jurisdicción de los Estados parte serán considerados delitos precedentes siempre y cuando el delito determinante cometido fuera de la jurisdicción del territorio del Estado parte también lo sea en su legislación interna²². Así, por ejemplo, si el dinero es consecuencia de un delito de corrupción en el extranjero, pero es lavado en el Perú, no es importante dónde se generó el dinero ilícito, sino en qué país se blanqueó. Por ello, es de suma importancia tener reglas claras de cooperación internacional, pero en la actualidad esto es el peor escollo que tenemos en la lucha contra el crimen organizado, en cualquiera de sus modalidades. El día en que los gobernantes entiendan que la única forma de combatir al crimen organizado es la cooperación entre los Estados, y fijen reglas ágiles y eficaces para intercambiar información, se habrá dado un gran paso en la lucha contra estas estructuras criminales.

En tal sentido, la Convención, al señalar que las partes deben establecer una serie de medidas con la finalidad de combatir el blanqueo de dinero, hace hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, establecimiento de registros y denuncias de transacciones sospechosas. Con el fin de viabilizar estos mecanismos, las partes en su derecho interno precisarán que las autoridades, incluso las judiciales, cuenten con mecanismos de cooperación, tanto interno como con otros Estados parte, para intercambiar información, instándoles a utilizar como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales

22 Véase el 6.c de la Convención de Palermo.

y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero, esforzándose a establecer y promover la cooperación a escala mundial entre estas organizaciones.

Uno de los flagelos que azotan a nuestras sociedades es la corrupción, no existe país que no sufra las consecuencias de este tipo de ilícitos donde están inmersos funcionarios o servidores públicos. Por esa razón, la Convención de Palermo, en su art. 8, estableció criterios para que los Estados parte los tomen en cuenta dentro de su legislación interna, estos son los siguientes:

1. Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:
 - a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;
 - b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.
2. Cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito los actos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo cuando esté involucrado en ellos un funcionario público extranjero o un funcionario internacional. Del mismo modo, cada Estado parte considerará la posibilidad de tipificar como delito otras formas de corrupción.
3. Cada Estado parte adoptará también las medidas que sean necesarias para tipificar como delito la participación como cómplice en un delito tipificado con arreglo al presente artículo.
4. A los efectos del párrafo 1 del presente artículo y del artículo 9 de la presente Convención, por “funcionario público” se entenderá todo funcionario público o persona que preste un servicio público conforme a la definición prevista en el derecho interno y a su aplicación con arreglo al derecho penal del Estado parte en el que dicha persona desempeñe esa función.

Dentro de los delitos que se pueden cometer a través de una organización criminal están aquellos que atacan contra la administración pública. En ese sentido, el art. 8 de la Convención establece las tipologías de este ilícito, y, como es natural, los Estados parte están facultados a desarrollar dentro de su legislación interna los tipos penales que correspondan. El título XVIII, “Delitos contra la administración pública”, de nuestro Código Penal regula los delitos cometidos por

funcionarios públicos: concusión (art. 382), cobro indebido (art. 383), colusión (art. 384), patrocinio ilegal (art. 385), peculado (art. 387), malversación (art. 389), cohecho, que tiene varias modalidades, como el pasivo propio, el pasivo impropio, el específico y el genérico (art. 393), entre otras conductas que de conformidad con los criterios de la Convención han sido debidamente desarrolladas por el legislador nacional.

Respecto a los problemas de corrupción que afronta nuestro país, se tiene que tener en cuenta los criterios que establece la Convención contra la Corrupción - 2003, también conocida como la Convención de Mérida:

En este sentido, la Convención reconoce que una función pública eficiente y transparente es la base de un buen gobierno. Asimismo, indica que, para evitar los efectos nocivos de la corrupción, es indispensable que sus normas sean aplicables también al sector privado y se involucre a la sociedad en el diseño e implementación de estrategias en la materia.

Otro aspecto novedoso de la Convención radica en el tratamiento que otorga a los fondos provenientes de actos de corrupción desviados de los erarios públicos nacionales a terceros países. La recuperación de activos es fundamental, ya que estos fondos son propiedad del Estado y es indispensable su reincorporación a los países de los que fueron sustraídos, lo que obliga a los Estados parte a brindar mayor cooperación para prevenir y detectar movimientos de fondo²³.

Para sancionar a los funcionarios y servidores que se aprovechan de su condición y del manejo de los recursos del Estado, el legislador ha establecido una serie de tipos penales que sancionan la falta de probidad y lealtad de estos en el cuidado de los recursos de todos los ciudadanos, dando entender que no se pueden aprovechar de su condición para defraudar al Estado con sus conductas ilícitas.

Debemos señalar que mediante la Ley N.º 30650, publicada en agosto del 2017, se estableció lo siguiente:

[E]l plazo de prescripción de la acción penal se duplica en el caso de los delitos cometidos contra la administración pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares.

23 SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción", en *Gobierno de México*, 4 de diciembre del 2015. Recuperado de <<https://bit.ly/3206MeH>>.

La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.

Estas son medidas legislativas que dentro del ámbito constitucional ha tomado el legislador con la finalidad de enfrentar los actos de corrupción cometidos por personas que tienen la obligación de cuidar los caudales del Estado, así como aquellos que aprovechándose de su posición se corrompen violentando sus deberes de probidad y lealtad. En ese sentido, la Convención de Palermo ha determinado las siguientes medidas contra la corrupción:

Artículo 9.- Medidas contra la corrupción

1. Además de las medidas previstas en el artículo 8 de la presente Convención, cada Estado parte, en la medida en que proceda y sea compatible con su ordenamiento jurídico, adoptará medidas eficaces de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos.
2. Cada Estado parte adoptará medidas encaminadas a garantizar la intervención eficaz de sus autoridades con miras a prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos, incluso dotando a dichas autoridades de suficiente independencia para disuadir del ejercicio de cualquier influencia indebida en su actuación.

El art. 9 de la Convención obliga a los Estados parte a tomar medidas de prevención frente a los actos de corrupción, ello es saludable, puesto que dentro de una política contra los delitos de corrupción de funcionarios es necesario sancionar y prevenir. La prevención es de todos, es decir, tenemos que tener una política integral cuya base sea la educación, donde las escuelas y los colegios cumplan una función fundamental, pues desde el momento en que los niños ingresan a los centros educativos debemos reforzar sus valores y principios. Los padres de familia también cumplen un rol fundamental en la prevención del delito. No olvidemos que lo más saludable es prevenir que sancionar.

Una de las novedades que nos trae la Convención de Palermo lo encontramos en su art. 10 que se ocupa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el cual señala:

Artículo 10.- Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté

- involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.
 4. Cada Estado parte velará en particular porque se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Ello es un avance sustancial en la lucha contra el crimen organizado. Estas deben responder penal, civil y administrativamente cuando han intervenido en delitos graves, independientemente de la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan participado en la actividad criminal. En el caso peruano, el art. 105 del CP ha establecido las sanciones a las personas jurídicas²⁴.

24 Art. 105 del CP.- Medidas aplicables a las personas jurídicas

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:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.
5. Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias.

Art. 105-A del CP.- Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas

Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

1. Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
2. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.

En ese sentido, la legislación interna ha establecido las reglas procedimentales que permiten llevar a juicio a las personas jurídicas en calidad de sujeto de instrucción pasiva, esto con la finalidad de respetar su derecho de defensa frente a las imputaciones del Ministerio Público. Los operadores de justicia deben entender que estos preceptos no solo se aplican para los delitos de lavado de activos, sino para cualquier hecho ilícito en el que se vea inmerso la persona jurídica, para ello el art. 90 del nuevo CPP establece: “Las personas jurídicas, siempre que sean pasibles de imponérseles las medidas previstas en los arts. 104 y 105 del Código Penal, deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancia del fiscal”. Por su parte, el art. 91 del mismo cuerpo adjetivo prescribe lo siguiente:

1. El requerimiento del fiscal se producirá una vez cumplido el trámite estipulado en el artículo 3 del Código Procesal Penal²⁵. La solicitud deberá ser formulada al juez de la investigación preparatoria hasta antes de darse por concluida la investigación preparatoria. Será necesario que se indique la identificación y el domicilio de la persona jurídica, la relación sucinta de los hechos en que se funda el petitorio y la fundamentación legal correspondiente.

2. El trámite que seguirá el juez penal para resolver el pedido será el estipulado en el artículo 8²⁶, con la activa intervención de la persona jurídica emplazada.

-
3. La gravedad del hecho punible realizado.
 4. La extensión del daño o peligro causado.
 5. El beneficio económico obtenido con el delito.
 6. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
 7. La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.

La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas

25 Art. 3 del nuevo CPP. - El Ministerio Público comunicará al juez de la investigación preparatoria su decisión formal de continuar con la investigación preparatoria.

26 Art. 8 del nuevo CPP.- Trámite de los medios de defensa

1. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones que se deduzcan durante la investigación preparatoria serán planteadas mediante solicitud debidamente fundamentada ante el juez de la investigación preparatoria que recibió la comunicación señalada en el artículo 3, adjuntando, de ser el caso, los elementos de convicción que correspondan.
2. El juez de la investigación preparatoria, una vez que ha recabado información del fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la admisión del medio de defensa deducido, dentro del tercer día

La persona jurídica como cualquier sujeto procesal goza de todas las garantías de un debido proceso, para ello al momento que se abre el proceso tiene que designar a su apoderado judicial, teniendo en cuenta que este apoderado no puede ser una persona natural que se encuentre en calidad de coimputado (art. 92 del nuevo CPP); sin embargo, su rebeldía no obstaculiza la normal marcha del proceso, es decir, con su apersonamiento o no, el proceso continúa su curso normal²⁷.

señalará fecha para la realización de la audiencia, la que se realizará con quienes concurren a la misma. El fiscal asistirá obligatoriamente y exhibirá el expediente fiscal para su examen inmediato por el juez en ese acto.

3. Instalada la audiencia, el juez de la investigación preparatoria escuchará por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de defensa, al fiscal, al defensor del actor civil y al defensor de la persona jurídica según lo dispuesto en el artículo 90 y del tercero civil. En el turno que les corresponde, los participantes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos o que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término.
4. El juez de la investigación preparatoria resolverá inmediatamente o, en todo caso, en el plazo de dos días luego de celebrada la vista. Excepcionalmente, y hasta por veinticuatro horas, podrá retener el expediente fiscal para resolver el medio de defensa deducido, que se hará mediante auto debidamente fundamentado.
5. Cuando el medio de defensa se deduce durante la etapa intermedia, en la oportunidad fijada en el artículo 350, se resolverán conforme a lo dispuesto en el artículo 352.
6. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones deducidas a favor de uno de los imputados beneficia a los demás, siempre que se encuentren en igual situación jurídica.

27 Art. 92 del nuevo CPP.- Designación de apoderado judicial

1. Una vez que la persona jurídica es incorporada al proceso, se requerirá a su órgano social que designe un apoderado judicial. No podrá designarse como tal a la persona natural que se encuentre imputada por los mismos hechos.
2. Si, previo requerimiento, en el plazo de cinco días, no se designa un apoderado judicial, lo hará el juez. (*)

(*) De conformidad con la tercera disposición complementaria final de la Ley N.º 30424, publicada el 21 de abril del 2016, se dispone que la investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N.º 1352, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del presente decreto, gozando la persona jurídica de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado. Para dicho efecto, se adelanta la vigencia del presente artículo que

Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la Corte Suprema, a través del AP N.º 7-2009 del 13 de noviembre del 2009, ha dado solución a los problemas de aplicación de las consecuencias accesorias a las personas jurídicas, las cuales no eran aplicadas jurisprudencialmente por la falta de regulación de sus presupuestos.

El AP N.º 7-2009 establece dos problemas de aplicación. En primer lugar, la ausencia de reglas específicas de determinación y fundamentación en el Código Penal. En segundo lugar, la ausencia de normas procesales. Asimismo, este acuerdo plenario señala dos presupuestos para imponer las consecuencias accesorias: a) que la persona jurídica haya servido para la realización del hecho punible, y b) que se haya condenado al autor físico y específico del hecho punible.

En cuanto al ámbito procesal, se establece la necesidad de que las consecuencias accesorias se apliquen en el marco de un proceso penal con todas las garantías procesales como el derecho de conocimiento de los cargos, de defensa material o autodefensa, de no autoincriminación, al silencio y de impugnación. Estos criterios operativos están inspirados en el Código Procesal Penal de 2004:

- 1) El fiscal provincial ha de incluir en su denuncia formalizada o en un requerimiento fundamentado a las personas jurídicas involucradas en el hecho punible imputado.
- 2) La persona jurídica denunciada debe ser comprendida en el auto de apertura de instrucción en condición de sujeto pasivo imputado. Esta resolución deberá notificársele a la persona jurídica.
- 3) La persona jurídica procesada tiene en lo pertinente los mismos derechos y garantías que la ley vigente concede a la persona del imputado durante la instrucción y el juicio oral.
- 4) La acusación fiscal debe pronunciarse específicamente acerca de la responsabilidad de la persona jurídica. Solicitará motivadamente la aplicación específica de las consecuencias accesorias que corresponda a la persona jurídica.

Respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas, existen diversos criterios en su aplicación. La mayoría de estudiosos reconocen que este tema es muy complejo, en tal sentido, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ agrega que, “en doctrina, cuando se habla de las ‘consecuencias accesorias’ aplicables a la persona jurídica, se relaciona esta, y la discusión sobre su naturaleza, con la responsabilidad penal de la empresa, de modo tal que la posición respecto de si estas medidas son verdaderas penas o sanciones administrativas dependerá de si el autor considera

resulte aplicable en aquellos distritos judiciales donde no se encuentre vigente.

posible, o no, que la empresa pueda ser responsable penalmente”²⁸. Así también, si la empresa ha sido utilizada o creada para facilitar la comisión de actos ilícitos debe ser sancionada penalmente. RUIZ BALTAZAR y PALOMINO RAMÍREZ señalan:

La aplicación de consecuencias accesorias sería el producto de haber verificado que ha servido para “realizar, favorecer o encubrir” el delito. Sobre este punto, consideramos que esta premisa, si bien es coherente con nuestro sistema de imputación penal, no es la más acertada, pues las consecuencias accesorias son medidas graves que no solo afectan el funcionamiento de la empresa, sino también a terceros, y que por lo mismo debería recubrirlas del conjunto de garantías que goza toda medida sancionatoria al interior del sistema penal²⁹.

28 ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el artículo 105 CP, a más de quince años de su vigencia”, en HURTADO POZO, José (ed.), *Problemas fundamentales de la parte general del Código Penal*, Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009, p. 493 y ss.

29 RUIZ BALTAZAR, Carmen y Walter PALOMINO RAMÍREZ, “Incorporación de la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas en el dictamen sobre el nuevo Código Penal: ¿Ahora sí necesito un *criminal compliance*?”, en *Themis. Revista de Derecho*, n.º 68, Lima: 2015. Recuperado de <<https://bit.ly/2USaW6P>>.

ACUERDO PLENARIO N.º 7-2009

ASUNTO: Persona jurídica y consecuencias accesorias

PRECEDENTE VINCULANTE: Fundamentos jurídicos del 11 al 22

Lima, trece de noviembre del dos mil nueve

11. Si bien subsiste un delineado debate en la doctrina nacional sobre el concepto y la naturaleza que corresponde asignar a esta modalidad de las consecuencias accesorias, su estructura, operatividad, presupuestos y efectos permiten calificar a las mismas como sanciones penales especiales [GARCÍA CAVERO, Percy, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Lima: Grijley, 2008, p. 757 y ss.]. En primer lugar, porque la legitimidad de su aplicación demanda que las personas jurídicas sean declaradas judicialmente como involucradas —desde su actividad, administración u organización— con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible, sobre todo por activos y criminógenos defectos de organización o de deficiente administración de riesgos. Y, en segundo lugar, porque su imposición produce consecuencias negativas que se expresan en la privación o restricción de derechos y facultades de la persona jurídica al extremo que pueden producir su disolución. [ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas del artículo 105 CP*].

12. Es pertinente distinguir que este tipo de sanciones penales no son penas accesorias como la de inhabilitación que define el art. 39 del CP. No son, pues, un complemento dependiente o accesorio a una pena principal que se imponga al autor del delito. Su calidad accesorio, vicaria o paralela deriva, más bien, de un requisito o condición esencial que implícitamente exige la ley para su aplicación judicial, cual es la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural como autora del hecho punible en el que también resulta conectada, por distintos y alternativos niveles de imputación, un ente colectivo [ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el artículo 105 CP, a más de quince años de su vigencia”, en *Problemas fundamentales de la parte general del Código Penal* (José HURTADO POZO, editor), Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Universidad de Friburgo, Lima, 2009, p. 493 y ss.]. Se trataría, pues, de una especie de exigencia normativa que opera como una condición objetiva de imposición de consecuencias accesorias.

3. Alcances y limitaciones del art. 105 CP

13. Actualmente, luego de las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo número 982, el art. 105 CP tiene la siguiente estructura normativa:

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:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor 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 y de los acreedores 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 impedirá la aplicación de estas medidas”.

14. Del citado artículo es posible señalar que el juez debe imponer consecuencias accesorias siempre que se verifique en el caso concreto, cuando menos, lo siguiente:

- A. Que se haya cometido un hecho punible o delito.
- B. Que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito.
- C. Que se haya condenado penalmente al autor, físico y específico, del delito.

Ahora bien, en dicha norma coexisten cuatro clases de consecuencias accesorias que el juez penal puede imponer a una persona jurídica. Cada una de las cuales tiene distinta configuración y efectividad. Resulta, por tanto, necesario identificar, seguidamente, sus principales características y funciones.

15. Las consecuencias jurídicas previstas en el citado artículo 105 CP, tienen las siguientes características y funciones:

A. El inciso 1) dispone la clausura temporal o definitiva de locales o establecimientos. Es decir, regula sanciones que afectan el funcionamiento de los ambientes físicos e inmuebles en los cuales la persona jurídica realiza sus actividades organizacionales y operativas. Cuando la clausura sea temporal no puede durar más de cinco años. Es importante precisar que para que proceda esta medida el local o establecimiento tiene que haber servido para la comisión, favorecimiento, facilitación o encubrimiento del delito [José Luis CASTILLO ALVA, *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*, Idemsa, Lima, 2001, pp. 310 y 311].

B. El inciso 2) considera la disolución de la persona jurídica. Es la sanción más grave que se podría imponer a un ente colectivo [José HURTADO POZO, “Personas jurídicas y responsabilidad penal”, en *Anuario de Derecho Penal 1996, Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 148. Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, ob. cit., p. 488-499]. Por tanto, la disolución debe de quedar reservada, entre otros casos, para aquellos donde la propia constitución, existencia y operatividad de la persona jurídica, la conectan siempre con hechos punibles, situación que generalmente ocurre con las denominadas personas jurídicas de fachada o de papel. En estas empíricamente se ha detectado no un defecto de organización sino un evidente defecto de origen de la organización. Pero, también, cabe disponer la disolución de la persona jurídica, en supuestos donde se identifique una alta probabilidad de que aquella vuelva a involucrarse en delitos o peligrosidad objetiva de la persona moral.

C. El inciso 3 regula la suspensión de actividades de la persona jurídica. Esta sanción solo puede ser impuesta con carácter temporal y sin exceder a dos años. La suspensión de actividades puede ser total o parcial. Sin embargo, ella, en su opción parcial, deberá recaer solamente sobre aquellas actividades estratégicas u operativas específicas que se relacionaron con el delito cometido o con su modus operandi y efectos [Julio César ESPINOZA GOYENA, “La persona jurídica en el nuevo proceso penal”, en *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*, Palestra, Lima, 2005, p. 329]. La suspensión total deberá justificarse por la absoluta naturaleza ilícita del quehacer ejercido por la persona jurídica.

D. Por último, el inciso 4 contiene la prohibición de realizar actividades futuras de aquellas que involucraron a la persona jurídica con la comisión, favorecimiento o encubrimiento de un hecho punible. Esta modalidad de consecuencia accesoria puede ser temporal o definitiva. En el primer caso la prohibición no puede extenderse más allá de cinco años. Con esta sanción se afecta la operatividad posterior al delito del ente colectivo. Tiene, pues, un

claro sentido de inhabilitación para su desempeño futuro. No obstante, el alcance de esta sanción es limitado y especial, pues no puede extenderse hacia otras actividades no vinculadas con el delito.

16. En el artículo 105 CP no existen reglas de determinación que orienten la aplicación judicial, así como la justificación interna o externa de las decisiones jurisdiccionales que impongan las distintas consecuencias accesorias que dicha norma contempla. No obstante, esta limitación normativa puede ser superada, de modo transitorio, recurriendo a la implementación judicial de los criterios adoptados, para tal efecto, por el artículo 110 del Anteproyecto de Reforma de la Parte General del Código Penal de la Comisión Especial Revisora creada por Ley número 29153 [Véase: Congreso de la República: *Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal*, J&O Editores Impresore, Lima, 2009], en tanto en cuanto sus postulados en modo alguno son implicantes con los establecidos por el vigente CP y constituyen reglas de desarrollo plenamente derivadas desde los principios de lesividad, proporcionalidad y prevención incorporados positivamente en el título preliminar del Código Penal. Por tanto, corresponde utilizarlos en todo proceso de determinación judicial, cualitativa y cuantitativa, de las consecuencias accesorias que deban imponerse en un caso concreto.

Tales criterios son los siguientes:

- A.** Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
- B.** La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
- C.** La gravedad del hecho punible realizado
- D.** La extensión del daño o peligro causado.
- E.** El beneficio económico obtenido con el delito.
- F.** La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
- G.** La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.
- H.** La disolución de la persona jurídica se aplicará siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó solo para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

17. Es pertinente destacar que por su naturaleza sancionadora, las consecuencias accesorias imponen que su aplicación judicial observe, también, con

justificada racionalidad, las exigencias generales que derivan del principio de proporcionalidad concreta o de prohibición del exceso. En tal sentido, el órgano jurisdiccional deberá evaluar en cada caso la necesidad especial de aplicar una consecuencia accesoria en los niveles de equidad cualitativa y cuantitativa que correspondan estrictamente a las circunstancias del suceso sub iudice y según los criterios de determinación anteriormente detallados. Ello implica, pues, que excepcionalmente, el juez puede decidir omitir la aplicación de tales sanciones a una persona jurídica cuando lo intrascendente del nivel de intervención e involucramiento del ente colectivo en el hecho punible o en su facilitación o encubrimiento, hagan notoriamente desproporcionada su imposición.

Por lo demás, cabe recordar que estas opciones jurisdiccionales no son ajenas a nuestra legislación vigente y se expresan normativamente en el sentido y función del art. 68 del CP, al tratar de la exención de pena. No obstante, es de demandar siempre que esta clase de decisiones sean consecuencia de un riguroso análisis fáctico y normativo, y que ellas sean motivadas de manera específica y suficiente.

18. En el art. 105 CP también se incluyen salvaguardas a favor de los derechos de terceros: trabajadores y acreedores, los que pudieran resultar afectados con la imposición de consecuencias accesorias a la persona jurídica. Por consiguiente, el juez está autorizado por dicha norma para disponer, ante la autoridad competente, la intervención del ente colectivo sancionado hasta por dos años. Con esta medida se procura controlar o paliar los efectos transpersonales que, necesariamente, producirán la aplicación de una o más consecuencias accesorias, sobre el patrimonio o la estabilidad laboral de personas ajenas al quehacer ilegal de la persona jurídica o de sus órganos de gestión. Sin embargo, esta posibilidad de promover la intervención, por su propia naturaleza y operatividad, solo debe utilizarse cuando se impongan consecuencias accesorias de efectividad temporal como la clausura de locales o la suspensión o prohibición de actividades.

Finalmente, el art. 105 CP, en su último párrafo, declara que la imposición de consecuencias accesorias no será afectada o mediatizada por acciones fraudulentas u encubridoras, dirigidas maliciosamente a la frustración de la decisión judicial como “El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, [...]”.

4. Consecuencias accesorias, persona jurídica y proceso penal

19. En el ámbito procesal toca delinear las garantías y los procedimientos que deben viabilizar la aplicación judicial de consecuencias accesorias a una persona jurídica. En este espacio debe definirse el procedimiento más idóneo que asegure, con puntual observancia de los principios y garantías procesales constitucionalmente relevantes, la presencia y la intervención en un proceso penal del ente colectivo; así como la identificación de las partes legitimadas y de las características fundamentales de una dinámica contradictoria que sea idónea para debatir, sin mengua de las garantías del debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia, la relevancia penal de la concreta intervención de una persona jurídica en el hecho *sub judice*.

En algunos sistemas jurídicos extranjeros es también la legislación material la que demanda la habilitación de este escenario procesal. Así, por ejemplo, en España el art. 129 del CP advierte que las consecuencias accesorias aplicables a una persona jurídica requieren de una audiencia previa donde ella pueda alegar, a través de sus representantes legitimados, lo que le sea favorable (“El juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias”).

20. En lo que atañe a nuestro sistema jurídico las consecuencias accesorias, por su efectividad sancionadora, deben, también, aplicarse en el marco de un proceso penal con todas las garantías. La persona jurídica, entonces, tiene que ser emplazada y comparecer ante la autoridad judicial por su apoderado judicial con absoluta capacidad para ejercer plenamente el conjunto de los derechos que dimanen de las garantías de defensa procesal—derecho de conocimiento de los cargos, de asistencia letrada, de defensa material o autodefensa, de no autoincriminación y al silencio, de prueba, de alegación, y de impugnación y de tutela jurisdiccional—en especial, derecho a una resolución fundada y congruente basada en el derecho objetivo y derecho a los recursos legalmente previstos—.

Con tal efecto, la persona jurídica deberá ser comprendida expresamente en sede de instrucción en una resolución judicial de imputación en el auto de apertura de instrucción o en un auto ampliatorio o complementario-, circunscrita a la posible aplicación de consecuencias accesorias, ello sin perjuicio de que concurrentemente pueda haber sido pasible de una imputación en el proceso civil acumulado como tercero civil. Es evidente que nadie puede ser acusado, sin antes haber sido comprendido como procesado o sujeto pasivo del proceso, a fin de que esté en condiciones razonables de ejercer el conjunto de derechos necesarios para afirmar su pretensión defensiva o resistencia: derecho

a ser oído, a probar e intervenir en la actividad de investigación y de prueba, a alegar sobre los resultados de aquella actividad, y a impugnar.

Al respecto, el nuevo CPP ya considera a la persona jurídica como un nuevo sujeto pasivo del proceso penal en el título iii, de la sección iv, del libro primero. Pero ya no para afrontar únicamente eventuales responsabilidades indemnizatorias, directas o subsidiarias, sino para enfrentar imputaciones directas o acumulativas sobre la realización de un hecho punible y que pueden concluir con la aplicación sobre ella de una sanción penal en su modalidad especial de consecuencia accesoria [Pablo Sánchez Velarde, *El nuevo proceso penal*, Idemsa, Lima, 2009, p. 80]. Esta orientación legislativa, además, dispone, para todo ello, la realización de un proceso penal de corte unitario que comprenderá tanto a personas naturales como jurídicas, aunque con formulación de cargos y requerimientos diferenciados en atención a la naturaleza particular del sujeto imputado y de las necesidades específicas del thema probandum que le conciernen [Julio César Espinoza Goyena, ob. cit. p. 314].

21. En el nuevo CPP las normas relativas a la persona jurídica y a su rol en el proceso penal se encuentran comprendidas entre los arts. 90-93. Cada una de estas normas legisla aspectos específicos vinculados con la capacidad procesal, los derechos y garantías reconocidos a las personas jurídicas, así como sobre la actividad procesal que estas pueden desplegar.

La morfología y función de tales disposiciones es la siguiente:

A. El art. 90 nuevo CPP identifica a las personas jurídicas que pueden ser partes procesales y objeto de emplazamiento por la autoridad judicial. En él se fijan los presupuestos necesarios para el emplazamiento y la incorporación formal de una persona jurídica en un proceso penal. Al respecto, el presupuesto esencial que exige dicha norma se refiere a la aplicación potencial sobre el ente colectivo de alguna de las consecuencias accesorias que contemplan los arts. 104 y 105 CP. Esta disposición también concede al Fiscal legitimación exclusiva para requerir ante la autoridad judicial dicho emplazamiento e incorporación procesal. Tal norma, por lo demás, no obsta a que, respecto del artículo 104 CP y en sus estrictos marcos, el actor civil tenga legitimación activa conforme a la concordancia de los arts. 11, 104 y 105 nuevo CPP.

B. El art. 91 nuevo CPP disciplina la oportunidad y la tramitación del emplazamiento e incorporación procesal de la persona jurídica como parte procesal. Esta norma señala que la solicitud de emplazamiento del fiscal se debe formular ante el juez de la investigación preparatoria, luego de comunicarle su decisión formal de continuar con las investigaciones y hasta antes de que

se declare concluida la investigación preparatoria. En este artículo se detallan también los datos básicos de identificación que deberá contener la solicitud fiscal y que son los siguientes:

- (i) La identificación de la persona jurídica (razón social, naturaleza, etcétera).
- (ii) El domicilio de la persona jurídica (sede matriz o filiales).

La solicitud, además, debe señalar, de modo circunstanciado, los hechos que relacionan a la persona jurídica con el delito materia de investigación. Por tanto, se debe referir la cadena de atribución que la conecta con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible. Y, en base a todo ello, se tiene que realizar la fundamentación jurídica que justifique incluir al ente colectivo en el proceso.

La tramitación que deberá darse a la solicitud será la misma que detalla el art. 8 nuevo CPP para el caso de las cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones.

C. El art. 92 nuevo CPP trata de la representación procesal de la persona jurídica. La norma establece que el órgano social de la persona jurídica debe designar un apoderado judicial. Sin embargo, se excluye de dicho rol a toda persona natural que esté comprendida en la misma investigación y bajo la imputación de los mismos hechos que determinaron el emplazamiento y la incorporación procesal de la persona jurídica. La norma dispone, además, un plazo de cinco días para que el órgano social de la persona jurídica cumpla con designar al apoderado judicial. Si al vencimiento de dicho plazo no se hubiera realizado tal designación la hará el juez de la investigación preparatoria.

D. En el art. 93 nuevo CPP se detalla los derechos y garantías procesales que se reconocen a la persona jurídica dentro del proceso penal. Al respecto, se reconoce a la persona jurídica procesada, en tanto resulten compatibles con su naturaleza, los mismos derechos y garantías que corresponden, en un debido proceso legal, a toda persona natural que tiene la condición de imputado. Principalmente, el derecho a una defensa activa, a la posibilidad de contradicción procesal, a la impugnación dentro de la ley de toda resolución que la cause gravamen.

E. El apartado 2 del art. 93 nuevo CPP regula una situación especial de contumacia o rebeldía de la persona jurídica procesada la cual, sin embargo, en ningún caso, puede generar que se afecte o suspenda la continuación del proceso.

22. La vigencia escalonada del nuevo CPP en el país, como se ha destacado, limita la utilidad de las normas procesales alusivas a la persona jurídica y, por ende, dificulta la aplicación judicial de las consecuencias accesorias en muchos distritos judiciales. Por tal razón y tomando en cuenta las reglas y el procedimiento fijado por aquel para dicha finalidad, corresponde postular un conjunto de criterios operativos en aplicación directa de los principios procesales de contradicción, igualdad de armas y acusatorio, conforme a lo dispuesto, en lo pertinente en el artículo III del título preliminar del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso penal, a cuyo efecto se tendrá en consideración, en cuanto sea legalmente compatible con la estructura del antiguo CPP, los siguientes criterios operativos, inspirados en el nuevo CPP:

A. El fiscal provincial ha de incluir en su denuncia formalizada o en un requerimiento fundamentado en el curso de la etapa de instrucción a las personas jurídicas involucradas en el hecho punible imputado, incorporando en lo procedente los datos y contenidos a que alude el art. 91.1 nuevo CPP, necesarios para su identificación y el juicio de imputación correspondiente a cargo del juez penal.

B. La persona jurídica denunciada ha de ser comprendida en el auto de apertura de instrucción o en un auto ampliatorio o complementario en condición de sujeto pasivo imputado. En esta resolución, que deberá notificársele a la citada persona jurídica, el juez penal dispondrá que ella designe un apoderado judicial en iguales términos que los referidos en el art. 92 nuevo CPP.

C. La persona jurídica procesada tiene, en lo pertinente, los mismos derechos y garantías que la ley vigente concede a la persona del imputado durante la instrucción y el juicio oral.

D. La acusación fiscal, si correspondiere, debe pronunciarse específicamente acerca de la responsabilidad de la persona jurídica. En su caso, solicitará motivadamente la aplicación específica de las consecuencias accesorias que corresponda aplicar a la persona jurídica por su vinculación con el hecho punible cometido. En todo caso, corresponderá al órgano jurisdiccional el control de la acusación fiscal en orden a la intervención en el juicio oral de la persona jurídica.

E. La persona jurídica deberá ser emplazada con el auto de enjuiciamiento, pero su inasistencia no impide la continuación del juicio oral. El juez o Sala Penal competente, de ser el caso, impondrá la consecuencia accesoria que

resulte pertinente al caso con la debida fundamentación o la absolverá de los cargos. Rige en estos casos el principio acusatorio y el principio de congruencia procesal o correlación.

Dentro de los criterios de cooperación internacional, la Convención ha establecido una serie de compromisos que los Estados parte deben desarrollar dentro de su legislación interna para facilitar la cooperación internacional y enfrentar eficazmente al crimen organizado. Así, se han instaurado medidas para facilitar la incautación y el decomiso de los bienes producto del delito, para promover el intercambio de información —tanto a nivel policial como judicial— y, lo más importante, se establece los criterios para la extradición de delincuentes independientemente de la nacionalidad de estos.

Si bien es cierto la Convención de Palermo establece criterios que los Estados parte deben tener en cuenta para intercambiar información entre los operadores de justicia, lamentablemente no se ha podido constituir un camino eficiente para lograr este intercambio de información en un plazo razonable, la burocracia que existe detrás de una carta rogatoria es realmente inaceptable. El trámite de una carta rogatoria es tan lento que los fiscales tienen que pronunciarse sobre una investigación sin la respuesta de la solicitud, puesto que una investigación no puede permanecer abierta *ad infinitum*.

El art. 20 del documento internacional establece las siguientes técnicas especiales de investigación:

Artículo 20.- Técnicas especiales de investigación

1. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.

2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando

plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas.

3. De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados parte interesados.

4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

Los Estados parte dentro de su derecho interno deben establecer técnicas especiales de investigación como la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación —como la vigilancia electrónica, o de otra índole, y las operaciones encubiertas— por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada, técnicas que en nuestra legislación se encuentran recogidas tanto en el nuevo CPP como en la Ley contra el Crimen Organizado (Ley N.º 30077).

Estas técnicas deben ser utilizadas no solo dentro del territorio de un Estado, sino también, tal como lo indica la Convención, los Estados miembros deben celebrar acuerdos con la finalidad de poder aplicarlas en varios Estados. Actualmente, en la lucha contra el tráfico de drogas se están llevando a cabo remesas o entregas vigiladas con gran éxito, por ello, es fundamental el uso de estas técnicas para combatir la criminalidad organizada. Es más, no se puede pretender desarticular una organización criminal si no se hace uso inteligente de estas técnicas especiales, como, por ejemplo, el agente encubierto, la entrega vigilada, las operaciones encubiertas, la vigilancia electrónica y la Ovis (observación, vigilancia y seguimiento), y sin dejar de lado la colaboración eficaz. No obstante, si bien este último es un procedimiento especial que da resultados eficientes —como ha quedado demostrado en los casos de corrupción de funcionarios (caso *Odebrecht* y *Los Cuellos Blancos del Puerto*)—, la mayor riqueza probatoria contra la criminalidad organizada se recoge a través de los otros procedimientos.

Dentro de la lucha contra la criminalidad es importante la asistencia y protección de las víctimas y los testigos. Así, este criterio ha sido recogido por los arts. 24 y 25 de la Convención:

Artículo 24.- Protección de los testigos

1. Cada Estado parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.
2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en:
 - a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero;
3. Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo, aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados. Los Estados parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo. Las disposiciones del presente artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos.

Artículo 25.- Asistencia y protección a las víctimas

1. Cada Estado parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención, en particular en casos de amenaza de represalia o intimidación.
2. Cada Estado parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución.

Cada Estado parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

Los testigos propios e impropios son de vital importancia en la investigación que realiza el fiscal contra una organización criminal. Ellos ponen en riesgo no solo su integridad física y vida, sino también la tranquilidad de su familia, puesto que las organizaciones criminales cuando están amenazadas por la justicia tienden a atacar contra la vida de los testigos que le son perjudiciales. Por ello, la Convención insta a los Estados parte a tomar medidas legislativas y operativas a fin de garantizar al testigo su tranquilidad, tanto personal como familiar. En

consecuencia, cuando se determina la reserva de la identidad de los testigos (lo que conoce en nuestra legislación como *el testigo protegido*) no se hace para perjudicar al investigado, sino para salvaguardar la integridad de aquel.

Los art. 247 al 252 del nuevo CPP peruano recogen las recomendaciones de la Convención de Palermo para la protección de los testigos. Así, en el título v, “Medidas de protección”, se establecen una serie de supuestos y condiciones que tanto el fiscal como el juez deben de aplicar para establecer un régimen de protección a los testigos. Medidas que según cada caso concreto se pueden extender a su cónyuge o familia más cercana, como los hijos, padre y hermanos³⁰.

La protección a las víctimas ha sido recogido por nuestra legislación nacional. Así, existe una serie de protocolos dictados por el Ministerio Público, con la finalidad de otorgar una eficiente protección a las víctimas y testigos, sobre todo en los delitos de organizaciones criminales y, en especial, aquellos delitos vinculados con la trata de personas. Con ello, se busca cautelar los derechos de las víctimas y testigos para que se hagan efectivos durante la investigación o proceso penal, así se preserva un testimonio idóneo y libre de interferencias, ya que el objetivo principal es brindar asistencia integral y establecer el seguimiento del caso. Al respecto, BAIQUE SÁNCHEZ precisa lo siguiente:

El Programa de Asistencia de 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 la víctima y el testigo, pues en muchos de los casos penales que

30 Art. 247 del nuevo CPP.- Personas destinatarias de las medidas de protección

1. 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.
2. 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.

Art. 248 del nuevo CPP.- Medidas de protección

1. El fiscal o el juez, según el caso, apreciadas las circunstancias previstas en el artículo anterior, de oficio o a instancia de las partes, adoptará según el grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad del protegido, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asista al imputado.

se investiguen, estos van a constituir el fundamento, tal vez el único, de su acusación³¹.

Con la entrada en vigencia del nuevo CPP, el Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos fue creado por el Ministerio Público para apoyar la labor fiscal. Tal programa tuvo la prioridad de dar un papel relevante dentro de la investigación o el proceso penal a la víctima y al testigo, para el cuidado de su testimonio y que este no se entorpezca o se desvanezca por factores de riesgo ajenos a su voluntad.

El Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos tiene como misión, visión, objetivos generales y específicos lo siguiente:

2. Las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes:

- a) Protección policial.
- b) Cambio de residencia.
- c) Ocultación de su paradero.
- d) Reserva de su identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen, y cualquier otro dato que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para esta un número o cualquier otra clave. Cuando se trata de un interno de un establecimiento penitenciario, se comunica a la Dirección de Registro Penitenciario del Instituto Nacional Penitenciario o la que haga sus veces.
- e) Utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal en las diligencias que se practiquen.
- f) Fijación como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía competente, a la cual se las hará llegar reservadamente a su destinatario.
- g) Utilización de procedimientos tecnológicos, tales como videoconferencias u otros adecuados, siempre que se cuenten con los recursos necesarios para su implementación. Esta medida se adoptará para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido una vez desvelada su identidad y siempre que lo requiera la preservación del derecho de defensa de las partes.
- h) Siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo, se podrá facilitar su salida del país con una calidad migratoria que les permita residir temporalmente o realizar actividades laborales en el extranjero.

31 BAIQUE SÁNCHEZ, Bianca L., *El Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos y su aplicación en la investigación del delito, en el distrito judicial de Lambayeque*, tesis para optar el grado académico de maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales, Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, 2017, p. 30.

La labor que realiza el Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos se materializa a través del trabajo que realizan las Unidades Distritales y las Unidades de 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 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 con el apoyo de los circuitos de asistencia.

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 Asistencia a Víctimas y Testigos aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 1558-2008-MP-FN del 12 de noviembre del 2008, el Ministerio Público dentro de su estructura organizativa cuenta con la Unidad Central de Asistencia a Víctimas y Testigos, órgano directriz del Programa y que depende funcionalmente de la Fiscalía de la Nación.

Misión

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

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 experimentados en las áreas legal, psicológica y social, asumiendo el compromiso de mejorar el acceso de las víctimas y testigos al servicio de justicia, y contribuyendo a la eficiencia de la labor fiscal en el tratamiento de los casos penales.

Objetivos

A. Objetivos generales

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 de derecho, psicología, trabajo social y a través de los circuitos de asistencia.

B. Objetivos específicos

1. Facilitar la participación de la víctima y/o testigo en la investigación y el proceso penal.
2. Evitar dilaciones indebidas y demoras en la atención de los usuarios.
3. Ayudar a la víctima a enfrentar y superar las consecuencias emocionales del delito.
4. Diseñar y adecuar las instalaciones del Ministerio Público, con el propósito de mejorar el servicio de los usuarios admitidos al Programa.
5. 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.
6. Proveer mecanismos idóneos que aseguren que la víctima estará informada adecuadamente acerca del estado y desarrollo de su caso.
7. Supervisar la debida ejecución de las medidas de protección que el fiscal del caso dicte a favor de las víctimas y testigos³².

1.2. La prevención en la Convención de Palermo

Tener una política de prevención del delito es de tal importancia que la Convención de Palermo, en su art. 31.1, establece que los “Estados parte procurarán formular y evaluar proyectos nacionales y establecer y promover prácticas y políticas óptimas para la prevención de la delincuencia organizada transnacional”. Dentro de los parámetros de la legislación interna se deben de promover políticas de prevención y procurar la cooperación entre las entidades, tanto públicas como privadas, con el fin de establecer mecanismos de prevención de la criminalidad organizada; asimismo, se debe promover la elaboración de normas y procedimientos para salvaguardar la integridad de las entidades públicas y privadas interesadas, así como códigos de conducta para profesiones como los abogados, notarios públicos, asesores fiscales y contadores.

Los Estados deben contar con medidas para prevenir que la delincuencia utilice indebidamente las licitaciones públicas, los subsidios y las licencias, concedidos por autoridades públicas para realizar actividades comerciales. Dentro de esta política de prevención, la Convención insta a los Estados a establecer reglas con el fin de evitar que la delincuencia organizada se aproveche de la debilidad del Estado y cree personas jurídicas de fachada con el propósito de introducir dinero de origen espurio en la economía formal.

Toda política de Estado contra la criminalidad debe tener en cuenta que el fenómeno delincuencial se manifiesta a través de: a) la delincuencia organizada y b) la delincuencia común o convencional. En consecuencia, no se puede pretender

32 MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE LA NACIÓN, “Programa de atención y asistencia a víctimas y testigos (UCAVIT)”. Recuperado de <<https://bit.ly/322vQlx>>.

enfrentar al crimen organizado con las mismas reglas con la que se enfrenta la delincuencia común. Ese ha sido durante muchas décadas el error de nuestras autoridades. Se tienen que elaborar estrategias diferenciadas.

Toda política criminal tiene cuatro ejes: a) la prevención, b) la protección, c) la interdicción y d) la rehabilitación. Sin embargo, durante todos estos años los legisladores han reducido la política criminal del Estado a tres aspectos: a) crear tipos penales, b) aumentar penas y c) eliminar beneficios penitenciarios. Es decir, la única política que han seguido es el de la represión, pero ya ha quedado plenamente establecido que la solución a los problemas de inseguridad que padece la sociedad no es el derecho penal, porque este siempre debe ser utilizado como *ultima ratio*. El ejemplo más claro es el delito de feminicidio, los legisladores pensaron que creando este tipo penal y endureciendo las penas desaparecería o disminuiría la violencia contra la mujer, mas no ha sido así, pues en los últimos meses del 2019 la cifra de violencia y muerte contra la mujer se ha incrementado en una forma alarmante. En ese sentido, debemos entender que el derecho penal no resuelve el fenómeno de la delincuencia ya que se aplica después de la comisión de un delito, dada su naturaleza coercitiva. Si queremos frenar el avance de la delincuencia en general, sea organizada o convencional, tenemos que tener una verdadera política criminal que empiece por establecer las medidas preventivas.

Una de las graves deficiencias que tiene la política criminal del Estado es que se han olvidado de tomar medidas dirigidas a prevenir las conductas delictivas, y se han limitado a enfrentar el crecimiento de la delincuencia a través de medidas de carácter penal, es decir, con medidas legislativas como la modificación del Código Penal para aumentar las penas, eliminar beneficios penitenciarios o crear tipos penales, política errática que no ha dado resultados.

Uno de los ejes para frenar el crecimiento de la delincuencia es saber prevenir, debemos tener una estrategia nacional de prevención que comprometa no solo a los entes públicos, sino y sobre todo a la sociedad. Al respecto, WALLER señala:

Para una reducción eficaz del delito las acciones policíacas y la justicia penal deben llevar aparejadas políticas activas de prevención al alcance de todos y que den resultados en el corto y largo plazo. La prevención del delito debe reunir a los responsables de la vivienda, de los servicios sociales, del tiempo libre, de las escuelas, de la policía y de la justicia para poder enfrentar situaciones que conducen a la delincuencia³³.

33 WALLER, Irvin, "La prevención del delito: La nueva esperanza de las políticas de urbanismo", en CARRANZA, Elías (coord.), *Delito y seguridad de los habitantes*, Ciudad de

No se puede prevenir las acciones de grupos delictivos con medidas coercitivas, pues estas nunca han dado resultado. Dentro de la política de prevención es importante la participación de la ciudadanía, pero para que ello suceda es necesario tener una estrategia para atraerlos e incentivarlos a que participen. Las universidades tienen un importante papel que desarrollar en esta labor, por tanto, ya es momento de que dejen de estar de espaldas a los grandes problemas que azotan a nuestra sociedad y cumplan con una de sus misiones: la proyección social.

Toda política de prevención tiene que estar dirigida, en un primer plano, a la familia. Por ello, se debe consolidar estrategias que preparen familias sólidas no solo en valores, sino también con condiciones elementales para una subsistencia básica. En tal sentido, WALLER agrega:

La familia se ve sometida a duras pruebas por las tensiones que origina la pobreza, lo que puede influir en los niños: la violencia física y psicológica, el abandono múltiple, los problemas de salud, la falta de preparación para el ingreso en la escuela, los fracasos académicos, el abandono de los estudios, la asociación con pandillas callejeras, etc., son los eslabones de una larga cadena que, aunque en sí mismos no son decisivos, pueden aumentar los riesgos tanto de comportamiento violento como de victimización [...]. Se ha observado que la agresión durante la infancia constituye uno de los factores más importantes de la violencia durante la adolescencia y la vida adulta, y que la falta de interés de los padres en la educación de los hijos puede ser un antecedente de tal comportamiento³⁴.

Para establecer las condiciones de una política de prevención es necesario hacer un estudio para identificar las causas que originan las conductas delictivas y los factores que la hacen posible, y solamente después de identificar los factores que facilitan u originan la delincuencia, se podrá elaborar una estrategia de prevención, la cual requerirá de recursos logísticos y humanos para su ejecución.

La prevención debe ser un compromiso de todos los entes del Estado, tanto público como privados, y es justamente en este eje donde los medios de comunicación deben jugar un papel primordial; papel que, por cierto, no les interesa jugar, salvo excepciones. Dentro de los compromisos de los medios de comunicación no se encuentra la prevención de la delincuencia, pues no existe un solo anuncio publicitario contra la trata de personas, la violencia contra la mujer, el tráfico de

México: Editorial Siglo XXI, 1997, p. 1.

34 WALLER, "La prevención del delito: La nueva esperanza de las políticas de urbanismo", art. cit., p. 4.

drogas o el abuso infantil. En consecuencia, los medios de comunicación no son capaces de tener un compromiso con su comunidad.

La prevención no solo es tarea de los entes del Gobierno, que, por cierto, tampoco están haciendo sus mejores esfuerzos, tiene que ser una labor y compromiso global. Tal es así que en nuestro país no hay un presupuesto destinado exclusivamente para tareas de prevención, por ejemplo, no hay albergues especializados para el tratamiento de víctimas rescatadas del delito de trata de personas. Es así que estas víctimas ante la falta de protección del Estado regresan a manos de los explotadores, y con el tiempo se van convirtiendo en tratantes, así continúa el círculo vicioso de la delincuencia.

Dentro de los criterios y compromisos que los Estados han asumido al suscribir la Convención de Palermo, se encuentra el reforzar los mecanismos y políticas de sus entidades públicas, como los Registros Públicos de personas jurídicas. Ello, justamente, para prevenir que las organizaciones criminales se aprovechen de las debilidades del sistema para pasar desapercibidos frente al control de las autoridades. Así, entre las políticas más importantes están las siguientes:

- i) El establecimiento de registros públicos de personas jurídicas y naturales involucradas en la constitución, la gestión y la financiación de personas jurídicas;
- ii) La posibilidad de inhabilitar por mandato judicial o cualquier medio apropiado durante un período razonable a las personas condenadas por delitos comprendidos en la presente Convención para actuar como directores de personas jurídicas constituidas en sus respectivas jurisdicciones;
- iii) El establecimiento de registros nacionales de personas inhabilitadas para actuar como directores de personas jurídicas; y
- iv) El intercambio de información contenida en los registros mencionados en los incisos i) e iii) del presente apartado con las autoridades competentes de otros Estados parte³⁵.

La Convención de Palermo contiene una serie de compromisos que los Estados parte deben cumplir para evitar que la delincuencia organizada siga avanzando. Entre ellos está la obligación de las autoridades de revisar periódicamente su legislación interna, para ver si esta es la adecuada para combatir esta lacra, o si es necesario modificarla para perfeccionarla y hacerla más eficiente.

35 Véase el art. 31.2.d de la Convención de Palermo.

3. Los Estados parte procurarán promover la reintegración social de las personas condenadas por delitos comprendidos en la presente Convención.
4. Los Estados parte procurarán evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las prácticas administrativas pertinentes vigentes a fin de detectar si existe el peligro de que sean utilizados indebidamente por grupos delictivos organizados.
5. Los Estados parte procurarán sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la delincuencia organizada transnacional y la amenaza que representa. Cuando proceda, podrá difundirse información a través de los medios de comunicación y se adoptarán medidas para fomentar la participación pública en los esfuerzos por prevenir y combatir dicha delincuencia.
6. Cada Estado parte comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas el nombre y la dirección de la autoridad o las autoridades que pueden ayudar a otros Estados parte a formular medidas para prevenir la delincuencia organizada transnacional.
7. Los Estados parte colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes, según proceda, con miras a promover y formular las medidas mencionadas en el presente artículo. Ello incluye la participación en proyectos internacionales para la prevención de la delincuencia organizada transnacional, por ejemplo, mediante la mitigación de las circunstancias que hacen vulnerables a los grupos socialmente marginados a las actividades de la delincuencia organizada transnacional³⁶.

El eje principal en toda política criminal es la prevención, y en ella deben participar todos los actores de la sociedad, los entes públicos, las universidades (las cuales deben tener un rol preponderante en la lucha contra la delincuencia en general) y toda la sociedad en sí, pues solo juntos podremos enfrentar con éxito a la delincuencia. Por otro lado, los medios de comunicación hasta ahora han estado ausentes en esta cruzada. No olvidemos que el espectro electromagnético que utilizan es del Estado. Las empresas solo tiene una concesión, por tanto, deberían estar obligadas por contrato a tener publicidad para prevenir actos delictivos, como la explotación sexual, la violencia contra la mujer, la trata de personas, el tráfico ilícito de drogas, entre otros; sin embargo, esto no ocurre y ello se da porque el Estado no sabe negociar sus derechos.

36 Véase el art. 31.2.d de la Convención de Palermo.

2. LEGISLACIÓN COMPARADA

El tratamiento que la legislación comparada ha realizado respecto de la criminalidad organizada es de suma importancia, pues no solo veremos el desarrollo legislativo, sino además, y es lo más importante, cómo ha evolucionado la jurisprudencia en diferentes países como, por ejemplo, España, México, Colombia, Argentina, entre otros.

2.1. España

En materia penal, las transformaciones más importantes en la regulación en vigor de la criminalidad organizada han tenido lugar con la reforma introducida por la Ley 5/2010, que en su art. 570 bis establece lo siguiente:

1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos. A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas.

La legislación española ha establecido que para que un grupo de personas que comete delitos sea considerado organización criminal tiene que reunir las siguientes condiciones: a) más de dos personas, b) estabilidad o tiempo indefinido, c) concertación, d) coordinación e) reparto de roles o funciones, y e) que se dediquen a cometer delitos, así como llevar a cabo perpetración reiterada de faltas.

Las conductas que sanciona la ley española son promoción, constitución, organización, coordinación y dirección de la organización criminal. Por otro lado, la legislación española sanciona con penas menores a los partícipes y aquellos que cooperen económicamente, o de cualquier otro modo, con la organización criminal, es decir, sanciona a las personas que, sin ser parte integrante de la organización, financian las actividades criminales.

1. Las disposiciones de este capítulo serán aplicables a toda organización o grupo criminal que lleve a cabo cualquier acto penalmente relevante en España, aunque se hayan constituido, estén asentados o desarrollen su actividad en el extranjero.
2. Los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer al responsable de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo la pena inferior en uno o dos grados, siempre que el sujeto haya abandonado de forma voluntaria sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o grupos a que haya pertenecido, bien para evitar la perpetración de un delito que se tratara de cometer en el seno o a través de dichas organizaciones o grupos³⁷.

El legislador español ha establecido que las organizaciones criminales serán juzgadas y sentenciadas bajo las normas de su país si estas han cometido algún delito dentro de su territorio, independientemente de que esta se haya constituido en otro país o se encuentre asentados en territorio de otro Estado. Por otro lado, establecen reglas del derecho penal premial al determinar que aquellas personas que son imputadas por delitos cometidos por una organización criminal se podrían hacer merecedores de una rebaja en la pena si abandonan voluntariamente sus actos ilícitos y entregan información a las autoridades para lograr la desarticulación de la misma.

Al respecto, JORDÁ SANZ; FERNÁNDEZ REGADERA; GARCÍA CAMPOS y REQUENA ESPADA sostienen lo siguiente:

En lo relativo a la regulación española del fenómeno de delincuencia organizada, también existen delitos objeto de actividades propias de las organizaciones criminales para los que, en caso de ser cometidos por estas, se prevén tipos agravados. Esto ocurre con el delito de tráfico de drogas en el artículo 368 del Código Penal, y su tipo cualificado en caso de delincuencia organizada (369 bis), y en trata de seres humanos (177 bis, con su apartado 6).

Cabe señalar que estos casos nunca entran en concurso con el 570 bis porque ello supondría un "bis in idem", y curiosamente no exigen los mismos requisitos para ser consideradas organizaciones criminales (por ejemplo, en trata de seres humanos, no se requiere la permanencia del grupo)³⁸.

37 Véase el art. 570 quáter del Código Penal español.

38 JORDÁ SANZ, Carmen; SONIA FERNÁNDEZ REGADERA; JOAQUÍN GARCÍA CAMPOS y LAURA REQUENA ESPADA, "Problemas metodológicos en la medición del

Esta circunstancia se presenta también en nuestra legislación nacional. Así, el art. 317 del CP regula el tipo penal de organización criminal, pero existen tipos penales como los de tráfico de drogas, extorsión, trata de personas, entre otros, que en su propia estructura ya tienen la circunstancia agravante de “cometerse el ilícito como integrante de una organización criminal” o “el delito se comete a través de una organización criminal”. Frente a esta circunstancia, si el tipo penal ya trae tal circunstancia agravada, no es posible tipificar esa misma conducta en el art. 317, pues estaríamos criminalizando doblemente la conducta, es decir, existiría un *ne bis in idem*.

Debemos entender que el delito de organización criminal, tanto en la legislación española como en la nuestra, es uno de mera actividad, un delito abstracto; mientras aquellos tipos penales que traen consigo su propia agravante de organización criminal son delitos de resultado. En cualquier caso, desde el punto de vista preventivo, los autores en mención han señalado lo siguiente:

[R]esalta la diferencia entre el artículo 570 bis y los tipos cualificados de organizaciones criminales, pues el primer es *un delito de peligro*, que castiga la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales de delitos graves (que supone en sí misma conculcación del orden público), mientras que los segundos son *delitos de resultado*, y exigen un resultado lesivo previsto para el delito de que se trate.

Por último, otros instrumentos con que cuenta España para reprimir el crimen organizado son los derivados de los artículos 31bis y 66bis del Código Penal (L.O. 5/2010), sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, que permiten la imposición de penas a las propias organizaciones criminales como entes. Se exceptúan aquellas que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general (según la L.O. 7/2012)³⁹.

El TS español a través de la sentencia recaída el 19 de julio del 2018 ha definido algunos requisitos que diferencian al grupo criminal de los delitos de codelinuencia. Al respecto, uno de los primeros requisitos es que el propósito de

rendimiento policial de la guardia civil en la delincuencia organizada”, en *Crisis y Cambio: Propuestas desde la Sociología*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2014, p. 445. Recuperado de <<https://bit.ly/37zbjPj>>.

39 JORDÁ SANZ; FERNÁNDEZ REGADERA; GARCÍA CAMPOS y REQUENA ESPADA, “Problemas metodológicos en la medición del rendimiento policial de la guardia civil en la delincuencia organizada”, art. cit., p. 445.

la participación de los agrupados sea “perpetrar de manera concertada” plurales delitos⁴⁰. En razón de ello, FAES menciona lo siguiente:

[N]o es solamente la pluralidad de delitos lo que marca la diferencia con la mera codelincuencia”. Según su razonamiento, esta modalidad delincencial se satisface simplemente por participar en el delito.

A juicio del Tribunal Supremo, el grupo exige, además de esto, que se participe del agrupamiento. “Por ello, la reiterada codelincuencia en plurales delitos no implica que esas personas se integren en el grupo”, destaca la sentencia.

De este modo, rechaza que exista un grupo criminal solo por participar en la comisión de un delito con más personas. “No participa en el grupo quien es ajeno a las decisiones del mismo y, por ello, también a las resultas de la actuación concertada del grupo. Ajenidad que no se excluye por más que la participación como ajeno al grupo sea esperada y efectiva en plurales ocasiones, porque ello no conlleva necesariamente integración en el grupo”, añade el Tribunal.

El magistrado Varela Castro, ponente del fallo, explica que el término grupo, según el diccionario Real Academia Española denota siempre que se comparte por los agrupados, unas mismas características, y una conjunción en su actuar. “De este modo, la expresión actuar en grupo significa, según el diccionario, que algo se hace con, no por, varias personas o entre mucha gente”, subraya.

El Alto Tribunal ya señaló que no puede conceptuarse como organización o grupo criminal la ideación y combinación de funciones entre varios partícipes para la comisión de un solo delito, por lo que ha de valorarse en cada caso la finalidad del grupo u organización. “La inclusión en el Código Penal de los artículos 570 bis y ter, confirma esta determinación del legislador, pues los tipos legales definen las organizaciones y grupos criminales como potenciales agentes de plurales delitos, y no solamente de uno”, indica el Supremo Tribunal.

De este modo, tanto la organización como el grupo están predeterminados a la comisión de una pluralidad de hechos delictivos. “Por ello, cuando se forme una agrupación de personas, para la comisión de un delito específico, nos encontraremos ante un supuesto de codelincuencia, en el que no procede aplicar las figuras de grupo ni de organización”, asevera el fallo.

El Tribunal Supremo matiza y detalla aún más la definición del tipo penal. “Una vez determinada la diferencia entre organización y grupo criminal, habrá que distinguir, entonces el grupo criminal de los supuestos de mera codelincuencia”, argumenta la sentencia para abordar esta cuestión.

40 FAES, Ignacio, “El Tribunal Supremo detalla y acota su definición del ‘grupo criminal’”, en *Eleconomista.es*, Barcelona: 22 de agosto del 2018. Recuperado de <<https://bit.ly/2UWEDDN>>.

El Supremo recuerda su doctrina, que ya manifestó que no puede conceptuarse como organización o grupo criminal la ideación y combinación de funciones entre varios partícipes para la comisión de un solo delito, por lo que ha de valorarse en cada caso la finalidad del grupo u organización.

El Supremo destaca que la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* exige un “grupo estructurado” para apreciar este tipo penal. Entiende como grupo estructurado el que no está formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura.

Respecto a los parámetros diferenciadores de un grupo y una organización criminal, FIGUEROA NAVARRO y CÁMARA ARROYO, haciendo referencia a la Sentencia 251/2014, de 13 de abril del 2015, señalan:

Sostiene el recurso que no concurren los requisitos del grupo criminal y que nos encontramos ante un supuesto de codelincuencia.

La incorporación del tipo previsto en el artículo 570 ter CP es consecuencia de la compartida preocupación internacional por los dañinos efectos inherentes a la delincuencia organizada. Más allá de otros precedentes más tempranos, la Decisión del Consejo de la Unión Europea 2004/579/CE, 29 de abril, por la que se aprobó la Convención de Naciones Unidas para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional y la Decisión Marco 2008/841/JAI, 24 de octubre, abonaron el camino a una tipicidad en la que la delincuencia plural y concertada, adquiriera un significado autónomo.

Frente a las críticas doctrinales que han cuestionado esta figura, en la idea de que los tratamientos históricos de la coautoría y la conspiración para delinquir, ofrecían ya las claves para el adecuado castigo de estos fenómenos, ha señalado esta Sala (entre otras STS 289/2014 de 8 de abril o la 445/2014 de 29 de mayo) que es perfectamente posible explicar el desvalor autónomo, en este caso, del grupo criminal. Un desvalor que puede justificarse sin relación con los delitos principales que hayan sido objeto de comisión. Se trata de hacer frente al reforzado peligro que para determinados bienes jurídicos se deriva de la actuación concertada de varias personas cuya pluralidad, por sí sola, intensifica los efectos asociados a cualquier infracción criminal. Una actuación que, en no pocos casos, estará muy ligada a la profesionalidad que, con uno u otro formato, con mayor o menor estabilidad, puede convertir el delito en una verdadera fuente de recursos, con el consiguiente menoscabo de las reglas de convivencia. La realidad, en cada caso concreto, exigirá la definición de un criterio que, con tributo a los principios que legitiman cualquier sistema punitivo, distinga entre aquellos supuestos de simple concertación ajena a cualquier idea de lesividad y aquellos otros en los que esa acción concertada se hace merecedora de sanción penal.

La regulación del CP tras la reforma operada por la LO 5/2010 contempla como figuras delictivas diferenciadas la organización criminal y el grupo criminal. El artículo 570 bis define a la organización criminal como: “La agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas”.

Por su parte, el artículo 570 ter *in fine* describe el grupo criminal como “la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas”.

[E]l grupo se perfila como figura residual respecto a la organización. Ambas precisan la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos. La organización criminal requiere, además, el carácter estable o su constitución o funcionamiento por tiempo indefinido, y que de manera concertada y coordinada se repartan las tareas o funciones entre sus miembros con aquella finalidad. El grupo criminal, sin embargo, puede apreciarse, aunque no concorra ninguno de estos dos requisitos, o cuando concorra solo uno de ellos. A diferencia de la organización criminal, que exige para su afirmación la existencia de un “grupo estable o por tiempo indefinido”, el grupo criminal debilita ese elemento sustituyéndolo por la exigencia de una relativa permanencia —formación no fortuita— y una estructura mucho más elemental para hacer realidad la actuación concertada de sus integrantes, sin necesidad de una asignación formal de funciones. (STS 251/2014, de 13 de abril del 2015)⁴¹.

2.2. Colombia

Mediante la Ley 1908 del 2018 se fortalece la investigación y judicialización de las organizaciones criminales, se adoptan algunas medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones. La norma en su art. 2 define al grupo delictivo organizado (GDO) como “el 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 delitos tipificados con arreglo a la Convención de Palermo, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. De este modo, el legislador colombiano adecúa su legislación a los parámetros de la Convención de Palermo, ello no ocurre en nuestra legislación, pues recordemos que la Ley N.º 30077, en

41 FIGUEROA NAVARRO, Carmen y Sergio CÁMARA ARROYO, “Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *ADPCP*, vol. LXVIII, Madrid: 2015, pp. 486 y 487. Recuperado de <<https://bit.ly/2wmMOix>>.

su art. 3, establece un catálogo de delitos que pueden cometerse ya sea a través o como integrante de una organización criminal.

Artículo 340.- Concierto para delinquir

Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de niñas, niños y adolescentes, trata de personas, del tráfico de migrantes, homicidio, terrorismo, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, drogas tóxicas o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferro y conexos, o financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, y delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Al respecto, ESCALANTE-BARRETO señala que también la jurisprudencia colombiana ha delimitado el concierto para delinquir con la organización o la empresa criminal:

La Corte Constitucional colombiana ha identificado las características generales del delito, de esta manera, ha definido el concierto como la celebración de un convenio o contrato con fines de organizar una sociedad cuyo objeto es asumir la actividad delictiva como negocio, como su empresa, como un objeto social:

“El concierto para delinquir en términos generales se define como la celebración, por parte de dos o más personas de un convenio, de un pacto, cuya finalidad trasciende el mero acuerdo para la comisión de un determinado delito, se trata de la organización de dichas personas en una *societas sceleris*, con el objeto de asumir con proyección hacia el futuro la actividad delictiva como su negocio, como su empresa [...]”⁴².

42 ESCALANTE-BARRETO, Caviedes E., “Crimen organizado y problemas dogmáticos de autoría y participación: Análisis comparado de Colombia y España en el marco de la lucha contra el delito en la Organización de las Naciones Unidas”, en *Pensamiento Jurídico*, n.º 45, Bogotá: enero-julio, 2017, p. 110. Recuperado de

La Corte Suprema colombiana ha establecido los criterios que se deben de tener en cuenta para determinar que nos encontramos frente a una organización criminal, lo más resaltante es que el acuerdo representa un peligro para la sociedad. Así, en el f. j. n.º 3.7.1.6 de la Sentencia C-334 del 2013, la Corte sostuvo:

- i) Que la organización delictiva se establece con ánimo de permanencia,
- ii) Que el pacto o acuerdo entre los integrantes es para desarrollar actividades contrarias a la ley,
- iii) Que su constitución representa un peligro para la tranquilidad colectiva y atenta contra la seguridad pública.

Funciona como una empresa y requiere como ella de elementos básicos como la existencia de normas internas, sistemas de comunicaciones especiales, división del trabajo, estructura jerárquica, rutinas y procedimientos estandarizados, competencias técnicas especializadas y profesionalización de sus miembros, lo cual potencia y multiplica su efectividad. [...]. La criminalidad organizada constituye una empresa mundial que mueve miles de millones de dólares y que resulta una antítesis de la sociedad civil, tal como lo destaca el prefacio de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Definitivamente la jurisprudencia colombiana acierta cuando sostiene que las organizaciones criminales son empresas criminales. Su estructura y organización es la de una empresa que cuenta con un directorio, que es el que toma las decisiones, y varios estamentos que ejecutan las decisiones de este, los mismos que tiene que dar cuenta de las acciones que han realizado. En ese sentido, ESCALANTE-BARRETO agrega:

El punto de partida de la definición limita con el concepto de coautoría, en la medida que la Corte Constitucional indica que no existe acuerdo previo entre los concertantes sobre los delitos específicos que cometerán, de manera que la sociedad u organización es creada para cometer delitos indeterminados; tampoco hay un acuerdo específico sobre el momento, en la medida que la sociedad no tiene limitación temporal específica sino que por el contrario, se constituye con permanencia en el tiempo; tampoco hay acuerdo respecto del lugar o las personas o bienes que se afectarán, pero si hay un acuerdo que define y marca la intencionalidad o animo de negociación, esto es, delinquir⁴³.

<<https://bit.ly/2StVZ9w>>. “En el caso colombiano el empleo de comunicaciones no habituales es incluido como característica apenas hace dos años, de manera casi idéntica, en la jurisprudencia constitucional”.

43 ESCALANTE-BARRETO, “Crimen organizado y problemas dogmáticos de autoría y

La Corte establece que el concierto constituye una empresa criminal, por tanto, la organización de la misma es lo más importante del delito. La organización debe tener vocación de permanencia o indeterminación en el tiempo para cometer delitos independientemente que se trate de la comisión de varios delitos del mismo tipo o de diferentes tipos, como la extorsión en sus diferentes formas o modalidades. No interesa que se ejecute el delito fin para el cual se organizaron, pues es suficiente el simple acuerdo, ya que se trata de un delito de mera actividad o de peligro.

Finalmente, dentro de la organización criminal o empresa criminal, conforme lo señala la jurisprudencia colombiana, el delito de organización criminal es uno que goza de autonomía frente a otros. Por tanto, dentro de una pluralidad de acciones delictivas bien puede ir en un concurso real de delitos, por tratarse de delitos de resultado, siempre que estos no tengan dentro de su estructura la circunstancia agravada de organización criminal

2.3. México

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada fue publicada en el diario oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996. Esta ley en su art. 2 establece lo siguiente: “Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada”.

La legislación de México adopta el sistema tasado de delitos que se pueden cometer a través de una organización criminal: la trata de personas, secuestro, extorsión, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, delitos contra el medioambiente, etc. Sobre el plazo de prescripción, la citada norma en su art. 6 señala que “los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad correspondientes se duplicarán respecto de los delitos a que se refiere el art. 2. de esta ley cometidos por integrantes de la delincuencia organizada. La misma regla se aplicará para el delito de delincuencia organizada”.

Respecto a la definición de la delincuencia organizada, FONDEVILA y MEJÍA VARGAS señalan lo siguiente:

participación: Análisis comparado de Colombia y España en el marco de la lucha contra el delito en la Organización de las Naciones Unidas”, art. cit., p. 111.

El tipo penal de delincuencia organizada “tiene una estructura lógica de doble piso. El primer elemento hace referencia a la participación en una organización. El segundo es que esta organización comete delitos (delitos predicado) tales como tráfico de drogas, tráfico de seres humanos, tráfico de armas [...]”. En este orden de ideas dogmáticas, “los delitos predicados representan un delito continuado, porque son varias conductas que de manera continua o reiterada se dan de forma ilícita. En cuanto al delito de segundo piso, la organización es un delito continuo, pues comienza a realizarse en el momento en que se organizan para cometer delitos y no dejan de realizarlos hasta el momento que la organización deja de tener efectos” Del análisis de la anterior definición se pueden señalar los siguientes problemas:

- a) Excesiva complejidad.
- b) Necesidad de acreditar la existencia de la organización para la configuración del tipo penal.
- c) Permanencia y reiteración de conductas.
- d) Confusión entre delincuencia organizada y asociación delictiva.
- e) Límite de delitos que pueden ser cometidos bajo la modalidad de delincuencia organizada⁴⁴.

2.4. Italia

El Código Penal italiano dispone en su art. 416 la figura de la “associazione per delinquere”, es decir, que para cometer varios delitos se requiere de tres o más personas asociadas. Entonces, se trata de una figura “plurisoggetiva necessaria” que realiza el paradigma de la ejecución colectiva de los delitos y que desde el Código de 1930 expresa un particular rigor punitivo. De alguna forma, esta figura también muestra la mayor importancia que le daba la escuela positivista a la peligrosidad delictiva asociada⁴⁵. El art. 416 señala:

Cuando tres o más personas conspiran para cometer delitos, los que promueven, construyen u organizan la asociación son castigados por esa sola razón y la pena es prisión de tres a siete años. Por el mero hecho de participar en la asociación, la pena será de prisión de uno a cinco años de prisión. Los cabeci-

44 FONDEVILA, Gustavo y Alberto MEJÍA VARGAS, “Reforma procesal penal: Sistema acusatorio y delincuencia organizada”, en *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, n.ºs 15 y 16, Ciudad de México: 2010, pp. 21 y 22. Recuperado de <<https://bit.ly/2UUQ3YO>>.

45 Cfr. GONZÁLEZ ALFARO, Jennifer G.; Leví O. PÉREZ ROJAS; Briand A. RAYMUNDO LEIVA, *Criterios de imputación personal en las estructuras criminales según la Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja*, tesis para obtener el título de licenciatura en Ciencias Jurídicas, San Salvador: Universidad de El Salvador, 2015, p. 74. Recuperado de <<https://bit.ly/2SwLDpD>>.

llas están sujetos a la misma pena que para los 75 promotores. Si los miembros de la organización utilizan armas en el campo o en la calle, la pena de cinco a diez años. La pena aumenta si el número de miembros es de diez o más.

Sobre la figura de la *asociación* en el derecho penal italiano y su complejidad, GONZÁLEZ ALFARO; PÉREZ ROJAS y RAYMUNDO LEIVA señalan lo siguiente:

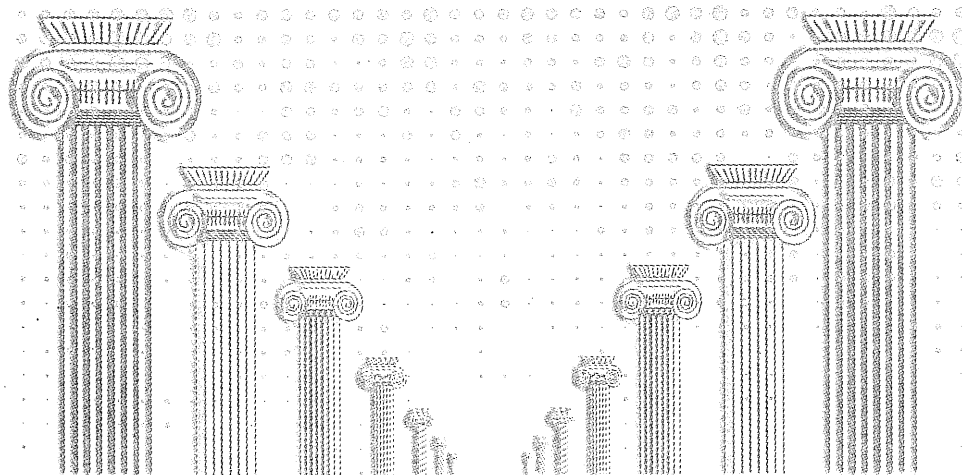
[E]n consecuencia, no se habla solo del número de personas sino de la necesidad de demostrar un cierto tipo de relación o vínculo entre ellas. En el art. 416 bis se establecen las asociaciones de tipo mafioso el cual dice que “cualquiera que tome parte en una de tipo mafioso formado por tres o más personas, será castigado con prisión de tres a seis años. Los que promuevan, gestionar y organizar la asociación son castigados por esa sola razón, con prisión de cuatro a nueve años”.

“La asociación es de tipo mafioso cuando sus miembros usan la fuerza para intimidar a la unión asociativa y la condición de sometimiento como la conspiración de silencio que para cometer delitos, para adquirir, directa o indirectamente la gestión o sin embargo, el control de las actividades económicas, concesiones, autorizaciones, contratos y servicios públicos o para obtener beneficios o ventajas injustas para sí o para otros, o con el propósito de prevenir o impedir el libre ejercicio de los derechos de voto o conseguir votos para sí o para otros con motivo de las elecciones”⁴⁶.

46 GONZÁLEZ ALFARO; PÉREZ ROJAS y RAYMUNDO LEIVA, *Criterios de imputación personal en las estructuras criminales según la Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja*, ob. cit., p. 75.

CAPÍTULO IV

EL CRIMEN ORGANIZADO EN EL PERÚ



El Perú, en las últimas décadas, ha experimentado un aumento en la violencia generada por la delincuencia organizada, en sus diversas modalidades. Desde el narcotráfico, que se inicia en el Alto Huallaga hasta los delitos de extorsión, tráfico de terrenos, minería ilegal, trata de personas, corrupción y, en algún momento, secuestros, sin dejar de mencionar el problema del terrorismo que azotó a nuestra sociedad en la década de los ochenta y noventa.

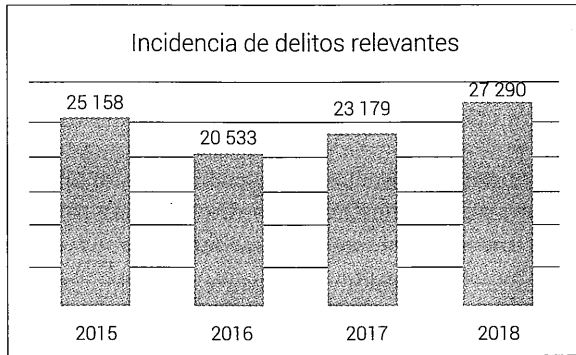
A partir de la década de los ochenta, se relacionaba al crimen organizado únicamente con el delito de tráfico ilícito de drogas; por ello, todos los planes y estrategias de los gobiernos estaban dedicados a afrontar este fenómeno criminal, en conjunto con la lucha contra el terrorismo. Esta posición estatal contribuyó a que, en el interior del país, específicamente en el norte, se vaya generando otro tipo de delincuencia organizada, donde las mafias organizadas se convirtieron en el terror de los empresarios, pues estos eran víctimas de extorsionadores. Ciudades como Chiclayo y Trujillo se convirtieron en el centro de las operaciones de las organizaciones criminales, estas fueron dividiendo en sectores sus actividades ilícitas, ya que mientras unos extorsionaban a los empresarios vinculados a los medios de transportes, otros lo hacían a los que se encontraban relacionados a la construcción, asimismo los comercios también habían sido víctimas de estas organizaciones criminales. Posteriormente, la delincuencia organizada se fue mudando a otras ciudades del interior del país, así como a otras actividades más rentables como la trata de personas —que no es otra cosa que la esclavitud moderna—, el tráfico de terrenos y la corrupción generalizada que venimos afrontando desde la década de los noventa con Fujimori y Montesinos hasta la actualidad con el caso *Odebrecht* y *Los Cuellos Blancos del Callao*. Estas tres organizaciones criminales si bien se dedicaban a delitos de corrupción, estas tienen sus propias particularidades. Por ejemplo, en el caso *Fujimori y Montesinos* la corrupción era una actividad criminal que ejercían desde las mismas esferas del Gobierno, mientras que en el caso *Odebrecht* es esta la que corrompió a las esferas del Estado para conseguir grandes obras de construcción, y, en el caso de la organización criminal denominada *Los Cuellos Blancos del Callao*, esta se caracterizó por invadir la administración de justicia en todos sus niveles, iniciándose en la Corte de Justicia del Callao llegando hasta las entrañas del Consejo Nacional de la Magistratura.

Frente al descubrimiento de la más grande red criminal vinculada a la corrupción en el gobierno de Fujimori y con la finalidad de enfrentarla eficazmente, el gobierno del presidente Valentín Paniagua creó el Sistema Judicial Anticorrupción, tanto a nivel del Poder Judicial como del Ministerio Público. Posteriormente, en el 2006, la doctora Adelaida Bolívar nombró una comisión con el objeto de estudiar y proponer la creación de un sistema dentro del Ministerio Público que se especialice en la investigación y persecución de organizaciones criminales. A consecuencia de ello, el 12 de septiembre del 2007, se crean las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada con competencia a nivel nacional.

Con la finalidad de enfrentar este fenómeno criminal, el Perú suscribió la Convención contra la Delincuencia Transnacional (Convención de Palermo del 2000), como consecuencia de ello el Gobierno tomó decisiones para cumplir sus compromisos en la lucha contra el crimen organizado. En ese sentido, en el 2013, se promulgó la Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado y, en el 2016, el D. Leg. N.º 1244, Decreto Legislativo que Fortalece la Lucha contra el Crimen Organizado y la Tenencia Ilegal de Armas, con el cual se modifica el art. 317 del CP y se crea el tipo penal de organización criminal.

La Dirección de Inteligencia, en agosto del 2019, ha emitido el resultado de un estudio sobre la situación actual de la criminalidad en el Perú, y debido a la importancia de la información y de la conclusión a la que arriba, sobre los avances y modalidades de la actividad criminal, pasamos a transcribir el contenido de mayor relevancia:

La situación de inseguridad ciudadana se agrava en nuestro país por el incremento de actos delictivos que afectan principalmente el patrimonio y la integridad física de la persona (delito contra la vida, el cuerpo y la salud); siendo este último una expresión extrema de la violencia criminal. Contribuye a la sensación de inseguridad, la especial cobertura mediática a los hechos delictivos. Frente a esta situación, las acciones del Estado presentan algunas limitaciones que dificultan la reducción de la violencia delictiva y reviertan la situación de inseguridad ciudadana.



Desde el 2015 al 2018, la comisión de incidencia de delitos relevantes en el país se ha incrementado 8.47 %, principalmente relacionados con el robo y hurto agravado seguido de lesiones por proyectil de arma de fuego (PAF), violación sexual, homicidio, extorsión, sicariato y secuestro.

La inseguridad también se ve reflejada en los índices de victimización (personas afectadas por alguna acción delincuencia, haya o no haya registrado la denuncia respectiva) que fluctúan entre el 25 % y 27 % de la población. En esta categoría de victimización, también se identifica al delito contra el patrimonio como el que tiene la mayor proporción.

En el país, la problemática de la inseguridad y la comisión de delitos tiene un impacto desfavorable en el nivel de aprobación gubernamental. Durante el período enero-junio del 2019, la labor del presidente Martín Vizcarra en la lucha contra la inseguridad solo alcanzó el 34 % de aprobación. Además, la delincuencia es considerada como el segundo problema que afecta a la población.

Caso *Los Malditos de Santa Rosa*

El 31 de enero del 2018 se realizó el operativo contra la organización criminal denominada Los Malditos de Santa Rosa, en el marco de la investigación seguida contra Carlos Arce Arias, exalcalde de la Municipalidad Distrital de Santa Rosa, y contra otros presuntos miembros de esta organización criminal.

Respecto al *modus operandi* de esta organización, se tiene lo siguiente:

Los financistas e invasores, primero, ubican terrenos del Estado no habitados o cedidos en uso a entidades del Estado (IPD, MGP, EP, Municipalidad y otros); seguidamente, sostienen acuerdos para informarse de las características del predio (área, estado, posesión, información registral y otros), y luego de realizar una evaluación y analizar la cantidad de dinero a invertir,

gestionan y tramitan certificados o constancias de posesión, con el objeto de darle una apariencia legal a la usurpación cometida; realizando también, para ello, trámites ante las empresas prestadoras de servicios públicos para el otorgamiento a futuro de servicios básicos a nombre de terceros, siendo estos documentos obtenidos y utilizados posteriormente para 'legitimar' una supuesta posesión de antigua data, que en realidad no ostentan, para así ser reconocidos como propietarios. Para estos fines, y como parte de la consolidación de la apariencia legal a su ilícita obtención de terrenos, el cabecilla y sus aliados inversionistas se ponen de acuerdo para el "pago y expedición de arbitrios e impuestos", ante la Municipalidad Distrital de Santa Rosa, por periodos en los que no tenían la posesión; hechos delictivos que se habrían iniciado a partir del año 2001, con la creación de la Asociación de Vivienda PROFAM - Perú, "Las Brisas", "Golf de Santa Rosa", "Los Hijos de PROFAM", "Tierra Prometida" entre otras. Todas estas conformadas en terrenos de propiedad del Estado, de los cuales hasta la actualidad vendrían traficando con la venta de lotes de terrenos, tal y como ha sucedido con la usurpación agravada de los terrenos del Estado denominados:

Ampliación del Golf de Santa Rosa: Terreno del Estado por un área de 88 771.2192 m² (8 hectáreas aprox.) sobre el cual la colaboradora eficaz, con Código de Reserva Nro. XXXXXXXX, narró a detalle, como los primeros meses del año 2016, junto con otros integrantes de la OO.CC bajo la dirección de su cabecilla (a) "Don Carlos" conformaron la asociación de vivienda "Ampliación del Golf de Santa Rosa", con el fin de hacerse de la posesión ilegal de un terreno, valiéndose de la colaboración de diversas autoridades del distrito de Santa Rosa; declaración que acompañó con los respectivos documentos (planos, constancias de posesión, garantías posesorias y otros) obtenidos de manera irregular con fechas pasadas a la fecha cierta. Logrando la usurpación de terreno "El Chino", de propiedad del Estado, con un área de 6 018 m², cuyo posesionario sería el ciudadano de nacionalidad china identificado como Zhu Zong Liang, con Carnet de Extranjería N.º 0002252932, hecho ilícito que se corrobora con las acciones de inteligencia y técnicas especiales de investigación (partes, audios, documentos, escuchas legales y otros), ejecutados durante la presente investigación, y sobre los cuales se evidencia la presunta participación de sus integrantes bajo la dirección de su cabecilla. Además de este predio, también llevaron sus acciones ilícitas sobre los siguientes predios: Playa Grande, Nueva Ciudad Ecológica Integral Santo Domingo-Linares, Educadores Etapa II.

Para la materialización de todo este accionar delictivo, la organización criminal "Los Malditos de Santa Rosa" cuenta con apoyo logístico en diferentes niveles: 1) Cuenta con avezados y prontuariados delincuentes provistos de armas de fuego y explosivos (brazos armados y sicarios), los cuales son contratados para brindar seguridad en los terrenos usurpados, ejecución de desalojos, hechos de sicariato, intimidación y amedrentamiento de posesionarios, con la finalidad de salvaguardar los intereses de la OO.CC. en el distrito de Santa Rosa. 2) Cuenta con el apoyo de personal de la Superintendencia de

Bienes Nacionales (SBN), para el direccionamiento de grandes extensiones de terrenos (lotes) declarados en subasta pública para ser adjudicados en beneficio de la organización criminal. 3) Asimismo, colaboran en este ilícito proceder, personal de la Policía Nacional del Perú, servidores y funcionarios de la Municipalidad del Distrito de Santa Rosa, autoridades políticas, y hasta funcionarios del Ministerio Público, quienes colaboran con la OO.CC., previa concertación, coordinación y haciendo mal uso de sus facultades y funciones habrían realizado constataciones irregulares de supuesta vivencia en terrenos usurpados por los integrantes de la organización criminal, a fin de evitar desalojos en flagrancia, judiciales y la recuperación extrajudicial.

Posteriormente se invade el terreno y subrepticamente se instalan módulos prefabricados y de material noble para pretender acreditar la vivencia y antigüedad en el lugar.

Una vez posicionados en el terreno se encargan de brindar seguridad con el objeto de preservar los diferentes terrenos usurpados por la OO.CC., encargándose de contratar gente de mal vivir para realizar usurpaciones y posterior seguridad, además de realizar desalojos informales y expulsar a otros invasores que intentan establecerse en dichos terrenos, acciones a cargo del denominado brazo armado de la organización criminal.

Seguidamente se crean asociaciones de vivienda y/o asentamientos humanos cuya documentación es tramitada ante la Municipalidad de Santa Rosa, expidiendo documentos que otorgan derechos posesionarios ficticios: planos de ubicación y localización, visado de planos perimétricos, memorias descriptivas, constancias de posesión, constancias de pago de arbitrios, resoluciones de gerencia, y todos estos documentos con fecha pasada a la fecha cierta. De igual forma, pretenden dotar de formalidad a la posesión ilegal de los terrenos, para lo cual cuentan con la colaboración del juez de paz del sector, quien concertaba entregar constancias de posesión con fecha anterior de los terrenos usurpados; asimismo, la autoridad política y exgobernador del Distrito y ex subprefecto de Lima, colabora con la OO.CC. otorgando constancia de hechos de vivencia y garantías posesorias con fecha anterior, respecto a los terrenos usurpados; otra modalidad era la quema de módulos de vivienda y de chozas, para dar inmediato aviso a la Policía y fiscales, quienes prestos acudían a constatar tales circunstancias, a efectos de generar documentos públicos que acrediten vivencia¹.

1 Fiscalía Supraprovincial Especializada en Criminalidad Organizada.

1. EL NARCOTRÁFICO

Actualmente, el Perú es uno de los mayores productores de hoja de coca en el mundo debido a que esta actividad produce mayores beneficios para los campesinos; sin embargo, también, acarrea consecuencias nefastas para nuestro ecosistema, todo esto lo indica NÚÑEZ DEL PRADO COLL de la siguiente manera:

En el Perú se cultivan todavía aproximadamente 51 800 hectáreas de hoja de coca, lo que representa cerca del 32 % de la producción mundial. Por una hectárea de coca, señalan datos estadísticos, un campesino llega a obtener diez veces más de lo que obtendría si el cultivo fuera de café o de plátano, el afán de lograr ingresos a partir del cultivo de la hoja de coca ha motivado al campesinado a buscar en la selva zonas cada vez más lejanas e inhóspitas para resguardarlas del acceso y detección por parte de las autoridades, afectando con ello el ecosistema por la deforestación de grandes áreas de bosques, ubicados en las frágiles tierras de la selva peruana, alterando su protección natural y ocasionando daños por erosión de los suelos, la destrucción de la fauna y la contaminación por agroquímicos, tales como: ácido sulfúrico, carbonato de sodio, queroseno y permanganato de potasio, altamente contaminantes de la flora y la fauna regional².

El fenómeno del narcotráfico en el Perú siempre ha estado vinculado a los carteles colombianos y mexicanos, que son los que hasta la fecha dominan este ilícito negocio. En los años setenta y ochenta hasta mediados de los noventa, el negocio en el Perú se limitaba al acopio de pasta básica de cocaína en el Alto Huallaga, droga que luego era llevada a Colombia en avionetas. En esa época se tenía conocimiento de las pistas clandestinas en Campanilla, zona que era dominada por narcotraficantes conocidos como Vaticano, Cristal, Champa y Shushupe —este último fue acribillado en el penal de Pucallpa—; todos estos delincuentes eran llamados los patrones del narcotráfico y tenían negocios con los narcotraficantes colombianos, quienes convertían la pasta básica en clorhidrato de cocaína en sus laboratorios, para enviarlo a los narcotraficantes de México, quienes, finalmente, la enviaban a los Estados Unidos.

En la actualidad, el narcotráfico en el Perú ha migrado a la zona del VRAEM, donde está a cargo de clanes familiares, como el de los Quispe Palomino. Además, la droga viene saliendo al exterior, tanto por vía marítima como aérea. Debido a la movilización de la droga, tenemos tres frentes en la lucha contra el tráfico

2 NÚÑEZ DEL PRADO COLL, Adolfo, "El narcotráfico en el Perú: Estrategias conjuntas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional para su erradicación", en *Boletín Informativo*, n.º 260, Madrid: 1999, p. 81.

de drogas: el primero es el del VRAEM; el segundo, el de los puertos, siendo el más importante el del Callao —asimismo, en el 2019 el puerto de Paita se ha convertido en una puerta de salida de las drogas en el Perú—; y, el tercero, el del Trapecio Amazónico en las fronteras con Brasil y Colombia.

Respecto a las rutas usadas para el traslado de la droga, NÚÑEZ DEL PRADO indica:

La magnitud de los ingresos que genera el tráfico ilícito de los derivados de la coca, hace que las mafias aseguren su traslado de los centros de acopio a los centros de refinamiento ubicados en Colombia o directamente a los mercados de consumo, empleando las siguientes rutas:

Ruta aérea

Se emplean aeronaves ligeras como avionetas, mono y bimotores. Las principales rutas son:

- De Lima a Ecuador, México, Estados Unidos, Canadá, Colombia y Europa.
- De Iquitos a Colombia (Leticia), Brasil (Manaos) y Europa.
- De San Martín a Colombia.
- De Huánuco a Colombia (Leticia) y Brasil (Manaos).
- De Puno a Bolivia, Argentina y Chile.
- De Tumbes a Ecuador.

Rutas terrestres

Se utilizan carreteras troncales o de penetración para conducir la droga a lugares de acopio, de consumo y lo comercialización.

Ruta marítima

Es empleada especialmente por los narcotraficantes dedicados al refinamiento de la droga, la que es enviada al extranjero mediante el empleo de barcos mercantes de bandera nacional o extranjera.

Ruta fluvial

Fue muy empleada antes de la utilización de las rutas aéreas, actualmente se emplea solo para el transporte de la pasta básica de cocaína a los lugares de acopio.

Ruta lacustre

Utilizada por organizaciones establecidas en Puno, Perú, para la comercialización de las hojas de coca y/o pasta básica en Bolivia, empleando pequeñas embarcaciones que surcan el lago Titicaca. Empleando también estas rutas, los narcotraficantes introducen en el país los elementos procesadores como: ácido sulfúrico, permanganato de potasio y otros, para la elaboración de la pasta básica de cocaína en gran escala³.

3 NÚÑEZ DEL PRADO COLL, “El narcotráfico en el Perú: estrategias conjuntas de las

Ante a esta realidad, el Estado debe elaborar estrategias diferentes para combatir al narcotráfico en estos frentes, ya que no es lo mismo el tráfico de drogas que sale por los puertos que el que sale por el VRAEM, y estos dos no son parecidos al que se realiza en el Trapecio Amazónico. Cada sector tiene sus propias particularidades, pues el *modus operandi* de las mafias dedicadas al tráfico de drogas en estas zonas es diferente e, incluso, el perfil del narcotraficante es acorde al lugar donde ejecuta sus actividades ilícitas.

La Fecor señala que el fenómeno del narcotráfico se combate a partir de la limitación de insumos para su producción:

El fenómeno del narcotráfico tiene que verse desde la cadena de producción hasta la comercialización, es en las regiones donde se cultiva la hoja de coca donde van apareciendo clanes que se dedican a la elaboración de la pasta básica de cocaína, pero para ello necesitan que los insumos químicos lleguen a estas zonas donde se han afincado los laboratorios clandestinos, con lo cual aparece otro fenómeno delictivo vinculado, el tráfico de insumos químicos fiscalizados, el problema es que hasta la fecha el Estado no encontrado una estrategia eficiente para evitar que los insumos químicos lleguen a la zona de producción, en los últimos años las fiscalías contra el crimen organizado han llegado a decomisar 39 906.92 toneladas de insumos químicos que iban a ser utilizadas en la elaboración de pasta básica de cocaína en los laboratorios clandestinos que ubican en el VRAEM⁴.

Finalmente, el narcotráfico concluye en el delito de lavado de activos, pues el dinero que genera este negocio ilícito se tiene que introducir a la economía formal de los países, utilizándose para ello las diferentes modalidades de lavado.

1.1. Historia de narcotráfico en el Perú

VARGAS CÉSPEDES indica, sobre la historia del narcotráfico en el Perú, lo siguiente:

La historia del narcotráfico en el Perú comenzó en el Alto Huallaga en 1975. Desde allí creció como una epidemia llegando a abarcar 14 departamentos, en los que se llegó a cultivar más de 200 mil hectáreas de narco coca en su pico más alto (1992). Todo el negocio estuvo controlado, como un mercado cautivo, por los cárteles colombianos de Medellín y de Cali. A los inter-

Fuerzas Armadas y la Policía Nacional para su erradicación”, art. cit., pp. 81 y 82.

4 Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada (FECOR).

mediarios nacionales se les conocía como “firmas”, probablemente, la más recordada sea la de Vaticano.

La década de los 80 y parte de los 90 también fueron épocas de las narcoavionetas con las que se transportaba casi el 100 % de la pasta básica hacia Colombia. La seguridad de los aeropuertos clandestinos era un botín que se disputaban oficiales del Ejército, de la Policía Nacional y los grupos terroristas. Hacia 1991, de los veinte aeropuertos que operaban en todo el Huallaga, quince estaban ubicados en la región San Martín, la mayoría de ellos en complicidad (y a escasos metros) con las bases contrasubversivas del Ejército.

Este primer ‘boom’ de la pasta base de cocaína llegó a su fin con la desarticulación de los cárteles colombianos (Medellín, 1993; y Cali en 1995).

A fines de 1999 ingresan al país los cárteles mexicanos, iniciándose el segundo ‘boom’ de la cocaína, el cual continúa hasta hoy, convirtiendo al Perú, por segunda vez, en el primer productor de coca y de cocaína en todo el mundo.

Además de la nacionalidad de estas organizaciones internacionales, hay algunas diferencias entre el primer y segundo ‘boom’. Con los mexicanos el negocio se ha ‘democratizado’: ahora no hay grandes firmas conectadas directamente a los cárteles. Así, se observa a muchos clanes familiares que, a manera de Pymes, abastecen de cocaína a los operadores intermedios (generalmente, colombianos). También están los campesinos que procesan cocaína y venden a cualquier comprador. Los cárteles mexicanos, especialmente el de Sinaloa, Juárez y, en su momento, Tijuana, toman el control del negocio a partir de los puertos de embarque que controlan, es decir, el de Paita, Chimbote, Callao e Ilo-Matarani.

En los otros aspectos del negocio el *modus operandi* no ha cambiado. Los cárteles mexicanos usan, como lo hizo en su oportunidad el capo colombiano Pablo Escobar, el soborno como principal mecanismo para tener éxito en sus negocios. Hoy, como ayer, la narcocorrupción sigue haciendo un excelente trabajo: compra jueces, fiscales, policías, militares, agentes de aduanas, gerentes de bancos comerciales y a la facción terrorista que opera en el VRAEM.

De otra manera no podría entenderse cómo la Policía Nacional incauta históricamente solo el 7 % de toda la producción de cocaína, o cómo es posible que la zona con mayor presencia militar-policial y con mayor presupuesto para seguridad sea, al mismo tiempo, la de mayor producción de cocaína en todo el país. Me refiero, obviamente, al VRAEM.

Ahora bien, ¿la reciente captura de ‘El Chapo’ Guzmán va a cambiar en algo el negocio de la cocaína en el Perú? La respuesta es no. Y no, porque la estructura internacional del cártel que manejaba permanece igual y, además, porque hay muchas otras organizaciones (cárteles y protocárteles) que se abastecen sin

ningún contratiempo con la cocaína peruana para llevarlas a Europa y a los países que integran el Mercosur⁵.

1.2. Tipificación

Dentro del marco legislativo, el delito de tráfico ilícito de drogas lo encontramos tipificado en el capítulo III, denominado “Delitos contra la salud pública”. La ubicación de este tipo penal se debe a que el bien jurídico protegido es la salud pública, lo que implica que se “castigan estas conductas en la medida en que sean capaces de crear un riesgo de daño efectivo, material, en la salud de la sociedad”⁶.

Este delito está ubicado en el art. 296 del CP, el cual a la letra dice:

Artículo 296.- Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros

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

El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1) y 2).

El que introduce al país, produce, acopie, provee, comercialice o transporte materias primas o sustancias químicas controladas o no controladas, para ser destinadas a la elaboración ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en la maceración o en cualquiera de sus etapas de procesamiento, y/o promueva, facilite o financie dichos actos, 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).

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).

5 VARGAS CÉSPEDES, Rubén, “Los cárteles de la droga”, en *El Comercio*, Lima: 7 de marzo del 2014. Recuperado de <<https://bit.ly/3bzt96W>>.

6 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis y Juan MUÑOZ SÁNCHEZ, “Dictamen solicitado por la Federación de Asociaciones Cannábicas del País Vasco (Eusfac) a José Luis Díez Ripollés y Juan Muñoz Sánchez, catedráticos de derecho penal de la Universidad de Málaga, en relación con la viabilidad legal de los clubes sociales de cannabis, como modelo de autoorganización del consumo”, Málaga: s/e, 2012, p. 4.

La jurisprudencia nos indica que el tipo penal, art. 296, primer párrafo, queda consumado cuando:

13. [S]e llevan o cabo comportamientos como el de favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas, sean estos mediante actos de fabricación o tráfico, donde no se requiere que la droga elaborada sea adquirida por los consumidores o que la sustancia prohibida sea puesta en el mercado, pues el destino de la droga es una finalidad ulterior del agente, que no tiene que agotarse para objeto de la realización típica.

Se diría entonces, que la mero tenencia resulta siendo penalizada, pero si la posesión toma lugar con fines de tráfico, la conducta ha de ajustarse en la modalidad siguiente –segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal–, toda vez que para su consumación se requiere que el agente materialice la posesión de la droga y que esta posesión debe estar orientada a un acto posterior de tráfico ilegal, consolidándose que la droga va o ser objeto de circulación, de comercialización, venta, etc., que ya cuenta con un destino predeterminado⁷.

Dentro de la penalización de las drogas prohibidas, el legislador ha recogido, en el párrafo final del artículo bajo comentario, la modalidad de conspiración para traficar drogas, pues la sanciona con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. Al respecto, la Corte Suprema ha establecido:

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 promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, que en buena cuenta es un forma anticipada del acuerdo común necesario para la autoría, que por lo demás pierde su relevancia específica si los autores pasan a la ejecución del delito.

La ‘conspiración’ exige la participación de dos o más personas, si es solo una, la conducta será atípica. La conspiración en el caso que nos ocupa debe dirigirse a la ‘promoción y/o favorecimiento al comercio ilícito de sustancias prohibidas’, si la concertación delictiva se destina a la comisión de otros hechos punibles, ha de descartarse el supuesto *in examine*.

La prueba indiciaría se debe enfocar en determinar los antecedentes de la conducta de la persona, así como la justificación que brinda cuando el im-

7 SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA (ponente: Sr. juez Orlando PACHECO), *Recurso de Nulidad N.º 1165-2015 Lima*, Lima: 27 de enero del 2017, f. j. n.º 13.

putado es hallado con los elementos necesarios para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas.

En cuanto a la forma de perfeccionarse de este delito, no necesita de un resultado lesivo, tampoco debe ir aparejado con ciertos elementos objetivos, bastando la probanza de la reunión o coordinación de dos o más personas con el propósito ventilado en el precepto legal. La agrupación debe encontrarse de forma permanente y continuada en el tiempo, sin necesidad de que tome lugar de forma clandestina⁸.

En consecuencia, cuando un fiscal impute a varias personas el delito de conspiración para cometer tráfico ilícito de drogas debe tomar en cuenta los parámetros establecidos por la Corte Suprema, así como lo establecido en la legislación nacional, la cual criminaliza los actos preparatorios.

Debemos tener en cuenta que en una investigación por el delito de tráfico ilícito de drogas no basta con sostener que su conducta se subsume el tipo penal base, sino que se debe individualizar la conducta, solo así estaremos frente a una verdadera imputación necesaria, pues ello tiene como consecuencia que el imputado cuente con la garantía de un debido proceso, el mismo ejercicio se tiene que realizar cuando nos encontramos frente las conductas vinculas al tráfico de materias o insumos que sirven o son destinadas a la elaboración de drogas .

Cuando estemos ante una investigación por el delito de tráfico ilícito de drogas, debemos tener en cuenta que la conducta prohibitiva que establece el tipo base es la de *promover, favorecer, facilitar el consumo* —mediante actos de fabricación o de tráfico—, o *poseer* la sustancia ilegal, pues no basta con sostener que su conducta se subsume en tal párrafo del tipo penal, sino que es importante individualizar la conducta; solo de esta manera, estaremos frente a una verdadera imputación necesaria, la cual acarre que el imputado cuente con la garantía del debido proceso. Esta individualización también se tiene que realizar cuando nos encontramos frente las conductas vinculas al tráfico de materias o insumos que sirven o son destinadas a la elaboración de drogas, y las cuales están reguladas en los siguientes artículos:

Artículo 296-A.- Comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva

8 SALA PENAL NACIONAL, *Expediente N.º 33-2015-19-5001-JR-PE-03*, Lima: 13 de noviembre del 2018, f. j. n.º 2.2.

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

El que comercializa o transfiere semillas de las especies a que alude el párrafo anterior será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1) y 2).

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

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

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1) y 2), el que, mediante amenaza o violencia, obliga a otro a la siembra o cultivo o al procesamiento ilícito de plantas de coca, amapola o adormidera de la especie *papaver somniferum*, o marihuana de la especie *cannabis sativa*. Se excluye de los alcances de lo establecido en el presente artículo, cuando se haya otorgado licencia para la investigación, importación y/o comercialización y producción, del cannabis y sus derivados con fines medicinales y terapéuticos. De incumplirse con la finalidad de la licencia señalada se aplica la pena prevista en el presente artículo. Será reprimido con la pena máxima más el cincuenta por ciento de la misma al funcionario público que otorga irregularmente la licencia o autorización referida.

Artículo 296-B.- Tráfico ilícito de insumos químicos y productos fiscalizados

El que importa, exporta, fabrica, produce, prepara, elabora, transforma, almacena, posee, transporta, adquiere, vende o de cualquier modo transfiere insumos químicos o productos fiscalizados, contando con las autorizaciones o certificaciones respectivas, hace uso indebido de las mismas, para ser destinadas a la elaboración ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en cualquier etapa de su procesamiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de siete ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

El que, contando con las autorizaciones o certificaciones respectivas para realizar actividades con insumos químicos y productos fiscalizados en zona de producción cocalera, emite reportes, declaraciones, informes de obligatorio cumplimiento u otros similares, conteniendo datos de identidad falsos o simulados del destinatario, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

Artículo 296-C.- Penalización de la resiembra

El propietario, posesionario o tercero, que haciendo uso de cualquier técnica de cultivo, resiembra parcial o totalmente con arbusto de coca, semillas y/o almácigos, aquellos predios de coca erradicados por el Estado, será reprimidos con pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 8 años.

Serán decomisados a favor del Estado, los predios que total o parcialmente estuvieran cultivados ilegalmente con plantas de coca, semillas y/o almácigos en áreas del territorio nacional, cualquiera sea la técnica utilizada para su cultivo, y no procedieran sus propietarios o poseedores a sustituirlos o erradicarlos

Dentro de la criminalización de las conductas que favorecen el tráfico ilícito de drogas, el legislador nacional ha criminalizado la resiembra de la hoja de coca, tal como se establece en el art. 296-C del CP. Asimismo, debemos recordar que, en la cadena del tráfico de drogas, el primer eslabón es el cultivo y el desvío ilegal de la hoja de coca, pues sin hoja de coca no hay cocaína, la cual es el insumo primordial porque contiene el alcaloide de cocaína. Sostenemos que el atacar el cultivo de la hoja de coca no es la solución para erradicar el narcotráfico, pues consideramos que la mejor solución a este problema es evitar que los insumos químicos lleguen a las zonas cocaleras, lo cual evitaría la producción de la droga; este es el meollo del asunto.

De allí que no basta con erradicar los sembríos de hoja de coca y criminalizar la resiembra, sino que el Gobierno debe tener una política de productos alternativos para el agricultor y debe contar con un mercado para estos productos; además, se debe industrializar la hoja de coca y construir carreteras para que el agricultor pueda sacar los productos alternativos. De tal forma que se necesite más presencia del Estado en estas zonas cocaleras, que puedan hacer que el campesino que no cuenta con los servicios básicos para su subsistencia —como el no tener acceso a los colegios, a las postas médicas y menos a una comisaría— pueda mejorar su forma de vida, y apreciar en el Estado una solución antes que una represión.

1.3. Circunstancias agravadas del delito de tráfico ilícito de drogas

Dentro de la estructura típica del delito de tráfico ilícito de drogas encontramos que existen una serie de circunstancias que hacen que este ilícito tenga mayor reprochabilidad por la sociedad y, en consecuencia, sea sancionada con mayor severidad. Estas circunstancias agravadas las encontramos en el art. 297 del CP, que prescribe lo siguiente:

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

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.
2. El agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza.
3. El agente es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce otra profesión sanitaria.
4. El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.
5. El agente vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable.
6. El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, o al desvío de sustancias químicas controladas o no controladas o de materias primas a que se refieren los artículos 296 y 296-B.
7. La droga a comercializarse o comercializada excede las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína o sus derivados ilícitos, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de látex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados o quince gramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina-MDA, Metilendioximetanfetamina-MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.

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

Igual pena se aplicará al agente que se vale del tráfico ilícito de drogas para financiar actividades terroristas.

Para el tema que nos ocupa es importante analizar el inc. 6 del artículo bajo comento, el cual tiene dos supuestos: a) que el delito se cometa por tres o más personas y b) en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, o al desvío de sustancias químicas controladas o no controladas o de materias primas. La diferenciación entre estos dos supuestos es importante, ya que no es lo mismo que el delito se cometa por una pluralidad de agentes a que se cometa a través de una estructura criminal. Ante un hecho de esta naturaleza, se tiene que determinar bajo qué supuesto de la norma se encuentra, pues si se decide imputar el delito de tráfico ilícito de drogas bajo el supuesto de organización criminal, entonces estaremos obligados a probar su estructura, jerarquía, pertenencia, la temporalidad de la actividad delictiva y el rol que han cumplido los miembros de la organización criminal dentro de ella. En cambio, si el fiscal les imputa este delito con la agravante de pluralidad de agentes, él

deberá tener en cuenta los criterios que ha establecido la Corte Suprema, en el AP N.º 3-2005, los cuales son:

- a) La sola existencia o concurrencia, sin más, de una pluralidad de agentes (tres o más) en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas no tipifica la circunstancia agravante del artículo 297.6 del Código Penal, pues tal consideración violaría el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva (artículo VII del título preliminar del Código Penal).
- b) La simple ejecución del delito, sin que exista concierto entre por lo menos tres participantes, no es suficiente para concretar la circunstancia agravante antes citada⁹.

Además, la Sala Penal Nacional, en el Exp. N.º 260-2014 establece que la comisión de este delito a través de una organización implica que en la investigación se determine el elemento estructural de la empresa criminal, de la siguiente manera:

La doctrina aporta respecto al elemento estructural que '[...] la organización necesita para su configuración de una estructura, esto es, unos medios técnicos materiales y personales, destinado al fin general de la organización [...] pues no es una unión ocasional, sino una agrupación que une sus esfuerzos para lograr un fin programático común [...]', es decir, inexorablemente debe apreciarse armonía entre las actuaciones de cada uno de ellos [...]. Respecto al elemento modal, tenemos que consiste en el conjunto de procedimientos estratégicos practicados de manera concertada u coordinada por los integrantes de la organización criminal, con la finalidad de facilitar la consumación delictiva. Ambos elementos —estructura y modal— confluyen principalmente para caracterizar a una organización criminal, distinguiéndola de los actos comunes de codeincuencia.

1.4. Casos

1.4.1. Caso *Carbonero*

Esta organización criminal internacional estuvo dedicada al tráfico ilícito de clorhidrato de cocaína, la cual era adquirida en Colombia y en el VRAEM, posteriormente era trasladada a la ciudad de Trujillo y, finalmente, era transportada al continente europeo, el cual era su destino final. La droga era acondicio-

9 PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Acuerdo Plenario N.º 3-2005*, Lima: 30 de septiembre del 2005, f. j. n.º 7.

nada en bloques de carbón natural y para la exportación de estos bloques, esta organización criminal constituía empresas fachadas, tales como Alfa y Omega Comercializadora Distribuidora Perú y Betas Andinas.

La organización criminal Carbonero estaba integrada por Marco Antonio Larios Díaz, Rodrigo Torres, Nasario Delgado Haro, Rubén Larios Cabadas, Carlos Manuel Mendoza Rodríguez, Jhoseth Iván Gutiérrez León, Luis José Tinta Jara, Nestor Porfirio Herrera Villanueva y José Elber Merchán Cortés.

La investigación contra esta organización criminal se inició a través de coordinaciones con la oficina DEA-Lima, en el mes de mayo del 2014. Por medio de esta oficina, se obtuvo información respecto a las actividades de una organización internacional dedicada a tráfico ilícito drogas, la cual era integrada por ciudadanos de nacionalidad mexicana, colombiana y peruana, quienes habrían fijado como centro de sus actividades ilícitas la ciudad de Trujillo. En esta ciudad acopiaban gran cantidad de droga y la acondicionaban, sofisticadamente, dentro de bloques de carbón mineral, que eran exportadas a Europa, en *containers*.

Desde el 2013 hasta la intervención de esta organización, las empresas fachadas, utilizadas para la exportación de la droga, eran dirigidas por el mexicano Marco Antonio Larios Díaz, alias Maki o Maqui.

El 12 de junio del 2014, el personal PNP del departamento DIVINESP-DEPINESP “A” PIURA, bajo la dirección de la Fiscalía de Especializada en Tráfico Ilícito Drogas, comenzó a realizar operaciones de inteligencia para desarticular esta organización. Gracias a esto, se tomó conocimiento de que la empresa Betas Andinas SAC era una de las empresas fachada utilizadas para la exportación de clorhidrato de cocaína acondicionada en carbón natural.

El 25 de agosto del 2014, se tuvo conocimiento de un nuevo envío de droga al extranjero, por lo cual se puso en ejecución una operación antidrogas, donde momentos después de la intervención se procedió a destruir los bloques de carbón natural, encontrándose en ellos unos paquetes tipo ladrillo, los cuales, al ser sometidos al reactivo correspondiente, dieron positivo para alcaloide de cocaína. Al final de esta intervención se obtuvo un total de 7 695 432 kg. de esta sustancia ilícita; además, se incautó: cuatro armas de fuego; un camión marca Hyundai, el cual contaba con un sofisticado sistema hidráulico que permitía subir y bajar la tolva —lugar donde se escondía los paquetes de droga—; etc. En dicho operativo se intervino a Nestor Porfirio Herrera Villanueva, Cornelio Villanueva Meléndez, Rubén Larios Cabadas, Jhoseth Iván Gutiérrez León, David Ishar Pantoja Campos, Carlos Manuel Mendoza Rodríguez y Luis José Tinta Jara.

Después de meses de investigación y con el respeto a la garantía del debido proceso, se llegó a la conclusión de que Marco Antonio Larios Díaz era el jefe y

financista de la organización; Nazario Delgado Haro era el controlador de las remesas de la droga, así como el encargado de acondicionar y acopiar las mismas; José Elber Merchan Cortez era el encargado de proveer la droga desde Colombia; Rubén Larios Cabadas y Jhoseth Iván Gutiérrez León se encargaban de supervisar el manejo administrativo y/o logístico de las empresas fachadas; Nestor Porfirio Herrera Villanueva participó en la constitución de una de las empresas fachadas, en la adquisición de bienes muebles y en la selección del carbón mineral que era utilizado para el acondicionamiento de la cocaína; Luis José Tinta Jara participó en la constitución de una de las empresas fachadas como su representante; y, por último, Carlos Manuel Mendoza Rodríguez participó en la constitución y operatividad de las empresas creadas por esta organización y, asimismo, comercializaba el carbón mineral que transportaba la droga.

El Colegiado Penal Nacional, el 15 de septiembre del 2017, luego de la audiencia oral, sentenció a los procesados como coautores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas. En ese sentido impuso las siguientes penas:

- Nestor Porfirio Herrera Villanueva fue condenado a 15 años de pena privativa de la libertad por el delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas y a 6 años de pena privativa de la libertad por el delito contra de la seguridad pública-tenencia ilegal de municiones; asimismo, impuso el pago de la reparación civil por el monto de S/ 5 000.
- Rubén Larios Cabadas fue condenado por el delito de contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas a 18 años y 4 meses de pena privativa de la libertad.
- Jhoseth Iván Gutiérrez León y Luis José Tinta Jara fueron condenados a 15 de años de pena privativa de la libertad.

Además, este Colegiado declaró fundado el requerimiento resarcitorio del actor civil e impuso el monto de 4 millones de soles de reparación civil, que deberá ser cancelada de manera solidaria entre los investigados.

Cabe agregar que se declaró en reserva el juzgamiento en contra de los acusados Marco Antonio Larios Díaz; Rodrigo Torres; Nasario Delgado Haro, Jr. Nasario Delgado Haro o Nasario Delgado Haro Jr.; y José Elber Merchan Cortez, debido a que han sido declarados reos contumaces.

Posteriormente, la defensa técnica de los acusados Rubén Larios Cabadas, Jhoseth Iván Gutiérrez León, Carlos Manuel Mendoza Rodríguez, Nestor Porfirio Herrera Villanueva y Luis José Tinta Jara presentó el recurso de apelación ante esta decisión; sin embargo, el 28 de marzo del 2018, la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional declaró consentida la sentencia de primera instancia.

1.4.2. Caso Simbad

Se estableció mediante el análisis de la información recabada en los actos preliminares de investigación, que los miembros de la organización criminal denominada “Simbad” actuaban de manera sistemática y permanente en el tiempo. Su *modus operandi* consistía en acopiar la droga y trasladarla acondicionada, en vehículos, hacia zonas con salida al mar, para que, posteriormente, sean acondicionadas dentro de embarcaciones pesqueras y sean enviadas al extranjero.

Esta organización criminal contaba con una estructura de carácter vertical. Edwin era el principal coordinador de esta organización en el Perú, ya que él se encargaba de coordinar con José (A) lo relacionado al acopio y traslado de las remesas de drogas para lograr su envío a México y otros países. Las remesas eran enviadas desde el interior del país, y para ello contaban con el apoyo de José (B), quien los proveía de la logística para el acondicionamiento de la droga en ladrillos (bolsas, cintas y selladora); además, brindaba seguridad conjuntamente con José (C), bajo la modalidad de “liebre”, la cual consistía en avisar si existía algún control policial mientras que Adrián transportaba la droga, pues este último estuvo a cargo de manejar el camión cisterna de placa rodaje DOI-682, donde se encontraba acondicionada la remesa incautada. Asimismo, Juan se encargaba de actuar como seguridad en el transporte de la droga y de la custodia de la misma en la caleta ubicada en el centro poblado denominado “Cerritos”. Este hecho se habría suscitado desde octubre hasta marzo del 2019. El 9 de marzo del 2019, Juan apoyó en el traslado de la cisterna de placa rodaje DOI-862, que tenía camuflada en su interior droga comisada. Por último, en el mes de octubre del 2018, Mario se encargó de la búsqueda de embarcaciones para el envío de las remesas de droga comisadas, que se pretendía trasladar bajo la misma modalidad, la cual se incautó el 9 de marzo del 2019.

De todo esto, se estableció la existencia de la organización estructurada, ya que cada integrante de esta organización realizaba actividades específicas relacionadas al tráfico ilícito de drogas.

En el presente caso, se tiene que esta organización vendría operando nuevamente desde hace varios meses, pues se sospecha que aún realiza envíos de remesas de droga, vía marítima, por medio del acondicionamiento de embarcaciones para el traslado de la droga, las cuales tienen como destino el país de México.

Las rutas de transporte utilizadas por esta organización criminal para realizar el acopio, acondicionamiento y transporte de las remesas de droga son las siguientes rutas:

- *Via terrestre:* VRAEM-Lima-Piura (Perú), ruta que es utilizada para el acopio, acondicionamiento y transporte. Esto ha sido corroborado

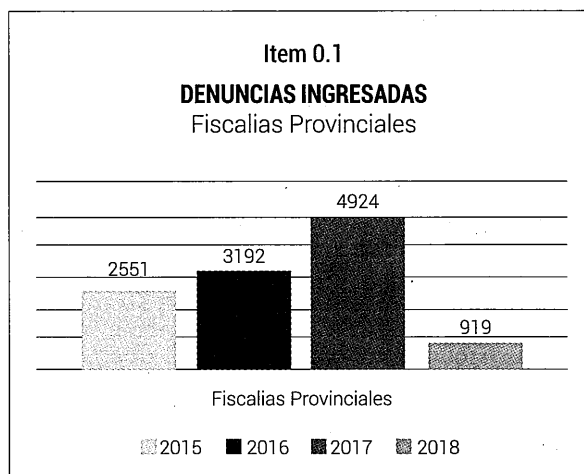
por los actos de inteligencia especial realizados por el personal policial.

- *Vía marítima:* Perú-Ecuador-Panamá-Nicaragua-Guatemala-México-Estados Unidos; estos serían los países por donde circularían las embarcaciones que llevan remesas de droga de la organización.

Se les atribuye el delito de tráfico ilícito de drogas, previsto en el primer párrafo del art. 296 del CP, en concordancia con el art. 297.6 del mismo cuerpo normativo. Además, a este ilícito penal se le aplica lo dispuesto en la Ley N.º 30077, ya que expresamente, en su art. 3.14, señala: “La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos: [...] 14. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal”.

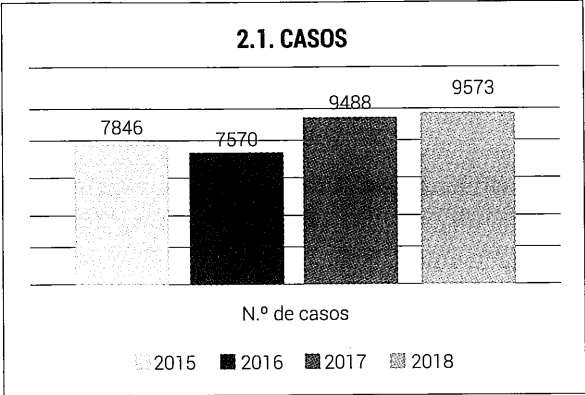
1.5. Estadísticas

Resultado de operativos (tráfico ilícito drogas)

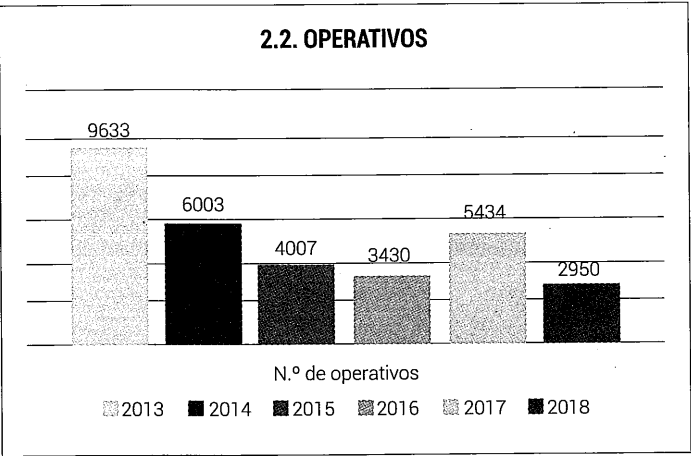


Fuente: Fiscalía Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas

Conforme podemos apreciar de la información que maneja el Ministerio Público, a través de su Sistema de Fiscalías Antidrogas a nivel nacional, desde el 2015 al 2018, los casos o investigaciones por este delito han aumentado; esto se debe a que se está desapareciendo la cifra negra en esta clase de delitos.



Fuente: Fiscalía Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas



Fuente: Fiscalía Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas



Fuente: Fiscalía Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas

Logro	Detalle	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Resultado de los operativos realizados	Número de intervenciones	3 302	6 118	6 554	4 763	6 274	4 408	31 419
	Número de hallazgos	664	966	856	1 166	2 705	1 424	7 781
	Número de personas intervenidas	57 189	67 052	40 575	39 711	24 877	16 763	246 167
	Número de personas detenidas	2 067	3 127	2 181	2 499	2 477	2 419	14 770
	Laboratorios destruidos	366	423	338	375	433	389	2 324
	Campamentos destruidos	77	51	44	18	41	188	419
	Pozas de maceración destruidas y decantadas	667	830	625	649	524	449	3 744

Fuente: Fiscalía Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas

Del análisis de las estadísticas que maneja el Ministerio Público, podemos inferir que en nuestro territorio se comercializa varios tipos de drogas, como, por ejemplo, la marihuana, el clorhidrato de cocaína, el látex de opio, entre otros. Con respecto a la comercialización de estas sustancias, apreciamos que el látex de opio

se comercializa en menor proporción, mientras, a nivel interno, se comercializa más la pasta básica de cocaína y, a nivel internacional, el clorhidrato de cocaína.

Resumen de casos tráfico ilícito de drogas

En las Fiscalías contra el Crimen Organizado (FECOR), desde el 2015 hasta el 2019 hubo un total de 707 casos relacionados al delito de tráfico ilícito de drogas. Debemos mencionar que la FECOR se encarga de investigar los delitos de esta naturaleza siempre y cuando estén vinculados a una organización criminal. De la cifra mencionada, solo 54 casos han sido resueltos, y el 80 % restante está en investigación preliminar y preparatoria. La información brindada se justifica en los siguientes cuadros:

AÑO	N.º TOTAL CASOS
2015	148
2016	147
2017	190
2018	140
2019	82
TOTAL	707

Fuente: Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada (FECOR)

ETAPA	N.º TOTAL
Investigación preparatoria	97
Investigación preliminar	468
Calificación	65
Etapas intermedia	23
Etapas de juzgamiento	54
TOTAL	707

Fuente: Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada (FECOR)

Estos cuadros reflejan el trabajo de las Fiscalías contra la Criminalidad Organizada en la persecución del delito de tráfico ilícito de drogas en nuestro país. Además, tenemos que señalar que la investigación contra una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas es compleja, por lo que para tener éxito en la investigación de estos casos se debe trabajar con los órganos de inteligencia y hacer uso de las técnicas especiales de investigación, sobre todo de las escuchas telefónicas y las OVISE, pero sin dejar de lado las otras técnicas

especiales de investigación, como los agentes encubiertos y agentes especiales; todo ello dentro de los parámetros del debido proceso.

Una de las grandes dificultades que tienen las autoridades al investigar este tipo de delitos es que la Policía no cuenta con laboratorios para el análisis y pesaje de la droga en provincia, ya que, por lo general, tenemos que traer la droga incautada a Lima para su análisis, lo que dificulta la investigación, pues existen plazos perentorios.

Casos de delitos de tráfico ilícito de drogas (2015-2019)

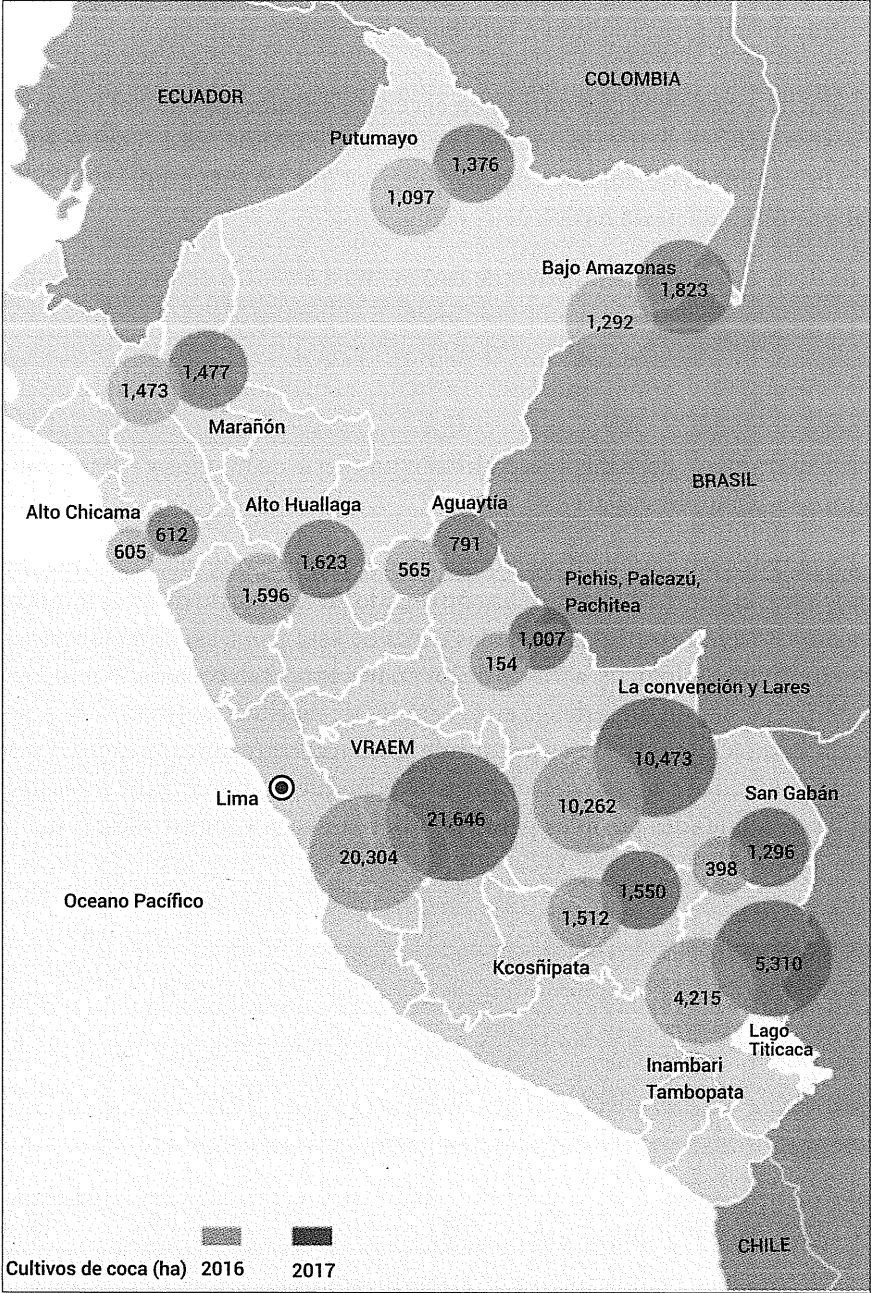
FECOR a nivel nacional	N.º de casos	N.º casos 2015	N.º casos 2016	N.º casos 2017	N.º casos 2018	N.º casos 2019
Lima	503	131	104	105	92	71
Abancay	0	0	0	0	0	0
Andahuaylas	3	0	0	2	1	0
Arequipa	36	3	8	16	5	4
Ayacucho	69	3	9	35	20	2
Bagua-Amazonas	4	0	3	0	1	0
Barranca	1	0	0	0	1	0
Cajamarca	4	1	1	0	2	0
El Santa	3	0	1	2	0	0
Huancavelica	1	0	0	0	1	0
Huaura	0	0	0	0	0	0
Ica	10	2	2	3	3	0
Lambayeque-Jaén	4	1	3	0	0	0
Junín	10	0	1	6	3	0
La Libertad	7	1	3	2	1	0
Madre de Dios	3	0	0	2	1	0
Piura	25	5	7	12	1	0
Puno	8	0	2	3	3	0
San Martín	0	0	0	0	0	0
Tumbes	0	0	0	0	0	0
Ucayali- Pucallpa	4	1	3	0	0	0
Callao	11	0	0	2	5	4
Ventanilla	1	0	0	0	0	1
Total	707	148	147	190	140	82

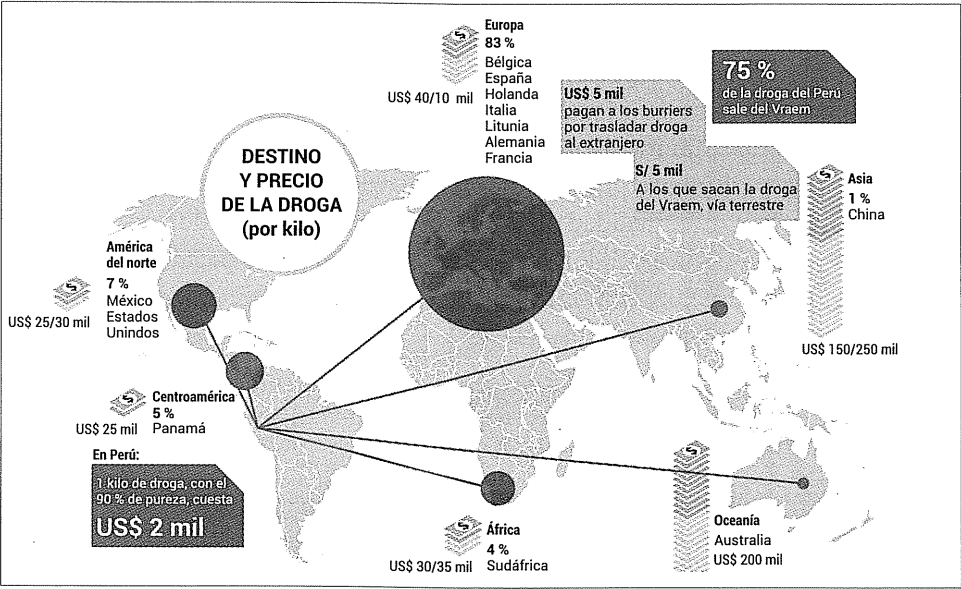
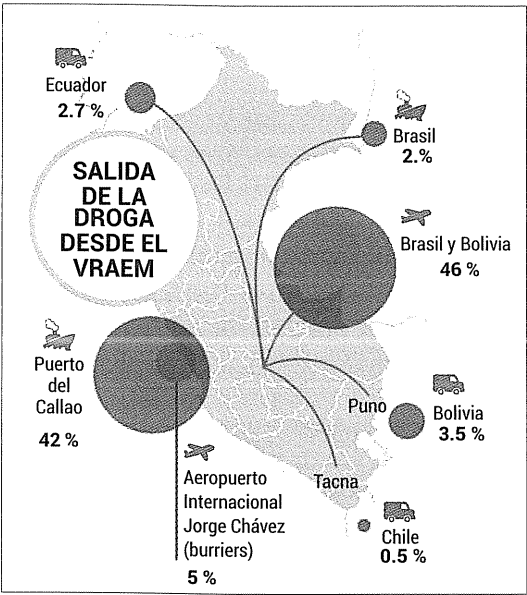
Fuente: Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada (FECOR)

Este cuadro nos revela qué ciudades se encuentran más vinculadas al delito de tráfico de drogas, de lo cual observamos que la mayor cantidad de casos los encontramos en Lima, debido a que en esta ciudad existe un aeropuerto y un puerto internacional. El segundo lugar donde tiene mayor incidencia este delito es Ayacucho, pues se ha convertido en el centro de operaciones del narcotráfico de nuestro país, específicamente en la zona del VRAEM, en la cual existe presencia de sembríos de hoja de coca lo que hace que en esta zona se establezcan los laboratorios de pasta básica de cocaína.

El Perú es un país productor de droga, que se centra en principalmente en producir clorhidrato de cocaína, con fines de exportación; esto se debe a que en sus valles se cultiva la hoja de coca, el cual es el insumo esencial para la fabricación de esta droga. Las organizaciones criminales transnacionales que se dedican a este negocio ilícito invierten mucho dinero para acopiar y, luego, transportar la droga al extranjero, para tal objeto utilizan una serie de medios y rutas conforme lo hemos indicado líneas arriba.

La mayor cantidad de droga que sale del Perú es por vía marítima. En los últimos años, el puerto de Paíta se ha convertido en el favorito de estas mafias, para la cual constituyen empresas fachadas cerca de esta zona, así como empresas de productos hidrobiológicos, a través de los cuales exportan cocaína. Por lo general, estas empresas camuflan la droga en los envíos de merluza u otro tipo de especies, también hemos encontrado casos donde los narcotraficantes mezclan la droga con café, maracuyá o gelatina. Debemos indicar que los narcotraficantes utilizan todas las modalidades posibles para camuflar la droga y lograr sacarla del país.





Fuente: UNODC

En el primer gráfico se observan los lugares donde se cultiva la hoja de coca. Como podemos visualizar, en los últimos años, el VRAEM es el lugar donde existe mayor área de cultivo de hoja de coca, ya que cuenta con más de 40 000 hectáreas de este cultivo y la única política que tiene el Estado frente a esta realidad es su erradicación.

En el segundo gráfico se nos muestra las rutas de movimiento de las remesas de droga dentro y fuera del país. Lo más interesante que podemos apreciar de esta ilustración es la diferencia en cuanto al precio del clorhidrato de cocaína en los diferentes países; por ejemplo, en Australia el kilogramo de droga puede llegar a costar hasta doscientos mil dólares.

2. EL DELITO DE EXTORSIÓN

En los últimos años, las ciudades de Chiclayo y Trujillo se vieron afectadas por organizaciones criminales que se dedicaban a extorsionar a sus pobladores. A partir del 2010, esta modalidad delictiva se incrementó de manera dramática, pues las organizaciones criminales habían dividido por sectores a sus víctimas. Los principales objetivos de estas estructuras criminales eran los dueños de las empresas de transporte urbano, taxis, mototaxis y colectivos. Posteriormente, con el crecimiento del sector de la construcción en estas ciudades, se comenzó a vivir un nuevo fenómeno criminal relacionado con el delito de extorsión, pues comenzaron a aparecer pseudosindicatos de construcción civil, a través de los cuales extorsionaban a los empresarios dedicados a este rubro económico. La modalidad con la cual operaban era mediante la exigencia del pago de cupos a cambio de no dañar la obra; asimismo, requerían colocar trabajadores fantasma en las planillas correspondientes con la finalidad de cobrar el dinero de sus sueldos a pesar de que nunca asistieron a trabajar. Si los empresarios se negaban a pagar las exigencias requeridas por la organización criminal, atacaban tanto a su persona como a la obra e, incluso, a sus familiares.

El delito de extorsión está tipificado en el art. 200 del CP, el cual prescribe lo siguiente:

Artículo 200.- Extorsión

El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

La misma pena se aplicará al que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de extorsión, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito.

El que, mediante violencia o amenaza, toman locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años e inhabilitación conforme a los numerales 4 y 6 del artículo 36, si la violencia o amenaza es cometida:

- a) A mano armada, o utilizando artefactos explosivos o incendiarios.
- b) Participando dos o más personas; o,
- c) Contra el propietario, responsable o contratista de la ejecución de una obra de construcción civil pública o privada, o de cualquier modo, impidiendo, perturbando, atentando o afectando la ejecución de la misma.
- d) Aprovechando su condición de integrante de un sindicato de construcción civil.
- e) Simulando ser trabajador de construcción civil.

Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.

La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior:

- a) Dura más de veinticuatro horas.
- b) Se emplea crueldad contra el rehén.
- c) El agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático.
- d) El rehén adolece de enfermedad grave.
- e) Es cometido por dos o más personas.
- f) Se causa lesiones leves a la víctima.

La pena prevista en el párrafo anterior se impone al agente que, para conseguir sus cometidos extorsivos, usa armas de fuego o artefactos explosivos.

La pena será de cadena perpetua cuando:

- a) El rehén es menor de edad o mayor de setenta años.

- b) El rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.
- c) Si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto.
- d) El agente se vale de menores de edad.

De conformidad con el tipo descrito en nuestra legislación nacional el acto extorsivo consiste en que la víctima traslade parte de su patrimonio al extorsionador a consecuencia de una amenaza o un mal inminente; también puede entregar cualquier otra ventaja al sujeto activo o a una tercera persona; asimismo, “el delito de extorsión requiere que la víctima movida por la violencia o intimidación ejercida efectúe un desplazamiento patrimonial en beneficio del autor”¹⁰.

Este es un ilícito de carácter pluriofensivo, pues, por un lado, ataca el patrimonio de la víctima y, por otro, su libertad de la misma; además, en ocasiones puede llegar a afectar su integridad.

Debido a la experiencia que tenemos por ser parte de las Fiscalías contra la Criminalidad Organizada, podemos afirmar que, en nuestro país, las organizaciones criminales que se dedican a este tipo de delitos normalmente se organizan alrededor de un líder, lo que conlleva a que cuenten con una estructura muy básica. Debido a esta característica, estas organizaciones estarían dentro de la tipología estándar. Pero, adicionalmente a esta información, la casuística nos enseña que estas estructuras siempre están ligadas a funcionarios o servidores públicos, quienes aseguran su protección frente a la persecución de la ley.

Las organizaciones criminales dedicadas al delito de extorsión, por su propia naturaleza, son violentas, por ello cuando se investigan se presenta un concurso real con otros delitos como el sicariato, homicidio, reglaje, entre otros.

La problemática que afrontamos en una investigación contra los pseudosindicatos de construcción civil es que la mayoría de estos se encuentran empadronados y reconocidos por el Ministerio de Trabajo, a pesar de que, en realidad, no son más que organizaciones criminales. Por tanto, podríamos afirmar que el Estado les ha entregado licencia para delinquir y, además, la mayoría de sus miembros cuenta con licencia para portar armas, pese a que muchos de ellos tienen antecedentes tanto policiales como judiciales.

10 CASTILLO JIMÉNEZ, Inmaculada, “El delito de extorsión”, en *Mundojuridico.info*, Granada: 16 de mayo del 2019. Recuperado de <<https://bit.ly/38t9gEW>>.

La jurisprudencia, con respecto al secuestro extorsivo, indica:

El delito perpetrado es el de extorsión, en su modalidad de secuestro extorsivo y no el de secuestro, toda vez que se mantuvo como rehén al hijo de la agraviada a fin de obligar a otorgar un rescate, esto es, una ventaja económica indebida para liberar al retenido, de suerte que el sujeto pasivo del delito es el titular del patrimonio afectado y el secuestrado es el sujeto pasivo de la acción que precisamente es la finalidad perseguida por el sujeto activo, lo que distingue al secuestro de la extorsión en la modalidad de secuestro extorsivo, pues en la modalidad de secuestro de la extorsión, pues en este segundo supuesto la privación de libertad es un medio para la exigencia de una ventaja económica indebida, de un rescate, que es un caso especial de propósito lucrativo genérico, lo que está ausente en el secuestro; que, consecuentemente, es de absolver por el delito de secuestro y ratificar que se trata de un secuestro extorsivo, como modalidad de extorción, agravada por haberse afectado a un menor de edad y por la pluralidad de intervinientes en su comisión¹¹.

Asimismo, en referencia a los medios usados para la comisión de este delito, señala:

Los medios para realizar la acción están debidamente establecidos en el artículo 200 del Código Penal; así, por violencia se debe entender la ejercida sobre la persona, suficiente para vencer su resistencia y en consecuencia de lo cual realiza un desprendimiento económico; mientras que la amenaza, no es sino el anuncio del propósito de causar un mal a una persona, cuya idoneidad se decidirá de acuerdo a si el sujeto pasivo realiza el desprendimiento¹².

Con la creación del tipo penal de organización criminal establecido en el art. 317 del CP, nos encontramos que una misma circunstancia delictiva puede ser tipo penal o puede ser una circunstancia agravante de otro tipo penal en concreto. Por ejemplo, existen varios tipos penales que, dentro de su propia estructura morfológica, la contienen como circunstancia agravante; este es el caso de los delitos de trata de personas, tráfico de drogas, lavado de activos, entre otros. Sin embargo, hay tipos penales como es el caso del delito de extorsión, donde el legislador no ha previsto esta circunstancia de agravante.

En concordancia con lo ya mencionado, cuando los fiscales estén investigando un delito de extorsión y determinen que este ilícito se cometió por una pluralidad de agentes, miembros de una organización criminal, entonces deberá

11 SALA PENAL, *Recurso de Nulidad N.º 488-2004 Lima*, Lima: 7 de mayo del 2004, f. j. n.º 4.

12 *Expediente N.º 2528-1998 Lima*.

imputar un concurso real de delitos y, también, se deberá aplicar, en su investigación y juzgamiento, las reglas del nuevo Código Procesal Penal.

Conforme lo hemos señalado, dentro de los delitos que investigan las Fiscalías contra la Criminalidad Organizada, los delitos de extorsión conjuntamente con los delitos de tráfico de drogas y tráfico de terrenos son los que más incidencia tienen, conforme lo vemos en los siguientes cuadros estadísticos.

2.1. Casos

2.1.1. Caso *Loco Darwin*

Desde el 2014 hasta octubre del 2015, la organización criminal Los Malditos de Bayovar era liderada por el conocido Loco Darwin, quien encargaba a sus integrantes, conocidos como Juan, Gordo Martín, Chato Jenry, Daniel o Boquita, entre otros, la comisión del delito de extorsión y/o el cobro los cupos a los directores, representantes y/o administradores de colegios particulares ubicados en el populoso distrito de San Juan de Lurigancho. En caso de que los ciudadanos se negasen o no cumpliesen con sus requerimientos eran amenazados de muerte y les infundían terror y zozobra mediante el empleo de granadas de guerra —tipo piña— y/o materiales explosivos de elaboración artesanal.

Esta organización criminal presenta como característica común a otras el *modus operandi*, pues para cumplir con sus objetivos realizan las siguientes acciones: llamadas extorsivas, envío de panfletos con mensajes extorsivos y ataques con granadas y dinamita. Otra característica común de esta organización con otras es la pluralidad de agentes en su intervención y la división de roles y funciones.

Por medio de investigaciones preliminares se tomó conocimiento de que esta organización criminal realizaba una serie de actos de carácter extorsivo contra colegios particulares del distrito ya mencionado. La modalidad que empleaban era la de dejar sobres manilas con volantes extorsivos, uno de ellos indicaba: “Loco Jean Pier- j. Garry Aroni - casa y si no te comunicas a este número 51 404 4263 a la próxima te vamos a dejar dos muertos malditos de Bayovar de 07:00 a 08:00 pm”. Inclusive llegaban a cumplir con esta promesa, pues asesinaron a dos vigilantes del colegio Alpamayo School. Ante dicha ola de violencia se activaron los sistemas de inteligencia operativa de la Policía Nacional del Perú, con lo que se logró que la fiscalía desarticulará a esta organización.

La presente asociación ilícita para delinquir cumple con el primer presupuesto de sus notas esenciales, la cual versa sobre la estructura de la organización, que es siguiente: existe un líder, plenamente identificado con el alias Loco Darwin;

asimismo, existe un segundo al mando, conocido como Juan; el encausado alias Chato Jenry era el brazo armado en esta; Rina era quien brindaba apoyo logístico y era testaferro, además administraba del dinero; Alex Palomino Gómez, alias Alex, fue el responsable del almacenamiento, custodia y mantenimiento de las armas de fuego y de guerra; Irwin brindaba apoyo logístico en la entrega de suministros y de armas, también era receptor del dinero obtenido ilícitamente; Mildret, conjuntamente con Porfirio, se encargaban de la recepción y distribución del dinero; Prisca brindaba apoyo logístico, pues facilitaba su domicilio para el almacenamiento de armas de fuego; Gato era testaferro y administrador del dinero y, además, se encargaba de recepcionar el dinero proveniente del tráfico de terrenos; y, por último, Montalvo era el operador legal de esta organización.

2.1.2. Caso *Los Malditos de Bayovar I*

La organización criminal denominada Los Malditos de Bayovar tuvo sus inicios y expansión en el populoso distrito de San Juan de Lurigancho, tal como ya lo hemos mencionado en párrafos anteriores. Esta organización ha sido una de las más organizadas y sanguinarias que se hayan conocido en el Perú. También se sabe que contaba con mayor complejidad al momento de distribuir los roles que tenían sus integrantes, esto con la finalidad de dificultar su identificación.

A la caída —fallecimiento— de los líderes primigenios de esta organización criminal dedicada al rubro de la extorsión, al sicariato, entre otros delitos, otras personas habrían asumido dicho liderazgo —consolidando la segunda generación de esta organización—, este es el caso del reo en cárcel conocido como Loco Jeampierre, quien, al parecer, cumple condena por los delitos de secuestro y homicidio calificado, en el penal de Challapalca-Puno; asimismo, su lugarteniente, denominado Aroni, es quien la dirige pese a que también cumple condena en Piedras Gordas I-Ancón.

A partir del fallecimiento de los líderes de la primera generación, se han ido creando grupos criminales liderados por diferentes sujetos del mismo distrito, entre estos la presuntamente liderada por Harry Cano Dávila, alias Loco Harry, quien utiliza a los integrantes de su organización criminal para extorsionar y/o cobrar los cupos a personas dedicadas a la construcción civil, a los empresarios, comerciantes y otros del referido distrito, y si estos se negaban a cumplir con sus requerimientos eran amenazados de muerte.

Estas organizaciones desarrollan actividades ilícitas como la extorsión, usurpación, tenencia y suministro ilegal de armas y municiones, entre otras. La

utilización de armas de fuego y explosivos sirven para mantener y establecer su hegemonía territorial.

Una de estas estructuras criminales que viene actuando, de manera permanente y organizada, es la conocida como Los Malditos de Bayóvar I, cuyo centro de operaciones se encuentra ubicado en el distrito de San Juan de Lurigancho, la misma que ha logrado someter a otras organizaciones.

Esta organización criminal desarrolla actividades ilícitas relacionadas a la extorsión, bajo la modalidad del “cobro de cupos” en obras de construcción civil y negocios; así como el cobro de dinero producto del tráfico de terrenos y/o usurpaciones; la tenencia y suministro ilegal de armas y municiones; cohecho; y otros. Cometen estos ilícitos con la finalidad de mantener su hegemonía en el cobro de cupos. Para el logro de dicho fin ilícito emplean llamadas telefónicas; realizan disparos; dejan municiones o granadas en negocios, domicilios y en obras públicas y privadas en construcción o remodelación (incluso hacen detonar alguna de estas); y, por último, destruyen inmuebles.

Los Malditos de Bayóvar I presentan ciertas características particulares, toda vez que su crecimiento se debe no solo a la pluralidad de sus integrantes, sino a que también cuentan con el apoyo de malos funcionarios y/o servidores públicos, entre ellos, efectivos de la Policía Nacional y agentes municipales. Los primeros brindan información clasificada y reservada sobre las investigaciones y/o procesos que se instauraban contra los integrantes de esta organización criminal, principalmente contra su líder Harry Cano Dávila alias Harry/Jota/Mostro, con la finalidad de poder eludir cualquier acción investigativa instaurada en su contra; además, cuenta con efectivos policiales especializados, con cargos relevantes en la División de Investigación Criminal, y por medio de ellos obtienen fácilmente el nombre de testigos en su contra y el estado de los procesos que se le seguía. Y los segundos, es decir, los agentes municipales, les permitían tener facilidad en la tramitación, manejo y legalización fraudulenta respecto a la posesión de terrenos que usurpaban.

Debido a la trascendencia de la sentencia emitida por el Primer Juzgado Penal en contra de los integrantes de las organizaciones criminales “La Gran Sangre” y “La Nueva Gran Familia”, transcribimos las partes más importantes:

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

PRIMER JUZGADO PENAL EXP. N.º 06843-2015-11-1706-JR-PE-07

Expediente : N.º 06843-2015-11-1706-JR-PE-07
Acusado : Legardo García Panduro y oros
Agravado : Hermogenes Huamán Lara
Delito : Extorsión agravada y otro
Jueces : Gerardo Gálvez Rodríguez
Ronald Ruiz Vázquez
Janet Cecilia Sánchez Cajo (D.D.)

SENTENCIA

Resolución número:

Chiclayo, tres de abril del dos mil dieciocho

[...]

1.2. Alegatos preliminares

1.2.1. Del representante del Ministerio Público

Señaló, que en el presente juicio probará que los acusados [...] presentes en juicio, han cometido el delito de asociación ilícita y extorsión agravada. Los hechos se sustentan a finales del año 2012, cuando se conformaron cuatro asentamientos humanos: 'Wilmer Fernández Malca', 'Nadine Heredia' (actualmente denominada 'Cristo Salvador'), 'Nueva Esperanza' y 'El Edén' (actualmente denominada 'La Rivera de Pimentel') ubicados en el distrito de Pimentel, estos asentamientos habrían estado liderados por Robinson Maguín Castro Torres, con la finalidad de extorsionar a los pobladores de la nueva organización, formada después de haber sido detenido el señor Aurelio Pascasio Ángeles Bonilla conocido como el 'Viejo Paco' el 8 de diciembre del 2012, quien es detenido en estos asentamientos humanos, es así que dentro de los actos de extorsión que habría cometido esta asociación ilícita liderada por el acusado Robinson Maguín Castro Torres se tiene que hay hechos concretos en agravio de las siguientes asociaciones:

a) Asociación de vivienda 'El Edén I y II'

Hecho extorsivo N.º 1:

Que, en la primera quincena del mes de febrero del 2013, en circunstancias

que se encontraba la agraviada Rosa Anita Colala Clavo en su morada ubicada en la asociación 'El Edén I y II' recibió una llamada telefónica a su celular de una persona de sexo masculino quien preguntó por su nombre y al preguntarle de quien se trataba, estas personas le refirieron 'Ud. no pregunte, solamente conteste', y al no identificarse le cortó la llamada, por lo que después recibe otra llamada pero de otro número, siendo la voz de la misma persona, quien se identificó como 'Taica' el compadre del 'Viejo Paco', quien le dijo que en los terrenos de la asociación 'El Edén' la gente está que hace lo que quiere y que ella tenía que pagar la suma de S/ 10 000.00 soles mensuales, porque así habían quedado y que para comenzar tenía que juntar rápidamente de los moradores la suma de S/ 1 000.00 soles, que eran para enviarle al 'Viejo Paco', que está preso en la ciudad de Lima, y que era para sus abogados, siendo que al negarse la agraviada y referirle que ellos ya se encontraban inscritos en Registros Públicos, este le contestó: 'eso a mí no me interesa, tú tienes que pagar, y si no pagas, te voy a mandar un muchachito para que te quiebre', comunicando lo sucedido la agraviada al vicepresidente Carlos Aguilar Gastulo y al resto de la directiva de los moradores, de manera que, a fines del mes de febrero del 2013, decide aceptar en pagar la suma de S/ 1 000.00 soles al acusado Robinson Maguín Castro Torres (a) 'Taica', realizando un retiro de su cuenta de la Caja Trujillo, para lo cual la citó a inmediaciones del Colegio Militar Elías Aguirre de Pimentel, habiendo sido acompañada por el vicepresidente Carlos Águila Gastulo, quien al tener un taxi tico color amarillo, la transportó hasta dicho lugar, habiéndose comunicado previamente con el referido acusado quien la llamó y le dijo: 'yo te voy a esperar en un carro crema polarizado, te vas a acercar como a darme la mano y me entregas la plata, cuidado que me vayas a centrar con la policía, porque en ti no hay confianza, me han dicho que estás con la ley', por lo que siendo aproximadamente las nueve de la noche al llegar a dicho lugar observó el carro que estaba estacionado al costado del tico-taxi del señor Carlos Aguilar, y al estar la agraviada en el asiento del copiloto de dicho vehículo, estiró el brazo y le entregó el dinero al acusado Robinson Maguín Castro Torres (a) 'Taica' quién recibió el dinero. El rol que cumplía Robinson Maguín Castro Torres alias 'Taica' era la de amenazar a la agraviada Rosa Anita Colala Clavo a través de las llamadas telefónicas extorsivas y recabar el dinero de la extorsión a fin de obtener una ventaja económica indebida.

Hecho extorsivo N.º 2:

Que, quince días después (primera quincena del mes de marzo del 2013), en circunstancias que se encontraba la agraviada Rosa Anita Colala Clavo en su morada ubicado en la asociación 'El Edén I y II' recibió una llamada telefónica

a su nuevo número de parte del acusado Robinson Maguín Castro Torres (a) 'Taica' quién la volvió a amenazar, preguntándole que si había reunido los S/ 10 000.00 soles de los moradores recalcándole que no iba a esperar, que si no cumplía con pagar la iba a matar; por esta razón, la agraviada prestando dinero juntó la suma de S/ 2 000.00 soles, habiéndole dicho el referido acusado que la entrega sería en el centro de Chiclayo, por lo que la hizo ir hasta el cruce de la av. Balta y jr. Tacna, habiendo ido acompañada nuevamente por el vicepresidente Carlos Aguilar, habiendo subido hasta el segundo piso, de la panadería y pastelería 'Don Benny', donde divisó que se encontraban en una mesa sentados los acusados Robinson Maguín Castro Torres (a) 'Taica' y Ronald Llamosa Quiroz (a) 'Gato Llamosa' y una mujer joven, y a su vez en la escalera que da al segundo piso de dicha panadería se encontraba otro sujeto que desconoce, el cual describe la agraviada que es de tez morena, pelo crespo, delgado, de aproximadamente 1.70 m de altura y de unos 40 años aproximadamente, de quién pudo observar que le faltaba un dedo, quién a raíz de la investigación se ha logrado identificar como la persona de Víctor Manuel Valle Cumpa, habiendo entregado al acusado Robinson Maguín Castro Torres (a) 'Taica' la suma de S/ 2 000.00 soles quién le dijo: 'Ya retírate'. El rol que cumplía Robinson Maguín Castro Torres era la de amenazar a la agraviada Rosa Anita Colala Clavo, a través de las llamadas telefónicas extorsivas y recabar el dinero de la extorsión a fin de obtener una ventaja económica indebida, mientras que Ronald Llamosa Quiroz y Víctor Manuel Valle Cumpa, era la de brindar seguridad (chaleco) al cabecilla, así como infundir temor a la agraviada.

Hecho extorsivo N.º 3:

Que, después de esta nueva entrega de dinero realizada por parte de la agraviada Rosa Anita Colala Clavo, en el mes de marzo del año 2013, comenzaron a hostigarla telefónicamente los acusados Legardo García Panduro (a) 'Legardo' y Ronald Llamosa Quiroz (a) 'Gato Llamosa', quiénes le exigían que inscriba en los padrones a gente que ellos le habían vendido terrenos, los cuáles para tratar de amedrentarla le dijeron que eran integrantes de la organización criminal 'La Gran Familia' y que si no les hacía caso la iban a matar, por lo que en un primer momento quiso dejar su lote y ya no seguir en la presidencia de los moradores, sin embargo, no lo hizo, toda vez, según refirió la agraviada, que entre los moradores existía una persona de nombre Silvia Carol del Castillo Castillo (acusada) y su hija Diana Nataly Montalvo Castillo quiénes le daban morada en su casa a los referidos acusados y llegaban a su casa a insultarla y decirle porqué motivo hacían problemas. El rol que cumplía Legardo García Panduro (a) 'Legardo' y Ronald Llamosa Quiroz (a) 'Gato Llamosa', era la

de amenazar a la agraviada Rosa Anita Colala Clavo a través de las llamadas telefónicas extorsivas, y el rol que cumplía la acusada Silvia Carol del Castillo Castillo era de amedrentar a la referida agraviada a través de insultos, así como de coadyuvar con los acusados brindándoles morada en su vivienda de la asociación 'El Edén' para que de esta forma pudieran amenazar a la agraviada.

Hecho extorsivo N.º 4:

Que, aproximadamente, en la misma primera quincena del mes de marzo del 2013, se enteró, la agraviada, que al tesorero de la asociación 'El Edén I y II' de nombre Juan Castañeda Rojas, en circunstancias que regresaba a su casa en un taxi fue interceptado por un carro y varios sujetos, entre ellos Legardo García Panduro (a) 'Legardo', se apropiaron del dinero mediante violencia y amenaza con el propósito de entregárselo al 'Viejo Paco', cuyo monto asciende a la suma de S/ 9 600.00 soles, que habían recaudado para el proyecto de alumbrado público y debido a que a dicha persona la amenazaron de muerte no interpuso denuncia, quién manifestó que entre los sujetos estaba el precipitado acusado. Este hecho se corrobora con la declaración del agraviado Juan Salvador Castañeda Rojas de fecha 12 de septiembre del 2016, donde narra la forma y circunstancias de cómo le arrebataron el dinero ascendiente a la suma de S/ 9 600.00 soles estando en compañía del agraviado Carlos Aguilar Gastulo, habiendo reconocido como uno de los que le arrebataron el dinero a Legardo García Panduro (a) 'Legardo' y que no denunció por que fue amenazado que iban a matar a su familia en caso de hacerlo. El rol que cumplió en este hecho extorsivo, fue apropiarse del dinero ascendiente a la suma de S/ 9 600.00 soles mediante violencia y amenaza, toda vez que el acusado se encargaba de realizar las amenazas con el fin de recabar el dinero que en este hecho se apropió.

Hecho extorsivo N.º 5:

Que, aproximadamente a fines del mes de marzo del 2013, en circunstancias que la agraviada Rosa Anita Colala Clavo se encontraba en el interior del carro-tico del señor vicepresidente Carlos Aguilar Gastulo regresando a la ciudad de Chiclayo, fueron interceptados en la entrada de los terrenos, en el paradero 'Centro de Fonavi', por un carro color crema con lunas polarizadas, en cuyo interior se encontraban los acusados Robinson Maguín Castro Torres (a) 'Taica', Víctor Manuel Valle Cumpa, (a) 'Cholo Víctor', y la persona quien dijo llamarse 'Irvin', quienes les dijeron que suban a dicho carro, siendo que al interior de dicho carro, la persona de nombre 'Irvin' les dijo: 'Yo soy el doctor del doctor de Lima', pidiéndole nuevamente que junte la suma de

S/ 10 000.00 soles mensuales de todos los moradores, por lo que al negarse les recalcó: 'Ustedes tienen que cumplir con esta plata, la necesita la persona que está en Lima, ya saben quién es', para luego bajar del vehículo y retirarse. El rol que cumplía Robinson Maguín Castro Torres (a) 'Taica' y Víctor Manuel Valle Cumpa (a) 'Cholo Víctor' era obligar a la agraviada Rosa Anita Colala Clavo al pago de la suma de S/10 000.00 soles, a través de las amenazas extorsivas, con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida.

Hecho extorsivo N.º 6:

Que, en el mes de abril del 2013, la agraviada Rosa Anita Colala Clavo, en circunstancias que se encontraba en la asociación 'El Edén I y II', fue a la casa de la acusada Silvia Carol del Castillo Castillo, a fin de hacerle entrega de la suma de S/ 7 000.00 soles, la cual llevó en billetes de cien y cincuenta nuevos soles, siendo que, al llegar a su domicilio, ingresó a su casa y solo encontró a su hija, Diana Nataly Montalvo Castillo, a quien le entregó el dinero, el cual era con fines de protección a fin de que el acusado Legardo García Panduro (a) 'Legardo' les brindara protección con su gente. El rol que cumplía Silvia Carol del Castillo Castillo era recaudar el dinero de las extorsiones que realizaban Robinson Maguín Castro Torres (a) 'Taica' y Legardo García Panduro (a) 'Legardo', con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida.

Hecho extorsivo N.º 7:

Asimismo, con fecha 18 de marzo del 2014, en circunstancias que la agraviada Rosa Anita Colala Clavo se encontraba en su morada de la asociación 'El Edén', sufrió un atentado, donde se realizaron varios disparos contra la puerta de su casa, habiendo realizado la denuncia en la Comisaría de Pimentel, donde personal de criminalística recogieron cinco proyectiles.

Hecho extorsivo N.º 8:

Que, en el año 2014, la agraviada Rosa Anita Colala Clavo, entregó la suma S/ 11 000.00 soles, por la extorsión realizada en su agravio, de los cuales S/ 10 000.00 soles lo obtuvo por un préstamo que adquirió del Banco de Crédito Chavín, y S/ 1 000.00 soles de sus ahorros, dinero que entregó a la acusada Silvia Carol del Castillo Castillo, quien era la persona que se encargaba de recaudar el dinero de las extorsiones que realizaban por las constantes amenazas de muerte que le realizaba el acusado Legardo García Panduro (a) 'Legardo', pues estos dos acusados estaban coludidos para realizar dichos hechos ilícitos. El rol que cumplía Silvia Carol del Castillo Castillo era recaudar el dinero de las extorsiones que realizaban Robinson Maguín Castro Torres (a)

‘Taica’ y Legardo García Panduro (a) ‘Legardo’, con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida.

Hecho extorsivo N.º 9:

Que, posteriormente a los hechos narrados, las amenazas por parte de la organización criminal han continuado en agravio de los moradores de la asociación ‘El Edén I y II’, es así que hasta el mes de octubre del 2014, donde fue presidente de la asociación la agraviada Anita Colala Clavo, los acusados Legardo García Panduro (a) ‘Legardo’ y Silvia Carol del Castillo Castillo en complicidad de su hija Diana Nataly Montalvo del Castillo, y valiéndose de artimañas, cambiaron la denominación de la asociación a ‘La Riviera’, quienes además formaron una directiva y nombrando como presidenta a la señora Miriam Margarita Alarcón Vásquez, siendo que los acusados Legardo García Panduro (a) ‘Legardo’ y Silvia Carol del Castillo Castillo, comenzaron a exigir dinero a todos los moradores a cambio de no desalojarlos, cobrando la suma de S/ 100.00 soles por morador, habiendo tenido la protección de un policía de nombre (a) ‘Andrade’ quien trabajaba en la Comisaría de Pimentel, quien iba constantemente a la casa de la acusada Silvia Carol del Castillo Castillo. El rol que cumplía Silvia Carol del Castillo Castillo era recaudar el dinero de las extorsiones que realizaban Robinson Maguín Castro Torres (a) ‘Taica’ y Legardo García Panduro (a) ‘Legardo’, con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida.

a) Asociación de vivienda ‘Wilmer Fernández Malca’

Hecho extorsivo N.º 1:

Que, el agraviado, al desempeñarse como presidente de la asociación ‘Wilmer Fernández Malca’, en el fundo ‘El Mamey’, el mes de agosto del 2013, recibió una llamada telefónica a su celular donde una persona de sexo masculino le dijo: ‘ah tú eres el pendejo’ y cortó la llamada, por lo que el agraviado procedió a llamar sin obtener respuesta alguna por lo que optó en romper su chip, posteriormente, en el mismo mes de agosto del 2013, el presidente de la asociación ‘Ampliación Nueva Esperanza’, Jesús Zeña Monja, le refirió que habían dejado una notificación para que ambos acudieran a un centro de conciliación, invitados por el supuesto dueño del fundo ‘El Mamey’, a lo que fueron y se entrevistándose con el señor Santos Gelacio Mayra (occiso) el cual se encontraba en compañía del acusado Cristian Jackson Novoa Miñope quien se hacía pasar como su abogado, quienes con amenazas les refieren que tenían que cancelar la suma de S/ 3 500.00 soles, por morador a fin de que sigan viviendo en dicho lugar y no sean desalojados, sin embargo, los agravia-

dos se negaron a realizar el referido pago. El rol que cumplía Santos Gelacio Mayra y Cristian Jackson Novoa Miño, era la de amenazar al agraviado Jobino Huamán Yaspana, a través de las amenazas extorsivas con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida.

Hecho extorsivo N.º 2:

Que, después de tres días de suscitados los hechos anteriores, esto es en el mes de agosto del 2013, el señor Santos Gelacio Mayra (occiso) acompañado del acusado Cristian Jackson Novoa Miño, se hicieron presentes en la asociación 'Ampliación Nueva Esperanza', el cual dirigía el agraviado Jesús Zeña Monja, en circunstancias que se realizaba una asamblea de moradores, refiriendo que el señor Santos Gelacio Mayra era legítimamente el dueño y que tenían que pagar la suma de S/ 3 500.00 soles por lote o de lo contrario serían desalojados el 27 de septiembre del 2013, en un supuesto desalojo que se llevaría a cabo hacia las tres asociaciones que ocupan el fundo 'El Mamey', siendo que desde ese entonces veían la presencia de constantes motos lineales sin placa que transitaban por dicho lugar. El rol que cumplía Santos Gelacio Mayra y Cristian Jackson Novoa Miño, era la de amenazar al agraviado Jesús Zeña Monja y demás moradores, a través de la amenaza extorsiva de que si no pagaban serían desalojados, todo ello, con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida.

Hecho extorsivo N.º 3:

Que, desde el mes de agosto del 2013, el acusado Cristian Novoa Miño, venía coaccionando a los moradores de la asociación 'Wilmer Fernández Malca' con la finalidad de obligarlos al pago de cupos de dinero consistente en la suma de S/ 3 500.00 soles, a cambio de no ser desalojados del terreno donde viven, donde los amenazan diciéndoles que si no pagan procederán a sacarlos a través de la fuerza y que sus viviendas serán quemadas, en compañía del referido acusado llegan como sus chalecos a fin de amedrentar creando temor y amenaza a los moradores los acusados Legardo García Panduro (a) 'Legardo', Roger Elí Sánchez Fernández, (a) 'Heli'; Víctor Manuel Valle Cumpa (a) 'Cholo Víctor'; Ronald Llamasa Quiroz, (a) 'Gato Llamasa'; Roberto Carlos Carbajal Flores, (a) 'Cobeco', quienes aparecían a bordo de motos lineales al igual que los acusados Pedro Balarezo Paico, Antonio Rosendo Balarezo Paico y José Eduardo Balarezo Paico, quienes también llegaban en compañía del acusado Cristian Novoa Miño, con la finalidad de intimidar mediante amenazas a los vecinos de la asociación 'Wilmer Fernández Malca' para que paguen los cupos de dinero que estaban solicitando. Indica que si bien no hay

agraviados se verifica la conducta desplegada de cada uno de los miembros de la asociación crimina. El rol que cumplía Cristian Jackson Novoa Miño, era la de amenazar a los moradores de la asociación 'Wilmer Fernández Malca', a través de las amenazas extorsivas de que si no pagaban serían desalojados; mientras que el rol de Legardo García Panduro, (a) 'Legardo'; Roger Elí Sánchez Fernández, (a) 'Heli'; Víctor Manuel Valle Cumpa, (a) 'Cholo Víctor'; Ronald Llamasa Quiroz, (a) 'Gato Llamasa'; Roberto Carlos Carbajal Flores, (a) 'Cobeco'; Pedro Balarezo Paico, Antonio Rosendo Balarezo Paico, José Eduardo Balarezo Paico era de chalecos de Cristian Jackson Novoa Miño y a la vez tenían el rol de infundir temor en la gente; todo ello, con la finalidad de obtener el pago de los cupos de dinero que estaban solicitando, que a todas luces es una ventaja económica indebida.

Hecho extorsivo N.º 4:

Que, con fecha 8 de diciembre del 2012, el señor Aureliano Pascasio Ángeles Bonilla conocido como el 'Viejo Paco' por intermedio de los acusados Pedro Balarezo Paico, Antonio Rosendo Balarezo Paico y José Eduardo Balarezo Paico, convocó a una reunión a los moradores de la asociación 'Wilmer Fernández Malca' con la finalidad de exigir el pago de la suma de dinero de S/ 3 500.00 soles, sin embargo, en la fecha que fue detenido por la policía el 'Viejo Paco' junto a los acusados Legardo García Panduro, (a) 'Legardo', y Cristian Novoa Miño pararon con las amenazas de cobrar los cupos, pero posteriormente al salir en libertad los acusados Legardo García Panduro, (a) 'Legardo', y Cristian Novoa Miño, prosiguieron en el mes de agosto del 2013 con las amenazas y a cobrar los cupos, toda vez que estos seguían manteniendo comunicación con el 'Viejo Paco'. Asimismo, se debe precisar que junto al acusado Cristian Novoa Miño, quien era la persona que se hacía pasar como abogado del señor Santos Gelacio Mayra (occiso) para cobrar los cupos de la extorsión, iba acompañado para amenazar a los pobladores de la asociación 'Wilmer Fernández Malca', los acusados Legardo García Panduro, (a) 'Legardo', quien siempre portaba un arma de fuego, Roberto Carlos Carbajal Flores, (a) 'Cobeco', y Jorge Luis Chupillon de la Cruz, (a) 'Meteoro', eran los que se desplazaban en diferentes motos lineales intimidando a los moradores y amenazándolos con atentar contra sus vidas y la de sus familias, así como de quemar sus casas, asimismo, se debe precisar que los referidos acusados eran las personas que acompañaban al 'Viejo Paco' cuando este estaba libre. El rol que cumplía Pedro Balarezo Paico, Antonio Rosendo Balarezo Paico, José Eduardo Balarezo Paico y Legardo García Panduro, (a) 'Legardo', era amenazar a los

moradores de la asociación 'Wilmer Fernández Malca', a través de la amenazas extorsivas de que si no pagaban serían desalojados del terreno donde vivían; mientras que el rol de Cristian Novoa Miñope era la de cobrar los cupos de la extorsión, haciéndose pasar por abogado, acompañado de Roberto Carlos Carbajal Flores, (a) 'Cobeco', y Jorge Luis Chupillon de la Cruz, (a) 'Meteoro', quienes desempeñaban el rol de chalecos de este último y del Viejo Paco, cuando este se encontraba en libertad; infundiendo temor a los moradores de la asociación 'Wilmer Fernández Malca' amenazándolos con atentar contra sus vidas y la de sus familias, así como de quemar sus casa. Todo ello, con la finalidad de obtener el pago de los cupos de dinero que estaban solicitando, que a todas luces es una ventaja económica indebida. Estando a los hechos descritos, el Ministerio Público en la acusación lo ha calificado conforme al art. 317 del CP. es decir por el delito de asociación ilícita y en el artículo 200, quinto párrafo, por el delito de extorsión agravada. Asimismo el grado de participación de los acusados Robinson Maguín Castro Torres, Legardo García Panduro, Cristian Jackson Novoa Miñope, Ronald Llamosa Quiroz, Pedro Balarezo Paico, Antonio Rosendo Balarezo Paico, José Eduardo Balarezo Paico, Víctor Rolando Reyes Vines, Roberto Carlos Carbajal Flores, Jorge Luis Chupillon De la Cruz, Roger Heli Sánchez Fernández, Víctor Manuel Valle Cumpa, Silvia Carol del Castillo Castillo y Gloria Perales Manayalle, tienen la condición de integrantes de la asociación ilícita para delinquir, donde la persona de Robinson Maguín Castro Torres, era el cabecilla, además, siendo el resto de integrantes de la banda seguridad del cabecilla antes mencionado; precisando que la labor de Silvia Carol del Castillo Castillo y Gloria Perales Manayalle era la de intermediarios entre la población y los miembros de la organización, realizando la labor de recolección del dinero que tenían que entregarle a los acusados, caso contrario eran amenazados de muerte, para ello utilizando armas de fuego.

La pena propuesta por el delito de asociación ilícita para delinquir para los acusados Víctor Rolando Reyes Vines, Cristian Jackson Novoa Miñope, Roger Eli Sánchez Fernández, Antonio Rosendo Balarezo Paico, Pedro Balarezo Paico, Roberto Carlos Carbajal Flores, Jorge Luis Chupillon de la Cruz, Gloria Perales Manayalle, Legardo García Panduro, Silvia Carol del Castillo Castillo, Robinson Castro Torres, Ronald Llamosa Quiroz y Víctor Manuel Valle Cumpa sean condenados a ocho años de pena privativa de libertad, así como a ciento ochenta días multa, que es equivalente a mil doscientos sesenta soles por cada uno de los acusado [...], según disponga la sentencia: privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de

elección popular; incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; y la incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia; sin embargo, en el caso del acusado José Eduardo Balarezo Paico, por tener condición de reincidente se le imponga quince años de pena privativa de libertad. Así como a trescientos sesenta y cinco (365) días-multa equivalente a dos mil quinientos sesenta y cinco soles. Asimismo, por el delito de extorsión agravada, el Ministerio Público postula que se le imponga a los acusados Legardo García Panduro, Silvia Carol del Castillo Castillo, Robinson Castro Torres, Ronald Llamosa Quiroz y Víctor Manuel Valle Cumpa, sean condenados a quince años de pena privativa de libertad; y teniendo en cuenta la sumatoria de penas respecto de los referidos acusados por el delito de extorsión agravada y delito de asociación ilícita, el Ministerio Público solicita se les imponga veintitrés años de pena privativa de libertad; en cuanto a la reparación civil solicita que a los acusados se les fije la suma de cincuenta mil soles (S/ 50 000.00), que deberán pagar en forma solidaria los acusados a favor del Estado, por el delito de asociación ilícita para delinquir; asimismo, la suma solidaria de tres mil soles para cada uno de los agraviados por el delito de extorsión, que serán repartidos en forma proporcional entre Rosa Anita Colala Clavo, Juan Castañeda Rojas y José Jobino Huamán Yaspana; sin perjuicio de devolver lo apoderado ilícitamente del dinero que previamente estaba el poder del tesorero Juan Castañeda Rojas (S/ 9 600.00).

[...]

II. Parte considerativa

Primero. Descripción de las normas aplicables al caso

☒ *Delito de asociación ilícita para delinquir*

El delito de asociación ilícita, ha estado regulado en el art. 317 del CP, que prescribía:

El que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido por el solo hecho de ser miembro de la misma, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318-A, 319, 325 al 333; 346 al 350 o la Ley N.º 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos), la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento

ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias del artículo 105 numerales 2) y 4), debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan para garantizar dicho fin(*)).

(*) Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30077, publicada el 20 de agosto del 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio del 2014, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 317.- Asociación ilícita

El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose, además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:

- a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N.º 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley N.º 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.
- b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.
- c) Cuando el agente es quién financia la organización (*).

(*) Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1244, publicado el 29 de octubre del 2016, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 317.- Asociación ilícita

El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose, además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, el 29 octubre 2016, se modificó el artículo del Código Penal cuyo texto es el siguiente:

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 36, 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 36, 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.

[...]

1.7. *Características de la organización criminal*: Para PEÑA CABRERA FREYRE, los elementos son:

[...]

- c. *La estructura*. Es el ensamblaje de la organización, la construcción de una serie de partes para un todo. En teoría de las organizaciones se concibe a la estructura como el conjunto de reglas generales y duraderas que sirven para ordenar la distribución de funciones, coordinar las actividades comunes, encaminadas a la realización del objetivo final. En el ámbito criminológico se entiende por estructura no solo la división del trabajo (esto es, la concurrencia de personas), sino también la permanencia de la agrupación para los fines ilícitos. En efecto, la estructura dota de autonomía a la organización (criminal); o, dicho de otro modo, la existencia de una organización personal de sus miembros. De ahí que los elementos estabilidad y estructura sean consustanciales a la existencia de una organización criminal. De ello se desprende también la relativa fungibilidad de sus miembros. Relativa, porque la profesionalidad de algunos de sus miembros, o la capacidad de liderazgo, los puede hacer no fungibles. La estructura es el andamiaje de la organización, y puede consistir en la propia división del trabajo, los medios personales, y materiales, la infraestructura y los códigos de conducta comunes. Las estructuras de las organizaciones criminales dependen de su naturaleza, el contexto cultural en el cual surgen, la necesidad de supervivencia y crecimiento y la adaptabilidad de un medio cada vez más cambiante. Hoy en día la tendencia de estas organizaciones es la mayor complejidad a través de redes, dentro del mercado y el sistema financiero global. De ahí la tendencia a ser considerada como un sistema. Incluso pueden adquirir la estructura de un conglomerado de organizaciones criminales, como lo es, por ejemplo, la mafia siciliana o los carteles de la droga.

- d. *Códigos de conducta comunes.* Las organizaciones, para mantener una estructura y una división del trabajo, deben poseer una serie de reglas que son asumidas por todo el grupo. Se trata de los códigos de actuación, de relaciones entre los miembros, de relaciones con el mundo exterior, de resoluciones de los conflictos internos, de los derechos y deberes de los integrantes de la organización. En las organizaciones criminales este elemento es clave, pues dada su actividad clandestina, requiere de un férreo control de cumplimiento de estos códigos.
- e. *Sistema de toma de decisiones.* En toda organización existe un ámbito en el cual se toman las decisiones más importantes y, además, sistemas de control y vigilancia del cumplimiento de esas decisiones. En las organizaciones con estructura jerárquica, hay un centro de decisión en el vértice de la pirámide organizacional y una cadena de mando de arriba hacia abajo; cuanto más abajo descendamos más predominará el obedecer que al mandar; en ellas, las actividades de ejecución son realizadas por los grupos de rango inferior. Mientras que, en las organizaciones estructuradas democráticamente, los miembros deciden en común los objetivos y las actividades, y la autoridad se delega de abajo hacia arriba.
Como ya se ha dicho, las organizaciones criminales han sido tradicionalmente jerárquicas, es la autonomía en el sistema de toma de decisiones; esto es, un sistema de toma de decisiones centralizado.
- f. *Relaciones entre los miembros.* Las relaciones internas entre los miembros de las organizaciones pueden depender de muchos factores: la cohesión que da una ideología, el interés por lograr el objetivo final, el interés propio por lograr los objetivos personales, el interés de un grupo por tomar el control de la organización, etc. Así, las organizaciones se debaten entre la cohesión y el conflicto. La permanencia de las mismas depende del equilibrio. Las relaciones internas de las organizaciones criminales suelen depender del tipo de organización. En las organizaciones ideológicas, ya sean terroristas o fundamentalistas, la cohesión viene dada por ese componente ideológico que puede llegar al fanatismo. Lo mismo puede suceder con las organizaciones de carácter étnico.
- g. *Relaciones con el medio exterior.* En general, las relaciones de la criminalidad organizada con el mundo exterior son de dos tipos: depredadora, cuando intenta utilizar la violencia o aprovecharse de ella para sus fines, o parasitaria, cuando se vale de las debilidades del sistema para aprovecharse de las fisuras de las relaciones sociales ordinarias, con el objeto de beneficiar sus negocios ilícitos. Siempre se trata de relaciones de imposición por la fuerza (conflicto/depredación), o alianzas, camuflarle (parasitismo/integración con el medio). La corrupción sus fines, puede considerarse una forma de parasitismo o alianzas estratégicas.
- h. *Tendencia a la autoconservación.* Las organizaciones están en constante relación de intercambio con su medio social y se van adaptando a los cambios tanto internos, como externos. La permanencia de la organización

es el presupuesto para que pueda alcanzar sus objetivos, que es el interés de todos sus miembros, de manera continuada.

La continuidad de la organización se mantiene, aun cuando cambien sus miembros constantemente (principio de ultra estabilidad): aptitud para aprender y renovarse, aptitud para la innovación. Esta afirmación es más cierta en la medida que la organización alcance una complejidad, despersonalización y una estabilidad. Y es que habrá muchos interesados en la defensa de su preservación: los siempre interesados en el objetivo final de la organización y los miembros externos con los que se relaciona la organización

1.8. Por su parte nuestra doctrina jurisprudencial, ha establecido como notas esenciales que le otorgan sustantividad propia: (a) relativa organización, (b) permanencia o estabilidad y (c) número mínimo de personas sin que se materialicen sus planes delictivos.

— *Delito de extorsión agravada*

El delito de extorsión está regulado en el artículo 200 del CP, que prescribe:

El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

La misma pena se aplicará al que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de extorsión, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito.

El que, mediante violencia o amenaza, toma local, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1) y 2) del artículo 36 del Código Penal.

La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años si la violencia o amenaza es cometida: a) a mano armada; b) participando dos o más personas; o, c) valiéndose de menores de edad.

Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.

La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior: a) dura más de veinticuatro horas; b) se emplea crueldad contra el rehén; c) el agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático; d) el rehén adolece de enfermedad grave, es cometido por dos o más personas; o se causa lesiones leves a la víctima.

La pena será de cadena perpetua cuando: a) El rehén es menor de edad o mayor de setenta años; b) El rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia; c) Si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto.

[...]

1.10. Entendemos por ‘violencia’ el despliegue de una fuerza física intensa, por parte del autor, a efectos de doblegar sus mecanismos de defensa o resistencia y así, lograr la obtención de la ventaja indebida; por lo que debe ser apta, idónea y eficaz para los objetivos que persigue alcanzar el individuo. La violencia, debe quedar claro, no se dirige a causar una afectación a la integridad física del ofendido, sino que el propósito que motiva al agente, es allanar los obstáculos, para que la propia víctima le entregue una ventaja económica.

Punto a saber es que la violencia ha de recaer únicamente sobre las personas, no resulta admisible que la actividad típica de la extorsión se realice mediante fuerza sobre las cosas; v.gr., si alguien violenta un bien mueble, por ejemplo, un escritorio para que se le entregue una ventaja indebida pues estamos hablando acá de un delito que ataca de forma directa bienes jurídicos personalísimos.

Entre el ejercicio de la violencia y la obtención de la ventaja patrimonial, no ha de mediar un intervalo corto de tiempo, sino que este debe aparecer discontinuo, dada la distinción con el delito de robo.

1.11. La ‘amenaza’ por su parte, importa el anuncio de un mal inminente, en cuanto a la producción de un daño a los bienes jurídicos fundamentales del sujeto pasivo o del tercero vinculado a él; esta debe revelar una cierta magnitud, lo suficiente para poder aminorar de forma sustantiva, las capacidades de respuesta de la víctima, anulando su capacidad decisoria conforme a sentido.

La amenaza ha de ser seria, inminente y de probable corrección; no puede aceptarse el aviso de un mal sujeto a una eventualidad o, mediante medios absolutamente inidóneos para poder lograr los objetivos propuestos; eso sí, debe ser de cara al futuro, no aquel que ya se produjo.

Los bienes jurídicos que deben correr la suerte de la amenaza son la vida, el cuerpo, la salud y la libertad en un sentido genérico.

Entre la amenaza y el mal producido, o entre la amenaza y la prestación, debe existir un intervalo; la inmediatez en la entrega de la ventaja económica, daría lugar a robo.

1.12. *Ventaja económica indebida u de cualquier índole.* Si hemos de convenir que el art. 200 del CP tutela el patrimonio, ha de estimarse también que la conducta típica debe generar un menoscabo al acervo patrimonial del sujeto pasivo, puesto que lo persigue obtener el autor es una ventaja económica 'indebida', quiere decir ello, que no será pasible de esta figura delictiva, cuando la ventaja económica es 'debida'.

1.13. *Circunstancias agravantes.* La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años si la violencia o amenaza es cometida: a mano armada (fundamento de la agravante reposa en el singular y particular 'peligrosidad objetiva' que se revela cuando el agente porta un arma, cuya efectiva utilización puede desencadenar un evento lesivo de magnitud considerable, dada la naturaleza de los bienes jurídicos que se colocan en un estado de aptitud de afectación, lo cual redundando en contenido del injusto típico de intensidad desvalorativa); participando dos o más personas (siempre se ha visto que la concurrencia de dos o más personas en el evento delictivo, genera una mayor peligrosidad objetiva, pues el agraviado se encuentra expuesto a una mayor afectación; el número de participantes otorga una mayor facilidad para la perpetración del injusto, al reducir con menores inconvenientes los mecanismos de defensa de la víctima).

1.14. Por su parte nuestra jurisprudencia, ha establecido que el bien jurídico protegido es: 'El delito de extorsión es de naturaleza pluriofensiva, por atentar contra bienes jurídicos diversos como la libertad, integridad física y psíquica de las personas, así como el patrimonio, siendo este último el bien jurídico relevante', mientras que los medios típicos: 'Los medios para realizar la acción están debidamente establecidos en el artículo 200 del Código Penal; así, por violencia se debe entender la ejercida sobre la persona, suficiente para vencer su resistencia y en consecuencia de lo cual realiza un desprendimiento económico; mientras que la amenaza, no es sino el anuncio del propósito de causar un mal a una persona, cuya idoneidad se decidirá de acuerdo a si el sujeto pasivo realiza el desprendimiento', consumándose el delito de extorsión: 'Para que se consume el delito de extorsión es necesario que la víctima cumpla con entregar el dinero solicitado, situación que no se produce si la agraviada es liberada'; quedando en grado de tentativa: 'El encausado, a través de un nota amenazadora

con alusión a una agrupación subversiva requirió a los agraviados una suma de dinero, conforme es de verse en el manuscrito; que el resultado ilícito no tuvo lugar porque los agraviados se resistieron al pago, configurándose entonces el delito de extorsión en grado de tentativa, conforme a los artículos 16 y 200 del Código Penal'; finalmente se debe establecer la diferencia entre el delito de extorsión y el delito de robo: 'Estando a la forma y circunstancias de la comisión de los hechos, se llega a establecer que concurren los elementos objetivos y configurativos del delito de extorsión, puesto que los procesados, usando como modos facilitadores las *vis compulsiva* o intimidación, con amenazas a la víctima a hacer la entrega de la ventaja patrimonial económica, consistente en una suma de dinero. En el delito de robo la acción se consuma cuando se produce el apoderamiento en forma ilegítima de un bien mueble, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, e igualmente concurren los modos facilitadores *vis compulsiva* y *vis absoluta*, pero, en este caso, el apoderamiento es entendido como arrebato, y posterior huida del sujeto activo, usando igualmente la violencia para doblegar la capacidad defensiva de la víctima. Situación que no concurre en el delito de extorsión, puesto que en este tipo penal el sujeto activo usa la coacción como medio, por ende, el verbo rector es el obligar a otro, por lo que estos delitos son excluyentes.

1.15. Finalmente es necesario indicar cuando se configura la coautoría en los delitos de extorsión: 'Todos los imputados tienen la calidad de coautores, pues el conjunto de su actuación denota que planificaron y acordaron su comisión distribuyéndose los aportes en base al principio de reparto funcional de roles, sean en los actos preparativos y en la organización del delito, en el acto de secuestración, en la retención como rehén y en el pedido de rescate; lo que significa que todos tuvieron un dominio sobre la realización del hecho descrito en el tipo. Así las cosas, se concretó, de un lado, una coautoría ejecutiva parcial, pues se produjo un reparto de tareas ejecutivas, y, de otro lado, una coautoría no ejecutiva, pues merced al reparto de papeles entre todos los intervinientes en la realización del delito, esté último no estuvo presente en el momento de su ejecución, pero desde luego, le corresponde un papel decisivo en la ideación y organización de su planificación y en la información para concretar y configurar el rescate. No es el caso de coautoría mediata, como se señala en la sentencia, en tanto que no se sirvió de otra persona para cometer el delito, esto es, no utilizó ejecutores materiales impunes, ni se está ante una organización criminal bajo su control o condominio'.

Segundo. Sobre valoración de la prueba

2.1. El art. VIII del nuevo CPP, establece:

1. Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.
2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.
3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

Por su parte el art. 158 establece:

1. En la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.
2. 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.
3. La prueba por indicios requiere:
 - a) Que el indicio esté probado.
 - b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.
 - c) Que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra-indicios consistentes.

Por su parte el art. 159 del mismo cuerpo normativo establece: '1. El juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona'.

La Corte Suprema, en el R. N. N.º 2900-2006 Lima, ha establecido:

Décimo. [L]a prueba ilícita o ilegal como institución procesal ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes N.º 010-2002-AI/TC Lima [Marcelino Tineo Silva y más de 5 000 ciudadanos] y N.º 1126-2004-HC/TC Lima [Vladimir Carlos Villanueva], entre otros, prescribiendo que: 'Las fuentes de prueba ingresan al proceso para dar lugar a los medios de prueba, pero la nulidad del proceso [...] solo puede acarrear la invalidez de los medios de prueba, es decir, la proposición, admisión, práctica y valoración de las pruebas en el proceso [...]. La validez o invalidez de una fuente de prueba depende exclusivamente de que su obtención se haya llevado a cabo con estricto respeto de los derechos fundamentales'. Si bien existe la necesidad de perseguir el delito, ello debe realizarse respetando los derechos fundamentales, la persecución del delito y la investigación de la verdad poseen límites necesarios derivados de la necesidad de respeto a la dignidad de la persona humana y la vigencia de un Estado constitucional de derecho; de otro modo se

correría el riesgo de socavar valores colectivos, institucionales e individuales. Tan importante como averiguar la verdad es respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos y las garantías mínimas de la dignidad de la persona humana. Como ha señalado el Tribunal Constitucional alemán: 'La averiguación de la verdad no puede lograrse a cualquier precio'. El combate eficaz contra la delincuencia no es irreconciliable con el respeto de las garantías constitucionales, peor aun cuando ambas premisas constituyen pilares normativos ideológicos de un Estado constitucional de derecho.

Décimo primero. Asimismo, se entiende por pruebas ilícitas aquellas que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley, en cuanto al medio mismo, o al procedimiento para obtenerlo, o que atenten contra la moral y las buenas costumbres, o contra la dignidad y la libertad de la persona humana, o que violan sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución; entendiéndose por obtención, para el caso, a toda labor tendiente a llegar a un resultado probatorio en el proceso, incluyendo supuestos de la práctica de prueba, comprendiendo la búsqueda e investigación de la fuente de prueba por mecanismos inadmisibles en tanto violen derechos fundamentales; y a la valoración, como la utilización del resultado de la prueba en el momento de su ponderación. La prueba prohibida radica desde la perspectiva jurídica en la investigación respecto de la relación entre lo ilícito y lo inadmisible en el procedimiento probatorio; en tanto, desde el punto de vista de la política legislativa, en la disyuntiva entre la búsqueda de la verdad en defensa de la sociedad y el respeto a los derechos fundamentales que pueden verse afectados; respecto a los cuales cuando se defiende la necesidad de rechazar la prueba prohibida no se hace en defensa de un interés privado sino en resguardo de la personalidad humana; que, por lo tanto la finalidad de la prohibición de la prueba es la de garantizar la pureza del proceso y la superioridad moral del Estado; la encrucijada se presenta al enfrentar la prueba prohibida con los intereses del Estado, con un efectivo procedimiento, y los intereses del individuo a la protección de sus derechos personales.

Décimo segundo. Se debe precisar además, que es deber del Estado garantizar, de un lado, la plena vigencia de los derechos humanos y del otro, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, conforme lo prescribe el artículo 44 de la Constitución Política del Estado, lo dicho no hace sino reflejar la permanente tensión que existe en el Estado entre los intereses de la seguridad colectiva y los derechos fundamentales y libertades individuales, las mismas que se presentan con mayor intensidad en el proceso penal. La razón estriba en que el proceso penal persigue la realización de la pretensión punitiva mediante el descubrimiento de los actos delictivos y de sus autores, para lo cual limitan en la práctica derechos fundamentales de los 163 ciudadanos, siendo necesario que despliegue tal actividad respetando el contenido esencial de los derechos, garantías y principios constitucionales.

2.2. Ahora el art. 189 del nuevo CPP establece:

1. Cuando fuere necesario individualizar a una persona se ordenará su reconocimiento. Quien lo realiza, previamente describirá a la persona aludida. Acto seguido, se le pondrá a la vista junto con otras de aspecto exterior semejantes. En presencia de todas ellas, y/o desde un punto de donde no pueda ser visto, se le preguntará si se encuentra entre las personas que observa aquella a quien se hubiere referido en sus declaraciones y, en caso afirmativo, cuál de ellas es;
 2. Cuando el imputado no pudiese ser traído, se podrá utilizar su fotografía u otros registros, observando las mismas reglas análogamente;
 3. Durante la investigación preparatoria deberá presenciar el acto el defensor del imputado o, en su defecto, el juez de la investigación preparatoria, en cuyo caso se considerará la diligencia un acto de prueba anticipada;
 4. Cuando varias personas deban reconocer a una sola, cada reconocimiento se practicará por separado, sin que se comuniquen entre sí. Si una persona debe reconocer a varias, el reconocimiento de todas podrá efectuarse en un solo acto, siempre que no perjudique el fin de esclarecimiento o el derecho de defensa;
 5. Si fuere necesario identificar a otras personas distintas del imputado, se procederá, en lo posible, según las reglas anteriores.
- [...]

2.6. Ahora en el caso concreto, estamos ante delitos imputados ante una organización criminal, por lo que la Corte Suprema ha precisado:

Que, en principio, para dilucidar la situación jurídica de los involucrados en este proceso penal, es de tener presente que se trata de un delito cometido en los marcos del funcionamiento de una estructura criminal. El modelo de imputación debe tener en cuenta el rol y el comportamiento conjunto de todos los imputados, cuyas conductas se integran en orden a la finalidad del plan criminal de la organización, vinculada al tráfico de drogas (injusto de organización e injusto personal). Todos los hechos del conjunto de integrados a la organización, como de los vinculados a ella, forman parte del hecho total o único de la estructura criminal actuante. No es, pues, un injusto individual y, por ende, no puede tratarse de esa forma. De igual manera, la valoración de la prueba debe asumir esos criterios de imputación, objetiva y subjetiva. La inferencia probatoria que corresponde, luego de extraer el elemento de prueba y ordenar la información que resulte de ella, debe asumir las lógicas de actuación de una organización criminal y las máximas de experiencia producto del conocimiento y de la criminalística configurada para esta modalidad de injusto.

[...]

Tercero. De la valoración judicial de las pruebas

3.1. Hechos probados

Ante de pasar a las cuestiones probatorias, es necesario precisar que, en aras de respetar el principio de congruencia procesal, solo se tendrán en cuenta los hechos que han sido objeto de formalización y luego acusación fiscal, los mismo que se tendrán por probados o no probados, y que están mencionados en la parte considerativa de la resolución numero dieciséis.

Ahora, de los hechos objeto de imputación, del debate probatorio se ha llegado acreditar lo siguiente:

— *Delito de extorsión agravado*

3.1.1. Está probado, que en el mes de febrero del año 2013 el acusado Robinson Maguín Castro Torres, mediante llamadas telefónicas a la agraviada Rosa Anita Colala Clavo, le exigió el pago de S/ 10 000.00 mensuales que debía recolectar de los pobladores de la asociación de vivienda 'El Edén I y II', amenazándola que en caso contrario atentaría contra su vida, y en virtud a ello aquella en el mes de febrero del 2013 le entregó S/ 1 000.00 al mencionado imputado, por intermediaciones del colegio militar Elías Aguirre-Pimentel, esto se ha acreditado con la declaración de Rosa Anita Colala Clavo, Carlos Enrique Aguilar Gastulo, así como con la diligencia de constatación fiscal en el lugar de los hechos.

3.1.2. Está probado, que el acusado Robinson Maguín Castro Torres mediante amenaza, en la primera quincena del mes de marzo del 2013, obligó a Rosa Anita Colala Clavo le entregó S/ 2 000.00 soles, en un restaurante ubicado en la av. Balta conocido como 'Panadería y Pastelería Don Benny', encontrando al acusado Robinson Maguín Castro Torres en compañía de Ronald Llamosa Quiroz Y Víctor Manuel Valle Cumpa, esto se ha acreditado con la declaración de Rosa Anita Colala Clavo, Carlos Enrique Aguilar Gastulo, así como con la diligencia de constatación fiscal en el lugar de los hechos.

3.1.3. Está probado, en el mes de marzo del año 2013, comenzaron a hostigarla telefónicamente los acusados Legardo García Panduro, (a) 'Legardo', y Ronald Llamosa Quiroz, (a) 'Gato Llamosa', a Rosa Anita Colala Clavo, quiénes le exigían que inscriba en los padrones a gente que ellos le habían vendido terrenos, los cuáles para tratar de amedrentarla le dijeron que eran integrantes de la organización criminal 'La Gran Familia' y que si no les hacía caso la iban a matar, esto está acreditado con la testimonial Rosa Anita Colala Clavo.

3.1.4. Está probado, en el mes de marzo del 2013, Legardo García Panduro y otros sujetos no identificados, interceptaron al vehículo donde iba el tesorero

de la asociación 'El Edén I y II', Juan Castañeda Rojas, y mediante violencia y amenaza lo despojaron de S/ 9 600.00 que habían recaudado para el proyecto de alumbrado público, esto se ha acreditado con la declaración de Rosa Anita Colala Clavo, Juan Castañeda Rojas Y Carlos Enrique Aguilar Gastulo, esto está acreditado con la testimonial Rosa Anita Colala Clavo.

3.1.5. Está probado, que en marzo del 2013 doña Rosa Anita Colala Clavo por inmediaciones del paradero denominado 'Centro de Fonavi', en circunstancias que se desplazaba en un vehículo junto a Carlos Aguilar Gástulo, fue interceptada por un vehículo en el que se encontraba Robinson Maguín Castro Torres, Víctor Manuel Valle Cumpa y un sujeto de nombre Irvin, quien le dijo que tenía que juntar la suma de S/ 10 000.00, y que ya sabía para quién era el dinero, esto está acreditado con la testimonial Rosa Anita Colala Clavo.

3.1.6. Está probado, en abril del 2013 Rosa Anita Colala Clavo entregó a Silvia Carol del Castillo Castillo, la suma de S/ 7 000.00 para que esta a su vez le entregue a Legardo García Panduro, quien le exigió dicho monto, bajo amenazas de muerte, esto está acreditado con la testimonial Rosa Anita Colala Clavo y Carlos Enrique Aguilar Gastulo.

3.1.7. Está probado, que, en año 2014, Rosa Anita Colala Clavo entregó a Silvia Carol del Castillo Castillo, la suma de S/ 11 000.00 para que esta a su vez le entregue a Legardo García Panduro, quien le exigió dicho monto, bajo amenazas de muerte, esto está acreditado con la testimonial Rosa Anita Colala Clavo y Carlos Enrique Aguilar Gastulo.

— *Delito de asociación ilícita*

3.1.8. Está acreditado que el señor Santos Gelacio Mayra (occiso) era propietario inscrito en Registros Público, del fundo el 'El Mamey' en donde se asentaron: Wilmer Fernandez Malca, Nadie Heredia y Nueva Esperanza, según se acredita con la Partida Registral N.º 02195877 del Registro de Propiedad Inmueble de Chiclayo-SUNARP.

3.2. *Hechos no probados*

— *Delito de extorsión*

3.2.1. No se ha probado la teoría del caso de los abogados de la defensa de los acusados Legardo García Panduro, Silvia Carol del Castillo Castillo, Robinson Castro Torres, Ronald Llamosa Quiroz y Víctor Manuel Valle Cumpa.

— *Delito de asociación ilícita*

3.2.2. No se ha aprobado, la existencia de una organización criminal liderada por Robinson Maguín Castro, e integrada por Cristian Jackson Novoa Miño, quien habría fungido como abogado de Santos Gelacio Mayra, José Eduardo Balarezo Paico, Antonio Rosendo Balarezo Paico, Pedro Balarezo Paico, como chalecos, Gloria Perales Manayalle cobraba los cupos, Roberto Carlos Carbajal Flores daba seguridad y también cobraba cupos; Legardo García Panduro cobraba cupos; Ronald Llamosa Quiroz daba seguridad y cobraba cupos; Víctor Rolando Reyes Vincés daba seguridad y cobraba cupos; Roger Heli Sánchez Fernández y Víctor Manuel Valle Cumpa daban seguridad al cabecilla; Silvia Carol del Castillo Castillo recolectaba el dinero para el cabecilla y Jorge Luis Chupillón de la Cruz amenazaba a los pobladores; siendo que dicha organización habría operado desde el mes de diciembre del 2012, hasta su desarticulación en el mes de marzo del 2015.

Cuarto. Presunción de inocencia frente a la actividad probatoria

4.1. La presunción de inocencia se convierte dentro de un Estado de derecho en la principal garantía del procesado, de observancia obligatoria por la autoridad judicial y por aquellas otras autoridades encargadas de la persecución del delito. Este derecho fundamental, recogido en el art. 2, numeral 24, parágrafo 'e' de la Constitución Política del Estado, en tanto presunción *iuris tantum*, implica que: 'a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva'.

4.2. El TC, en sesión de Pleno Jurisdiccional, pronunció la siguiente sentencia: 'La presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a llevar a cabo una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza todo imputado' (Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 1934-2013-HC/TC); 'La sentencia condenatoria debe fundamentarse en auténticos hechos de prueba y la actividad probatoria debe ser suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia, no solo del hecho punible sino también de la responsabilidad penal del acusado (Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 10107-2005-PHC/TC). Entonces, para condenar a una persona es exigible que se practique en el proceso una actividad probatoria precisa, no bastando la convicción judicial para llegar a una conclusión, puesto que, para tener validez, el convencimiento judicial solo puede formarse sobre la base de pruebas en sentido objetivo e incriminado. En ese sentido, y conforme al art. II del

título preliminar del nuevo CPP, toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

Quinto. Juicio de subsunción o tipicidad

5.1. La determinación de si un acusado es o no responsable penalmente y, por tanto, si su actuación que es precisamente lo que se juzga, merece la imposición de una pena o no, impone al juzgador la realización de un doble juicio: de una parte, un juicio histórico tendiente a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos ha existido o no con anterioridad al proceso; de otra parte, un juicio de valoración jurídica que tiende lógicamente a concluir si el hecho que históricamente sucedió puede ser calificado como penalmente ilícito y merece la imposición de una pena; por ello la sentencia constituye un silogismo que parte de una premisa mayor constituida por la norma, una premisa menor constituida por los hechos, teniendo finalmente al fallo como conclusión.

5.2. La labor de tipificación, previa a la sentencia, adquiere una dimensión trascendental para el proceso, comprendiendo no solo la interpretación sino también la valoración de los elementos configurativos del tipo por parte del juzgador; es así que a través de ella, queda establecida no solo la norma presuntamente transgredida y con ello el bien jurídico afectado, sino que también será el presupuesto del que partirá la actividad probatoria; por todo esto, para establecer la responsabilidad penal, supone en primer lugar, una imputación penal, precisando las normas aplicables y las pretensiones de las partes procesales; en segundo lugar, la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados y en tercer lugar, realizar la subsunción lógica de los hechos a las normas y posteriormente de ser el caso se individualizará la pena y se determinará la reparación civil.

5.3. En el presente caso, conforme a los hechos probados, el Ministerio Público por un lado ha logrado acreditar los hechos sobre el delito de extorsión, sin embargo, lo que no ha podido acreditar es la existencia de la asociación ilícita para delinquir, pues de los medios probatorios presentados y actuados en juicio oral, la mayoría no van a poder valorarse por afectar derechos fundamentales (documentales), conforme lo han cuestionado los abogados de la defensa de los acusados, así tenemos todos los reconocimientos fotográficos (tomados a nivel policial o preliminar), los que debieron ser subsidiarios, y

cuya valoración está sujeto a que se haya garantizado el derecho de defensa, sin embargo, solo lo hizo en presencia del fiscal y efectivos policiales, lo que en todo caso pudieron servir para iniciar investigación (no para condenar), por lo que no puede considerarse, menos valorarse como prueba de cargo, que pretende destruir el principio de presunción de inocencia, por lo que ningún reconocimiento fotográfico oralizado por el fiscal, puede valorarse, pese a que el fiscal ha basado su validez, en una Resolución de Nulidad N.º 2737-2014, sin embargo, cabe aclarar que dicha ejecutoria, se ha dado en base al Código Procedimientos Penal y no del nuevo Código Procesal Penal, que si regula las formalidades, primero de un reconocimiento de rueda y excepcionalmente fotográfico; así mismo tampoco puede valorarse las actas de entrevistas fiscales, declaraciones juradas, manifestación (sin firma), actas de denuncias verbales, memoriales de la población, porque se debió ofrecerse al órgano de prueba, y no documentales, además para introducirse en juicio oral dichas documentales, debe de manera excepcional (regla es el órgano de prueba) acreditarse que se ha emplazado correctamente a los imputados, de lo contrario estamos ante ‘declaraciones de voluntad’ viciadas, por afectación del derecho de contracción de los sujetos procesales (art. 383, inciso 1, letra d, del nuevo CPP), por lo que tampoco puede valorarse; lo mismo sucede con los informes policiales o notas de agente, notas de inteligencia, elaborados por personal policial, que no se ha ofrecido al personal policial, menos que se ha revelado cuál es su fuente de información de los efectivos policiales, por lo que todos estos medios no podrán ser valorados por contravenir los derechos fundamentales conforme lo regula el artículo VIII del nuevo Código Procesal Penal. Tampoco obviamente se valoran los medios probatorios desistidos por el fiscal.

[...]

5.6. De lo expuesto, se advierte que los hechos expuestos se subsumen en el delito de extorsión, pues se presentan los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en comento, así los acusados mediante amenazas de atentar contra su vida, su integridad física y la de su familia de los agraviados, les pedían dinero, el mismo que fue entregado hasta en cinco oportunidades por los agraviados, con lo cual se ha afectado el bien jurídico, que es el patrimonio, obteniendo ventaja económica los acusados, agravándose estos hechos, debido a que ha sido cometido utilizando armas de fuego y con la participación de dos o más personas, debiendo precisar que el delito se ha consumado, pues los acusados han obtenido la disponibilidad del patrimonio de los agraviados. Asimismo sostenemos que el hecho de interceptar y arrebatarle la suma de S/ 9 600 soles, constituye delito de extorsión y no robo, por las circunstancias en la que se han dado los hechos, pues los agraviados venían siendo amenazados por los acusados, para que entreguen dinero, a cambio de darles ‘seguridad’ y para ello

utilizaron la amenaza para apoderarse del dinero, por ello consideramos que este hecho, es uno más de lo que han cometido los acusados que se subsume en el delito de extorsión.

5.7. Ahora en cuanto al delito de asociación ilícita para delinquir, consideramos que el representante del Ministerio Público no ha logrado acreditar de manera fehaciente la existencia de dicha organización, que supuestamente funcionaba en las asociaciones de vivienda 'Wilmer Fernández Malca', 'Nadine Heredia' (actualmente denominada 'Cristo Salvador') y 'Nueva Esperanza', toda vez, que de la prueba actuada en juicio oral, esta ha sido demasiado incipiente e insuficiente, conforme ya lo indicamos, el representante del Ministerio Público, mayormente, se basa en los diversos reconocimientos de ficha de Reniec, que no se está valorando, por lo que lo único que se tiene son las testimoniales genéricas, ambiguas y contradictorias, como son la testimonial de Ana Blanca Rene Ortiz Minguillo con enormes contradicciones, Edgard Vilchez Fernández quien desconoce cualquier incidente, Rosa Amelia Millones Adrianzen quien ha sostenido que el señor Novoa Miñope llegó con el dueño del terreno hacer arreglos y que tenía que pagar, sino los botaban, asimismo se tiene la declaración de Natalia Quiroz Salazar, Marco Antonio Velásquez Arenas, José Jobino Huamán Yaspana, Sara Yñoñan Veliz, Sandra Yeselli Ninaquispe Farro, quienes básicamente dicen que el señor Gelacio llegaba indicando ser el dueño, junto con Novoa Miñope, y quería cobrarles del terreno en el que vivían, amenazando con botarles, sin embargo, ninguno de ellos hace referencia al conocimiento que tengan de una organización criminal, entendida con los siguientes criterios: *Personal*: agrupación de tres o más personas; *de gestión*: que se reparten diversas tareas o funciones; *estructural*, cualquiera sea su estructura; *espacial*, cualquier ámbito de acción; *temporal*, con carácter estable o por tiempo indefinido; *modal*, de manera concertada y coordinada; *teleológico*, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves.

5.8. Tampoco se ha acreditado, ni siquiera se ha planteado por el Ministerio Público cual ha sido su estructura, entendida esta como:

Se necesita para la configuración de la asociación ilícita, de una estructura, esto es, unos medios técnicos materiales y personales, destinado al fin general de la organización. No es artículo 2 de la Ley N.º 30077 una unión ocasional de personas, sino una agrupación que une sus esfuerzos para lograr un fin programático común, es decir, inexorablemente debe apreciarse armonía entre las actuaciones de cada uno de ellos, lo cual no se aprecia nítidamente en el presente caso conforme puede verse de la narración fáctica fiscal. Tampoco se ha planteado como se daba el elemento modal, consiste en el conjunto de procedimientos estratégicos practicados de manera concertada y coordinada

por los integrantes de la organización criminal, con la finalidad de facilitar la consumación delictiva. Ambos elementos —estructural y modal— confluyen principalmente para caracterizar a una organización criminal, distinguiéndola de los actos comunes de codelincuencia.

Limitándose a indicar hechos concretos, en las diversas asociaciones de vivienda, sin embargo, de la prueba actuada tampoco se ha acreditado dichos hechos, que, además, aun acreditándose serían delitos independientes, más no el delito de asociación ilícita para delinquir.

5.9. Además, en este último caso, la cuestión se complica, por lo que el fiscal debió ser bien claro, dado que en los hechos está involucrado el dueño de los terrenos señor Gelacio (fundo Mamey), que los testigos poseían ilegítimamente, entonces, el fiscal debió hacer una clara diferencia entre la intensión del dueño de querer tomar posesión de su terreno (lo que es un interés legítimo) y el delito de extorsión, o asociación ilícita para delinquir, y no se ha hecho, menos se actuado algún medio probatorio que respalde su teoría del caso, esto es, al momento de imputar hechos, ha distribuido funciones a los acusados, sin embargo, luego del juicio oral, ningún testigo o documental, acredita las tesis del Ministerio Público.

[...]

5.11. Siendo ello así carece de objeto pronunciarnos de la posible responsabilidad de los catorce acusados respecto del delito de asociación ilícita para delinquir, que dicho sea de paso tampoco existe medio probatorio alguno que los vincule con el supuesto hecho atribuido, limitándose a examinar al perito psicólogo, quien ha practicado las pericias a cada uno de los acusados, y que concluye que la mayoría no controla sus impulsos, sin embargo, ello resulta insuficiente dada la precariedad de la prueba para acreditar primero la relativa organización, segundo permanencia o estabilidad y tercero número mínimo de personas sin que se materialicen sus planes delictivos.

[...]

Sexto. Juicio de antijuridicidad y culpabilidad

6.1. En el presente caso no se ha logrado determinar la existencia de causas que justifiquen la conducta de los acusados Legardo García Panduro, Silvia Carol del Castillo Castillo, Robinson Castro Torres, Ronald Llamosa Quiroz y Víctor Manuel Valle Cumpa, como para negar la antijuridicidad.

6.2. Con respecto a la culpabilidad, debe considerarse que en el momento de los hechos los acusados Legardo García Panduro, Silvia Carol del Castillo Cas-

tillo, Robinson Castro Torres, Ronald Llamosa Quiroz y Víctor Manuel Valle Cumpa, eran personas mayores de edad y han cometido los mismos en pleno uso de sus facultades mentales, sin que existan elementos de prueba actuados en juicio que demuestren lo contrario; además por la forma y circunstancias como se han producido los hechos han podido comprender la ilicitud de su conducta; e incluso claramente ha tenido la posibilidad de realizar conducta distinta, en consecuencia al resultar el juicio de tipicidad positivo, esto es, debe darse por acreditada la culpabilidad del acusado, debe aplicársele la consecuencia jurídica que corresponde.

[...]

III. Parte resolutive

Por los fundamentos expuestos, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, en especial conforme a los principios de la lógica y en aplicación de los artículos citados y además los arts. IV del título preliminar, 12, 23, 29, 45, 46, 93, 200, quinto párrafo literal a y b y 317 segundo párrafo incisos 2, 4 y 7 del CP; arts. 393 a 397, 399, 402 y 500 del nuevo CPP, el Primer Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, administrando justicia a nombre de la Nación, FALLA:

- 3.1. ABSOLVIENDO a los acusados Legardo García Panduro, Silvia Carol del Castillo Castillo, Robinson Castro Torres, Ronald Llamosa Quiroz, Víctor Manuel Valle Cumpa, Víctor Rolando Reyes Vences, Cristian Jackson Novoa Miñope, José Eduardo Balarezo Paico, Antonio Rosendo Balarezo Paico, Pedro Balarezo Paico, Roberto Carlos Carbajal Flores, Jorge Luis Chupillón de la Cruz, Gloria Perales Manayalle y Roger Heli Sánchez Fernández, por el delito de asociación ilícita, conducta prevista y penada en el artículo 317 incisos a y b del Código Penal, en agravio del Estado.
- 3.2. CONDENANDO al acusado Legardo García Panduro, Silvia Carol del Castillo Castillo, Robinson Castro Torres, Ronald Llamosa Quiroz y Víctor Manuel Valle Cumpa, por el delito contra el Patrimonio, en la modalidad de extorsión agravada, prevista y penada en los artículos 200 quinto párrafo, incisos a y b del Código Penal, en agravio de Rosa Anita Colala Clavo y Juan Castañeda Rojas, y como a tal se le impone dieciocho años de pena privativa de la libertad efectiva, la misma que será computada, desde el día de su detención, esto es el día veinte de marzo del 2015 culminara el día veinte de marzo del 2033.

3.3. FÍJESE por concepto de reparación civil la suma de nueve mil soles, a razón de tres mil soles para cada agraviado Rosa Anita Colala Clavo, Juan Castañeda Rojas y José Jobino Huamán Yaspana, monto que este Colegiado lo considera suficiente y proporcional para reparar el daño causado y que deberá pagar los condenados en forma solidaria; sin perjuicio de devolver el dinero ilícitamente apropiado.

2.2. Estadísticas

En la FECOR, desde el 2015 hasta el 2019, se registraron un total de 433 casos relacionados al delito de extorsión a nivel nacional. De estos casos solo se han resuelto el 65 %, y de la cantidad restante el 78 % está en la etapa de investigación preliminar o en la de investigación preparatoria.

Resumen de casos y delitos - extorsión

Año	Total de casos
2015	115
2016	136
2017	88
2018	53
2019	41
Total	433

Fuente: Fiscalías Especializadas
contra la Criminalidad Organizada
(FECOR)

Del análisis del cuadro estadístico podemos apreciar que en el 2015 y en el 2016 se cometieron un mayor número de delitos de extorsión a nivel nacional en comparación con otros años. A partir del 2017, la incidencia en este delito comenzó a disminuir, teniendo como resultado que para el 2019 solo registraron 41 casos vinculados a este delito. Esto se debe a la labor conjunta de los policías y fiscales. Sin embargo, debemos señalar que se presenta un fenómeno especial en la

comisión de este delito, pues, por lo general, los planifican desde los penales. Ello demuestra que nuestro sistema penitenciario está atravesando una grave crisis.

Por otro lado, en los últimos operativos que ha llevado a cabo la FECOR contra organizaciones criminales que se dedican a este tipo de delitos, nos hemos encontrado que los integrantes que fueron capturados se van reagrupando y creando nuevas organizaciones con los remanentes de una desarticulada.

Total de casos delito de extorsión

FECOR A NIVEL NACIONAL	N.º DE CASOS	N.º CASOS 2015	N.º CASOS 2016	N.º CASOS 2017	N.º CASOS 2018	N.º CASOS 2019
Lima	153	26	48	31	22	26
Abancay	1	0	0	1	0	0
Andahuaylas	2	0	1	1	0	0
Arequipa	45	21	15	3	6	0
Ayacucho	7	0	3	4	0	0
Bagua-Amazonas	10	0	9	0	1	0
Barranca	3	2	4	0	1	1
Cajamarca	3	3	2	3	0	0
El Santa	12	0	6	1	4	1
Huancavelica	4	2	1	1	0	0
Huaura	25	21	2	2	0	0
Ica	23	5	3	4	4	7
Lambayeque- Jaén	12	1	3	6	2	0
Junín	12	0	2	8	1	1
La Libertad	32	20	8	3	1	0
Madre de Dios	19	3	8	4	4	0
Piura	33	9	10	10	4	0
Puno	3	0	1	2	0	0
San Martín	0	0	0	0	0	0
Tumbes	11	1	3	3	0	4
Ucayali- Pucallpa	9	1	7	0	1	0
Callao	3	0	0	1	2	0
Ventanilla	1	0	0	0	0	1
TOTAL	433	115	136	88	53	41

Fuente: Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada (FECOR)

Este cuadro estadístico nos muestra que es en la ciudad de Lima donde se han producido más casos de extorsión en los últimos cuatro años. Esta ciudad se encuentra seguida, con respecto a la comisión de este delito, por Arequipa, Piura, la Libertad, Huaura, Ica y Madre de Dios.

En las ciudades del norte del país, el mayor índice en la comisión de esta actividad ilícita se realiza en contra de personas vinculadas al transporte; en Arequipa hemos encontrado que este delito se vincula a casos de construcción civil; mientras que, en Madre de Dios, se vincula a los delitos de tráfico de personas, el tráfico de drogas y sobre todo con la minería ilegal.

3. DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

Toda organización criminal busca la protección de las autoridades, ya sean de la Policía Nacional, del Ministerio Público o del Poder Judicial, con la finalidad de facilitar la ejecución de sus delitos y, para ello, se infiltran en las instituciones del Estado. Los delitos de corrupción de funcionarios, al igual que en el delito de extorsión, no contiene dentro de su estructura la circunstancia agravante de organización criminal.

Por ejemplo, en el último operativo que se llevó a cabo por la Fiscalía Especializadas en Delitos de Trata de Personas en contra de una organización criminal, en la ciudad de Madre de Dios, se detuvo a un alto oficial de la Policía Nacional. En el transcurso de las investigaciones del caso mencionado, se logró establecer que este mal policía tenía el rol de informar a la organización criminal el día y la hora en que se llevarían a cabo los operativos contra la trata de personas. En este caso, el fiscal a cargo de la investigación tendrá que imputarle a este oficial el delito de pertenencia a una organización criminal —lo que le implicaría determinar qué rol cumplía dentro de esta— en concurso real con el delito de corrupción de funcionarios.

Además, debemos entender la diferencia entre cometer un delito común donde se utilicen a funcionarios públicos para que favorezcan el logro de sus actividades ilícitas y que a través de una organización criminal se cometan delitos de corrupción. Por ejemplo, el primer supuesto se da en los delitos de tráfico de drogas, trata de personas, tráfico de terrenos, tráfico de inmigrantes o estafa, ya que en estos utilizan a funcionarios corruptos para lograr sus fines. Mientras que, en el segundo supuesto, tenemos como ejemplo el caso de *Los Cuellos Blancos del Callao*, donde toda la estructura criminal se organizó para manejar, manipular y vender, al mejor postor, las sentencias judiciales; los nombramientos y ratificación de magistrados supernumerarios, personal administrativo de la Corte y jueces y

fiscales titulares, a través del Consejo Nacional de la Magistratura; esta estructura criminal tenía como delito fin los delitos contra la administración pública y la administración de justicia.

En esta clase de actividades criminales, lo primero que debe hacer el fiscal es determinar la existencia de la organización criminal, es decir, tendrá que establecer si la pluralidad de sujetos, que se constituyeron para cometer delitos, ha creado una organización criminal; para lo cual tendrá que demostrar que esta pluralidad reúne las características de una organización criminal exigidas por la Convención de Palermo, la Ley contra la Criminalidad Organizada (Ley N.º 30077) y el art. 317 del CP, como estructura, jerarquía, permanencia en el tiempo, el rol que cumplen sus integrantes, entre otros.

Cuando estamos frente a este tipo de delitos no podemos dejar de mencionar a la Convención contra la Corrupción, La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), también conocida como la Convención de Mérida. Actualmente, 126 Estados han suscrito dicho convenio, que tiene por objetivos los siguientes:

- Adoptar medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción, así como el fortalecimiento de las normas existentes.
- Fomentar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción.
- Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y bienes públicos.

En este sentido, la Convención reconoce que una función pública eficiente y transparente es la base de un buen gobierno. Asimismo, indica que, para evitar los efectos nocivos de la corrupción, es indispensable que sus normas sean aplicables también al sector privado y se involucre a la sociedad en el diseño e implementación de estrategias en la materia. Otro aspecto novedoso de la Convención radica en el tratamiento que otorga a los fondos provenientes de actos de corrupción desviados de los erarios públicos nacionales a terceros países. La recuperación de activos es fundamental, ya que estos fondos son propiedad del Estado y es indispensable su reincorporación a los países de los que fueron sustraídos, lo que obliga a los Estados parte a brindar mayor cooperación para prevenir y detectar movimientos de fondo¹³.

Es de suma importancia que cuando el fiscal esté investigando a una organización criminal, en la cual se encuentre involucrado un funcionario o servidor

13 SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU). Programa anticorrupción", en *Gobierno de México*, Ciudad de México: 4 de diciembre del 2015. Recuperado de <<https://bit.ly/2SmaD2y>>.

público, este se debe remitir art. 2 de la Convención de Mérida, la cual nos ofrece las definiciones necesarias con respecto al caso:

- a) Por “funcionario público” se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado parte;
- b) Por “funcionario público extranjero” se entenderá toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o elegido; y toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o una empresa pública;
- c) Por “funcionario de una organización internacional pública” se entenderá un empleado público internacional o toda persona que tal organización haya autorizado a actuar en su nombre.

Dentro de la gama de delitos que cometen las organizaciones criminales los más importantes después del delito de tráfico ilícito de drogas y trata de personas, son los delitos de corrupción. De acuerdo con las estadísticas realizadas por la FECOR, más del 90 % de las investigaciones involucran a un funcionario público. En algunos de estas son los funcionarios públicos los que dirigen su propia organización criminal, para ello se valían de sus cargos, este es el caso del alcalde que usaba su cargo para usurpar terrenos, lotizarlos y venderlos a pobladores de bajos recursos a precios muy bajos, cuando estos últimos construían sus modestas moradas eran desalojados mediante el uso de violencia con la finalidad de revender estos lotes a un precio mayor.

Existen un sin número de modalidades que utilizan las organizaciones criminales para infiltrarse y corromper las altas esferas del Gobierno —local, regional o central—. La corrupción puede darse desde el Estado, como sucedió en la época de Fujimori y Montesinos, o desde un particular, como fue el caso de Odebrecht, empresa constructora que se valió de una serie de actos criminales para obtener la buena pro en grandes obras de infraestructura del país. En este

último caso, los empresarios crearon toda una estructura criminal con la finalidad de sobornar a las autoridades de ese momento y financiar campañas políticas para asegurar la obtención de obras futuras. Debido a la magnitud del daño causado por esta empresa, esperamos que algún día se logre una sentencia en su contra por el delito de organización criminal, si bien se podría argumentar que estos ilícitos se cometieron cuando no estaba vigente este tipo penal, se debe recordar que sí estaba vigente el de asociación ilícita.

Las organizaciones criminales requieren de la comisión de delitos de corrupción para lograr sus objetivos ilícitos; en ese sentido, “la relación entre la criminalidad organizada y la corrupción en el país es innegable. Diversas modalidades de actos corruptos se basan en el uso de estructuras organizadas para introducirse en el sector público y político, a fin de operar bajo un sistema de corrupción”¹⁴.

Toda organización criminal, para subsistir y lograr sus objetivos, requiere del apoyo de los funcionarios o servidores públicos. Este apoyo tiene dos finalidades: la primera es para protegerse de la persecución de las autoridades, para ello se infiltran en la Policía Nacional, en la Fiscalía y en el Poder Judicial; y la segunda es con el objetivo facilitar el logro de sus actividades criminales dentro del aparato estatal, como lo es en los delitos de concusión o tráfico de influencias, sobre todo en las licitaciones públicas, donde se mueven miles de millones de soles.

Sobre este tema es importante señalar las conclusiones del IX Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, redactadas por REÁTEGUI SÁNCHEZ de la siguiente manera:

Las Conclusiones del IX Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, en el listado de delitos figuran diecinueve modalidades de la delincuencia organizada, entre ellos figura el soborno y cohecho de funcionarios público, soborno y cohecho de funcionarios de partidos políticos y soborno y cohecho de representante elegidos. Existe, entonces, una criminalidad organizada par a realizar delitos de cohecho, o mejor, asociaciones ilícitas para el soborno. En este sentido, en el contexto peruano la mencionada Ley 28355 también modificada la redacción del delito de asociación ilícita (art. 317 del Código penal) sancionando ahora al que “forma parte de una organización [...]”, cuando antes solo se mencionaba el hecho de “ser miembro de la agrupación”. Siguiendo en el Derecho peruano, cobra relevancia la temática de la criminalidad organizada en el ámbito fun-

14 INsIGHT CRIME, “Cómo se cruzan el crimen organizado y la corrupción en Latinoamérica”, en *InSight Crime. Investigación y análisis de crimen organizado*, Washington: 4 de diciembre del 2014. Recuperado de <<https://bit.ly/37qpptA>>.

cionarial, pues la aplicación de algunas de las “leyes anticorrupción” tienen como presupuesto la existencia, precisamente de una criminalidad organizada que se gestan “desde el Estado”, por parte de sus integrantes (sobre todo la legislación anticorrupción apunta aquellos funcionarios públicos que tienen la prerrogativa de acusación constitucional). En tal orden de ideas, por ejemplo, la Ley 27378 lleva como título “Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada”. Asimismo, el art. 1 de la referida Ley tiene su ámbito de aplicación en la medida que sean: “1) Perpetrados por una pluralidad de personas o por organizaciones criminales, siempre que en su realización se hayan utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de estos”. En otro contexto, la Ley 27379 establece que las medidas limitativas previstas en la Ley podrán dictarse, entre otros casos: (art. 1 numeral 1) a delitos perpetrados “por una pluralidad de personas o por organizaciones criminales, siempre que en su realización se hayan utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos”. Reitera la misma Ley (art. 1 numeral 2) que “siempre que dichos delitos se cometan por una pluralidad de personas o que el agente integre una organización criminalidad”¹⁵.

3.1. CASOS

3.1.1. CASO *Fujimori y Montesinos*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL
EXP. N.º AV-33-2003

SENTENCIA

Lima, treinta de septiembre del dos mil nueve

VISTA: en audiencia oral y pública, el juzgamiento incoado contra Alberto Fujimori Fujimori por delitos: a) contra la administración pública-peculado [casos *Medios de Comunicación e Interceptación Telefónica*] y cohecho activo [caso *Congresistas Tránsfugas*], ambos en agravio del Estado; y b) contra la

15 REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, “Los delitos de corrupción de funcionario y criminalidad organizada”, en *Revista de Derecho Penal*, t. 2004/2, Buenos Aires: febrero del 2005, p. 341.

libertad-violación del secreto de las comunicaciones-intervención telefónica [caso *Intercepción Telefónica*], en agravio de Javier Pérez de Cuellar, Jorge Yamil Mufarech Nemi, Javier Ortiz de Cevallos Thorndike, Alberto Bedoya Sáenz, Ricardo Clemente Vásquez Suyo, Ricardo Vega Llona, Miroslav Lauer Holoubeck, Ricardo Morales Basadre, Francisco Pérez de Cuellar Roberts, Ruth María Lozada Dejo, Ricardo Federico Fernandini Barreda, Miguel José María León Barandiarán Hart, Juan del Carmen Garaday Villanueva, Jaime Cuneo Velarde, Patricia Milagros Leguía García, Gustavo Adolfo Mohme Seminario, Cecilia del Pilar Valenzuela Valencia, César Hildebrandt Pérez Treviño, Paul Figueroa Lequien, Elsa Felícita Casas Sotomayor, Javier Diez Canseco Cisneros, Luz Áurea Sáenz Arana, Fernando Miguel Rospigliosi Capurro, Javier Maximiliano Alfredo Hipólito Valle Riestra González Olaechea, Enrique Alberto Zileri Gibson, Ángel Alfredo Páez Salcedo, Alberto Alfonso Borea Odría y Lourdes Celmira Rosario Flores Nano.

Parte preliminar

§ 1. Constitución del Tribunal

1. El Tribunal está constituido por los señores jueces supremos César San Martín Castro, presidente, Víctor Prado Saldarriaga, director de debates, y Hugo Príncipe Trujillo. Su conformación tiene como fundamento normativo los arts. 100 de la Constitución, 34.4) del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 17 del Código de Procedimientos Penales.

§ 2. Identificación de las partes

2. Comparecen:

A. Por el *Ministerio Público*: El señor fiscal supremo en lo penal, doctor José Antonio Peláez Bardales; y el señor fiscal adjunto supremo, doctor Gustavo Efraín Quiróz Vallejos.

B. Por la *parte civil*

1. El procurador público *Ad Hoc*, doctor Pedro Gamarra Jhonson y los señores abogados integrantes de la Procuraduría Pública *Ad Hoc* del Estado.
2. El doctor Rolando Janampa Camino por Cecilia Valenzuela Valencia.
3. Los doctores Gladys Fernández Chira y Javier Antonio Mujica Petit por Javier Diez Canseco Cisneros.
4. El doctor Ricardo Clemente Vásquez Suyo quien se representa a sí mismo.
5. El doctor Alberto Alfonso Borea Odría quien se representa a sí mismo.

6. El doctor Javier Maximiliano Alfredo Hipólito Valle-Riestra González Olachea quien se representa a sí mismo.
7. La doctora Roxana Becerra Urbina por César Augusto Hildebrandt Pérez Treviño.
8. El doctor Alfredo Llallico Núñez por Jaime Cuneo Velarde.
9. La doctora Nancy Quintero Castro por Elsa Felicita Casas Sotomayor.
- C. Por la *defensa del acusado*: El doctor César Nakazaki Servigón y los integrantes del Estudio Souza & Nagasaki Abogados.

§ 3. Individualización del acusado

3. Las generales de ley del encausado son como siguen: natural de Miraflores - Lima, nacido el día veintiocho de julio de mil novecientos treinta y ocho, con setenta y un años de edad, su nombre es Alberto Fujimori Fujimori o Kenya Fujimori, con Documento Nacional de Identidad N.º 10553955, hijo de Naoichi y de Matsue, casado con cuatro hijos, ingeniero agrónomo, exrector de la Universidad Nacional Agraria, expresidente de la Asamblea Nacional de Rectores y expresidente de la República. Registra una condena en su haber de seis años de pena privativa de libertad por delito de usurpación de función pública. Está sufriendo mandato de detención por esta causa.

PARTE PRIMERA ANTECEDENTES

CAPÍTULO I ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

A. Caso medios de comunicación

§1. Sede parlamentaria

4. El acusado Alberto Fujimori Fujimori fue objeto de la denuncia constitucional de fojas mil cuatrocientos cuarenta y uno, del veinticinco de noviembre del dos mil dos, formulada por la fiscal de la Nación, doctora Nelly Calderón Navarro, por la comisión de los delitos contra la administración pública-peculado, y contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, ambos en agravio del Estado. Esta denuncia constitucional dio inicio al procedimiento parlamentario de acusación constitucional contra el citado encausado, expresidente de la República, incoado conforme a lo dispuesto por los arts. 99 de la Constitución y 89 del Reglamento del Congreso de la República.

5. La Subcomisión Investigadora del Congreso designada para el conocimiento de la indicada denuncia constitucional, signada con el N.º ciento ochenta y siete, del siete de marzo del dos mil tres, luego de los actos de averiguación respectivos, emitió el correspondiente Informe Final de contenido acusatorio —concretado específicamente a la denuncia formulada por la fiscal de la Nación—, firmado por su presidenta Rosa Graciela Yanarico Huanca y por los congresistas Mario Molina Almanza y Jhony Peralta Cruz. El indicado Informe, que corre de fojas mil cuatrocientos sesenta a mil cuatrocientos noventa y uno, fue elevado al presidente de la Comisión Permanente del Congreso de la República, el cuatro de junio del dos mil tres, mediante oficio de fojas mil cuatrocientos cincuenta y nueve.

6. La Subcomisión Investigadora, integrada por los señores congresistas Rosa Graciela Yanarico Huanca, Presidenta, Mario Molina Almanza y Jhony Peralta Cruz, sustentó ante el Pleno del Congreso, el Proyecto de Resolución que declaraba haber lugar a la formación de causa contra el señor Alberto Fujimori Fujimori, expresidente de la República. En esa oportunidad se aprobó el citado Proyecto de Resolución, conforme consta del acta de sesión parlamentaria de fecha diecisiete de septiembre del dos mil tres, de fojas mil cuatrocientos noventa y dos. La Resolución Legislativa N.º 005-2003-CR fue publicada en el diario oficial *El Peruano* el día jueves dieciocho de septiembre del dos mil tres. Mediante ella se declaró haber lugar a formación de causa contra el citado imputado, por la presunta comisión de los delitos de peculado y de asociación ilícita para delinquir, previstos en los arts. 387 y 317, respectivamente, del Código Penal.

§ 2. Sede fiscal

7. La resolución acusatoria de contenido penal del Congreso de la República —signada con el N.º 005-2003-CR—, conforme a la exigencia contenida en el art. 100 de la Constitución, mereció la denuncia formalizada de la señora fiscal de la Nación de fojas mil seiscientos seis, del veintinueve de septiembre del dos mil tres.

8. En la citada denuncia formalizada se presentaron cargos contra Alberto Fujimori Fujimori por los delitos contra la administración pública-peculado y contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, ambos en agravio del Estado, a cuyo efecto se invocó los arts. 387 y 317, respectivamente, del CP.

§ 3. Sede jurisdiccional I

9. La denuncia de la señora fiscal de la Nación, de fojas mil seiscientos seis, fue remitida a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la

República. Esta por auto de fojas mil seiscientos diez, del trece de octubre del dos mil tres, de conformidad con el art. 34.4) del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyó entre sus miembros a los jueces supremos integrantes de la Vocalía de Instrucción y de la Sala Penal Especial.

El señor juez supremo instructor, a su vez, por auto de fojas mil seiscientos doce, del seis de noviembre del dos mil tres, asumió íntegramente los términos de la denuncia formalizada de la señora fiscal de la Nación. En consecuencia, abrió instrucción en la vía ordinaria, con mandato de detención, contra el expresidente de la República Alberto Fujimori Fujimori por los delitos contra la administración pública-peculado y contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, ambos en agravio del Estado. El número de registro fue AV-30-2003.

10. Es de precisar que, de conformidad con el último párrafo del art. 100 de la Constitución, según interpretación constante de su contenido, no le está permitido al Ministerio Público y al Poder Judicial modificar o rectificar los alcances de la resolución acusatoria del Congreso. Dice la norma suprema en mención: “[...] Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso”.

11. Mediante dictamen de fojas mil ochocientos treinta y siete —signado con el N.º 086-2004-FSC-MP, del veintiséis de julio del dos mil cuatro— la señora fiscal suprema en lo penal solicitó, en atención al principio de la unidad del proceso en la investigación y juzgamiento, la acumulación de la Causa N.º AV-30-2003 al expediente signado con el N.º AV-33-2003, en atención a que por los mismos hechos incoados al imputado Fujimori Fujimori se habían iniciado dos procesos diferentes. La Sala Penal Especial de la Corte Suprema, por la resolución de fojas setecientos ochenta y ocho, del trece de septiembre del dos mil cuatro, declaró procedente la acumulación solicitada por la representante del Ministerio Público.

12. Seguida la causa con arreglo a su naturaleza ordinaria y concluida la etapa de instrucción, la señora fiscal suprema en segunda instancia (Sala Penal Especial de la Corte Suprema), mediante el dictamen de fojas dos mil sesenta y tres —signado con el N.º 034-2005-2.ª FSP-MP, del cinco de abril del dos mil cinco— formuló acusación sustancial contra Alberto Fujimori Fujimori por delitos contra la administración pública-peculado y usurpación de funciones, y contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, todos en agravio

del Estado. La Fiscalía, invocando los arts. 387, 361 y 317 del CP, solicitó se imponga a Alberto Fujimori Fujimori diez años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el término de tres años, conforme al art. 426 del CP, con arreglo a los incisos 1) y 2) del art. 36 del acotado Código, y al pago de cinco millones de nuevos soles por concepto de reparación civil.

13. La Sala Penal Especial, por su mérito, dictó el auto de enjuiciamiento de fojas dos mil ciento treinta y seis, de fecha veinticinco de abril del dos mil cinco —Causa N.º AV-33-2003—. Como el imputado estaba en la condición de reo contumaz, declarado por auto de fojas quinientos cincuenta y seis, del quince de abril del dos mil cuatro, se reiteró órdenes de ubicación y captura en su contra, y se ordenó la reserva de su juzgamiento hasta que sea habido y puesto a disposición de la citada Sala Suprema.

14. En el proceso, respecto del acusado Alberto Fujimori Fujimori, se han producido dos incidencias relevantes con anterioridad a la decisión referida a la extradición en sede extranjera.

- i) La defensa del acusado Fujimori Fujimori solicitó la nulidad de todo lo actuado por vulneración de la garantía de defensa procesal. Alegó que no se contó con un asesoramiento e intervención eficaz de un abogado defensor en la etapa de instrucción. Esta solicitud fue declarada infundada mediante auto de fojas dos mil novecientos cinco, del veinticuatro de febrero del dos mil seis. Desestimado el recurso impugnatorio por resolución de fojas dos mil novecientos veinte, del tres de abril del dos mil seis, ulteriormente se declaró fundado el recurso de queja ordinario —auto de fojas tres mil uno, del dieciocho de julio del dos mil seis, que corre en copia certificada en el expediente principal, dictado por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia—. Sobre esa base dicho órgano de la Corte Suprema absolvió el grado y mediante Ejecutoria Suprema de fojas doscientos cuarenta —resolución del ocho de noviembre del dos mil seis, que obra en el cuaderno respectivo— declaró no haber nulidad en el auto emitido por la Sala Penal Especial del veinticuatro de febrero del dos mil seis.
- ii) La Procuraduría Pública *Ad Hoc* del Estado mediante escrito de fojas dos mil novecientos cuarenta y ocho solicitó que se declare la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal en virtud del art. 84 del CP —Causa N.º AV-33-2003—. Por auto de fojas dos mil novecientos setenta y ocho, del veintiséis de julio del dos mil seis, se declaró fundada dicha

solicitud, y, en consecuencia, suspendido el plazo de prescripción de la acción penal desde el último auto que declaró la contumacia del encausado Alberto Fujimori Fujimori o Kenya Fujimori —esto es, del tres de junio del dos mil cuatro hasta que sea puesto a disposición de la justicia peruana—. Esa resolución fue impugnada por la defensa del citado acusado. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema por Ejecutoria del ocho de noviembre del dos mil seis, desestimó el recurso y declaró no haber nulidad en la resolución dictada por esta Sala Penal Especial.

B. Caso congresistas tránsfugas

§ 1. Sede parlamentaria

15. A fojas siete mil setecientos cuarenta y dos corre en copia certificada la denuncia constitucional de fecha veintiocho de julio del dos mil uno, suscrita por el entonces congresista de la República Javier Diez Canseco Cisneros y otros, promovida contra: a) los excongresistas Martha Chávez Cossío de Ocampo, Luz Salgado Rubianes, Carmen Lozada de Gamboa y Manuel Vara Ochoa por la comisión de los delitos de receptación, corrupción pasiva propia y omisión de denuncia; b) los excongresistas Jorge D'Acunha Cuervas, Milagros Huamán Lu, Guido Pennano Allison, José León Luna Gálvez, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Gregorio Ticona Gómez, José Luis Elías Ávalos, Antonio Palomo Orefice, José Luis Cáceres Velásquez, Roger Cáceres Pérez, Mario Gonzáles Inga, Ruby Rodríguez de Aguilar, Waldo Enrique Ríos Salcedo, Rolando Reátegui y Susana Díaz por la comisión de los delitos de receptación y corrupción pasiva propia; c) los excongresistas Edilberto Canales Pillaca y Miguel Ciccía por la comisión del delito de corrupción pasiva propia; d) el excongresista Víctor Joy Way Rojas por la comisión de los delitos de receptación, corrupción pasiva, corrupción activa y omisión de denuncia; y e) los excongresistas Martha Hildebrandt Pérez Treviño, María Elena Monsalve, María Jesús Espinoza y Francisco Tudela Van Breugel-Douglas por la comisión del delito de omisión de denuncia. Esta denuncia constitucional se amplió conforme se advierte de fojas siete mil setecientos cincuenta y ocho.

16. Así, el acusado Alberto Fujimori Fujimori fue objeto de la denuncia constitucional ampliatoria de fojas siete mil setecientos setenta, del once de septiembre del dos mil uno, presentada por el entonces congresista de la República Javier Diez Canseco Cisneros, por la comisión de los delitos de asociación ilícita, cohecho pasivo impropio, enriquecimiento ilícito y desaparición de pruebas. La indicada denuncia constitucional dio inicio al procedimiento parlamentario de acusación constitucional contra el citado encausado, expre-

sidente de la República, incoado conforme a lo dispuesto por los arts. 99 de la Constitución y 89 del Reglamento del Congreso de la República.

17. Seguido el trámite correspondiente, el Pleno del Congreso de la República, después del debate y votación respectiva, declaró haber lugar a la formación de causa contra el expresidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, conforme consta de la Resolución Legislativa N.º 016-2001-CR, del tres de abril del dos mil dos, que se publicó en el diario oficial *El Peruano* el día viernes cinco de abril del dos mil dos. Mediante ella se declaró haber lugar a formación de causa contra el citado imputado, por la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita, corrupción activa de funcionarios y enriquecimiento ilícito, previstos en los arts. 317, 399 y 401, respectivamente, del Código Penal.

§ 2. Sede fiscal

18. La resolución acusatoria de contenido penal del Congreso de la República —signada con el N.º 016-2001-CR—, conforme a la exigencia contenida en el artículo 100 de la Constitución, mereció la denuncia formalizada de la señora fiscal de la Nación de fojas ocho mil ciento treinta y dos, del dieciséis de abril del dos mil dos.

19. En la citada denuncia formalizada se presentaron cargos contra: a) el expresidente de la República Alberto Fujimori Fujimori por la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, corrupción activa de funcionarios y enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, a cuyo efecto se invocó los arts. 317, 399 y 401 del Código Penal, respectivamente; b) los excongresistas Roger Luis Cáceres Pérez, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Waldo Enrique Ríos Salcedo, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D'Acunha Cuervas, Gregorio Ticona Gómez, José Luis Elías Ávalos, Víctor Polack Merel, Antonio Palomo Orefice, Edilberto Canales Pillaca, Mario Gonzales Inga, Guido Pennano Allison, y contra el entonces congresista José León Luna Gálvez, como presuntos responsables de los delitos de cohecho pasivo impropio y receptación en agravio del Estado, a cuyo fin se invocó los arts. 394 y 194 del Código Penal, respectivamente; y c) los excongresistas Rolando Reátegui Flores, Víctor Dionicio Joy Way Rojas, Luz Filomena Salgado Rubianes, María del Carmen Lozada Rendón de Gamboa y Manuel Máximo Vara Ochoa por delito de receptación en agravio del Estado, para lo cual se invocó el artículo 194 del Código Penal.

§ 3. Sede Jurisdiccional I

20. La denuncia de la señora fiscal de la Nación de fojas ocho mil ciento treinta y dos fue recepcionada por el señor juez supremo instructor, quien asumió íntegramente sus términos por auto de fojas ocho mil ciento treinta y siete, del dos de mayo del dos mil dos. En consecuencia, abrió instrucción en la vía ordinaria contra: a) el expresidente de la República Alberto Fujimori Fujimori por los delitos de asociación ilícita para delinquir, corrupción activa de funcionarios y enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, decretando mandato de detención en su contra; b) los excongresistas Roger Luis Cáceres Pérez, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Waldo Enrique Ríos Salcedo, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D'Acunha Cuervas, Gregorio Ticona Gómez, José Luis Elías Ávalos, Jorge Víctor Polack Merel, Antonio Palomo Orefice, Edilberto Canales Pillaca, Mario Gonzales Inga, Guido Pennano Allison, y el entonces congresista José León Luna Gálvez, por los delitos de cohecho pasivo impropio y receptación en agravio del Estado, contra quienes decretó mandato de comparecencia restringida; y c) los excongresistas Rolando Reátegui Flores, Víctor Dionicio Joy Way Rojas, Luz Filomena Salgado Rubianes, María del Carmen Lozada Rendón de Gamboa y Manuel Máximo Vara Ochoa por delito de receptación en agravio del Estado, contra los que decretó mandato de comparecencia. El número de registro correspondiente es AV-05-2002.

21. Es de reiterar que, de conformidad con el último párrafo del artículo 100 de la Constitución, según interpretación constante de su contenido, no le está permitido al Ministerio Público y al Poder Judicial modificar o rectificar los alcances de la resolución acusatoria del Congreso. Precisa la norma suprema en mención: “[...] Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso”.

22. Seguida la causa con arreglo a su naturaleza ordinaria y concluida la etapa de instrucción, la señora fiscal suprema en segunda instancia - Sala Penal Especial de la Corte Suprema, en su dictamen de fojas nueve mil ciento dos —signado con el N.º 057-2005-MP-FN-2ªFSP, del cuatro de julio del dos mil cinco— formuló acusación sustancial contra: a) Alberto Fujimori Fujimori, como autor de los delitos de asociación ilícita para delinquir, corrupción activa de funcionarios y enriquecimiento ilícito en agravio del Estado. La Fiscalía, invocando los arts. 317, 399 y 401 del Código Penal, solicitó se imponga al acusado Fujimori Fujimori diez años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el término de tres años, conforme al artículo 426 del Código Penal,

con arreglo a los incisos 1) y 2) del artículo 36 del acotado Código, y el pago de dos millones de nuevos soles por concepto de reparación civil; b) Roger Luis Cáceres Pérez, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Waldo Enrique Ríos Salcedo, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D'Acunha Cuervas, Gregorio Ticona Gómez, José Luis Elías Ávalos, Jorge Víctor Polack Merel, Antonio Palomo Orefice, Edilberto Canales Pillaca, Guido Pennano Allison y José León Luna Gálvez, como autores de los delitos de cohecho pasivo impropio y receptación en perjuicio del Estado. La Fiscalía, citando los arts. 394 y 194 del Código Penal, respectivamente, solicitó se les imponga cuatro años de pena privativa de libertad, sesenta días multa e inhabilitación por el término de tres años, conforme al artículo 426 Código Penal, con arreglo a los incisos 1) y 2) del artículo 36 del acotado código, el pago solidario de cuatro millones de nuevos soles por concepto de reparación civil, y la restitución de todas las sumas de dinero que recibieron del Servicio de Inteligencia Nacional; y c) Rolando Reátegui Flores, Víctor Dionicio Joy Way Rojas, Luz Filomena Salgado Rubianes y María del Carmen Lozada Rondón de Gamboa, como autores del delito de receptación en agravio del Estado. La Fiscalía, al amparo del artículo 194 del Código Penal, requirió se les imponga tres años de pena privativa de libertad, sesenta días multa, el pago solidario de doscientos mil nuevos soles por concepto de reparación civil, y la restitución de todas las sumas de dinero que recibieron del Servicio de Inteligencia Nacional. 23. La Sala Penal Especial dictó el auto de enjuiciamiento de fojas nueve mil doscientos, de fecha veinticinco de agosto del dos mil cinco —Causa N.º AV-05-2002—; y, como el imputado se encontraba en la condición de reo ausente, declarado por auto de fecha veintinueve de enero del dos mil tres, reiteró órdenes de ubicación y captura en su contra. Por auto de fojas nueve mil trescientos quince, del veintitrés de febrero del dos mil seis, se ordenó la reserva de su juzgamiento hasta que se resuelva por las autoridades competentes de la República de Chile el pedido de extradición activa formulada por las autoridades peruanas y se le ponga a disposición de la citada Sala Suprema en lo Penal.

24. La Sala Penal Especial siguió el enjuiciamiento contra los coacusados de Alberto Fujimori Fujimori: los excongresistas Roger Luis Cáceres Pérez, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Waldo Enrique Ríos Salcedo, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D'Acunha Cuervas, Gregorio Ticona Gómez, José Luis Elías Ávalos, Jorge Víctor Polack Merel, Antonio Palomo Orefice, Edilberto Canales Pillaca, Guido Pennano

Allison y José León Luna Gálvez, por los delitos de cohecho pasivo impropio y receptación en agravio del Estado; asimismo, contra los excongresistas Rolando Reátegui Flores, Víctor Dionicio Joy Way Rojas, Luz Filomena Salgado Rubianes y María del Carmen Lozada Rondón de Gamboa, por el delito de receptación en agravio del Estado.

25. En el proceso, respecto del acusado Alberto Fujimori Fujimori, se ha producido una incidencia relevante con anterioridad a la decisión referida a la extradición en sede extranjera. En efecto, la defensa del citado acusado solicitó la nulidad de lo actuado en la etapa de instrucción y la insubsistencia de la acusación fiscal y del auto de enjuiciamiento por vulneración de la garantía de defensa procesal. Alegó que a su patrocinado no se le designó abogado de oficio desde el inicio de la instrucción al omitir su declaración de ausencia y porque el abogado de oficio que se designó, no realizó la defensa técnica del encausado —Causa N.º AV-05-2002—. Esta solicitud fue declarada infundada mediante auto de fojas nueve mil trescientos dieciséis, del uno de marzo del dos mil seis.

C. Caso interceptación telefónica

§ 1. Sede parlamentaria

26. El expresidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, y los exministros César Saucedo Sánchez, Julio Salazar Monroe, Carlos Bergamino Cruz, Walter Chacón Málaga y José Villanueva Ruesta, fueron objeto de la denuncia constitucional, corriente de fojas cuatro mil quinientos catorce, del treinta y uno de julio del dos mil dos, formulada por la señora fiscal de la Nación, doctora Nelly Calderón Navarro, por la presunta comisión del delito de violación del secreto de las comunicaciones —interferencia o escucha telefónica—, y por la presunta comisión del delito de asociación ilícita, en agravio de Javier Pérez de Cuellar, Jorge Mufarech Nemi, Javier Ortiz de Zevallos Thorndike, Alberto Bedoya Sáenz, Ricardo Clemente Vásquez, Ricardo Vega Llona, Miroslav Lauer Holoubeck, Ricardo Morales Basadre, Francisco Pérez de Cuellar Roberts, Ruth María Lozada Dejo, Ricardo Federico Fernandini Barreda, Miguel José María León Barandiarán, Juan del Carmen Garaday Villanueva, Jaime Cuneo Velarde, Patricia Milagros Leguía García, Gustavo Adolfo Mohme Seminario, Cecilia Valenzuela Valencia, Cesar Hildebrandt Pérez Treviño, Paul Figueroa Lequien, Elsa Felicita Casas Sotomayor, Javier Diez Canseco Cisneros, Luz Áurea Sáenz Arana, Fernando Rospigliosi Capurro, Javier Valle Riestra González Olaechea, Enrique Alberto Zileri Gibson, Ángel Alfredo Páez Salcedo, Alberto Borea Odría, Lourdes Celmira Rosario Flores Nano, entre otros, y el Estado,

respectivamente. Asimismo, denunció al expresidente Fujimori Fujimori por la presunta comisión del delito contra la administración pública-peculado, en agravio del Estado. La indicada denuncia constitucional dio inicio al procedimiento parlamentario de acusación constitucional contra el citado encausado, expresidente de la República, incoado conforme a lo dispuesto por los arts. 99 de la Constitución y 89 del Reglamento del Congreso de la República.

27. La Subcomisión Investigadora del Congreso, designada por la Comisión Permanente para el conocimiento de la indicada denuncia constitucional, signada con el N.º 150, con fecha nueve de octubre del dos mil dos, luego de los actos de averiguación respectivos, emitió el informe final, de fojas cuatro mil setecientos sesenta y dos a cuatro mil setecientos setenta y seis. Se trata del Informe de contenido acusatorio —concretado específicamente a la denuncia formulada por la señora fiscal de la Nación—, firmado por su presidente Rafael Aita Campodónico y por los congresistas Arturo Maldonado Reátegui y Jorge Mera Ramírez.

28. La Subcomisión Acusadora, integrada por los señores congresistas Rafael Aita Campodónico, Arturo Maldonado Reátegui y Jorge Mera Ramírez, el veintitrés de abril del dos mil tres sustentó ante el Pleno del Congreso de la República el proyecto de resolución de fojas cuatro mil setecientos cincuenta y nueve, que declaró haber lugar a formación de causa contra el señor Alberto Fujimori Fujimori, expresidente de la República. En esa oportunidad, se aprobó el citado proyecto de resolución, conforme consta en el oficio N.º 360-2002-2003-DDP/PCR de fojas cuatro mil setecientos cincuenta y seis. La Resolución Legislativa N.º 010-2002-CR, fue publicada en el diario oficial *El Peruano*, el día viernes veinticinco de abril del dos mil tres. Mediante ella se declaró haber lugar a la formación de causa contra el citado imputado, por la presunta comisión de los delitos de violación del secreto de las comunicaciones-interferencia o escucha telefónica, asociación ilícita y contra la administración pública-peculado; previstos en los arts. 162, 317 —concordante con el artículo 46-A— y 387, respectivamente, del Código Penal.

§ 2. Sede fiscal

29. La resolución acusatoria de contenido penal del Congreso de la República —signada con el N.º 010-2002-CR—, conforme a la exigencia contenida en el artículo 100 de la Constitución, dio lugar a la denuncia formalizada de la señora fiscal de la Nación de fojas cuatro mil ochocientos nueve, del siete de mayo del dos mil tres.

30. En la citada denuncia formalizada se presentaron cargos contra Alberto Fujimori Fujimori por los delitos de violación del secreto de las comunicaciones-interferencia o escucha telefónica, asociación ilícita para delinquir y peculado, en agravio de Javier Pérez de Cuellar, Jorge Mufarech Nemi, Javier Ortiz de Zevallos Thorndike, Alberto Bedoya Sáenz, Ricardo Clemente Vásquez, Ricardo Vega Llona, Miroslav Lauer Holoubeck, Ricardo Morales Basadre, Francisco Pérez de Cuellar Roberts, Ruth María Lozada Dejo, Ricardo Federico Fernandini Barreda, Miguel José María León Barandiarán, Juan del Carmen Garaday Villanueva, Jaime Cuneo Velarde, Patricia Milagros Leguía García, Gustavo Adolfo Mohme Seminario, Cecilia Valenzuela Valencia, César Hildebrandt Pérez Treviño, Paul Figueroa Lequien, Elsa Felicita Casas Sotomayor, Javier Diez Canseco Cisneros, Luz Áurea Sáenz Arana, Fernando Rospigliosi Capurro, Javier Valle Riestra González Olaechea, Enrique Alberto Zileri Gibson, Ángel Alfredo Páez Salcedo, Alberto Borea Odría y Lourdes Celmira Rosario Flores Nano, entre otros, y el Estado, respectivamente. La señora fiscal de la Nación invocó como fundamento jurídico los artículos 162, 317 —concordante con el artículo 46-A— y 387 del Código Penal.

§ 3. *Sede jurisdiccional I*

31. La denuncia de la señora fiscal de la Nación de fojas cuatro mil ochocientos nueve fue remitida a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Esta por auto de fojas cuatro mil ochocientos quince, del doce de mayo del dos mil tres, de conformidad con el artículo 34.4) del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyó entre sus miembros a los jueces supremos integrantes de la Vocalía de Instrucción y de la Sala Penal Especial.

El señor juez supremo instructor, a su vez, por auto de fojas cuatro mil ochocientos veintitrés, del veintiocho de mayo del dos mil tres, asumió íntegramente los términos de la denuncia formalizada por la señora fiscal de la Nación. En consecuencia, abrió instrucción en la vía ordinaria con mandato de detención contra el expresidente de la República Alberto Fujimori Fujimori por los delitos de violación del secreto de las comunicaciones-interferencia o escucha telefónica, asociación ilícita para delinquir y peculado, en agravio Javier Pérez de Cuellar, Jorge Mufarech Nemi, Javier Ortiz de Zevallos Thorndike, Alberto Bedoya Sáenz, Ricardo Clemente Vásquez, Ricardo Vega Llona, Miroslav Lauer Holoubeck, Ricardo Morales Basadre, Francisco Pérez de Cuellar Roberts, Ruth María Lozada Dejo, Ricardo Federico Fernandini Barreda, Miguel José María León Barandiarán, Juan del Carmen Garaday Villanueva, Jaime Cuneo Velarde, Patricia Milagros Leguía García, Gustavo Adolfo Mohme

Seminario, Cecilia Valenzuela Valencia, Cesar Hildebrandt Pérez Treviño, Paul Figueroa Lequien, Elsa Felicita Casas Sotomayor, Javier Diez Canseco Cisneros, Luz Áurea Sáenz Arana, Fernando Rospigliosi Capurro, Javier Valle Riestra González Olaechea, Enrique Alberto Zileri Gibson, Ángel Alfredo Páez Salcedo, Alberto Borea Odría y Lourdes Celmira Rosario Flores Nano y el Estado Peruano. El número de registro correspondiente es AV-14-2003.

32. Es de enfatizar que, de acuerdo con el último párrafo del artículo 100 de la Constitución, según interpretación constante de su contenido, no le está permitido al Ministerio Público y al Poder Judicial modificar o rectificar los alcances de la resolución acusatoria del Congreso. Prescribe la norma suprema en mención: “[...] Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso”.

33. Seguida la causa con arreglo a su naturaleza ordinaria y concluida la etapa de instrucción, la señora fiscal suprema en segunda instancia, Sala Penal Especial de la Corte Suprema, mediante dictamen de fojas seis mil seiscientos ochenta y tres —signado con el N.º 042-2005-2ª FSP-MP, del cuatro de mayo del dos mil cinco— formuló acusación sustancial contra el expresidente de la República Alberto Fujimori Fujimori como autor del delito de violación de secreto de las comunicaciones-interferencia o escucha telefónica en agravio de Javier Pérez de Cuellar, Jorge Yamil Mufarech Nemi, Javier Ortiz de Zevallos Thorndike, Alberto Bedoya Sáenz, Ricardo Clemente Vásquez Suyo, Ricardo Vega Llona, Miroslav Lauer Holoubek, Ricardo Morales Basadre, Francisco Pérez de Cuellar Roberts, Ruth María Lozada Dejo, Ricardo Federico Fermandini Barreda, Miguel José María León Barandiarán, Juan del Carmen Garaday Villanueva, Jaime Cuneo Velarde, Patricia Milagros Leguía García, Gustavo Adolfo Mohme Seminario, Cecilia del Pilar Valenzuela Valencia, Cesar Hildebrandt Pérez Treviño, Paul Figueroa Lequien, Elsa Felícita Casas Sotomayor, Javier Diez Canseco Cisneros, Luz Aurea Sáenz Arana, Fernando Miguel Rospigliosi Capurro, Javier Maximiliano Alfredo Hipólito Valle Riestra González Olaechea, Enrique Alberto Zileri Gibson, Ángel Alfredo Páez Salcedo, Alberto Alfonso Borea Odría y Lourdes Celmira Rosario Flores Nano; y como autor de los delitos contra la tranquilidad pública —asociación ilícita para delinquir— y contra la administración pública —peculado— en agravio del Estado. La Fiscalía, invocando los artículos 162, 317 y 387 del Código Penal, solicitó se imponga al encausado Alberto Fujimori Fujimori, ocho años de pena privativa de libertad, inhabilitación por el término de tres años, conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del acotado Código, con arreglo al artículo 426 del mismo cuerpo de leyes, y pague dos millones

de nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado Peruano, y tres millones de nuevos soles, en forma proporcional a favor de los agraviados por el delito de interferencia o escucha telefónica. 34. La Sala Penal Especial dictó el auto de enjuiciamiento de fojas seis mil ochocientos cincuenta y uno, de fecha dieciocho de mayo del dos mil cinco —Causa N.º AV-14-2003—. Como el imputado se encontraba en la condición de reo contumaz, declarado por resolución de fojas seis mil trescientos noventa y dos, del veintinueve de marzo del dos mil cuatro, se reiteró órdenes de ubicación y captura en su contra, y se ordenó la reserva de su juzgamiento hasta que sea habido y puesto a disposición de la citada Sala Suprema en lo Penal.

35. En el proceso, respecto del acusado Alberto Fujimori Fujimori, se han producido dos incidencias relevantes con anterioridad a la decisión referida a la extradición en sede extranjera.

- (i) La defensa del acusado Fujimori Fujimori solicitó la nulidad de actuaciones desde la etapa de instrucción, así como la insubsistencia de la acusación y del auto de enjuiciamiento, por vulneración de la garantía de defensa procesal. Alegó que a su patrocinado no se le designó abogado de oficio desde el inicio de la instrucción al omitir su declaración de ausencia y porque el abogado de oficio que se designó, no efectuó la defensa técnica del encausado —Causa N.º AV-14-2003—. Esta solicitud fue declarada infundada mediante auto de fojas siete mil ciento setenta y seis, del diez de noviembre del dos mil cinco. La indicada resolución fue impugnada por la defensa del acusado Fujimori Fujimori. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, mediante Ejecutoria del catorce de septiembre del dos mil seis, de fojas siete mil seiscientos sesenta y cinco, desestimó el recurso y declaró no haber nulidad en la resolución dictada por esta Sala Penal Especial.
- (ii) La Procuraduría Pública *Ad Hoc* del Estado mediante escrito de fojas siete mil quinientos noventa y cuatro solicitó se declare la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal en virtud del artículo 84 del Código Penal —Causa N.º AV-14-2003—. Por auto de fojas siete mil seiscientos treinta, del veintiséis de julio del dos mil seis, se declaró fundada dicha solicitud y, en consecuencia, suspendido el plazo de prescripción de la acción penal desde el auto que declaró la contumacia del encausado Alberto Fujimori Fujimori o Kenya Fujimori, del veintinueve de marzo del dos mil cuatro. Esta resolución fue impugnada por la defensa del acusado Fujimori Fujimori. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Supre-

ma mediante Ejecutoria del diecisiete de octubre del dos mil seis —que obra en el cuaderno respectivo— desestimó el recurso y declaró no haber nulidad en la resolución dictada por esta Sala Penal Especial.

§ 4. *Procedimiento de extradición*

36. El acusado Alberto Fujimori Fujimori, con fecha siete de noviembre del dos mil cinco, fue detenido en Chile. De ese hecho la Interpol-Chile puso en conocimiento a su similar peruana en la misma fecha. Ello dio lugar a que la Procuraduría Pública *Ad Hoc* del Estado con fecha ocho de noviembre del dos mil cinco solicitara a esta Sala el auto de requerimiento de extradición correspondiente. La solicitud corre a fojas dos mil doscientos setenta y siete —Causa N.º AV-33-2003— [caso *Medios de Comunicación*]. Similar pedido consta a fojas siete mil ciento cuarenta y uno, de fecha ocho de noviembre del dos mil cinco —Causa N.º AV-14-2003— [caso *Intercepción Telefónica*].

37. Este Tribunal aceptó los pedidos de la Procuraduría Pública *Ad Hoc* del Estado y emitió, entre otros, el auto de requerimiento de extradición de fojas siete mil doscientos diecisiete, del dieciséis de noviembre del dos mil cinco —Causa N.º AV-14-2003— [caso *Intercepción Telefónica*]. Los requerimientos fueron aceptados por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, así como por el Poder Ejecutivo mediante las Resoluciones Supremas N.º 270-2005-JUS, del veintitrés de diciembre del dos mil cinco, y N.º 108-2006-JUS, del veintiuno de julio del dos mil seis, publicadas en el diario oficial *El Peruano* los días veinticuatro de diciembre del dos mil cinco y veintidós de julio del dos mil seis, respectivamente.

38. En Chile, en sede de primera instancia, se expidió la sentencia, del once de julio del dos mil siete, que rechazó la solicitud de extradición en todos sus términos, como consta de fojas nueve mil ochocientos tres. Sin embargo, en sede de apelación y última instancia, la Segunda Sala de la Corte Suprema de Chile, mediante sentencia de fojas diez mil veintinueve a diez mil doscientos cuarenta y tres, del veintiuno de septiembre del dos mil siete, revocó el fallo de primera instancia y concedió parcialmente la extradición en los siguientes términos:

- A. El capítulo denominado “Tractores Chinos y Medios de Comunicación”, solo por “Medios de Comunicación” y por el delito de peculado en perjuicio del Estado: artículo 387 del Código Penal.
- B. El capítulo denominado “Congresistas Tránsfugas”, solo por el delito de cohecho activo genérico en agravio del Estado: texto original del artículo 399 del Código Penal.

C. El capítulo denominado “Interceptación Telefónica”, solo por los delitos de peculado en perjuicio del Estado, e interferencia o escucha telefónica en agravio de Javier Pérez de Cuellar, Jorge Yamil Mufarech Nemi, Javier Ortiz de Cevallos Thorndike, Alberto Bedoya Sáenz, Ricardo Clemente Vásquez Suyo, Ricardo Vega Llona, Miroslav Lauer Holoubeck, Ricardo Morales Basadre, Francisco Pérez de Cuellar Roberts, Ruth María Lozada Dejo, Ricardo Federico Fernandini Barreda, Miguel José María León Barandiarán Hart, Juan del Carmen Garaday Villanueva, Jaime Cuneo Velarde, Patricia Milagros Leguía García, Gustavo Adolfo Mohme Seminario, Cecilia del Pilar Valenzuela Valencia, César Hildebrandt Pérez Treviño, Paul Figueroa Lequien, Elsa Felícita Casas Sotomayor, Javier Diez Canseco Cisneros, Luz Áurea Sáenz Arana, Fernando Miguel Rospigliosi Capurro, Javier Maximiliano Alfredo Hipólito Valle Riestra González Olaechea, Enrique Alberto Zileri Gibson, Ángel Alfredo Páez Salcedo, Alberto Alfonso Borea Odría y Lourdes Celmira Rosario Flores Nano: artículos 387 y 162, respectivamente, del Código Penal.

§ 5. Sede jurisdiccional II

39. El encausado Fujimori Fujimori fue puesto a disposición de las autoridades nacionales por la Interpol-Chile el día veintidós de septiembre del dos mil siete, conforme consta del acta de entrega de fojas diez mil doscientos cuarenta y seis, de ese mismo día. Por auto de fojas diez mil doscientos cuarenta y cinco, del citado día, este Tribunal le comunicó los cargos en sede nacional y le notificó con las actuaciones respectivas, así como dispuso su ingreso en el Establecimiento Penal designado por el Instituto Nacional Penitenciario.

40. Por auto de fojas diez mil doscientos cincuenta y uno, del uno de octubre del dos mil siete, de oficio, se acumularon los siguientes procesos: caso *Medios de Comunicación*, caso *Congresistas Tránsfugas* y caso *Interceptación Telefónica*. Acto seguido se ordenó la remisión de la causa al Ministerio Público para que se pronunciara conforme a los términos que fluyen de la sentencia extraditoria de la Corte Suprema de Chile.

41. La Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, con fecha dos de enero del dos mil ocho, cumplió con emitir el dictamen acusatorio adecuado, signado con el N.º 001-2008-MP-FN-1ªFSP, de fojas diez mil doscientos sesenta y dos.

42. Mediante decreto de fojas diez mil trescientos setenta y tres, del doce de febrero del dos mil ocho, se corrió traslado de la acusación por el término de tres días hábiles; y, luego, sin oposición previa de las partes al contenido

formal del aludido dictamen acusatorio, se dictó el auto de enjuiciamiento reformulado de fecha seis de agosto del dos mil nueve, que obra a fojas diez mil cuatrocientos cuarenta y siete. En tal virtud, se comprendieron los tres asuntos concernidos: Medios de Comunicación, Congresistas Tránsfugas e Interceptación Telefónica, y se concretaron los cargos. En el referido auto de enjuiciamiento reformulado, se señaló fecha para la audiencia el día veintiocho de septiembre del presente año. En este contexto, la defensa del acusado presentó escrito de recusación el día veintiuno de los corrientes contra los integrantes de esta Sala Penal Especial, tal como se advierte a fojas diez mil quinientos ochenta. Sin embargo, el Colegiado la rechazó liminarmente conforme a la resolución de fecha veintidós de septiembre del dos mil nueve. Esa resolución fue impugnada por la defensa del acusado Fujimori Fujimori, que se concedió sin efecto suspensivo.

43. En tiempo hábil, la Procuraduría Pública *Ad Hoc* del Estado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 227 del Código de Procedimientos Penales, interpuso una pretensión civil alternativa a la introducida por el señor fiscal supremo. Solicitó en ese acto un monto de reparación civil ascendente a un total de veinticuatro millones sesenta mil doscientos dieciséis nuevos soles. Tal pretensión se admitió por resolución del veinticuatro de septiembre último.

44. Cumplidos los trámites propios de la etapa intermedia, que incluyen otros pedidos de las partes, tales como ofrecimiento de prueba documental a cargo de la Fiscalía Suprema —de fecha veintidós de septiembre último—, aceptado por auto del veintiocho de septiembre del dos mil nueve, esa misma fecha se instaló la audiencia según consta del acta de iniciación obrante en autos.

45. El acusado Fujimori Fujimori, con la expresa conformidad de su abogado defensor, al amparo del artículo 5 de la Ley N.º 28122, se sometió a la conformidad procesal. En consecuencia, se conformó con los hechos afirmados en la acusación escrita.

46. Aceptado el trámite de conformidad procesal, se declaró la conclusión anticipada del debate oral, de acuerdo a lo previsto en el inciso 2 del artículo 5 de la Ley N.º 28122. En tal sentido, la causa quedó expedita para emitir sentencia. Se deja constancia que, en aplicación de lo estipulado en la Ejecutoria Suprema Vinculante N.º 2206-2005 Ayacucho, del doce de julio del dos mil cinco, fundamento jurídico tercero, no cabe plantear ni votar las cuestiones de hecho.

CAPÍTULO II

HECHOS IMPUTADOS Y CARGOS ATRIBUIDOS

A. Caso medios de comunicación

§ 1. Actos parlamentarios de imputación

47. El Informe Final de la Subcomisión Acusadora del Congreso de fojas mil cuatrocientos sesenta, que relata los cargos referidos a la denuncia constitucional N.º 187, precisa los siguientes elementos fácticos y jurídicos:

- A. El expresidente Fujimori Fujimori tuvo la determinación de contar con el apoyo y/o control de los medios de comunicación social —televisivos y periodísticos—, pues estos resultaban fundamentales para los integrantes de la red de corrupción, y así coordinar la forma y circunstancias de cómo se iban a tergiversar los hechos, manipular la información, además de perjudicar a los que se oponían a su régimen.
- B. Para tal efecto, el imputado Fujimori Fujimori tomó la decisión de adquirir un canal de televisión de señal privada para contrarrestar a la oposición existente hacia su gobierno.
- C. En este contexto, en septiembre de mil novecientos noventa y nueve, el citado encausado convocó en Palacio de Gobierno a Montesinos Torres y dispuso que conjuntamente con los comandantes generales de las Fuerzas Armadas José Villanueva Ruesta —comandante general del Ejército—, Elesván Bello Vásquez —comandante general de la Fuerza Aérea— y Antonio Ibárcena Amico —comandante general de la Armada Peruana— proveyeran dinero de la reserva de sus instituciones para formar un fondo común y comprar las acciones de Cable Canal CCN-Canal 10 de propiedad de Manuel Ulloa Van Peborgh, así como entregar dinero en efectivo a Eduardo Calmell del Solar para que este último, como propietario del diario *Expreso*, oriente las noticias para levantar la imagen de su Gobierno.
- D. Ante la aceptación de los comandantes generales de las Fuerzas Armadas para tal cometido, Montesinos Torres procedió a sostener diversas reuniones con Vicente Silva Checa y Eduardo Calmell del Solar, quienes consiguieron que Manuel Ulloa Van Peborgh acepte vender sus acciones del Canal CCN, el mismo que representaba el setenta y cinco por ciento del accionariado total, fijándose como precio de compra la suma de dos millones de dólares americanos.
- E. Para encubrir sus acciones dolosas se dispuso que en la adquisición de dicho Canal no aparezca a nombre de ningún miembro del Gobierno, ni de las Fuerzas Armadas o de Montesinos Torres. Es decir, se decidió

—con conocimiento y aceptación de Alberto Fujimori Fujimori— que figure como comprador y testaferro Vicente Silva Checa. Estos hechos se llevaron a cabo el día seis de noviembre de mil novecientos noventa y nueve en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, donde se firmó el contrato de compra venta de dichas acciones en presencia de Montesinos Torres, Calmell del Solar, Silva Checa y el general Ejército Peruano Luis Enrique Delgado Arena —asesor jurídico del Ministerio de Defensa en representación de las Fuerzas Armadas—. Este acontecimiento fue filmado por Montesinos Torres y consta en los videos rotulados con los números 1778 y 1779 “Dr. Calmell - Vicente Gral. Delgado A”, en los que se advierte la entrega de los dos millones de dólares americanos y la firma de los documentos respectivos.

- F. Por otra parte, con la finalidad de materializar el propósito de apoyo del diario *Expreso*, Montesinos Torres, con conocimiento y autorización del imputado Fujimori Fujimori, entregó a Calmell del Solar la suma de un millón setecientos cincuenta mil dólares americanos, tal como se aprecia de las copias certificadas de los cuatro documentos titulados “Compromiso de Colaboración y Apoyo”, todos ellos suscritos por Calmell del Solar y grabados por Montesinos Torres.
- G. Existen indicios de la responsabilidad penal de Alberto Fujimori Fujimori por el delito de peculado, al haber instigado y hecho surgir en otra persona, en este caso su asesor presidencial Montesinos Torres, la idea de perpetrar el hecho delictivo de disponer de los fondos públicos en concierto con altos mandos de las Fuerzas Armadas, quienes dispusieron del dinero de sus Instituciones tanto para la adquisición de las acciones de Cable Canal CCN-Canal por la suma de dos millones de dólares americanos, cuanto para efectuar el pago de un millón setecientos cincuenta mil dólares americanos a Eduardo Calmell del Solar. La finalidad perseguida fue tener a su disposición un canal de señal privada, digitar las noticias del diario *Expreso* y evitar que la imagen presidencial se deteriore, con la intención de permanecer en el poder.
- H. Asimismo, medió concierto criminal entre el expresidente Fujimori Fujimori y el asesor Montesinos Torres para constituir una sociedad delincuencia con el fin de cometer actos ilícitos contra los intereses patrimoniales y económicos del Estado e infidelidad de los deberes funcionales, lo que configura el delito de asociación ilícita para delinquir.

§ 2. Actos de imputación de la Fiscalía

48. La señora fiscal de la Nación en su denuncia formalizada de fojas mil seiscientos seis sostiene que el encausado Fujimori Fujimori tiene la calidad de autor de los delitos de peculado y asociación ilícita para delinquir. Los fundamentos de hecho que relata son:

- A. Alberto Fujimori Fujimori en su condición de presidente de la República, bajo la determinación de contar con el apoyo y/o control de los medios de comunicación social para manipular la información y perjudicar a los que se oponían a su régimen, tomó la decisión de adquirir un canal de televisión de señal cerrada para contrarrestar a la oposición.
- B. Es así que en el mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve Alberto Fujimori Fujimori, en concierto con su exasesor Montesinos Torres y los comandantes generales de las Instituciones Armadas, decidió la adquisición de las acciones de Cable Canal CCN-Canal 10 de propiedad de Manuel Ulloa Van Peborgh y la entrega de una determinada cantidad de dinero a Eduardo Calmell del Solar —propietario del diario *Expresso*—, con la finalidad en este último caso que aquel oriente los titulares de las noticias para levantar la imagen de su gobierno.
- C. Con este propósito los altos oficiales de las Fuerzas Armadas acordaron prorratear los gastos y utilizar los fondos de sus respectivas instituciones castrenses, de suerte que se adquirió las acciones de Manuel Ulloa Van Peborgh —que representaban el setenta y cinco por ciento del accionariado total del mencionado canal— por la suma de dos millones de dólares americanos a nombre de Vicente Silva Checa. Estos hechos se realizaron el día seis de noviembre de mil novecientos noventa y nueve en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional y fueron filmados por Montesinos Torres. Así consta en los videos rotulados con los números 1778 y 1779 “Dr. Calmell - Vicente Gral. Delgado A”, así como se advierte de la firma de los documentos respectivos en los que se consigna la entrega de los dos millones de dólares americanos.
- D. El asesor presidencial Montesinos Torres, a solicitud de Alberto Fujimori Fujimori, entregó a Eduardo Calmell del Solar la suma de un millón setecientos cincuenta mil dólares americanos, con la finalidad de que oriente los titulares del diario *Expresso* a favor de su gobierno, conforme se observa de las copias certificadas de los cuatro documentos titulados “Compromiso de Colaboración y Apoyo”, todos ellos suscritos por Calmell del Solar y grabados también por Montesinos Torres.

E. El acusado Fujimori Fujimori constituyó y encabezó una organización delictiva para disponer caudales del erario nacional, teniendo como fin principal continuar manteniéndose en el poder y seguir utilizando los fondos del Estado.

La señora fiscal de la Nación calificó estos hechos en agravio del Estado como delitos de peculado y asociación ilícita para delinquir, previstos y sancionados en los artículos 387 y 317, respectivamente, del Código Penal.

49. Agotada la etapa judicial de instrucción, la señora fiscal suprema en segunda instancia en su dictamen acusatorio N.º 34-2005, de fojas dos mil sesenta y tres, precisó lo siguiente:

A. Del delito de peculado. El encausado Fujimori Fujimori, en su calidad de funcionario público de la más alta jerarquía de la Administración Pública, por ejercer en esos momentos la Presidencia de la República, ideó y ejecutó acciones ilícitas propias de un poder corrupto, conjuntamente con el asesor del Servicio de Inteligencia Nacional Montesinos Torres y los comandantes generales de las Fuerzas Armadas, para el sostenimiento ilegal del régimen dictatorial. Con esta finalidad se asoció con diversos funcionarios del Estado a fin de lograr su reelección y mantenerse en el poder, para lo cual desarrolló un conjunto de acciones encaminadas a controlar los medios de comunicación. Con ese cometido logró concretar la compra de "Cable Canal CCN-Canal 10" de propiedad de Manuel Ulloa Van Peborgh, y condicionar la línea editorial del diario *Expreso*, cuyo dueño era Eduardo Calmell del Solar. Para lograrlo utilizó los caudales públicos, pues tenía el poder de ordenar el desplazamiento del dinero correspondiente de las Fuerzas Armadas al Servicio de Inteligencia Nacional.

B. Del delito de usurpación de funciones. El imputado Fujimori Fujimori, en su calidad de presidente de la República, asumió la competencia y función del órgano técnico encargado de la distribución de los tractores chinos adquiridos por el Ministerio de Agricultura, vulnerando así el correcto funcionamiento de la Administración Pública. Ello se encuentra probado con el oficio N.º 032-DB/JCM/DGLOG/95, de fecha once de enero del año mil novecientos noventa y cinco, cursado por el jefe de la Casa Militar al exministro de Agricultura Vásquez Villanueva, en el que se indica que dichos bienes serían administrados directamente por el Despacho Presidencial, por orden expresa del jefe de Estado.

C. Del delito de asociación ilícita para delinquir. El encausado Fujimori Fujimori conformó una organización integrada, en este caso, con el asesor presidencial y de la Alta Dirección del Servicio de Inteligencia Nacional Montesinos Torres y el apoyo de los comandantes generales de las Fuerzas Armadas. Estableció, al efecto, una estructura jerárquica donde existió una división funcional de roles que se extendió a las principales instituciones del aparato estatal con la finalidad de cometer delitos, es decir, con la intención de mantenerse y continuar en el poder.

B. Caso congresistas trófugas

§ 1. Actos parlamentarios de imputación

50. El excongresista de la República Javier Diez Canseco Cisneros y otros parlamentarios interpusieron la denuncia constitucional de fojas siete mil setecientos cuarenta y dos contra las excongresistas Martha Chávez Cossío de Ocampo, Luz Salgado Rubianes y Carmen Lozada de Gamboa por la comisión de los delitos de receptación, corrupción pasiva propia, y omisión de denuncia —artículos 194, 393 y 407 del Código Penal, respectivamente—, así como contra los excongresistas Jorge D’Acunha Cuervas, Milagros Huamán Lu, Guido Pennano Alisson, José León Luna Gálvez, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Gregorio Ticona Gómez, José Luis Elías Ávalos, Antonio Palomo Orefice, José Luis Cáceres Velásquez, Roger Cáceres Pérez, Mario Gonzáles Inga, Ruby Rodríguez de Aguilar, Rolando Reátegui y Susana Díaz, por la perpetración de los delitos de receptación y corrupción pasiva propia. Asimismo formularon denuncia constitucional contra los excongresistas Waldo Enrique Ríos Salcedo, Edilberto Canales Pillaca, Miguel Ciccía, Víctor Joy Way Rojas, Martha Hildebrandt Pérez Treviño, María Elena Monsalve y María Jesús Espinoza, Manuel Vara Ochoa, al igual que contra el ex primer vicepresidente de la República y excongresista Francisco Tudela Van Breugel-Douglas. Los hechos son los siguientes:

- A. El delito de receptación se materializó en el hecho de que el dinero que recibieron los denunciados congresistas resultaron ser de dudosa procedencia.
- B. El delito de corrupción pasiva propia se evidencia en que los denunciados, en su condición de congresistas, recibieron diversas sumas de dinero y otros favores por parte de un personaje por demás controvertido, además de ser conscientes de la procedencia ilegítima de dicho dinero.

- C. El delito de omisión de denuncia se ve reflejado en el hecho de que los parlamentarios denunciados estaban en la obligación de denunciar penalmente al asesor presidencial Montesinos Torres por su proceder ante las autoridades competentes o instar la conformación de una Comisión Investigadora.
51. La denuncia constitucional ampliatoria, presentada por el entonces congresista de la República Javier Diez Canseco Cisneros, contra el expresidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, corriente a fojas siete mil setecientos setenta, precisa lo siguiente:
- A. Desde el autogolpe de abril de mil novecientos noventa y dos, quienes gobernaron el país organizaron al Estado peruano de tal manera que buscaron perpetuarse en el poder. Para conseguir este propósito, realizaron diversos actos ilícitos y se enriquecieron sistemáticamente a partir de los bienes y rentas del Estado.
 - B. Según consta en los respectivos “vladivideos”, el encausado Fujimori Fujimori, en contubernio con Montesinos Torres y otros altos funcionarios del Estado, cometieron una serie de actos delictivos de naturaleza económica y financiera en desmedro del patrimonio del Estado.
 - C. Para materializar dichos delitos se perpetraron una serie de infracciones constitucionales, como conseguir una irregular tercera elección del acusado Fujimori Fujimori y una mayoría parlamentaria que no había logrado a través de las elecciones generales.
 - D. Una vez publicitado el video de la corrupción entre Alberto Kouri y Vladimiro Montesinos, el imputado Fujimori Fujimori convocó a una reunión parlamentaria donde exigió el apoyo de sus partidarios. De ello se advierte que Fujimori Fujimori dirigía la asociación ilícita formada con su asesor Montesinos Torres y los congresistas de “Perú 2000”.
 - E. Las declaraciones de Montesinos Torres en el Sexto Juzgado Penal Especial de Lima acreditan que existió una operación de reclutamiento de doce congresistas de diversas agrupaciones políticas, quienes se pasaron abiertamente para conformar la mayoría parlamentaria, lo que fue de pleno conocimiento del expresidente Fujimori Fujimori.
 - F. Las indagaciones llevadas a cabo por la Subcomisión del Congreso para la investigación de la denuncia constitucional N.º 6 recogió indicios de la responsabilidad del procesado Fujimori Fujimori y de la congresista Martha Moyano Delgado.

- G. Las indagaciones de la Comisión Especial Investigadora del Congreso sobre las cuentas de Montesinos Torres descubrieron dos cuentas del imputado Fujimori Fujimori por un total de cien mil dólares americanos. Si bien estas son de origen lícito, toda vez que corresponden al pago de su pensión como exrector de la Universidad Agraria y montos asignados por el Palacio de Gobierno desde mil novecientos noventa y siete, dichas cuentas no han sido objetos de movimiento bancario alguno.

§ 2. Actos de imputación de la Fiscalía

52. La señora fiscal de la Nación en su denuncia formalizada de fojas ocho mil ciento treinta y dos sostiene que el encausado Fujimori Fujimori tiene la calidad de autor de los delitos de asociación ilícita para delinquir, corrupción activa de funcionarios y enriquecimiento ilícito. También comprendió en la citada denuncia a los excongresistas Roger Luis Cáceres Pérez, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Waldo Enrique Ríos Salcedo, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D'Acunha Cuervas, Gregorio Ticona Gómez, José Luis Elías Ávalos, Jorge Víctor Polack Merel, Antonio Palomo Orefice, Edilberto Canales Pillaca, Mario Gonzáles Inga y Guido Pennano Allison, así como al congresista José León Luna Gálvez, por los delitos de cohecho pasivo impropio y receptación, y a los excongresistas Rolando Reátegui Flores, Víctor Dionicio Joy Way Rojas, Luz Filomena Salgado Rubianes, María del Carmen Lozada Rendón de Gamboa y Manuel Máximo Vara Ochoa por delito de receptación. Los fundamentos de hecho que relata son:

- A. El encausado Fujimori Fujimori, en su condición de presidente de la República, conjuntamente con su asesor Montesinos Torres, planificó y ejecutó la estrategia de “reclutar” parlamentarios de diversas bancadas políticas con la finalidad de formar una bancada oficialista mayoritaria con la que pudiese manejar y controlar el Parlamento a su libre albedrío. Además, procuró ocultar, a través de esa vía, los hechos delictivos que cometieron y venían cometiendo los diversos funcionarios públicos de su régimen, así como impedir las respectivas investigaciones en el seno del Parlamento.
- B. Con tal finalidad, dispuso la utilización de diversas cantidades de dinero provenientes del tesoro público, las mismas que previamente habría incorporado a su patrimonio personal para luego disponerlas en su objetivo de reclutamiento parlamentario.

La señora fiscal de la Nación calificó estos hechos en agravio del Estado como delitos de asociación ilícita para delinquir, corrupción activa de funcionarios y enriquecimiento ilícito. Las citadas figuras delictivas están previstas y sancionadas por los artículos 317, 399 y 401, respectivamente, del Código Penal.

53. Agotada la etapa judicial de instrucción, la señora fiscal suprema en segunda instancia en su dictamen acusatorio N.º cero cincuenta y siete-dos mil cinco, de fojas nueve mil ciento dos, precisó lo siguiente:

- A. El imputado Fujimori Fujimori, en su condición de expresidente de la República, diseñó, planificó y dirigió el denominado “Plan de Reclutamiento”, conjuntamente con su asesor y a la vez asesor del Servicio de Inteligencia Nacional Vladimiro Montesinos Torres, quien personalmente llevó a cabo la ejecución de dicho plan. El propósito central fue conseguir a cualquier costo una mayoría parlamentaria que se sometiera a los desig-nios del Poder Ejecutivo y permita controlar las actividades del Congreso de la República, y así impedir la labor de fiscalización que corresponde al Poder Legislativo.
- B. Los excongresistas Roger Luis Cáceres Pérez, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Waldo Enrique Ríos Salcedo, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D’Acunha Cuervas, Gregorio Ticona Gómez, José Luis Elías Ávalos, Jorge Víctor Polack Merel, Antonio Palomo Orefice, Edilberto Canales Pillaca, Guido Carlos Pennano Allison y José León Luna Gálvez recibieron del ex asesor presidencial Montesi-nos Torres diversas sumas de dinero para que abandonen sus bancadas congresales de origen, se integren a las filas de la bancada oficialista del régimen presidido por Alberto Fujimori Fujimori, y actúen conforme a las instrucciones que les impartiría Montesinos Torres. A estos parlamentarios se les denominó “congresistas tránsfugas”.
- C. Algunos de estos congresistas, sin embargo, permanecieron en sus ban-cadas de origen —a los mismos que se les denominó “topos”— para que voten en el Congreso de acuerdo a las indicaciones de Montesinos Torres. Recibieron a cambio, periódicamente, diversas sumas de dinero.
- D. Como consecuencia de dicha negociación, en la mayoría de los casos, los congresistas tránsfugas suscribieron tres tipos de documentos: carta de renuncia a su partido de origen, carta de afiliación o sujeción al partido de gobierno o carta de compromiso para apoyar el régimen de Alberto Fujimori Fujimori, y un recibo por el dinero entregado.

- E. De este modo se alteró ilícitamente el resultado de la votación obtenida por la bancada oficialista en las elecciones generales del nueve de abril de dos mil, oportunidad en que solo obtuvo el cuarenta y dos punto dieciséis por ciento del total de curules del Congreso de la República. Sin embargo, meses después, dicha agrupación oficialista apareció con un porcentaje mayoritario que alcanzó el cincuenta y ocho por ciento de las curules parlamentarias, en virtud del cambio de tienda política de los llamados “congresistas tráfugas” o “congresistas topo”.
- F. Del delito de asociación ilícita para delinquir. El imputado Alberto Fujimori Fujimori, previo acuerdo con el ex asesor presidencial Montesinos Torres, conformó una asociación con un fin común: obtener a cualquier costo una mayoría parlamentaria que le permitiese tener el control del Congreso de la República tanto para evitar la fiscalización de su gestión como para ejercer el control de la Mesa Directiva del mismo.
- G. Del delito de corrupción activa de funcionario. Para lograr el objetivo antedado descrito se hizo entrega de dinero y prebendas a los congresistas electos, a cuyo efecto se utilizó el dinero del erario nacional y de la desviación de fondos al Servicio de Inteligencia Nacional, aprovechando que los mismos no serían objeto de fiscalización por tener carácter de secreto.
- H. Del delito de enriquecimiento ilícito. El material probatorio evidencia situaciones de desbalance, desproporción o contraste notable entre el patrimonio y valores económicos ostentados por el encausado Fujimori Fujimori, antes y después de detentar el cargo público, quien se sirvió de su condición de presidente de la República para obtener un incremento patrimonial significativo y sin justificación lícita alguna.

C. Caso interceptación telefónica

§1. Actos parlamentarios de imputación

54. El Informe de la Subcomisión Acusadora del Congreso, corriente a fojas cuatro mil setecientos sesenta y dos, que relata los cargos referidos a la denuncia constitucional N.º 150 y que fue defendido en el Pleno del Congreso, precisa los siguientes elementos fácticos y jurídicos:

Los documentos aportados por el procurador público *Ad Hoc* denunciante y los actuados acompañados, tales como el Atestado Policial Ampliatorio N.º 001-2002-DIROCC-PNP-INV, permiten sostener lo siguiente:

- A. Alberto Fujimori Fujimori, en los primeros años de su gobierno, ideó, conjuntamente con su asesor Vladimiro Montesinos Torres, una organización

destinada a la interceptación telefónica y monitoreo de las comunicaciones telefónicas que sostenían los opositores a su régimen. Es así que reunió a los altos mandos de las Fuerzas Armadas y Policiales, a los exministros de defensa e interior y al jefe del Servicio de Inteligencia Nacional, y decidió llevar adelante con el concurso de estos últimos el esquema de monitoreo telefónico, al cual denominaron “Plan Emilio”.

- B. El nombrado “Plan Emilio” comprendía la escucha de las conversaciones telefónicas de las diversas personalidades de la política nacional y del periodismo, incluyendo a personas cercanas al entorno presidencial —como sucedió con la ex primera dama de la Nación Susana Higuchi—, para lo cual se designó a personal del Servicio de Inteligencia del Ejército y del Servicio de Inteligencia Nacional, todos ellos bajo las órdenes del coronel Ejército Peruano Roberto Huamán Azcurra. Este último era el encargado de seleccionar al personal respectivo, así como los lugares donde se realizaría la intrusión de las comunicaciones telefónicas, además de la recopilación de la información ilícitamente obtenida y el traslado de la misma a Vladimiro Montesinos Torres, quien finalmente se encargaba de hacerla llegar a Alberto Fujimori Fujimori, principal beneficiario de su utilización con fines políticos.
- C. El expresidente Fujimori Fujimori cometió los siguientes delitos: i) interceptación telefónica, a título de autor intelectual que obra por medio de otros que actúan conjuntamente para la consumación del hecho punible; ii) asociación ilícita para delinquir, por liderar una agrupación de más de dos personas para cometer el ilícito penal, pues en alianza con Montesinos Torres decidió la formación de esta organización con el exclusivo propósito de favorecerse políticamente; y iii) peculado, por utilizar fondos públicos para la adquisición de los equipos necesarios para la interceptación telefónica.

§ 2. Actos de imputación de la Fiscalía

55. La señora fiscal de la Nación en su denuncia formalizada de fojas cuatro mil setecientos setenta y siete sostiene que el encausado Alberto Fujimori Fujimori tiene la calidad de coautor de los delitos de violación del secreto de las comunicaciones-interferencia o escucha telefónica, asociación ilícita para delinquir y peculado. En los delitos precedentes, salvo el último, se comprendió a los exministros César Saucedo Sánchez, Julio Salazar Monroe, Carlos Bergamino Cruz, Walter Chacón Málaga y José Villanueva Ruesta. Los fundamentos de hecho que relata son:

- A. El expresidente Fujimori Fujimori en los primeros años de su inicial gestión gubernamental ideó conjuntamente con su asesor Montesinos Torres la formación de una organización destinada a la interceptación y monitoreo de las comunicaciones telefónicas que sostenían los opositores a su régimen. Para su concreción reunió a los altos mandos de las Fuerzas Armadas y Policiales, a los exministros de defensa e interior y al jefe del Servicio de Inteligencia Nacional, oportunidad en que se decidió llevar adelante el esquema de monitoreo telefónico bajo la denominación de “Plan Emilio”.
- B. El “Plan Emilio” comprendía la escucha de las conversaciones telefónicas de diversas personalidades de la política nacional y del periodismo, incluso de personas allegadas al entorno presidencial. Para la realización de tales labores se designó al personal del Servicio de Inteligencia del Ejército y del Servicio de Inteligencia Nacional, todos bajo las órdenes del coronel Ejército Peruano Huamán Azcurra, quien en adelante se encargaría de la selección del personal respectivo y de los lugares en donde se iba a interceptar, así como de la recopilación de la información ilícitamente obtenida y el traslado de información al asesor Montesinos Torres. Este último, finalmente se encargaría de hacer llegar la información a Alberto Fujimori Fujimori, quien era el principal beneficiario de su utilización con fines políticos.
- C. Para ejecutar el plan de escucha o interferencia de comunicaciones telefónicas se utilizó bienes y recursos del Estado para la adquisición de los modernos y sofisticados equipos de interceptación telefónica. Además, se asignó de manera permanente y a dedicación exclusiva a un gran N.º de personas en la realización de las tareas de escuchas telefónicas así como se desvió dinero para financiar el arrendamiento de inmuebles en distintos lugares desde donde se pudiera llevar a cabo el mencionado plan. El desvío de dinero y el concurso de personal técnico se realizó con la necesaria participación de los ministros de defensa y del interior del régimen de Alberto Fujimori Fujimori, así como de los mandos de las Fuerzas Armadas y del Servicio de Inteligencia Nacional.
- D. El acusado Alberto Fujimori Fujimori ordenó, a través de los ministros del interior y defensa y de los altos mandos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional —con quienes decidió llevar adelante, desde ese momento, una organización dedicada a la interferencia o escucha telefónica—, que personal subalterno de las mencionadas instituciones se dediquen a la

interferencia o escucha de las comunicaciones telefónicas de políticos y periodistas opositores a su régimen, así como de personas de su entorno.

- E. Las acciones típicas del delito de violación del secreto de las comunicaciones-interferencia o escucha telefónica están constituidas por los verbos rectores “interferir o escuchar” una conversación telefónica. Todas las personas mencionadas anteriormente, con la finalidad de enterarse del contenido de las conversaciones telefónicas efectuadas por diversos ciudadanos, en especial de políticos y periodistas opositores al régimen, encargaron y/o ordenaron a personal del Servicio de Inteligencia del Ejército y del Servicio de Inteligencia Nacional la tarea de interceptación, escucha y registro de las comunicaciones con la finalidad de utilizar dicha información en la perpetuación del mandato presidencial de Alberto Fujimori Fujimori.

La señora fiscal de la Nación calificó estos hechos en agravio del Estado en los delitos de interferencia o escucha telefónica, asociación ilícita para delinquir y peculado, previstos y sancionados por los artículos 162, primer y segundo párrafo, 317 y 387, respectivamente, del Código Penal.

56. Agotada la etapa judicial de instrucción, la señora fiscal suprema en Segunda Instancia en su Dictamen Acusatorio N.º 42, de fojas seis mil seiscientos ochenta y tres, precisó lo siguiente:

- A. Del delito de peculado. El encausado Alberto Fujimori Fujimori, en su calidad de funcionario público, de la más alta jerarquía de la administración pública por ejercer en esos momentos la Presidencia de la República, ideó y ejecutó acciones ilícitas en contubernio con su asesor Montesinos Torres, así como con los comandantes generales de las Fuerzas Armadas, los ministros de defensa e interior y el jefe del Servicio de Inteligencia Nacional, para lograr el control de la actividad política del país. A este efecto se ideó el Plan Emilio”, que comprendía la interceptación telefónica de personas que le eran adversas políticamente —periodistas, políticos, e incluso gente de su propio entorno—. Para materializarlo se emplearon bienes y recursos del Estado, y se adquirieron modernos y sofisticados equipos de interceptación telefónica, los que eran instalados en los inmuebles que arrendaban en distintos lugares de la ciudad de Lima, desde donde se violaba el secreto de las comunicaciones. Con el dinero del Estado se pagó al personal asignado a dichas “bases”, encargados de escuchar, transcribir e informar al coronel Ejército Peruano Roberto Huamán Azcurra todo lo interceptado, quien a su vez daba cuenta a Montesinos Torres, el mismo

que finalmente hacía llegar la información obtenida al acusado Fujimori Fujimori, principal beneficiario de este accionar ilícito.

- B. Del delito de asociación ilícita para delinquir. El imputado Alberto Fujimori Fujimori conjuntamente con su exasesor Montesinos Torres organizó y dirigió diferentes organizaciones con extensas ramificaciones en las principales instituciones del aparato estatal, para lo cual se estableció una estructura jerárquica donde existió una división funcional de roles con el fin de obtener información mediante la interceptación ilegal de las comunicaciones que sostenían sus adversarios políticos. El propósito fue mantenerse en el poder.
- C. Del delito de violación del secreto de las comunicaciones-interferencia o escucha telefónica. El acusado Alberto Fujimori Fujimori dirigió y delegó en Vladimiro Montesinos Torres y, entre otros, en Roberto Huamán Azcurra, para que mediante equipos sofisticados se introduzcan en la señal o comunicación de sus opositores —tanto periodistas como políticos— y mediante otra señal escucharlas y grabarlas. Ello le permitió tomar decisiones políticas favorables a sus intereses, violando así el derecho a la intimidad de los sujetos pasivos “blancos” de su delito, al haber interferido y —mediante esta acción— oído y escuchado conversaciones que no le estaban destinadas, sin el consentimiento de los interlocutores. Es una conducta delictiva agravada porque el acusado Fujimori Fujimori en esos momentos ostentaba el cargo de presidente de la República.

§ 3. La sentencia extraditoria de la Corte Suprema de Chile

57. La sentencia expedida en segunda y última instancia por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Chile, del veintiuno de septiembre del dos mil siete, de fojas diez mil veintinueve, aceptó parcialmente los tres casos planteados: “Medios de Comunicación”, “Congresistas Tránsfugas” e “Interceptación Telefónica”.

Dicho órgano jurisdiccional estimó que existían suficientes elementos de convicción —o presunciones fundadas— de que el encausado Fujimori Fujimori intervino:

- i) En el caso *Medios de Comunicación*, únicamente como autor por inducción de los hechos punibles contenidos en el artículo 387 del Código Penal peruano, en relación con el artículo 239 del Código Penal de Chile [fundamentos jurídicos cuadragésimo quinto a cuadragésimo séptimo].

- ii) En el caso *Congresistas Tránsfugas*, únicamente, como autor inductor de los hechos punibles descritos en el artículo 399 [actual 397] del Código Penal peruano, en relación con los artículos 250 inciso 2 y 248 bis del Código Penal de Chile [fundamentos jurídicos sexagésimo séptimo y sexagésimo octavo].
- iii) En el caso *Intercepción Telefónica*, únicamente, como autor de los hechos punibles descritos en los artículos 162 y 387 del Código Penal peruano, en relación con los artículos 161-A y 239 del Código Penal de Chile, respectivamente [fundamentos jurídicos trigésimo segundo y trigésimo tercero].

Respecto al delito de interferencia o escucha telefónica la Corte Suprema de Justicia de Chile acotó que los hechos punibles fijados en el fundamento jurídico trigésimo segundo corresponden a aquellos que se cometieron a partir del veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, en adelante, pues, en dicha fecha se llevó a cabo la modificación introducida al Código Penal chileno por Ley N.º 19.423. Por su parte, con relación al Fraude al Fisco [peculado para nuestro caso], precisó que los hechos descritos, comprenden aquellos que fueron cometidos a partir del veintiocho de julio de mil novecientos noventa.

§ 4. La acusación acumulada y reformulada o adecuada

58. Cumplidos los trámites internos y corrida vista fiscal para la reformulación en un dictamen único, luego que se fijaron los nuevos marcos del enjuiciamiento como consecuencia del procedimiento de extradición, la Fiscalía Suprema en lo Penal emitió el dictamen N.º 001-2008-MP-FN-1FSP, del dos de enero del dos mil ocho, de fojas diez mil doscientos sesenta y dos.

Desde la perspectiva fáctica, resalta lo siguiente:

A. Caso medios de comunicación

- A. El encausado Alberto Fujimori Fujimori hizo un mal uso de la más alta jerarquía que desempeñó como presidente de la República, con el propósito de conseguir su reelección y mantenerse en el poder. A este efecto, desarrolló un conjunto de acciones encaminadas a controlar los medios de comunicación.
- B. En septiembre de mil novecientos noventa y nueve el citado acusado Fujimori. Fujimori coordinó y encargó a su asesor Vladimiro Montesinos Torres, quien tenía el control de las Fuerzas Armadas, tanto la adquisición del canal de señal cerrada “Cable Canal de Noticias CCN-Canal 10”, de propiedad de

Manuel Alberto Ulloa Van-Peborgh, como la compra de la línea editorial del diario *Expreso*, cuyo dueño era Eduardo Calmell del Solar.

- C. Con relación a la primera operación, en su materialización de fecha seis de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, intervinieron —por disposición de Vladimiro Montesinos Torres—, Vicente Silva Checa y Eduardo Calmell del Solar, quienes convencieron a Manuel Ulloa Van-Peborgh para que transfiera sus acciones por la suma de dos millones de dólares americanos, —las que representaban el setenta y cinco por ciento del total de acciones de “Canal 10”—.
- D. Para ocultar su comportamiento doloso, dispusieron —con conocimiento del acusado expresidente Alberto Fujimori Fujimori—, que en dicha operación figure como comprador el propio Vicente Silva Checa, a quien, precisamente, el seis de noviembre de mil novecientos noventa y nueve se entregó dicha suma de dinero en las oficinas del Servicio de Inteligencia Nacional. Además, el citado Silva Checa suscribió, como “garantía” por la suma recibida, una letra de cambio.
- E. El dinero en cuestión fue transferido a Eduardo Calmell del Solar, quien se encargó, finalmente, de concluir la transacción de compra del Canal 10.
- F. La segunda operación se concretó con la entrega de dinero en efectivo al propietario del diario *Expreso*, Eduardo Calmell del Solar, a fin de que este medio de comunicación oriente su opinión y línea informativa en beneficio del levantamiento de la imagen del régimen del acusado Fujimori Fujimori.
- G. Estas operaciones ilícitas, llevadas a cabo por iniciativa del encausado Fujimori Fujimori, se realizaron con dinero proveniente del presupuesto público proporcionado por los comandantes generales de las Fuerzas Armadas; en el caso del Ejército, por el general de Ejército José Villanueva Ruesta; en el caso de la Fuerza Aérea, por el general del aire Elesván Bello Vásquez; y en el caso de la Marina, por el almirante Antonio Ibárcena Amico. Los tres, ilegalmente, desviaron fondos de dichas instituciones para este fin ilícito.
- H. El principal beneficiado de estas dos operaciones delictivas fue el imputado Fujimori Fujimori. Él tomó la decisión de apropiarse de fondos públicos para la comisión de tales hechos, y además determinó su modo de ejecución.

B. Caso Congresistas Tránsfugas

- A. El imputado Alberto Fujimori Fujimori diseñó, planificó y dirigió el denominado “Plan de Reclutamiento”, que fue encomendado a su asesor

Montesinos Torres. El Plan se concibió y ejecutó porque el régimen no consiguió la mayoría parlamentaria en el proceso electoral del nueve de abril del dos mil.

- B. En tal virtud se llevaron a cabo un conjunto de acciones y estrategias destinadas a conseguir a como diera lugar que el grupo parlamentario Perú 2000 tenga mayoría en el Congreso de la República, a fin de que sirva como soporte y sustento a su ilegal tercer período de gobierno. La ejecución del Plan de Reclutamiento requirió la utilización de diversos intermediarios.
- C. Los excongresistas de la República Roger Luis Cáceres Pérez, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Waldo Enrique Ríos Salcedo, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D'Acunha Cuervas, Gregorio Ticona Gómez, José Luis Elías Ávalos, Jorge Víctor Polack Merel, Antonio Palomo Orefice, Edilberto Canales Pillaca, Guido Carlos Pennano Allison y José León Luna Gálvez recibieron de Montesinos Torres diversas sumas de dinero provenientes del erario nacional, concretamente del Servicio de Inteligencia Nacional y producto de la desviación de fondos de los Ministerios de Defensa y del Interior, así como de los Institutos Armados.
- D. La entrega de dinero se destinó para que, en algunos casos, los congresistas contactados abandonen sus bancadas congresales de origen —para aquellas en las que fueron elegidos— y se integren a las filas de la bancada oficialista. A estos parlamentarios se les denominó “congresistas tránsfugas”. En otros casos, para que, permaneciendo en sus bancadas de origen —a los que se denominó “topos” o “agentes encubiertos”—, voten en el Congreso conforme a las indicaciones de Montesinos Torres, así como a los intereses, objetivos y estrategias del acusado, siempre a cambio de recibir en forma periódica diversas sumas de dinero.
- E. En la ejecución de dicho plan los excongresistas suscribieron, básicamente, tres documentos: a) carta de “renuncia al partido de origen”, b) carta de “afiliación o sujeción al partido de gobierno” o carta de “compromiso para apoyar al régimen de Fujimori Fujimori”, y c) un “recibo por el dinero entregado”, que recibían mensualmente de manos de Montesinos Torres.
- F. Para contactar a los congresistas electos se emplearon intermediarios, tales como el general Ejército Peruano José Luis Villena Arias —jefe militar de Puno—, el general Ejército Peruano Walter Abraham Cano Angulo, el consultor externo del Servicio de Inteligencia Nacional David Mejía Galindo, el publicista Oscar Dufour y el empresario televisivo Francisco

Crousillat. También intervinieron otros integrantes de la organización, quienes recibieron por dicha gestión importantes sumas de dinero.

- G. Las cuantiosas cantidades de dinero que entregó el exasesor Montesinos Torres para la ejecución del “Plan de Reclutamiento” constituían fondos públicos asignados al Servicio de Inteligencia Nacional, que el acusado Fujimori Fujimori de manera ilegal dispuso fueran proporcionados al citado exasesor, al igual que las millonarias sumas de dinero provenientes de la desviación de fondos de los institutos castrenses, así como de los Ministerios de Defensa y del Interior.

C. Caso Interceptación Telefónica

- A. El encausado Alberto Fujimori Fujimori controló la actividad política del país conjuntamente con el asesor Montesinos Torres y la activa participación de los comandantes generales de los institutos castrenses, los ministros de defensa e interior, y el jefe del Servicio de Inteligencia Nacional.
- B. Para ello, se ideó y aplicó lo que se conoce como el “Plan Emilio”, que correspondía a acciones de interceptación telefónica de diversos ciudadanos adversos al régimen, ya sean periodistas, políticos, etcétera. Entre ellos figuran los agraviados Javier Pérez de Cuellar, Jorge Yamil Mufarech Nemi, Javier Ortiz de Zevallos Thorndike, Alberto Bedoya Sáenz, Ricardo Clemente Vásquez Suyo, Ricardo Vega Llona, Miroslav Lauer Holoubek, Ricardo Morales Basadre, Francisco Pérez de Cuellar Roberts, Ruth María Lozada Dejo, Ricardo Federico Fernandini Barreda, Miguel José María León Barandiarán Hart, Juan del Carmen Garaday Villanueva, Jaime Cuneo Velarde, Patricia Milagros Leguía García, Gustavo Adolfo Mohme Seminario, Cecilia del Pilar Valenzuela Valencia, Cesar Hildebrandt Pérez Treviño, Paul Figueroa Lequien, Elsa Felícita Casas Sotomayor, Javier Diez Canseco Cisneros, Luz Áurea Sáenz Arana, Fernando Miguel Rospigliosi Capurro, Javier Maximiliano Alfredo Hipólito Valle Riestra González Olachea, Enrique Alberto Zileri Gibson, Ángel Alfredo Páez Salcedo, Alberto Alfonso Borea Odría y Lourdes Celmira Rosario Flores Nano.
- C. Para ejecutar y mantener dicho plan se utilizaron bienes y recursos del Estado, esto es, fondos del tesoro público, con los que se adquirió equipos modernos y sofisticados de interceptación telefónica, que luego se instalaron en los diversos inmuebles que alquilaron en la ciudad de Lima: “bases” o “centros de escucha”. También se instaló una central telefónica

en Palacio de Gobierno conocido como “Casablanca” equipos fueron utilizados para vulnerar el secreto de las comunicaciones de las personas.

D. Con fondos provenientes del Estado se pagó al personal asignado a dichas “bases”. Este personal se encargó de escuchar y transcribir las comunicaciones que las trasladaban al coronel del Ejército Peruano Roberto Huamán Azcurra, quien a su vez las transmitía a Montesinos Torres, el mismo que finalmente las hacía llegar al expresidente de la República, acusado Fujimori Fujimori.

59. La Fiscalía Suprema calificó los hechos como delitos: a) contra la administración pública-peculado [casos *Medios de Comunicación e Interceptación Telefónica*] y cohecho activo [caso *Congresistas Tránsfugas*], ambos en agravio en del Estado; y b) contra la libertad-violación del secreto de las comunicaciones-interferencia o escucha Telefónica [caso *Interceptación Telefónica*] en agravio de Javier Pérez de Cuellar, Jorge Yamil Mufarech Nemi, Javier Ortiz de Cevallos Thorndike, Alberto Bedoya Sáenz, Ricardo Clemente Vásquez Suyo, Ricardo Vega Llona, Miroslav Lauer Holoubeck, Ricardo Morales Basadre, Francisco Pérez de Cuellar Roberts, Ruth María Lozada Dejo, Ricardo Federico Fernandini Barreda, Miguel José María León Barandiarán Hart, Juan del Carmen Garaday Villanueva, Jaime Cuneo Velarde, Patricia Milagros Leguía García, Gustavo Adolfo Mohme Seminario, Cecilia del Pilar Valenzuela Valencia, César Hildebrandt Pérez Treviño, Paul Figueroa Lequien, Elsa Felícita Casas Sotomayor, Javier Diez Canseco Cisneros, Luz Áurea Sáenz Arana, Fernando Miguel Rospigliosi Capurro, Javier Maximiliano Alfredo Hipólito Valle Riestra González Olaechea, Enrique Alberto Zileri Gibson, Ángel Alfredo Páez Salcedo, Alberto Alfonso Borea Odría y Lourdes Celmira Rosario Flores Nano; delitos previstos en los artículos 387, 399 (texto original) y 162, respectivamente, del Código Penal.

60. En tal virtud, reproduciendo en lo pertinente los dictámenes anteriores, el señor fiscal supremo en lo penal, atendiendo a los delitos que estimó probados: peculado, cohecho activo genérico e intervención telefónica solicitó que se imponga al encausado Alberto Fujimori Fujimori ocho años de pena privativa de libertad, inhabilitación por el plazo máximo establecido por los artículos 426, 36, incisos 1), 2) y 4), del Código Penal, así como el pago de la suma de cinco millones de nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado, y de tres millones de nuevos soles, en forma proporcional, a favor de los agraviados por el delito de interferencia o escucha telefónica.

61. La Procuraduría Pública *Ad Hoc* del Estado, respecto de su pretensión civil alternativa, afirmó que esta asciende a un total de veinticuatro millones sesenta mil doscientos dieciséis nuevos soles.

PARTE SEGUNDA FUNDAMENTOS

CAPÍTULO I FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. *La institución de la conformidad procesal*

62. El hecho objeto del proceso penal, enseña ROXIN, es el hecho descrito en la acusación de la persona acusada, lo que es una consecuencia del principio acusatorio. El hecho punible constituye el requisito material esencial o determinante de la pretensión penal, que obliga al órgano jurisdiccional a establecer su identidad objetiva. Así las cosas, existe identidad de hechos cuando existe coincidencia de los actos típicos de ejecución o cuando los bienes jurídicos ofendidos o lesionados son los mismos.

Por lo general, cuando el imputado niega el hecho —entendido como hecho procesal— o cuestiona pasajes del mismo, corresponde al Tribunal determinarlo a partir de la valoración de la prueba incorporada y actuada lícitamente en la causa, específicamente en el juicio oral. Esa es la lógica del proceso jurisdiccional contradictorio.

63. Sin embargo, la necesidad de actividad probatoria en el juicio oral puede obviarse si el imputado, unilateralmente, en coordinación y con la aprobación de su abogado defensor, decide renunciar a ella, libre, voluntaria e informadamente. En tal virtud, la ley procesal penal acoge el principio de adhesión —que importa un modo de poner fin al proceso a partir de la aceptación por el acusado de los hechos, del delito imputado y de la responsabilidad civil consiguiente— y, reconociendo la naturaleza jurídica del acto de disposición de la defensa, sobre la base de una formal expresión de voluntad, autoriza a poner fin al juicio en su período inicial. Si así ocurre, como es el caso de autos, no corresponde ejecutar actividad probatoria ni realizar valoración de prueba alguna en orden a la realidad de los hechos acusados y, por ende, debe tenerse tales hechos como realmente existentes y aceptados.

No cabe, en suma, como consecuencia de la disposición legal, otra opción al Tribunal que tener como hechos ciertos los que ha precisado la acusación fiscal

—el reconocimiento de los hechos expresado formalmente por el imputado y su relevancia jurídico penal y jurídico civil son, pues, determinantes—. Se produce, consiguientemente, tanto una vinculación absoluta de los hechos aceptados —*vinculatio facti*—, como, sujeto al pertinente juicio de imputación penal —correspondencia con las categorías del delito en todos sus niveles—, una vinculación criminal —*vinculatio criminis*—, que en este último extremo solo puede entenderse de carácter relativa.

Es de resaltar que el acto de disposición del imputado y su defensa desde el vigente ordenamiento procesal penal se circunscribe, en puridad de verdad, al reconocimiento de los hechos como presupuesto necesario y fundamental, sin los cuales en modo alguno puede tener lugar la institución procesal de la conformidad. No se requiere para su procedencia y ulterior aceptación que las partes acusadas también se allanen a la pena pedida y a la reparación civil solicitada por los acusadores. Solo se condiciona —como mínimo imprescindible— a la conformidad con los hechos acusados. El imputado ha de aceptar haber cometido los hechos acusados, que es lo que como dato inicial relevante ha ocurrido en el caso de autos.

Pero tal aceptación no es lo único que ha ocurrido. En efecto, en función, de un lado, al número y naturaleza de las pretensiones aceptadas, y, de otro lado, al ámbito de disposición expresada por el encausado y su defensa, se está ante una conformidad absoluta y plena. Se trata, en suma, de un allanamiento-confesión, pues no solo se aceptó los hechos, sino que no se cuestionó la pena y la reparación civil.

No obstante lo anterior, corresponde al Tribunal el control jurisdiccional de la conformidad, por lo que en resguardo de la vigencia del principio de legalidad penal y en salvaguarda del valor justicia material, de los que en modo alguno está desligado, debe analizar rigurosamente los alcances jurídicos de los hechos conformados —rige el principio *iura novit curia*—. En consecuencia, y solo en la eventualidad de que se presenten supuestos de atipicidad, de exención de responsabilidad penal o de no punibilidad, en atención a las exigencias de la ley penal material, la Sala podrá dictar sentencia absolutoria. En este caso la exclusión de responsabilidad penal estará definida, como es evidente, no por la inexistencia de los hechos —el imputado, recuérdese bien, ha realizado la conducta atribuida por el fiscal y las circunstancias que la rodearon— sino como resultado negativo del análisis normativo de los presupuestos generales y concurrentes para la producción del delito. Asimismo, si se presentan circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que determinen una preceptiva

atenuación o factores que niegan o limiten la imputación de derecho civil, el Tribunal podrá dictar una decisión distinta a la propuesta por la Fiscalía, claro está sin alterar los hechos conformados ni introducir datos fácticos distintos o novedosos pues se alterarían el principio de contradicción y, en casos muy graves —si se introducen elementos esenciales—, el principio acusatorio.

El Tribunal así entiende, según los términos descritos en este párrafo, los alcances jurídicos de la Ejecutoria Suprema Vinculante N.º 1766-2004, del veintiuno de septiembre del dos mil cuatro, y del AP N.º 5-2008, del dieciocho de julio del dos mil ocho.

§ 2. Los hechos conformados

64. En tal virtud, con arreglo a la acusación fiscal, aceptada por el imputado y su defensa, los hechos que se tienen por establecidos son los siguientes:

I. CASO: MEDIOS DE COMUNICACIÓN (EXP. AV-33-2003)

- A. El acusado Alberto Fujimori Fujimori, haciendo mal uso de la más alta jerarquía que desempeñó en la función pública —presidente de la República—, con el propósito de conseguir su reelección y de mantenerse en el poder, desarrolló un conjunto de acciones encaminadas a controlar los medios de comunicación.
- B. En el mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve coordinó y encargó a su asesor Vladimiro Montesinos Torres —cabecilla de una gigantesca red de corrupción que operaba con total impunidad en el aparato estatal y en la Administración Pública, quien tenía el control de las Fuerzas Armadas—, la adquisición del canal de señal cerrada “Cable Canal de Noticias CCN-Canal 10”, de propiedad de Manuel Alberto Ulloa Van-Peborgh, y la compra de la línea editorial del diario *Expreso*, cuyo propietario era Eduardo Calmell del Solar.
- C. En esta operación intervinieron —por disposición de Vladimiro Montesinos Torres— Vicente Silva Checa y el mismo Eduardo Calmell del Solar, personas de confianza del ex asesor presidencial, quienes convencieron a Manuel Alberto Ulloa Van-Peborgh que venda sus acciones del “Canal 10” —que representaban el setenta y cinco por ciento del accionariado—, por la suma de dos millones de dólares americanos.
- D. Para ocultar su conducta dolosa, con conocimiento de Alberto Fujimori Fujimori, en la operación celebrada figuró como comprador Vicente Silva Checa, tal como consta del contrato de compra-venta de acciones del seis

de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Esa misma fecha se entregó a este último la mencionada suma de dos millones de dólares americanos en las oficinas del Servicio de Inteligencia Nacional, oportunidad en que Vicente Silva Checa firmó una letra de cambio como “garantía” de la suma recibida, Acto seguido el dinero en mención fue transferido a Eduardo Calmell del Solar, quien finalmente se encargó de culminar la transacción para la adquisición del Canal 10.

- E. Por otro lado, la compra de la línea editorial del diario *Expreso* se concretó con la entrega de dinero en efectivo a su propietario Eduardo Calmell del Solar, para que este medio de comunicación oriente su opinión y línea informativa para promover la imagen del encausado Alberto Fujimori Fujimori y de su régimen, y de este modo contribuya a su ilegal reelección.
- F. Estas operaciones delictivas se realizaron con el dinero otorgado por los comandantes generales de las Fuerzas Armadas, quienes ilegalmente desviaron fondos de las instituciones que comandaban. El dinero en cuestión —entregado en el curso del año mil novecientos noventa y nueve— provenía del presupuesto público otorgado a las Fuerzas Armadas, todo lo cual era de pleno conocimiento del acusado Alberto Fujimori Fujimori.

II. CASO: INTERCEPTACIÓN TELEFÓNICA (EXP. AV-14-2003)

- A. El expresidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, con el fin de tener el control de la actividad política del país, conjuntamente con su asesor Vladimiro Montesinos Torres y con la activa participación de los comandantes generales de los institutos castrenses, de los ministros de defensa e interior y del jefe del Servicio de Inteligencia Nacional, idearon y aplicaron el denominado “Plan Emilio”. Este plan de operaciones comprendía acciones de interceptación telefónica contra diversos ciudadanos adversos a su régimen político, entre ellos, periodistas, políticos, etcétera; actividad delictiva que se inició en los albores del régimen del acusado, se incrementó luego del golpe de Estado de abril de mil novecientos noventa y dos, y culminó tras la aparición del video Kuori/Montesinos a fines del año dos mil.
- B. Para materializar dicho plan, utilizaron fondos del tesoro público, con los que adquirieron modernos y sofisticados equipos de interceptación telefónica. Los mencionados equipos fueron instalados en los distintos inmuebles que alquilaron en la ciudad de Lima, denominados “bases” o “centros de escucha”, y los utilizaron para vulnerar el secreto de las comunicaciones de las personas.

- C. Asimismo, con fondos públicos se pagó al personal asignado a dichas “bases”. El personal en mención tenía como misión escuchar, transcribir y comunicar al coronel Ejército Peruano Roberto Huamán Azcurra —todos, en especial este último, de absoluta confianza de Montesinos Torres—, la información obtenida bajo esa modalidad, quien a su vez la trasmitía al asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres, el mismo que finalmente la hacía llegar al acusado.
- D. Las interceptaciones realizadas de las líneas telefónicas de Palacio de Gobierno tenían autorización y fueron ordenadas por el expresidente Alberto Fujimori Fujimori. En Palacio de Gobierno se instaló una central de interceptación telefónica, conocida como “Casablanca”. El acusado Fujimori Fujimori fue el principal beneficiario de esta actividad delictiva.

III. CASO: CONGRESISTAS TRÁNSFUGAS (EXP. 05-2002)

- A. El acusado Alberto Fujimori Fujimori, como presidente de la República, diseñó, planificó y dirigió el denominado “Plan de reclutamiento”, conjuntamente con el asesor del Servicio de Inteligencia Nacional Vladimiro Montesinos. Este último personalmente ejecutó dicho plan delictivo y cumplió de esta manera el objetivo central que perseguía el acusado: obtener a cualquier costo una mayoría parlamentaria que sometiera a los designios del Poder Ejecutivo, y así controlar, entre otros propósitos, las labores de fiscalización que le correspondía al congreso de la República.
- B. El imputado Alberto Fujimori Fujimori, como no obtuvo la mayoría parlamentaria en el proceso electoral del nueve de abril del dos mil, encomendó a su exasesor Vladimiro Montesinos Torres poner en marcha un conjunto de acciones y estrategias destinadas a conseguirla a como diera lugar. Necesitaba que el grupo oficialista “Perú 2000”, finalmente, logre la mayoría parlamentaria en el Congreso de la República, y de este modo sirva como soporte y sustento a su ilegal tercer periodo de gobierno. La decisión para la ejecución de la operación de reclutamiento correspondió al citado encausado Alberto Fujimori Fujimori ante los resultados adversos a nivel congresal.
- C. Es así como los congresistas Roger Luis Cáceres Pérez, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Waldo Enrique Ríos Salcedo, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D’Acunha Cuervas, Gregorio Ticona Gómez, José Luis Elías Avalos, Jorge Víctor Polack Merel, Antonio Polomo Orefice, Edilberto Canales Pillaca, Guido

Carlos Pennano Allison y José León Luna Gálvez recibieron del ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos diversas sumas de dinero provenientes del erario nacional. Tales sumas procedían de los fondos del Servicio de Inteligencia Nacional y de la desviación de fondos de los Ministerios de Defensa e Interior y de los Institutos Armados.

- D. La entrega de dinero, en algunos casos, tuvo el propósito de que ciertos congresistas abandonen sus bancadas congresales de origen por las que fueron elegidos, se integren a las filas de la bancada oficialista del régimen presidido por Alberto Fujimori Fujimori, y actúen conforme a las instrucciones que se les impartían. A estos parlamentarios se les denominó “congresistas tráfugas”. En otros casos el dinero proporcionado perseguía que determinados congresistas permanecieran en sus bancadas de origen —a los que se denominó “topos” o “agentes encubiertos”— pero debían votar de acuerdo a las indicaciones del asesor Vladimiro Montesinos Torres, y en orden a los intereses, objetivos y estrategias del acusado Alberto Fujimori Fujimori, siempre a cambio de recibir periódicamente diversas sumas de dinero.
- E. En la ejecución de la operación de reclutamiento, una vez que se concretaban los acuerdos, los congresistas tráfugas procedían básicamente a suscribir tres documentos: i) carta de renuncia a su partido de origen; ii) carta de afiliación o sujeción al partido de gobierno o carta de compromiso para apoyar al régimen de Fujimori Fujimori; y iii) un “recibo por el dinero entregado”, que recibían mensualmente de manos del asesor Vladimiro Montesinos Torres. La finalidad de tal suscripción y del dinero recibido fue apoyar, entre otras, las mociones y los acuerdos de la bancada de gobierno “Perú 2000” y así cumplir los objetivos políticos del imputado Alberto Fujimori Fujimori.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS DE DERECHO - SUBSUNCIÓN TÍPICA

§ 1. Propuesta de la acusación

65. El señor fiscal supremo en su acusación fiscal de fojas diez mil doscientos sesenta y dos tipificó los hechos como delitos de peculado, de corrupción activa genérica y de interferencia o escucha telefónica, previstos y sancionados en los arts. 387, 399 [texto original] y 162 del Código Penal vigente. Corresponde en este acápite realizar el juicio de tipicidad.

§ 2. El delito de peculado

66. El delito de peculado es un delito especial o de infracción de deber. El sujeto activo es el funcionario o servidor público que realiza cualquiera de las dos modalidades típicas que regula la ley. Esto es, la apropiación o utilización de caudales o efectos públicos. De esta manera el agente público quebranta imperativos funcionales asumidos en razón del cargo —infringe deberes—, siendo su nota característica y exigencia de naturaleza objetiva que la conducta del funcionario o servidor público exprese un acto de disposición patrimonial que desconoce la titularidad del Estado sobre los bienes ejecutados. Estos aspectos hacen del delito una conducta de naturaleza pluriofensiva. En el AP N.º 4-2005, del treinta de septiembre del dos mil cinco, se deja sentado que ese carácter está vinculado con la protección de dos objetos específicos merecedores de protección penal: i) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública y ii) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad. En iguales términos se ha pronunciado la Ejecutoria Suprema N.º 3630-2001 Ucayali, del veintitrés de enero del dos mil uno. El delito está regulado en el art. 387 del CP vigente, tipo legal que establece dos conductas típicas y una agravante. La primera conducta es dolosa, al señalar que “el funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo [...]”; la segunda es culposa, vinculada con un comportamiento negligente del sujeto activo, y se presenta cuando el “agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos [...]”; y la tercera, que configura un sub tipo agravado, que comprende las acciones dolosas y culposas, y está referida a la importancia especial de la finalidad pública para lo cual estaban destinados los bienes, a cuyo efecto indica: “Si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social [...]” —circunstancia agravante incorporada por la Ley N.º 26198, del trece de junio de mil novecientos noventa y tres—.

67. Los elementos que deben concurrir para configurar este delito y determinar el comportamiento típico del hecho imputado, en especial de la conducta dolosa —según el párrafo siete del AP N.º 4-2005, del treinta de septiembre del dos mil cinco—, están residenciados en los dos supuestos que utiliza la norma penal para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar. La apropiación o la utilización, a su vez, deben contener ciertos elementos para su configuración —elementos materiales del tipo penal—, tales como:

- A. La existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa, como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del mismo, así como el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos.
- B. La percepción, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita.
- C. La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción.
- D. La custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos.
- E. Apropiación o utilización (son sus modalidades). La apropiación consiste en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolos de la esfera de la función de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos —el agente activo realiza actos de disposición como si fuera el dueño del bien, esto es, determinado por el animus domine; ejerce sobre él actos de dominio inconfundibles que justifica su tenencia—. La utilización estriba en que el agente se aprovecha de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero. Se trata, en suma, del modo en que se infringe el deber especial de lealtad hacia el patrimonio estatal por parte del funcionario o servidor público; y, lo hace apropiándose o utilizando caudales o efectos públicos para sí o para otro.
- F. El destinatario. En el supuesto “para sí” el sujeto activo actúa por cuenta propia, apoderándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. En el supuesto “para otro” el agente activo realiza un acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero.
- G. Caudales y efectos. Los primeros son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables.

La consumación se produce, al ser un delito de realización instantánea, atento a la precisión de DONNA, “con la separación del bien de manera definitiva, en el sentido de que en ese momento la Administración ya no tiene el bien”. Asimismo, como apunta SALINAS SICCHA, “[...] cuando el bien está destinado

a un tercero [como es el caso de autos], el delito de peculado se consuma en el momento que el agente se apropia, no siendo necesario que el tercero reciba el bien público. Si en el caso concreto, el tercero llega a recibir el bien público ya estaremos en la fase de agotamiento del delito”.

Es evidente, conforme este Supremo Tribunal anotó en la Ejecutoria Suprema N.º 3858-2001 La Libertad, del trece de marzo del dos mil tres, que el tipo legal de peculado sanciona la lesión sufrida por la administración pública al ser despojada de la disponibilidad de sus bienes; despojo que es producido por quienes ostentan el poder administrador de los mismos, los que al incumplir el mandato legal que establece el destino que debe darse a tales bienes, permiten que el Estado pierda su disponibilidad sobre ellos y no puedan cumplir su finalidad propia y legal.

El Acuerdo Plenario citado ha dejado en claro que para la existencia del delito de peculado no es necesario que, sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública.

68. De los hechos conformados, materia de la acusación fiscal escrita se tiene, que efectivamente, el imputado Fujimori Fujimori dispuso de manera dolosa de cuantiosas sumas de dinero pertenecientes al tesoro público, los mismos que provenían de la desviación de fondos procedentes de los institutos castrenses, así como de los Ministerios de Defensa y del Interior. Estos dineros eran direccionados al Servicio de Inteligencia Nacional, específicamente a las denominadas Reserva I y Reserva II. Para ello, el mencionado encausado Fujimori Fujimori contó con la participación, entre otros, de los comandantes generales de las Fuerzas Armadas; en el caso del Ejército, por el general de ejército José Villanueva Ruesta; por la Fuerza Aérea, el general del aire Elesván Bello Vásquez; y por la Marina, el almirante Antonio Ibárcena Amico. Todos ellos desviaron ilegalmente fondos de dichas instituciones para objetivos ilícitos.

Desde los cargos formulados por la Fiscalía es claro, de un lado, que se sustrajo de la hacienda pública dinero para que Manuel Ulloa Van-Peborgh transfiera

sus acciones por la suma de dos millones de dólares americanos —las que representaban el setenta y cinco por ciento del total de acciones de Canal 10—. Para ocultar este comportamiento doloso, se dispuso que en dicha operación figure como comprador Vicente Silva Checa, a quien, precisamente, el seis de noviembre de mil novecientos noventa y nueve se había entregado dicho monto en las oficinas del Servicio de Inteligencia Nacional, oportunidad en que suscribió una letra de cambio como “garantía” por el dinero recibido. El dinero en cuestión fue transferido posteriormente a Eduardo Calmell del Solar, quien se encargó, finalmente, de concluir la adquisición del Canal 10.

Además, también se entregó en cuatro armadas la cantidad de un millón seiscientos cincuenta mil dólares americanos, al propietario del diario *Expreso*, Eduardo Calmell del Solar, a fin de direccionar la opinión y línea informativa de este medio de comunicación social [caso *Medios de Comunicación*].

Por otro lado, igualmente se ha establecido que la adquisición de implementos y equipos de interceptación telefónica, pago a los operarios —encargados de transcribir las conversaciones interceptadas—, así como el alquiler de los inmuebles que servían como “base de operaciones”, etcétera para las acciones de interceptación, fueron solventados con dinero del Estado [caso *Interceptación Telefónica*].

Como fluye de la acusación —y de la respectiva conformidad del imputado Fujimori Fujimori—, fue este último quien tomó la decisión de apropiarse de fondos públicos para la comisión de tales hechos y que, además, determinó su modo de ejecución, coordinando estas actividades con el exasesor Vladimiro Montesinos Torres.

69. Se trata, en suma, de la evidente comisión consumada de un delito de peculado. El acusado Alberto Fujimori Fujimori dispuso la realización de estas actividades, por un lado, con el propósito de conseguir su reelección y mantenerse en el poder, a cuyo efecto desarrolló un conjunto de acciones encaminadas a controlar los medios de comunicación; y, por el otro, para controlar la actividad política del país conjuntamente, a cuyo efecto contó con su asesor Montesinos Torres y la activa participación de los comandantes generales de los institutos castrenses, los ministros de defensa e interior y el jefe del Servicio de Inteligencia Nacional. En tal virtud, se acepta como tal la tipificación propuesta por la Fiscalía y la condición de autor de Alberto Fujimori Fujimori.

§ 3. El delito de cohecho activo genérico

70. El delito de cohecho activo genérico no es un delito especial como el anterior, pues puede ser realizado por cualquier persona incluso por otro funcionario público. A este ilícito penal también se le denomina soborno. Según el texto original del art. 399 del CP, vigente antes de la modificación introducida por la Ley N.º 28355, del seis de octubre del dos mil cuatro, y aplicable al caso *sub júdice*, hay dos modalidades típicas. La primera sanciona a quien “trata de corromper a un funcionario o servidor público con dádivas, promesas o ventajas de cualquier clase para que haga u omita algo en violación de sus obligaciones”. A esta modalidad se le denomina cohecho activo genérico propio.

Luego, la norma penal reprime también al que “trata de corromper para que el funcionario o servidor público haga u omita un acto propio de sus funciones sin faltar a sus obligaciones”. Esta segunda opción típica corresponde al cohecho activo genérico impropio.

Ahora bien, la doctrina nacional relaciona este hecho punible con una ilícita pretensión de privatizar o someter a la función pública a los intereses y voluntad de un tercero. El autor de este delito procura, pues, comprar el ejercicio de un acto que corresponde o contradice al ámbito de las competencias, atribuciones y obligaciones de un funcionario público. De allí que también se sostenga que el cohecho activo afecta la legalidad e imparcialidad de la actuación administrativa.

La conducta típica, en ambas formas de corrupción activa genérica, es identificada en la ley como el tratar de corromper a un funcionario público mediante la entrega o promesa de dádivas o beneficios u otras formas de ventajas indebidas. Esto implica que la imputación penal se centra sobre un tercero quien despliega su acción corruptora hacia un funcionario público determinado.

Es un delito doloso, pero de tendencia interna trascendente, donde el autor busca motivar el interés del funcionario público para vender su acto funcional, mediante regalos, dinero, posiciones laborales expectantes, etcétera. Como bien señala ABANTO VÁSQUEZ, ello implica “proponer al funcionario la compraventa de la función con ofrecimientos idóneos para provocar en este la decisión de hacerlo infringiendo sus deberes”.

Sin embargo, es importante destacar que la consumación del delito no requiere de la aceptación expresa o tácita del funcionario a quien el agente pretende corromper, pero sí de su conocimiento directo del ofrecimiento ilegal. En tal

sentido, sostiene DONNA: “El comportamiento delictivo [...] se consuma con la sola propuesta venal, que es conocida por el funcionario público. En esto se demuestra la autonomía del tipo penal del cohecho activo, de modo que es independiente de la aceptación de la propuesta por parte del funcionario público”.

71. De los hechos conformados, materia del escrito de acusación fiscal, se tiene que, en efecto, el imputado Alberto Fujimori Fujimori, diseñó, planificó y dirigió el denominado “Plan Reclutamiento”, conjuntamente con el exasesor del Servicio de Inteligencia Nacional Vladimiro Montesinos Torres.

El objetivo central que perseguía el acusado era el de obtener a cualquier costo una mayoría parlamentaria que se sometiera a los designios del Poder Ejecutivo, y así controlar, entre otros objetivos, las labores de fiscalización que le correspondían al Congreso de la República.

Desde los cargos formulados por la Fiscalía queda claro, entonces, que el conjunto de acciones y estrategias direccionado por el encausado Fujimori Fujimori era conseguir que el grupo parlamentario oficialista “Perú 2000” logre la mayoría en el Congreso de la República, y de este modo sirva como soporte y sustento a su tercer ilegal período de gobierno.

Es así como los excongresistas de la República Roger Luis Cáceres Pérez, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Waldo Enrique Ríos Salcedo, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D’Acunha Cuervas, Gregorio Ticona Gómez, José Luis Elías Ávalos, Jorge Víctor Polack Merel, Antonio Palomo Orefice, Edilberto Canales Pillaca, Guido Carlos Pennano Allison y José León Luna Gálvez, recibieron de Montesinos Torres diversas sumas de dinero provenientes del erario nacional, concretamente dinero del Servicio de Inteligencia Nacional y de la desviación de fondos de los Ministerios de Defensa, del Interior y de los Institutos Armados.

En tal sentido, se ha establecido que la entrega de dinero estuvo destinada a que los citados excongresistas, en algunos casos, abandonen sus bancadas congresales de origen —para aquellos que fueron elegidos—, y se integren a las filas de la bancada oficialista. A estos parlamentarios se les denominó “Congresistas Tránsfugas”. En otros casos, para que, permaneciendo en sus bancadas de origen —a los que se denominó “topos” o “agentes encubiertos”—, voten en el Congreso conforme a las indicaciones de Montesinos Torres, así como a los intereses, objetivos y estrategias del acusado Fujimori Fujimori, siempre a cambio de recibir en forma periódica diversas sumas de dinero.

72. Se trata, en suma, de un delito de corrupción activa genérica. La decisión para la ejecución de la operación reclutamiento correspondió al citado encausado ante los resultados adversos que obtuvo a nivel congresal y, conforme se ha establecido, la finalidad —por el dinero recibido— fue la de apoyar, entre otras, las mociones y acuerdos de la bancada de gobierno “Perú 2000” y así cumplir los objetivos políticos del imputado, por lo que se acepta como tal la tipificación propuesta por la Fiscalía y la condición de autor de Alberto Fujimori Fujimori.

§ 4. *El delito de interferencia o escucha telefónica*

73. Este delito se encuentra tipificado en el art. 162 del CP. En dicha disposición se sanciona penalmente a quien fuera de los casos que la ley y las autoridades competentes autorizan, interfiere una comunicación telefónica que no le está destinada; así como a quien, en iguales circunstancias, escucha la conversación telefónica en la que intervienen terceros. Se trata, pues, de conductas ilícitas que afectan el secreto de las comunicaciones privadas y el derecho a la intimidad de las personas, pues el agente actúa sin consentimiento de aquel las. El tipo legal analizado tutela la intimidad personal comunicativa, el secreto a que tiene derecho el ciudadano en sus comunicaciones telefónicas.

Según BRAMONT-ARIAS TORRES y GARCÍA CANTIZANO: “Por interferir se entiende toda acción que se realiza para cruzar una onda con otra —lo que se denomina cruce de líneas— que permite, bien oír una conversación no destinada al sujeto activo, o bien anularla. Escuchar es sinónimo de oír una conversación no destinada al sujeto activo”.

La ejecución de este hecho punible requiere, generalmente, la aplicación de procedimientos encubiertos, clandestinos o subrepticios de mayor o menor sofisticación y tecnología. Ahora bien, lo trascendente para la tipicidad es la idoneidad del medio o procedimiento aplicado por el agente y que debe posibilitarle el acceso al contenido de la conversación de terceros. Como señalaba PEÑA CABRERA: “para que haya ataque a la intimidad la comunicación debe ser como mínimo, escuchada por terceros ajenos a la misma: el modo en que se produzca la escucha telefónica (el pinchazo telefónico no es el único sistema) y si tal escucha se registra o documenta es, en principio, irrelevante: lo esencial es que el contenido de la conversación ya no quede en el poder de los interlocutores”.

Es un delito doloso que se consuma con la mera realización de la interferencia o escucha, y sin que sea requisito para ello la divulgación o la transmisión a terceros del contenido de la conversación telefónica intervenida; es un delito

instantáneo. Sin embargo, es posible una realización continua del delito bajo la orientación de una misma resolución criminal que involucra la interceptación y escucha simultánea o sucesiva de varios interlocutores. Ahora bien, constituye circunstancia agravante del delito, según el párrafo segundo del art. 162 del CP, que el autor del ilícito sea un funcionario público conforme a las categorías que define el art. 425 del Código Sustantivo. Como bien anota la doctrina al analizar esta calificante: “constituye una típica infracción del deber que incumbe a las autoridades o funcionarios de no inmiscuirse en la intimidad de las personas, salvo en los expresamente autorizados”. De allí, pues, que la ley desvalore con mayor intensidad la realización del delito por quienes tienen la obligación constitucional de tutelar y respetar la intimidad de los ciudadanos y de sus comunicaciones telefónicas y afines.

74. De los hechos conformados, materia del escrito de acusación fiscal, se tiene que el imputado Fujimori Fujimori controló la actividad política del país conjuntamente con su exasesor Montesinos Torres y la activa participación de los comandantes generales de los institutos castrenses, ministros de defensa e interior, y del jefe del Servicio de Inteligencia Nacional.

Para coadyuvar a ello, se ideó y aplicó el denominado “Plan Emilio”, el mismo que correspondía a acciones de interceptación o escuchas telefónicas de diversos ciudadanos adversos al régimen, ya sean periodistas, políticos, etcétera, y que se inició en los albores del régimen del citado acusado e incrementó luego del golpe de Estado del cinco de abril de mil novecientos noventa y dos, concluyendo tras la aparición del video Kouri/Montesinos, en el año dos mil.

Desde los cargos formulados por la Fiscalía resulta evidente que con el accionar del acusado Fujimori Fujimori se vulneró el secreto de las comunicaciones de diversas personas, entre las que se pueden mencionar a los agraviados Javier Pérez de Cuellar, Jorge Yamil Mufarech Nemi, Javier Ortiz de Zevallos Thorndike, Alberto Bedoya Sáenz, Ricardo Clemente Vásquez Suyo, Ricardo Vega Llona, Miroslav Lauer Holoubeck, Ricardo Morales Basadre, Francisco Pérez de Cuellar Roberts, Ruth María Lozada Dejo, Ricardo Federico Fernandini Barreda, Miguel José María León Barandiarán Hart, Juan del Carmen Garaday Villanueva, Jaime Cuneo Velarde, Patricia Milagros Leguía García, Gustavo Adolfo Mohme Seminario, Cecilia del Pilar Valenzuela Valencia, Cesar Hildebrandt Pérez Treviño, Paul Figueroa Lequien, Elsa Felicita Casas Sotomayor, Javier Diez Canseco Cisneros, Luz Áurea Sáenz Arana, Fernando Miguel Rospigliosi Capurro, Javier Maximiliano Alfredo Hipólito Valle Riestra

González Olaechea, Enrique Alberto Zileri Gibson, Ángel Alfredo Páez Salcedo, Alberto Alfonso Borea Odría y Lourdes Celmira Rosario Flores Nano.

Como fluye de la acusación, fue el imputado Alberto Fujimori Fujimori quien tomó la decisión de utilizar el aparato estatal para la comisión de tales hechos ilícitos y, además, fue quien determinó el modo de su ejecución.

75. Se trata, en suma, de la evidente comisión consumada del delito de interferencia o escucha telefónica. El acusado Fujimori Fujimori dispuso la realización de esta actividad ilícita para tener el control de la actividad política del país, interviniendo las comunicaciones de personas adversas a su régimen, con la consiguiente vulneración del secreto de sus comunicaciones. En consecuencia, se acepta como tal la tipificación propuesta por la Fiscalía y la condición de autor de Alberto Fujimori Fujimori.

CAPÍTULO III DETERMINACIÓN DE LA PENA Y DE LA REPARACIÓN CIVIL

§ 1. Determinación judicial de la pena

76. Como ya lo ha ratificado esta Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República en sus sentencias de fecha siete de abril último, recaída en la Causa N.º AV-19-2001, y de fecha veinte de julio del año en curso, correspondiente al proceso N.º AV-23-2001, la función esencial que cumple el procedimiento de determinación judicial de la pena en un fallo de condena es identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe culpable de un delito. Se trata, por tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales que debe hacerse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad —arts. II, IV, V, VII y VIII del título preliminar del CP— y bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

77. La determinación judicial de la pena se estructura y desarrolla en dos etapas secuenciales. En la primera etapa se deben definir los límites de la pena o penas aplicables, lo cual se cumple con la identificación de la pena básica o espacio punitivo que comprende un mínimo o límite inicial y un máximo o límite final. En la segunda etapa, el órgano jurisdiccional, atendiendo a la presencia de circunstancias atenuantes y agravantes, reguladas legalmente, y que están presentes en el caso, individualiza la pena concreta aplicable al autor o partícipe culpable del delito, pero sin exceder los límites prefijados por la pena básica.

78. En el presente caso, según se ha determinado, el acusado es autor culpable de tres delitos independientes y de naturaleza distinta: peculado doloso, cohecho activo genérico e interferencia o escucha telefónica. Por ende, se configura un concurso real heterogéneo de delitos. El citado concurso delictivo tiene un régimen de determinación judicial de la pena específico con reglas propias que están legalmente diseñadas en el art. 50 del CP, cuyo texto legal original resulta ser el aplicable por haber estado vigente al momento de comisión de los delitos imputados, y por resultar más favorable que el incorporado posteriormente con la Ley N.º 28730, del trece de mayo del dos mil seis.

Conforme a dicha disposición, el procedimiento a seguir comprende dos fases: 1. Como pena básica se elige la pena más grave de las conminadas para los delitos integrantes del concurso. 2. Los otros delitos de menor gravedad deben ser considerados como circunstancias agravantes para graduar la pena concreta y alcanzar la más severa represión.

79. Ahora bien, a efectos de determinar la pena o penas del delito más grave, es de destacar que los delitos de peculado doloso, cohecho activo genérico e interferencia o escucha telefónica, según se ha señalado, se cometieron con un explícito abuso del poder funcional que ejercía el encausado Fujimori Fujimori. En tal virtud, resultaría pertinente invocar, en el delito de cohecho activo genérico —no así en los delitos de peculado e interferencia o escucha telefónica, en tanto y en cuanto en estos ilícitos esta condición de funcionario público constituye un elemento constitutivo del tipo legal o una circunstancia específica de agravación de la penalidad—, la circunstancia cualificada prevista en el art. 46-A del CP, incorporada por el art. 2 de la Ley N.º 26758, del catorce de marzo de mil novecientos noventa y siete. En tal sentido, el AP N.º 1-2008, del dieciocho de julio del dos mil ocho, en su fundamento jurídico octavo, ha explicado que solo las circunstancias cualificadas permiten la configuración de un nuevo extremo máximo de la pena, el cual será el límite fijado para dicho tipo de agravante por la ley, esto es “un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido”. Ello significaría que el nuevo extremo del máximo legal de la pena básica para el delito de cohecho activo genérico, y dentro de la cual el juez debe determinar la pena concreta y evaluar toda posibilidad de prescripción de la acción penal [Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 1065-2006-PHC/TC, del veintidós de enero del dos mil siete], sería pena privativa de libertad de seis años y ocho meses para el caso tipificado en el primer párrafo del artículo 399 del Código Penal, y de cinco años y cuatro meses para el supuesto regulado en el segundo párrafo de dicha norma —esta conclusión se justifica porque el

texto original de ambos párrafos del art. 399 establecían pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años; y no menor de dos ni mayor de cuatro años, respectivamente—, conjuntamente con las penas de inhabilitación no mayor de tres años —esta última prevista en el art. 426 del citado Código sustantivo—. De ser así, entonces, el delito más grave de los tres en concurso real, sería el de peculado doloso para el cual la pena es privativa de libertad no mayor de ocho años e inhabilitación no mayor de tres conforme a los incs. 1) y 2) del art. 36 del CP. En suma, pues, la regla concreta que ha de seguirse para la correcta aplicación del art. 50 del CP será tomar como penalidad más grave la prevista para el delito de peculado, sin que en modo alguno su cuantía pueda ser excedida por el órgano jurisdiccional.

80. Por consiguiente, al ser el acusado Fujimori Fujimori culpable de tres hechos punibles resulta ser autor de un concurso real heterogéneo de delitos. Siendo así, la pena básica para el caso *sub judice*, como se ha mencionado, es la conminada para el delito de peculado, por ser la más grave. Esta penalidad, como también se ha precisado, está compuesta por dos penas principales conjuntas: pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de ocho e inhabilitación no menor de uno ni mayor de tres años, conforme a las incapacidades señaladas por los incs. 1) y 2) del art. 36 del CP. Esta última pena principal se integra por expreso mandato legal del art. 426 del citado cuerpo de leyes. No puede aceptarse, entonces, la inhabilitación prevista en el inc. 4) del art. 36 del CP —incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia—, pedida por el Ministerio Público, porque no está contemplada para el delito de peculado, que rige la pena básica con arreglo al art. 50 originario del mismo cuerpo de leyes. La inhabilitación en cuestión solo está prevista para el delito de interferencia o escucha telefónica del art. 162 del Código acotado.

81. Para la individualización de la pena concreta se aprecian las siguientes circunstancias agravantes, que están reguladas en el art. 46 del CP:

- A. La naturaleza de las acciones ilícitas realizadas de modo premeditado y planificado, dirigidas a lesionar el deber de garantía, protección y aprovechamiento del patrimonio de la Nación para promover el bienestar general; así como hacia el deliberado propósito de afectar los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones de los ciudadanos.

- B. El empleo de medios fraudulentos y clandestinos, que, además, abusaron de los sistemas y servicios operativos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional para asegurar su efectividad.
- C. La intervención, concertada y coordinada, en la ejecución de los hechos delictivos, de una pluralidad de personas que actuaron bajo la orientación de las disposiciones dadas por el acusado desde su posición de poder como presidente de la República.
- D. La extensión del daño ocasionado al erario público, así como a la pluralidad de personas perjudicadas.

82. Por otro lado, este Tribunal debe evaluar también, primero, si resulta de aplicación un efecto atenuante por el allanamiento-confesión del acusado; y segundo, los efectos premiales de la conformidad, conforme al AP N.º 5-2008, del dieciocho de julio del dos mil ocho, fundamento jurídico 23.

En cuanto al allanamiento-confesión del acusado, según las bases establecidas en el Acuerdo Plenario antes invocado, desde sus fundamentos político criminales, requiere del cumplimiento de requisitos externos e internos a la vez que su ratio es la facilitación del esclarecimiento de los hechos delictivos, que sea relevante para efectos de la investigación de los mismos, a la par que evidencie una voluntad de colaboración, esto es, de coadyuvar a los fines del proceso. Solo de esta manera se concilian y reducen agravios y se aminora la tensión social que el delito ocasiona. De no ser así, no se presentará un comportamiento post delictivo parcialmente compensador de la culpabilidad en que se incurrió y no se manifestará un comportamiento con un sentido constructivo de negación en parte del hecho punible cometido, a la vez que una actitud del autor a favor de la ratificación de la vigencia de la norma vulnerada.

En el presente caso, el reconocimiento de ser autor de los hechos punibles imputados, que realizó el acusado en su primera intervención durante el juicio oral, contribuyó a la facilitación del esclarecimiento y definición consiguiente de los delitos objeto del proceso. Cabe, por tanto, aplicar prudencialmente un efecto atenuante a dicho allanamiento-confesión.

83. En lo referente al beneficio premial por sometimiento a la conformidad procesal, la consecuencia jurídica es otra, distinta de la apreciada en el caso del allanamiento-confesión. El AP N.º 5-2008, del dieciocho de julio del dos mil ocho, ha declarado en vía de integración jurídica —analogía— que toda conformidad procesal, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto jurídico favorecedor el beneficio de reducción de la pena. La reducción de la pena que conlleva la conformidad procesal siempre será menor de la sexta

parte fijada en el vigente art. 471 del nuevo CPP referido al proceso especial de terminación anticipada —fundamento jurídico 23, primer párrafo, del AP N.º 5-2008—, y solo atiende a razones de simplificación y economía procesales.

Ahora bien, en atención a lo expuesto, es evidente que en el caso materia del proceso se detecta una concurrencia compatible de circunstancias agravantes —concurso real de delitos, modo de ejecución— y atenuantes (por allanamiento-confesión y conformidad), por lo que el órgano jurisdiccional deberá de compensar en la definición de la pena a imponer al acusado los efectos punitivos de unas y otras. Esto es, la extensión de la pena concreta tiene que reflejar la efectividad y valoración de todas las circunstancias concurrentes.

En tal sentido, partiendo de una pena concreta, pero parcial, de ocho años de pena privativa de libertad y de tres años de inhabilitación conforme a los incs. 1 y 2 del art. 36 del CP, la que en justicia corresponde a la pluralidad y modalidad ejecutiva de los delitos cometidos, cabe atenuar su dimensión cuantitativa en base al allanamiento-confesión y a la conformidad manifestadas por el acusado en la audiencia y que la ley reconoce, lo que determina una reducción prudencial de la pena que la Sala Penal Especial estima equivalente a un tercio de la aludida pena concreta parcial.

En consecuencia, la pena concreta a imponer será de seis años de pena privativa de libertad y de dos años de inhabilitación conforme a las incapacidades definidas en los incs. 1 y 2 del art. 36 del CP.

84. Conforme al art. 47 del CP, son abonables para el cómputo de la pena privativa de libertad impuesta, el tiempo de detención que haya sufrido el acusado a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

En el caso de autos, no solo debe computarse la detención sufrida por el imputado desde que llegó al país procedente de Chile [veintidós de septiembre del dos mil siete], pues, como consecuencia de la solicitud nacional en los marcos del procedimiento auxiliar de extradición se le sometió a privación de libertad cautelar en ese país.

Las informaciones periodísticas, en tanto consolidan un hecho público y notorio, dieron cuenta que el imputado Fujimori Fujimori no estuvo privado de su libertad en un centro oficial de detención todo el tiempo que duró el procedimiento de extradición. Desde el dieciocho de junio del dos mil seis hasta el siete de junio del dos mil siete gozó de libertad bajo fianza, y desde el ocho de junio del dos mil siete hasta veintidós de septiembre del dos mil siete se dictó en su contra arresto domiciliario. Todo este período no es de abono

a la pena de privación de libertad ahora impuesta, en especial el de arresto domiciliario en concordancia con la interpretación sancionada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N.º 0019-2005-PI/TC, del veintiuno de julio del dos mil cinco.

§ 2. *Determinación de la reparación civil*

85. La reparación civil —que nace del acto u omisión ilícito—, según jurisprudencia consolidada de este Supremo Tribunal, se determina en atención al principio del daño causado (Ejecutoria Suprema N.º 7-2004 Lima Norte, del siete de diciembre del dos mil cuatro). Debe guardar proporción con el daño y perjuicio irrogado a las víctimas (Ejecutoria Suprema N.º 3755-99 Lima, del quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve).

Ahora bien, el objeto civil, por su propia naturaleza, tiene un carácter privado, patrimonial —circunscripto a la restitución, reparación e indemnización— y contingente. Está sujeto, además, al principio dispositivo —una de cuyas manifestaciones estriba en la terminación del proceso a través de la renuncia, el allanamiento o la transacción; la conformidad es, precisamente, un allanamiento a la pretensión de las partes acusadoras, con mayor énfasis en lo civil en el que se tiene plena disponibilidad sobre el derecho subjetivo que se discute en la causa—. Lo que se produce en sede penal con el ejercicio de la acción civil es, simplemente, una acumulación heterogénea de procesos —penal y civil— en un procedimiento único, cada uno informado por sus propios principios, con fundamento en la economía procesal —y el no dividir la continencia de la causa—, en el que se dictará una única sentencia, la cual contendrá dos pronunciamientos, uno penal y otro civil.

La naturaleza privada de la reparación civil permite, a su vez, que las partes puedan disponer sobre su objeto, que es lo que ha sucedido en el presente caso, por lo que ha de estarse a sus propios términos. La acción civil reconoce el poder de las partes de disponer de sus derechos privados y tiene un ámbito casi absoluto, solo limitado por el orden público y el perjuicio posible a terceros. El imputado, en este caso, en virtud del allanamiento, como modalidad de la conformidad postulada, y en tanto supone la sumisión del demandado a la pretensión del actor —en este caso de la Fiscalía Suprema y de la Procuraduría Pública *Ad Hoc* del Estado—, ha puesto fin al extremo en cuestión. En tal virtud, debe fijarse la reparación civil en los extremos propuestos por las partes acusadoras.

86. En esta causa, como ha quedado expuesto, la Fiscalía Suprema en la acusación de fojas diez mil doscientos sesenta y dos solicitó el pago de cinco

millones de nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado y tres millones de nuevos soles, en forma proporcional, a favor de cada agraviado por el delito de interceptación o escucha telefónica.

La Procuraduría Pública *Ad Hoc* del Estado, empero, con arreglo al 227 art. del CdePP, formuló una pretensión civil propia al estar en desacuerdo, en este extremo, con los términos de la acusación fiscal. Por ende, reclamó una reparación civil a favor del Estado ascendente a veinticuatro millones sesenta mil doscientos dieciséis nuevos soles. Esta pretensión, por razones de admisibilidad y procedencia, fue aceptada por resolución fecha veinticuatro de los corrientes.

87. El imputado y su defensor al conformarse con este extremo, tal como consta del acta de debate, obligan al Tribunal a aceptar sus términos e imponer la reparación civil tal como ha sido conformada, sin modificación posible. Así está estipulado, por lo demás, en el AP N.º 5-2008, del dieciocho de julio del dos mil ocho, párrafos 24 al 26 y decisión 8.

PARTE TERCERA DECISIÓN

88. Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República;

FALLAN:

89. CONDENANDO a Alberto Fujimori Fujimori o Kenya Fujimori, cuyas generales de ley aparecen descritas en la parte introductoria de la presente sentencia, como autor, en concurso real, de la comisión de los delitos contra la administración pública-peculado doloso, en agravio del Estado; contra la administración pública-corrupción de funcionarios-cohecho activo genérico, en agravio del Estado; y contra la libertad-violación del secreto de las comunicaciones-interferencia o escucha telefónica, en agravio de las siguientes personas:

1. Javier Pérez de Cuellar
2. Jorge Yamil Mufarech Nemi
3. Javier Ortiz de Cevallos Thorndike
4. Alberto Bedoya Sáenz
5. Ricardo Clemente Vásquez Suyo
6. Ricardo Vega Llona

7. Miroslav Lauer Holoubeck
8. Ricardo Morales Basadre
9. Francisco Pérez de Cuellar Roberts
10. Ruth María Lozada Dejo
11. Ricardo Federico Fernandini Barreda
12. Miguel José María León Barandiarán Hart
13. Juan del Carmen Garaday Villanueva
14. Jaime Cuneo Velarde
15. Patricia Milagros Leguía García
16. Gustavo Adolfo Mohme Seminario
17. Cecilia del Pilar Valenzuela Valencia
18. César Hildebrandt Pérez Treviño
19. Paul Figueroa Lequien
20. Elsa Felícita Casas Sotomayor
21. Javier Diez Canseco Cisneros
22. Luz Aurea Sáenz Arana
23. Fernando Miguel Rospigliosi Capurro
24. Javier Maximiliano Alfredo Hipólito Valle Riestra González Olaechea
25. Enrique Alberto Zileri Gibson
26. Ángel Alfredo Páez Salcedo
27. Alberto Alfonso Borea Odría.
28. Lourdes Celmira Rosario Flores Nano.
90. En tal virtud:
 - A. Le IMPUSIERON seis años de pena privativa de libertad, que computada desde el siete de noviembre del dos mil cinco en que fue privado de su libertad en Chile atendiendo a la solicitud de extradición hasta el dieciocho de junio del dos mil seis en que obtuvo libertad bajo fianza, y desde el veintidós de septiembre del dos mil siete en que fue puesto a disposición de este Tribunal, vencerá el diez de febrero del dos mil trece.
 - B. Asimismo, le APLICARON la pena principal —y, en este caso, conjunta con la privativa de libertad— de dos años de inhabilitación conforme a los incs. 1 y 2 del art. 36 del CP en concordancia con lo previsto por el art. 426 del citado Código: i) privación del cargo de presidente de la República —extremo que ya operó, como es notorio en atención a la decisión del

Congreso mediante Resolución Legislativa N.° 009-2000-CR, publicada el veintidós de noviembre de dos mil—, ii) e incapacidad para obtener mandato, cargo o empleo o comisión de carácter públicos.

91. FIJARON en veinticuatro millones sesenta mil doscientos dieciséis nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el imputado Alberto Fujimori Fujimori a favor del Estado. Asimismo, ESTABLECIERON en tres millones de nuevos soles la cantidad que por similar concepto, y en forma proporcional, abonará a favor de los agraviados indicados en el párrafo 89; esto es, deberá pagar la suma de ciento siete mil ciento cuarenta y dos nuevos soles con ochenta y seis céntimos a favor de cada uno de los veintiocho agraviados allí consignados.

92. MANDARON que firme que sea la presente sentencia se inscriba en el Registro respectivo, se remitan los testimonios y boletines de condena; y, hecho, se envíe el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines legales correspondientes. Hágase saber en audiencia pública y tómese razón donde corresponda.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO/ PRADO SALDARRIAGA/ PRÍNCIPE TRUJILLO

3.2. Estadísticas

Funcionarios públicos investigados por la FECOR (2015-2019)

Institución	Total
Gobierno local	31
Gobierno regional	5
Ministerio de Agricultura	2
Ministerio de Transporte	8
Ministerio del Interior	58
Ministerio de Defensa	22
Ministerio de Justicia	1
Ministerio de Salud	1
INPE	1
Sunarp	5
Poder Judicial	6
Ministerio Público	2

El cuadro estadístico nos demuestra que existen servidores o funcionarios ligados a investigaciones de delitos de criminalidad organizada en todas las entidades del Estado, en mayor o menor medida.

Como lo hemos señalado la corrupción de funcionarios es un mecanismo que buscan las organizaciones criminales para protegerse y lograr sus objetivos; una situación diferente se da en los casos donde los delitos de corrupción no están ligados a otros actos delictivos, como el caso de *Los Cuellos Blancos del Callao* o el caso *Odebrecht*.

Las estadísticas que hemos presentamos son el resultado de las investigaciones que se realizan en las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada. En estas investigaciones se ha encontrado que la comisión de este delito está vinculada, por lo general, a delitos de tráfico de drogas, extorsión, trata de personas, tráfico de monedas y de armas; y, asimismo, se podido verificar la participación de funcionarios o servidores.

4. DELITOS DE TRATA DE PERSONAS Y TRÁFICO DE INMIGRANTES

4.1. Historia

Los documentos y las pruebas sobre la esclavitud se pueden encontrar en casi todas las culturas y continentes, pero sus orígenes son poco conocidos. En ese sentido, a continuación, presentaremos una breve reseña de esta:

Los indicios encontrados en los textos antiguos, como el Código de Hammurabi, de las culturas de la región de la Mesopotamia, fechado en el segundo milenio antes de Cristo, ya contiene referencias a la esclavitud como una institución arraigada. El trabajo forzado de las mujeres en algunas culturas antiguas y modernas se puede identificar con formas de esclavitud. En este caso suele incluir servicios sexuales forzados.

La historia de la esclavitud en el mundo antiguo está estrechamente vinculada a la guerra. Las fuentes documentales del mundo antiguo Mesopotamia, Egipto, los pueblos originarios de Israel, Grecia, Roma, Persia, China, las civilizaciones maya y azteca y la India, están llenos de referencias a la esclavitud vinculada a eventos bélicos. A menudo, los prisioneros de guerra eran reducidos a la esclavitud por sus captores o los ganadores de las batallas, y obligados a trabajar en tareas militares o civiles, como mano de obra para trabajos de construcción, ingeniería o agricultura. También era común su utilización como criados, para el servicio doméstico. Muchos de los hogares de la antigüedad, sobre todo en clases no pobres, requerían el trabajo de uno o más esclavos como costumbre habitual. Independientemente de los testi-

monios y documentos escritos, también se encuentran pruebas de esclavitud como mano de obra y como ayuda domestica entre los pueblos que no poseían escritura, como los nómadas de Arabia, los pueblos nativos de América, los cazadores y recolectores de África, Nueva Guinea y Nueva Zelanda, y entre europeos del Norte, como los germánicos, los vikingos y otros.

Existieron además otras fuentes de suministros de esclavos además de la guerra, tales como la sanción penal de los delincuentes: el castigo podía ser la esclavitud como forma ordinaria de indemnización de las víctimas. También se tomó, en ciertas sociedades primitivas, como pago de deudas. Así, entre algunos grupos africanos, las mujeres y los niños fueron entregados como rehenes de deudas u otras obligaciones hasta su pago; y, si el pago no era efectivizado, los rehenes pasaban a ser considerados esclavos¹⁶.

4.2. Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para Combatir la Trata de Personas

El Plan Mundial de las Naciones Unidas para Combatir la Trata de Personas fue aprobado por la Asamblea General el 30 de julio del 2010. Este documento internacional reconoce que la pobreza, el desempleo, la falta de oportunidades, la discriminación y la violencia de género contribuyen a la vulnerabilidad de las poblaciones, lo que las convierte en potenciales víctimas de trata.

La trata afecta la dignidad humana y los derechos humanos y su desarrollo, sobre todo de niños y mujeres. Esta se ha convertido en un grave problema para la humanidad, lo cual requiere una respuesta internacional concertada.

Existen una serie de documentos internacionales que comprometen a los Estados adoptar medidas para enfrentar la trata de personas, tal y como cita a continuación:

[L]a Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y [...] otras convenciones e instrumentos conexos, como el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (Núm. 29) y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (Núm. 182) de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos facultativos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y a la participación de niños en los conflictos armados, y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

16 Recuperado de <<https://bit.ly/2ORYnVe>>.

Reconociendo la importancia crucial que reviste el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que entró en vigor el 25 de diciembre del 2003 y en el cual se daba por primera vez una definición convenida a nivel internacional del delito de trata de personas, con el fin de prevenir la trata de personas, proteger a sus víctimas y procesar a sus autores,

Recordando todas sus resoluciones relativas a medidas para eliminar la trata de personas, incluidas las resoluciones 61/180, de 20 de diciembre del 2006, 63/194, de 18 de diciembre del 2008, y 64/178, de 18 de diciembre del 2009, relativas a las medidas para mejorar la coordinación de la lucha contra la trata de personas, la Resolución 61/144, de 19 de diciembre del 2006, relativa a la trata de mujeres y niñas, y la resolución 58/137, de 22 de diciembre del 2003, relativa al fortalecimiento de la cooperación internacional para prevenir y combatir la trata de personas y proteger a sus víctimas,

Reafirmando la decisión 2004/110 de la Comisión de Derechos Humanos, de 19 de abril del 2004, en la cual la Comisión nombró a un Relator Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, con el fin de resaltar la importancia de que se aplicara un enfoque centrado en las víctimas, basado en los derechos para luchar contra la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, la resolución 6/14 del Consejo de Derechos Humanos, de 28 de septiembre del 2007, en la cual el Consejo nombró al Relator Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, la resolución 1990/68 de la Comisión de Derechos Humanos, de 7 de marzo de 1991, en la cual la Comisión nombró al Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y la resolución 62/141 de la Asamblea General, de 18 de diciembre del 2007 [...]¹⁷.

A pesar de la existencia de varios compromisos internacionales para combatir esta problemática, la trata de personas viene incrementándose cada día en todas las partes del mundo, lo que nos demuestra que el problema no se resuelve elaborando convenciones o protocolos, sino que depende de que cada Estado parte tome decisiones políticas para enfrentar este flagelo.

La falta de acción de los Estados ha llevado a las Naciones Unidas a desarrollar un plan de acción para combatir eficazmente la trata de personas. El Plan Mundial de las Naciones Unidas para Combatir la Trata de Personas está integrado por 61 acciones que cada Estado debe desarrollar, así como acciones conjuntas en el ámbito internacional, respetando el derecho interno de cada país.

17 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 64/293. *Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas*, San José: Naciones Unidas, 2010, pp. 1 y 2.

La ONU ha comprendido que este delito es de carácter transnacional y que la única forma de combatirlo eficazmente es aunando esfuerzos. Este plan de acción es un conjunto de medidas concretas para ser ejecutado por todos los países miembros.

El plan de acción inicia reconociendo que la trata de personas es un delito horrible que afecta, por lo general, a mujeres y a niños. Este delito vulnera la dignidad y el desarrollo de las víctimas, asimismo, atenta contra la paz y la seguridad y los derechos humanos. Por ello, los Estados parte, al suscribirse a este plan de acción, expresan su compromiso para poner fin a este flagelo, haciendo énfasis en la prevención, y sin dejar de lado las sanciones a los responsables, promoviendo alianzas para reforzar la cooperación y coordinación entre los Estados.

Debido a que las diversas legislaciones definen de forma disímil el delito de trata, el documento internacional, en un intento por unificar la legislación comparada, ha establecido la definición y los criterios que se deben tener en cuenta para la persecución de este delito. En ese sentido, respecto a la “trata de personas”, señala lo siguiente:

Reconocer que por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño o el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación, lo que incluye, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos, según se establece en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante “Protocolo relativo a la trata”)¹⁸.

Además, la Asamblea General de la ONU ha entendido que la prevención es el mejor mecanismo para evitar que niños y mujeres se conviertan en potenciales víctimas de este delito, por ello, es que el plan de acción compromete a los Estados miembros a crear y mantener políticas que ataquen frontalmente los

18 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 64/293. *Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas*, San José: Naciones Unidas, 2010, art. 2.

factores sociales, económicos, culturales y otros, que influyen en el estado de vulnerabilidad de las poblaciones. Esto significa que los gobiernos deben tener una política global para prevenir la vulnerabilidad de las personas, por lo cual, tienen que realizar un estudio sobre las poblaciones que carecen de atención estatal, por ejemplo, las comunidades nativas de la selva del Perú, donde no se atienden necesidades básicas como la educación, alimentación y salud, es decir, se encuentran prácticamente abandonadas por el Estado y de esta situación se aprovechan las organizaciones criminales para captar sus víctimas, por lo general, niñas que ni siquiera han cumplido los 15 años de edad.

El Sistema de Justicia es otro sector que debe ser reforzado, tal como lo establece este plan, para que este pueda responder eficazmente contra los delincuentes que se dedican a esta clase de ilícitos. Pese a ello, el Estado peruano no ha designado ni juzgados especiales ni unidades policiales especializadas en esta materia, pero sí ha creado fiscalías especializadas para combatir la trata de personas en ciudades como Iquitos, Tumbes, Cuzco, Madre de Dios, Tacna, Puno, Callao y Lima, esta deficiencia se debe a la falta de presupuesto. Debemos acotar que Lima es la única ciudad que cuenta con unidades policiales especializadas en este tema.

Los programas de prevención son fundamentales para evitar este problema, por lo que, en la acción número 4 del plan de acción indica:

Tomar medidas urgentes para prevenir la trata de personas, proteger a sus víctimas y procesar a los autores, así como reforzar las alianzas establecidas a esos efectos promoviendo y considerando con carácter prioritario la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo relativo a la trata, o la adhesión a estos, al igual que otros instrumentos internacionales pertinentes, como el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (Núm. 29) y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (Núm. 182) de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos facultativos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y a la participación de niños en los conflictos armados, y la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Debemos tomar en cuenta que la protección de las víctimas que han sufrido de este mal también es muy importante, ya que con ello se logrará su reinserción a la sociedad, para esto se requiere de albergues especializados para su tratamiento,

los cuales no existen en el país. En la práctica, las víctimas de trata son llevadas, en su mayoría, a albergues de protección para las víctimas de violencia familiar que, como sabemos, atienden otro tipo de problemas y no brindan los tratamientos que necesita una víctima de trata.

Los esfuerzos de la comunidad internacional en la lucha contra este delito se ven reflejados en la creación de diferentes foros de las Naciones Unidas, como lo es el Grupo de Trabajo Provisional de Composición Abierta sobre la Trata de Personas; así como en el nombramiento de representantes especiales y representantes competentes para prestar apoyo en el asesoramiento a todos los Estados partes. Por ello, la acción número once (11) de este plan señala:

Instar encarecidamente a todas las entidades de las Naciones Unidas responsables a que coordinen sus esfuerzos para luchar contra la trata de personas eficazmente y proteger los derechos humanos de sus víctimas, incluso por conducto del Grupo Interinstitucional de coordinación contra la trata de personas y la Iniciativa mundial de las Naciones Unidas para luchar contra la trata de personas.

De ello, podemos concluir que los países tienen que aplicar políticas y programas amplios para la lucha contra este flagelo y si las necesidades lo requieren se deben aplicar políticas regionales para prevenir que se utilice el territorio de varios Estados para traficar con seres humanos con fines de explotación, tanto laboral como sexual. Además, las políticas de los Estados sobre el control migratorio de menores de edad tienen que ser más rigurosas, asimismo, el Estado debe adoptar políticas que versen sobre educación, empleo, igualdad de todas las personas, sobre todo aquellas que se encuentran en pobreza extrema, independientemente del género.

De otro lado, la acción número 16 de este plan recomienda a los Estados “llevar a cabo investigaciones y reunir datos debidamente desglosados que permitan analizar correctamente el carácter y el alcance de la trata de personas”, pues si no se cuenta con la información correcta y precisa no es posible elaborar políticas eficaces contra este problema. Esta información debe llevarnos a establecer, con claridad, las modalidades que utilizan las organizaciones criminales en temas de trata de personas, la identidad de las víctimas (edad, sexo y lugar de origen) y el lugar de destino y explotación¹⁹. La falta de la identificación de las víctimas trae

19 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 64/293. *Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas*, San José: Naciones Unidas, 2010,

consigo que no se pueda determinar a qué población vulnerable pertenecieron, por ello, la acción número 20 de este plan exhorta a “reforzar la labor relativa a proporcionar documentos de identidad, como el registro de los nacimientos, para reducir el riesgo de trata de personas y ayudar a identificar a las víctimas”.

En nuestro país existen miles de personas que no cuentan con un documento de identidad, pues nuestro sistema de identificación personal no está cumpliendo cabalmente su función. Esto provoca que la labor de prevención de este delito sea más difícil. Por ello, consideramos, que para obtener resultados más eficaces en la prevención del delito de trata debemos ir al encuentro de las comunidades más alejadas y registrar a todos sus miembros, sobre todo a los menores de edad.

La Comunidad Internacional reconoce que una de las armas más eficaces contra la trata de personas es una política de prevención. Por ello, la acción número 21 de este plan recomienda lo siguiente: “Aumentar y apoyar las actividades de prevención en los países de origen, tránsito y destino prestando especial atención a la demanda que fomenta todo tipo de trata y a los bienes y servicios que se producen como consecuencia de la trata”.

Y también alienta a:

Promover campañas de concienciación dirigidas a las personas que corren el riesgo de ser víctimas de la trata y a la población en general mediante la educación y una participación eficaz de los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales, el sector privado y los dirigentes comunitarios para desalentar la demanda que fomenta la explotación de personas, especialmente de mujeres y niños, y que conduce a la trata, así como reunir y difundir las mejores prácticas en la ejecución de esas campañas.

En ese sentido, los medios de comunicación tienen la obligación moral de elaborar y difundir gratuitamente spots para prevenir la trata de personas. En caso de que esto no fuera posible, el Estado cuando contrate con algún medio de comunión para cualquier campaña, debe establecer una cláusula que obligue a este a emitir publicidad sobre la trata de personas y la violencia contra la mujer.

No debemos olvidar que la educación de nuestros niños y niñas es fundamental para evitar que estos sean víctimas de trata, pues a través de ella pueden conocer y evitar caer en las diversas modalidades de captación. Esto lo destaca la acción número 19 de la siguiente manera: “Destacar la función de la educación

para concienciar sobre la prevención de la trata de personas y promover la educación, en particular en materia de derechos humanos, y el aprendizaje de esos derechos como forma sostenible de prevenir la trata de personas”. Asimismo, debemos tener los padres ser instruidos al respecto, para que estén atentos ante cualquier riesgo, ya que la familia cumple una función importante en el tema de la prevención.

Los Estados deben capacitar a los funcionarios encargados de este tema, así lo establece la acción número 23 del plan en análisis. En nuestro país contamos con Fiscalías Especializadas contra la Trata de Personas —solo en algunas ciudades— mas no con juzgados especializados. Esto trae como consecuencia que cuando el Ministerio Público lleve un caso de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional este quede impune. Los magistrados que resuelven estos casos no están debidamente capacitados, por lo que varias ocasiones, en la ciudad de Madre de Dios, han confundido la trata de personas con fines de explotación sexual con prostitución. Asimismo, es importante tomar medidas para proteger la intimidad e identidad de las víctimas, así como garantizar su seguridad durante todas las actuaciones policiales y penales, para ello, el Ministerio Público cuenta con la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos, quienes son los encargados de velar por la protección de las víctimas y sus familiares.

Además, con relación a la prevención de este ilícito, el plan de acción establece que se debe fomentar la cooperación entre los entes del Estado, sean públicas y privadas, y comprometer a toda la sociedad para enfrentar eficazmente este flagelo.

Por último, con respecto a la prevención de este delito, el plan acción, en su número 24, considera que la cooperación internacional es de suma importancia para la prevención de este problema, por lo que, ese numeral alienta a que los Estados intensifiquen su colaboración entre ellos y con organizaciones internacionales de todo nivel, para difundir las políticas de prevención.

El plan de acción, en sus numerales 25 al 42, se ocupa de fortalecer la protección y asistencia a las víctimas de trata. En ellas se establece que los Estados deben crear medidas efectivas, con la finalidad de penalizar todas las formas de trata e identificar todas las posibles víctimas de este delito.

Asimismo, indica que se debe capacitar a los funcionarios de control de fronteras, a policías, a fiscales y a los inspectores de trabajo para reconocer a las víctimas de trata. La adecuada capacitación de estos últimos permitiría evitar casos de explotación laboral, tales como el ocurrido en nuestra capital, donde dos

jóvenes murieron quemados en el almacén, donde eran tratados como esclavos y laboraban en condiciones inhumanas, debido a que cuando se desato un incendio estaban encerrados en este lugar y no pudieron escapar.

Con la finalidad de lograr la rehabilitación física, sicológica y social de las víctimas de trata, el Estado, siguiendo la pauta de acción número 33, en cooperación con las organizaciones no gubernamentales y otras instituciones y sectores de la sociedad civil, debe prestarles asistencia y servicios. El objetivo principal del Estado en la lucha contra el delito de trata de personas debe ser brindar el apoyo adecuado para la recuperación de las víctimas de este delito, pues, de esta manera, se evitaría que estas caigan nuevamente en manos de estas organizaciones criminales y, cuando estemos ante víctimas procedentes de otros países tengan la posibilidad de permanecer en el territorio, siempre respetando su voluntad.

En la acción número 39 del plan de acción bajo comentario, señala que el Estado debe “adoptar medidas para asegurar que las víctimas de la trata puedan ser indemnizadas por los daños sufridos”. Los operadores de justicia en el Perú, si bien se enfocan en procesar y sentenciar a los delincuentes que comenten este ilícito, dejan de lado el ámbito resarcitorio, pues en las sentencias solo se consiguen montos irrisorios por el concepto de indemnización por daños y perjuicios. Ante esto, proponemos que un porcentaje de lo recaudado en la subasta de bienes, obtenidos por el Estado mediante el proceso de pérdida de dominio, y que estaban vinculados al delito de trata, sea otorgado a las víctimas como retribución al daño que se le ocasionó con este ilícito. Asimismo, debemos tener en cuenta que, la legislación comparada reconoce la retribución a las víctimas de tratas debe darse con las ganancias obtenidas a causa de su explotación, y consideramos que nuestra legislación sobre pérdida de dominio también debería adoptar esta postura²⁰. Lamentablemente, la nueva ley de extinción de dominio no ha recogido esta sugerencia, lo que significa que al legislador no le interesa resarcir a las víctimas de este execrable delito.

Además, los puntos 43 al 49 del plan de acción citado se ocupan del enjuiciamiento de los delitos de trata de personas. En esta sección se establece que los Estados deben tomar las medidas necesarias para lograr sentencias condenatorias contra todos los integrantes de las organizaciones criminales, que se aprovechan ilícitamente de las poblaciones vulnerables para someterlas a explotación laboral y sexual a través de la trata. Asimismo, deben penalizar todas las modalidades de

20 Cfr. CHÁVEZ COTRINA, Jorge, *La pérdida de dominio. Implicancias en el Perú*, Lima: Instituto Pacífico, 2018, p. 226.

este delito y tienen que fijar reglas eficaces para el procesamiento de todos los implicados en la comisión de este delito.

Para lograr la eficacia del proceso penal, se debe determinar los grados de participación de cada uno de sus integrantes y asegurar que se les apliquen las penas correspondientes a la gravedad del delito. Se debe poner mayor atención en la sanción a los funcionarios que participan o facilitan la trata de personas, pues la sanción penal es importante a fin de no crear impunidad. Los operadores de justicia deben utilizar todos los mecanismos que su legislación interna les provee, pero además deben estar capacitados para utilizar los mecanismos de cooperación internacional. Además, los fiscales deben reforzar su actuación para descubrir y desarticular organizaciones criminales dedicadas a la trata de personas, en ese sentido, deben utilizar todas las técnicas de investigación especiales y ser proactivos y no reactivos, es decir, no deben esperar una denuncia para actuar, sino que deben adelantarse a las organizaciones criminales.

El plan de acción, en sus últimos puntos, se refiere a la cooperación internacional entre los Estados, para lo cual recomienda una mayor fluidez en el intercambio de información. Esperamos que la cooperación sea más eficaz, pues, conforme lo hemos señalado líneas arriba, la burocracia internacional es una traba para la lucha contra el crimen organizado. La cooperación internacional actualmente, por lo general, es muy lenta y provoca que los operadores de justicia no apliquen este mecanismo.

Recordemos que este documento es del 2010, sin embargo, a la fecha no se ven los resultados esperados en nuestro país, donde la trata de personas, sobre todo en Madre de Dios, es inmanejable. Esta situación demuestra que no basta con tener una Fiscalía Especializada en Delito de Trata de Personas, sino que también se debe contar con un equipo policial especializado y habilitar albergues para el tratamiento de las víctimas rescatadas, que a la fecha no existen.

4.3. Legislación penal

La Ley N.º 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, de 12 de enero del 2007, tiene por objeto modificar los arts. 153 y 153-A del CP. Esta norma tiene como sujetos a los tratantes y a las víctimas de trata y de tráfico de inmigrantes (en especial, a las poblaciones vulnerables, como mujeres, personas en situación de pobreza y residentes de zonas rurales). Esta ley está sustentada en los siguientes preceptos: derecho a la vida, derecho a la supervivencia y el desarrollo, derecho a la no discriminación, interés superior del niño y el respeto a las opiniones y los sentimientos de los menores.

Posteriormente, el art. 153 del CP fue modificado por la Ley N.º 30251, publicada el 21 de octubre del 2014, estableciéndolo de la siguiente manera:

1. El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años
2. Para efectos del inc. 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.
3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inc. 1.
4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inc. 1.
5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor.

A demás, es importante tener en cuenta las siguientes disposiciones legales vinculadas al delito de trata de personas:

- En el D. Leg. N.º 1264, publicado el 11 de diciembre del 2016, en su art. 11.b.vi, se dispone que no podrán acogerse al Régimen temporal y sustitutorio del impuesto a la renta, los delitos previstos en el presente artículo (art. 153 del CP). Esta disposición entró en vigencia a partir del 1 de enero del 2017.
- En la Ley N.º 30794, publicada el 18 de junio del 2018, en su art. 1.3, se establece como requisito para ingresar o reingresar a prestar servicios en el sector público, que el trabajador no haya sido condenado con sentencia firme por el delito de trata de personas tipificado en el presente artículo (art. 153 del CP). La citada ley entra en vigencia a los noventa (90) días de su publicación, con la finalidad de que las

entidades de la Administración Pública adecúen su procedimiento de selección de personal para incorporar el requisito señalado en el art. 1 de la citada ley.

- En la Ley N.° 30819, publicada el 13 de julio del 2018, en su art. 3, se determina que el juez penal aplica la suspensión y extinción de la patria potestad, conforme con los arts. 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda al momento procesal.

4.4. Tipo penal

Para hacer un análisis de este tipo penal debemos remontarnos a la teoría general del delito. Al respecto, MUÑOZ CONDE indica lo siguiente:

La primera tarea a la que se enfrenta la teoría general del delito es la de un concepto de delito que contenga todas las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado, en consecuencia, con una pena: para ello se debe partir del derecho penal positivo. Todo intento de definir el delito al margen del derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico, para hacer filosofía, religión o moral²¹.

A continuación, pasaremos a analizar la estructura del delito de trata rigiéndonos en los elementos de la teoría del delito, como la conducta, la tipicidad, la antijurídica y la culpabilidad.

4.4.1. Estructura del tipo

A. Conductas típicas

Las conductas que establece el tipo penal de trata de personas son captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o retener. Debemos señalar que para la configuración de este delito no se necesita que el sujeto activo lleve a cabo todas las conductas establecidas en este tipo penal, pues para que este sea sancionado basta con que su conducta se encuadre en cualquiera de los verbos rectores que describe la norma.

Asimismo, debemos entender que este delito se produce cronológicamente, ya que primero se capta a la víctima en su entorno familiar y social; segundo, se le transporta utilizando cualquier medio (aéreo, terrestre, marítimo o fluvial);

21 MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes GARCÍA ARAN, *Derecho penal. Parte general*, 9.ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 199.

y tercero, se le traslada a la ciudad de destino, donde, finalmente, es acogida, recibida o retenida. Esta es la forma de ejecución del delito de trata de personas, es por ello que:

[E]stas conductas típicas no requieren materializarse en situaciones concretas de explotación de una persona, el tipo penal se configura como delito de peligro concreto, en otras palabras, la materialización de las conductas pone en peligro concreto el bien jurídico protegido, es decir, la dignidad de la persona. Así, con la realización de cualquiera de las conductas típicas indicadas nos encaminamos casi inmediatamente a una situación de instrumentalización o explotación de la víctima²².

a. Captar

Dentro de la cadena del delito de trata de personas, la captación es el primer eslabón. Este consiste en atraer a la víctima utilizando cualquier medio; ello no significa que para que se dé el delito de trata de personas, el fiscal, obligatoriamente, tenga que probar la forma y las circunstancias de cómo fue captada, ya que es suficiente que el sujeto activo realice cualquiera de las conductas establecidas en los verbos rectores del tipo penal con la finalidad de explotar a la víctima.

Las formas de captación que utilizan los tratantes son diversas; la más común es el uso de empresas de colocación de empleos, las cuales son empresas fachadas. Estas empresas sirven para atraer a sus potenciales víctimas ofreciéndoles condiciones laborales que no están acorde con la realidad socioeconómica del país. Es común ver paneles alrededor de los mercados populares, donde ofrecen empleos de medio tiempo con un sueldo de ochocientos soles semanales, los cuales, obviamente, son ofertas engañosas; asimismo, el internet se ha convertido en un mecanismo efectivo para captar víctimas, sobre todo menores de edad.

Debemos añadir que para la configuración de la conducta típica de *captar* es necesario que la víctima entre en el dominio del tratante.

b. Transportar

Transportar es la conducta que desarrolla el agente activo para conducir a la víctima de un lugar a otro, ya sea dentro del territorio nacional o conduciéndolo al extranjero. Para ejecutar esta conducta, el tratante utiliza los medios que tenga

22 BLANCO, Cristina; Cécile BLOUIN; Jeremy MAC GILLIVRAY y Diana GÓMEZ (coords.), *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y proceso penal en casos de trata de personas*, 2.^a ed., Lima: IDEHPUCP, 2017, p. 109.

a su disposición y, si es necesario, falsifica documentos. Esto lo hemos visto en muchos casos donde el sujeto activo falsifica o adultera documentos de identidad de las víctimas menores de edad, con la finalidad de burlar los controles de la Policía y hacerlas pasar como mayores de edad, pues como es de conocimiento, los menores de edad solo pueden viajar con sus padres, a menos que, cuando viajen con una tercera persona esta tenga la autorización judicial o notarial de los padres del menor. En algunos se ha descubierto que los tratantes falsifican estas autorizaciones. Para evitar todo esto, es necesario que en los operativos preventivos realizados por los operadores de justicia se utilicen tecnologías que permitan determinar *in situ* si los documentos de los menores son auténticos.

No debemos olvidar que durante el tiempo que el sujeto activo transporta a la víctima, esta tiene que encontrarse bajo la esfera de dominio del tratante, es decir, su voluntad se encuentra totalmente disminuida y está a merced de él.

c. *Trasladar*

El Plan Nacional contra la Trata de Personas considera que el traslado “supone que una persona que tiene la autoridad sobre la víctima transfiera el control de esta a otra persona, usualmente a cambio de un pago o beneficio”. Esta definición ha sido establecida conforme al Protocolo contra la Trata de la Convención de Palermo. Con esto se diferencia al transporte del traslado, pues para muchos ambos términos significaban lo mismo y se podía utilizar indistintamente.

d. *Acoger*

Es la conducta de dar a la víctima un lugar donde pernoctar o permanecer por un breve periodo de tiempo. Es un alojamiento temporal en el que permanece la víctima y, durante este tiempo, se encuentra bajo el dominio del tratante. Por lo general, en estos alojamientos, las víctimas no tienen comunicación con otras personas, pues se encuentran aisladas y no se les permite salir; en la mayoría de los casos ni siquiera saben en qué ciudad se encuentran. En estos lugares de acogida son sometidas a todo tipo de vejámenes y no tienen la más mínima posibilidad de escapar.

e. *Recibir*

Es el acto de recepcionar a la víctima que es transportada y trasladada de su lugar de acogida a otro donde, finalmente, será explotada. El agente activo es la persona que recibe a la víctima al término de su viaje, la que, por lo general, no es la misma que captó a la víctima y, en muchos casos, tampoco es la misma que la transportó o la acogió; esto es lo que se conoce como “compartimentaje”.

El compartimentaje es una estrategia que utilizan los tratantes con la finalidad de evitar su reconocimiento, pues si uno de ellos es detenido, las autoridades no podrían identificar a los otros eslabones de esta cadena y, finalmente, la víctima entre en tal confusión que no sabe con quién se quedará.

f. Retener

Retener es el acto de privar de la libertad ambulatoria a la víctima. En la mayoría de los casos se usa la violencia, tanto física como psicológica, para mantener latente la situación de explotación. Como lo hemos señalado líneas arriba, una forma que utilizan los tratantes para retener a las víctimas es quitándoles sus documentos de identidad y evitando que manejen dinero; otra forma es diciéndoles que si en algún momento se escapan van a matar a sus padres o hermanos. En general, las amenazan con hacerles daño a sus familiares; asimismo, las retienen encerrándolas bajo llave y solo dejándolas salir para ser explotadas.

En una oportunidad, una víctima rescatada nos comentó que cuando una de ellas trato de escapar los sujetos que las explotaban la golpearon de tal manera que le causaron la muerte, todo ello en presencia de las otras, con el objeto de dar un mensaje claro a las demás.

B. Medios

En art. 153 del CP menciona que el tratante, para someter a su víctima, puede utilizar diversos mecanismos como: la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de la libertad, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad y/o la concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio.

a. Violencia

La violencia constituye la utilización de la fuerza física por parte del tratante para doblegar la voluntad de la víctima. Asimismo, puede ser definida de la siguiente manera:

La violencia física o corporal, también es considerada una invasión del espacio físico de la otra persona, la cual puede hacerse de dos formas: una es a través del contacto directo con el cuerpo de la otra persona por medio de golpes, empujones; la otra es al restringir sus movimientos encerrándola, causándole lesiones con armas blancas o de fuego, en ocasiones forzándola a tener relaciones sexuales y ocasionándole la muerte. De esta forma la violencia física origina un impacto inmediato en el cuerpo de la víctima, sin embargo es el

aspecto emocional el que más sufre; de hecho toda violencia persigue, como objetivo final, afectar emocionalmente a la víctima, ya que esto hace que la persona se desgaste psicológicamente²³.

Generalmente, el tipo de violencia que se ejerce el tratante en las víctimas es la física, con la finalidad de disminuirlas e incapacitarlas para lograr su captación.

b. Amenaza u otras formas de coacción

Según el Diccionario de la Real Lengua Española, la amenaza “1. Consiste en intimidar a alguien con el anuncio de la provocación de un mal grave para él o para su familia. 2. Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien”²⁴. El concepto también puede emplearse con referencia al inminente desarrollo de algo negativo.

Una amenaza es un gesto, una expresión o una acción que anticipa la intención de dañar a alguien en caso de que la persona amenazada no cumpla con ciertas exigencias, es decir, cuando un individuo amenaza a otro, le advierte sobre un daño que sufrirá si no hace aquello que le pide.

Las amenazas pueden aparecer en distintos contextos y tener diferentes gravedades²⁵. Dentro del contexto del delito de trata de personas, la norma no exige una amenaza con carácter delictivo, pues se tiene en cuenta que una de las características de las víctimas de este delito es su vulnerabilidad, por lo que esta amenaza tiene que ser de un grado suficiente que anule su voluntad, sin que se requiera una amenaza real, sino basta con una potencial.

Asimismo, el tipo penal utiliza el término “u otras formas de coacción” sin expresar cuales son estas, por lo tanto, es necesario que se distinga de “la fuerza física irresistible, [pues] la primera supone una violencia moral o *vis compulsiva*, mientras que la segunda es una violencia absoluta o *vis absoluta*”²⁶.

De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo español 626/2007, de 5 de julio, la coacción se caracteriza por los siguientes elementos:

23 Recuperado de <<https://bit.ly/2HmYVOT>>.

24 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22.^a ed., Madrid: Espasa, 2001, p. 136.

25 PÉREZ PORTO, Julián y María MERINO, “Definición de amenaza”, en *Definición.de*, s/l: 2017. Recuperado de <<https://bit.ly/2vurDLc>>.

26 Recuperado de <<https://bit.ly/2uzI3BT>>.

1. Una conducta violenta de contenido material, como vis física, o intimidación, como vis compulsiva, ejercida sobre el sujeto pasivo, ya sea de modo directo o de modo indirecto.
2. La finalidad perseguida, como resultado de la acción, es la de impedir lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiere, sea justo o injusto.
3. Intensidad suficiente de la acción como para originar el resultado que se busca, pues de carecer de tal intensidad, se podría dar lugar a la falta.
4. La intención dolosa consistente en el deseo de restringir la libertad ajena, lógica consecuencia del significado que tienen los verbos impedir o compeler.
5. Que el acto sea ilícito —sin estar legítimamente autorizado— que será examinado desde la normativa exigida en la actividad que la regula.

Abordando la acción típica, caben dos modalidades: en primer lugar, impedir a otro hacer lo que la ley no prohíbe; y, en segundo término, obligarle a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto. El tipo exige en los dos supuestos que el medio de comisión sea la violencia. La jurisprudencia admite tres tipos de violencia: *vis física*, es decir, o acometimiento físico; *vis compulsiva* o intimidación; y *vis in rebus* o fuerza en las cosas (corte de agua o de energía eléctrica, cambio de cerraduras, entre otros supuestos). Si bien originariamente solamente se entendía la *vis física*, la jurisprudencia ha venido ampliando su concepto para abarcar las otras dos modalidades, lo que ha sido criticado por la doctrina al suponer una interpretación extensiva del tipo penal²⁷.

c. Privación de la libertad

Otro mecanismo utilizado por los tratantes para doblegar a sus víctimas es la privación de la libertad ambulatoria, es decir, las encierran en lugares de difícil acceso con la finalidad de evitar que en algún momento puedan escaparse, pues, en muchos casos, ni siquiera saben dónde se encuentran lo que hace casi imposible que las víctimas tengan la posibilidad de solicitar algún tipo de auxilio. Además, para mantenerlas cautivas, normalmente, les sustraen sus documentos de identidad y se aseguran de que no cuenten con medios económicos para huir.

d. Fraude o engaño

Dentro del contexto de la trata de personas, el fraude o engaño consisten en presentarle a las futuras víctimas, circunstancias que en la realidad no se van a dar, pues lo único que busca el tratante es lograr su consentimiento. Además,

27 WOLTERS KLUWER, "Coacción", en *Wolters Kluwer*, Madrid-Barcelona: s/f. Recuperado de <<https://bit.ly/3bDD9nV>>.

el engaño es una “acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete”²⁸.

Una de las modalidades de fraude o engaño es prometiendo la obtención de falsos trabajos o pagos de remuneraciones que no están de acorde con la realidad. Un ejemplo de ello es captar a la víctima ofreciéndole un trabajo en otra ciudad con una remuneración altísima, sin embargo, cuando llega al lugar de destino se da cuenta de que todo lo prometido es una farsa y en ese momento ya es difícil que la víctima pueda escapar de estos delincuentes, ya que se aseguran de retenerle sus documentos de identidad.

En el 2010 investigamos a una organización criminal que se dedicaba a la trata de personas, la cual captaba a sus víctimas en la ciudad de Iquitos, ofreciéndoles trabajo como meseras en un restaurante en Lima con una remuneración de mil quinientos soles mensuales, sin embargo, cuando llegaron a la ciudad capital tenían que trabajar en horarios nocturnos con un sueldo muy por debajo de lo ofrecido y en condiciones deplorables. Cuando las víctimas decidieron enfrentarlos y solicitarles que las dejaran ir, los delincuentes manifestaron que primero debían pagar la deuda que habían adquirido con ellos, la cual consistía en los gastos de los pasajes aéreos que utilizaron para trasladarlas, así como gastos de alimentación y hospedaje, que en total ascendían a montos que no podían cancelar. La “solución” que les ofrecieron para saldar su deuda era que continuaran trabajando para ellos hasta cancelar sus deudas, y una vez cancelada podrían irse, lo cual, obviamente, era otra mentira. Los integrantes de esta organización fueron intervenidos en un sauna en Surco.

Este mecanismo para captar a las víctimas potenciales es el más común, pues se aprovechan de su estado de vulnerabilidad.

e. Abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad

Los tratantes no eligen a sus víctimas al azar, es decir, estudian las condiciones de sus potenciales víctimas y su posible estado de vulnerabilidad, causado por la pobreza extrema en la que viven, el estado de abandono por parte de sus padres o familiares, la escasa preparación y aceptación dentro de su comunidad, su baja autoestima, la situación irregular dentro de un país, entre otros, de tal forma que la víctima no tiene otra alternativa de someterse a la explotación. Con respecto a la vulnerabilidad de la persona, MONTOYA VIVANCO señala lo siguiente:

28 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22.^a ed., Madrid: Espasa, 2001, p. 1087.

La vulnerabilidad puede ser de naturaleza física, psicológica, emocional, familiar, social o económica. Esta situación provoca que se produzca una asimetría de poder entre la víctima y el tratante, quien se aprovechara de la posición de inferioridad en la que se encuentra la primera para obtener su aceptación de ser captada, transportada, trasladada, acogida, recibida o retenida para luego ser explotada. Como vemos no es necesario que el tratante cree la situación vulnerabilidad²⁹.

El estado de vulnerabilidad coloca al tratante es una posición de superioridad con respecto a su víctima, la cual es aprovechada por este para someterla y luego explotarla. Por ello debemos tener mucho cuidado y tomar las medidas preventivas, con la finalidad de evitar la explotación de ciudadanos venezolanos que están emigrando a diferentes países de la región, pues, actualmente, son potenciales víctimas de trata con fines de explotación, tanto laboral como sexual.

f. Concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio

Este medio de captación es muy común en las provincias alejadas donde el tratante, por lo general, ofrece beneficios a los padres de la víctima con la finalidad de que la entreguen; para ello utilizan también el engaño, pues es muy frecuente el ofrecimiento no solo de un beneficio económico a los padres sino la promesa que se llevan al menor con la finalidad de ayudarlo en sus estudios, sin embargo, cuando llegan al lugar de destino, únicamente, son explotados.

C. La finalidad

La trata de personas tiene como finalidad la explotación de la víctima, en ese sentido, art. 153.2 del CP establece lo siguiente:

[L]os fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

Conforme hemos desarrollado, el delito de trata de personas es un delito que tiene los siguientes elementos: medios, conductas y finalidades, lo que implica

29 BLANCO; BLOUIN; MAC GILLIVRAY y GÓMEZ (COORDS.), *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y proceso penal en casos de trata de personas*, ob. cit., p. 110.

que exista una interrelación entre estos tres elementos, esto no significa que es de obligatorio cumplimiento todas las conductas, medios o finalidades. Al respecto, el AP N.º 03-2011 establece:

El supuesto de hecho en este delito involucra cuatro conductas típicas. La promoción que implica un comportamiento que estimule, instigue, anime o induzca; favorecimiento que refiere a cualquier conducta que permite la expansión o extensión; financiación que conlleva a la subvención o contribución económica; y facilitación que involucra cualquier acto de cooperación, ayuda o contribución. Estas conductas se vinculan y expresan en la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de personas en el territorio nacional o para su salida o ingreso al país, para lo cual se emplean medios violentos o fraudulentos. En el plano subjetivo el agente actúa dolosamente y orientado por fines ilícitos que constituyen la esencia de la trata, como el ejercicio de la prostitución, explotación laboral, esclavitud o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, etcétera³⁰.

D. Circunstancias agravadas del delito de trata de personas

El art. 153-A del CP establece las circunstancias agravantes en el delito de trata de personas. Este artículo no establece conductas, pues estas se encuentran dentro de la estructura del tipo penal, en el art. 153 del CP. Estas circunstancias las clasificaremos de la siguiente manera:

a. Por la calidad del agente activo

a.1. Cuando el delito se comete por aquella persona abusando del ejercicio de la función pública (art. 153-A.1 del CP)

Esta circunstancia solo quedará acreditada si dentro de las investigaciones existen elementos de convicción de que el agente no solo es servidor público, sino que ha usado su cargo para cometer el delito de trata de personas, ya sea como captador, transportador, acogedor, receptado, o si de alguna manera ha facilitado que otros cometan este delito, puesto que si ha cometido el delito sin abusar de su cargo de servidor público no se configurará esta agravante. Un ejemplo de la concurrencia de esta agravante se da cuando el servidor público que tiene como función prevenir la prostitución, permite que en bares se exploten a menores o mayores de edad en situación de vulnerabilidad.

30 SALINAS SICCHA, Ramiro, *Derecho penal. Parte especial*, vol. I, Lima: Grijley, 2010, p. 487 y ss.

a.2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito

Esta circunstancia agravante se produce cuando el agente se encuentra vinculado de alguna manera con temas de prevención o protección de víctimas, o cuando el agente representa instituciones, tanto públicas como privadas, que por sus actividades se encuentran vinculadas al apoyo de personas vulnerables.

a.3. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar

Esta circunstancia agravante se justifica porque el agente se aprovecha de la posición de dominio que tiene sobre la víctima, ya sea por grado de parentesco o vinculación sentimental, este tipo de vínculo hace que la víctima confíe en el tratante. No olvidemos que uno de los medios que utilizan los tratantes para captar a sus víctimas es su vulnerabilidad, por ejemplo, en razón de su pobreza, como es el caso de los tratantes que le ofrecen a los padres de la víctima mejores condiciones de vida y, con base en esta confianza, los padres permiten que se las lleven a otras ciudades con la seguridad de que el sujeto activo les dará un mejor porvenir, sin embargo, cuando llegan a su destino son sometidas a explotación laboral y, en el peor de los casos, a la explotación sexual.

a.4. El hecho es cometido por dos o más personas

Esta circunstancia agravante se da cuando, a pesar de existir una pluralidad de agentes, estos no pueden ser considerados como una organización criminal, pues el fiscal, en su investigación, no ha podido establecer que este grupo reúne todos los requisitos necesarios para ser considerada como una organización. Ante esta circunstancia, el fiscal podrá aplicar la agravante de pluralidad de agentes la cual "alude un concierto criminal en el que el proceder delictivo conjunto es circunstancial y no permanente. Se trata, pues, de un supuesto básico de coautoría o coparticipación, en el que los agentes no están vinculados con una estructura organizacional y con un proyecto delictivo de ejecución continua"³¹.

Respecto a la pluralidad de agentes, PRADO SALDARRIAGA indica lo siguiente:

31 PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS, *Acuerdo Plenario N.º 8-2007*, Lima: 16 de noviembre del 2007, f. j. n.º 6.

[E]s característica del concierto criminal que entre sus componentes no existan vínculos de dependencia ni jerarquía, por tal razón cada integrante aporta lo que le corresponde según las necesidades operativas del ilícito penal que ejecutan. Al concierto criminal le alcanza, pues, con mayor propiedad la idea de una coautoría funcional basada en la división de tareas ejecutivas³².

b. Por la calidad del agente pasivo

b.1. Pluralidad de víctimas

Esta circunstancia agravante se justifica porque el tratante aprovecha de la vulnerabilidad de un conjunto de personas para captarlas y luego de trasladarlas a lugares distantes de su ciudad de origen los someten a explotación. Un caso de esa circunstancia agravante se vio reflejado cuando se descubrió, en el mercado de la “Parada”, que un grupo de niños eran explotados laboralmente, los cuales fueron traídos de diferentes ciudades del interior del país. Los tratantes despertaban a los menores a las tres de la mañana para llevarlos al mercado y que trabajen como estibadores hasta las ocho de la mañana, luego, los encerraban en una casa, donde solo les daban los alimentos básicos. Otro caso de pluralidad de víctimas es el que encontramos en los famosos “prostibares” de La Pampa en Madre de Dios.

b.2. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz

Esta circunstancia agravante se da cuando las víctimas no son mayores de edad, pero tampoco son niños, es decir, son adolescentes. El legislador hace esta diferencia por la edad, pues considera que esta población es “especialmente vulnerable, en razón de su edad y/o su especial estado de incapacidad. Al parecer, el término ‘incapacidad’ abarcaría todo el espectro de incapaces absolutos y relativos”³³. Sobre la protección estatal de los menores de edad, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 35, establece “que los Estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma” y, en su art. 36, prescribe que “los Estados partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar”.

32 PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Criminalidad organizada y lavado de activos*, Lima: Idemsa, 2013, p. 80.

33 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *El estado de la trata de personas en el Perú*, Lima: Naciones Unidas, 2012, p. 23.

La sanción que establece la norma para estas circunstancias agravantes es no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al art. 36, inc. 1, 2, 3, 4 y 5, del CP.

c. Agravante de tercer grado

c.1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima

Creemos que no es lo más adecuado sancionar con la misma pena a aquellos sujetos que causasen la muerte, provocaran una lesión grave, pusieran en inminente peligro la vida de la víctima o colocaran la su seguridad en riesgo. En estas circunstancias, el legislador debería establecer una mejor graduación de la pena pues, sino, al tratante le dará igual matar o lesionar a la víctima. En cuanto al supuesto de *poner en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima*, parece que el legislador no ha entendido que, en un delito de esta naturaleza, al tratante lo que menos le interesa es la vida o la seguridad su víctima.

c.2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental

Con esta agravante se pretende tutelar el interés superior del niño, haciendo más reprochable el ataque contra esta población, especialmente vulnerable. Igual relevancia le da a aquella víctima que padece alguna discapacidad física o mental, pues se agrava el hecho por el aprovechamiento de la situación desventajosa de la víctima^{34 35}.

El art. 11.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, con respecto a la protección de los niños, establece que “adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero”.

Asimismo, esta circunstancia agravante incluye dos supuestos adicionales a la protección del menor de catorce años, los cuales son que la víctima sufra discapacidad o física o mental, de carácter temporal o permanente. En estos casos será necesario que en los lugares de refugio, donde son llevadas las víctimas luego de ser rescatadas, inmediatamente se les realicen los exámenes médicos y psicológicos correspondientes para determinar qué tipo de discapacidades pa-

34 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *El estado de la trata de personas en el Perú*, ob. cit., p. 23.

35 *Loc. cit.*

decen. Ello es importante para el desarrollo del proceso y la debida imputación que debe realizar el Ministerio Público.

c.3. El agente es parte de una organización criminal

Es fundamental que el operador de justicia conozca cuáles son las características que debe tener toda organización criminal, pues, con ello, podrá determinar si nos encontramos frente a una o, por el contrario, si está ante una pluralidad de agentes.

La Convención de Palermo es una de los instrumentos internacionales más importantes en la lucha contra la criminalidad organizada porque define a la organización criminal. La definición brindada por esta Convención debe ser integrada en la legislación interna de los Estados partes. En su art. 2, define al grupo delictivo organizado como:

[U]n 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 delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Asimismo, es fundamental establecer qué debemos entender por grupo estructurado, en ese sentido, el literal “b” del mismo artículo lo define de la siguiente manera: “Un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada”.

En nuestra legislación, recién el 20 de agosto del 2013 se promulgó Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado, que, en su art. 2, define a la organización criminal de la siguiente manera:

[S]e considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves [...].

Con relación a las personas vinculadas a la organización criminal, la norma citada, en el inc. 2 de mismo artículo establece que “la intervención de los inte-

grantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal”.

Con esta ley, la norma nacional desarrolla lo dispuesto por la Convención de Palermo; sin embargo, va más allá pues establece las formas cómo los integrantes de la organización criminal se vinculan a ella, para lo cual, plantea varios supuestos (temporal, ocasional o aislada). Lo trascendental en este delito es que la actuación de los integrantes tenga por finalidad lograr los objetivos delictivos de la organización.

El hecho de que el legislador peruano se haya demorado trece años en desarrollar la Convención de Palermo, no significa que no haya existido un desarrollo de lo que se debía entender por organización criminal, pues la Corte Suprema³⁶ en dos sentencias estableció las características mínimas que debe tener todo grupo delincuencial para ser considerado como tal, las cuales son:

- Permanencia delictiva
- Vocación delictiva indeterminada
- Estructura jerarquizada rígida o flexible
- Alcance nacional de sus actos
- Red de fuentes de apoyo ideológico, técnico, operativo o social³⁷.

En la sentencia recaída contra la organización criminal vinculada al cartel de Tijuana, la cual se dedicaba al tráfico ilícito de drogas, ha establecido el concepto de organización criminal del siguiente modo:

El concepto de organización, necesariamente implica un programa de actuación con cierta permanencia y estructura jerárquica, que a su vez permita la distribución de tareas a realizar mediante el reparto de papeles. Como tal la organización es propiamente un sistema penalmente antijurídico, un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente personas) se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos; tiene una dimensión institucional que hace

36 Cfr. SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA, *Recurso de Nulidad N.º 5385-2006 Lima (caso Abimael Guzmán)*, Lima: Lima, 14 de diciembre del 2007.

37 Cfr. SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA, *Recurso de Nulidad N.º 5385-2006 Lima (caso Abimael Guzmán)*, Lima: Lima, 14 de diciembre del 2007.

de ella no solo algo más que la suma de la de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes³⁸.

Ambas ejecutorias constituyen doctrina jurisprudencial.

Los delitos de trata de personas, normalmente, se realizan por una pluralidad de agentes o a través de una organización criminal, por ello el fiscal, luego de sus investigaciones preliminares, debe estar en condiciones para establecer si se encuentra ante el primer o segundo caso. Esto es importante para poder establecer su imputación en la disposición de formalización de investigación preparatoria, y más si va a solicitar prisión preventiva contra sus integrantes.

Dentro del desarrollo legislativo relacionado a las organizaciones criminales, el 29 de octubre del 2016, se promulgó el D. Leg. N.º 1244, el cual, al modificar el art. 317 del CP, crea la figura penal de organización criminal, cuyo texto final es el siguiente:

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 36, 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 36, 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.

Además, la Sala Penal Nacional, en el AP N.º 1-2017, ha establecido los elementos de la estructura de la organización criminal, los cuales son:

1. Elemento personal: Esto es, que la organización esté integrada por tres o más personas.
2. Elemento temporal: El carácter estable o permanente de la organización criminal.

38 SALA PENAL PERMANENTE, *Recurso de Nulidad N.º 828-2007 Lima (caso Tijuana)*, Lima: 8 de junio del 2007.

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 sus componentes.

Y el Tribunal Supremo español, con relación a los componentes de una organización criminal, indica lo siguiente:

El elemento fundamental de la criminalidad organizada es la existencia de una organización criminal. Su nota definitoria no viene determinada tanto por la concurrencia de una pluralidad de personas o por los delitos que cometen, sino por la forma en que dichas personas están estructuradas y por cómo realizan dicha actividad delictiva. Así, como características esenciales de la criminalidad organizada, podemos apuntar las siguientes

1. La existencia de unos objetivos comunes. El fin u objetivo último, suele ser la obtención de lucro ilícito, para cuya consecución se valen de otros fines mediatos como puede ser la protección de sus miembros, las alianzas con otros grupos o la consecución de grados de poder.
2. La división de funciones que conduce a una profesionalización o especialización de sus miembros o subsistemas y a la mayor eficacia de la organización.
3. La estructura, que comporta un ensamblaje de la organización, vertical o jerárquico u horizontal, con una serie de normas o códigos de actuación o de conducta, que son asumidos por el grupo y que dota a la misma de una permanencia que le permite la coordinación de las actividades para la consecución de su objetivo.
4. Un sistema de toma de decisiones, generalmente jerárquico, bien centralizado, bien reticular, en el que coexisten subsistemas con estructuras flexibles y con autonomía en la toma de decisiones en relación con el sistema superior.
5. Cohesión entre sus miembros, basado en el interés de conseguir sus objetivos, o determinado por un componente ideológico o étnico.
6. Relaciones con el medio exterior, bien utilizando o aprovechándose de la violencia para sus fines, bien valiéndose de las debilidades del sistema para aprovecharse de las fisuras de las relaciones económicas o sociales ordinarias.
7. Tendencia a la auto conservación por encima de la renovación de sus miembros, y donde la capacidad de permanencia es mayor cuanto más compleja sea la organización en tanto que puedan seguir manteniéndose sus objetivos³⁹.

39 STS 1003/2006, de 19 octubre, citado por LUZÓN CÁNOVAS, María, "La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales", en *Elderecho*.

Las organizaciones criminales se crean para vivir en el tiempo y, conforme lo hemos señalado, tienen ciertas características y elementos que son parte de su estructura. Para imputar este delito, es necesario determinar el rol que cada uno de sus miembros cumple dentro de esta; sin embargo, hay que tener en cuenta que una de las características de estas empresas criminales es que no todos sus integrantes deben cometer delitos concretos, por ello, se habla del rol que deben cumplir y no de los delitos que hubiesen cometido. En ese sentido, el art. 317 del CP sanciona solo el hecho de pertenecer a la organización criminal, así lo ha establecido el AP N.º 4-2006:

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 los delitos, pues se trata de sustratos de hechos 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 contra sentido pretender abordar el tipo penal 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 ⁴⁰.

Todos estos aspectos son necesarios para establecer cuando el delito de trata de personas se comete a través de una organización criminal que se dedica a este flagelo —ya sea nacional o transnacional—.

Finalmente, con relación a los componentes del tipo penal de trata de personas MEDINA OLIVAS⁴¹ desglosa la figura penal respondiendo a las siguientes preguntas: ¿Qué? ¿Cómo? ¿Dónde? ¿Para qué? ¿Quién y contra quién se hace?:

1. El acto:

- ¿Qué se hace?
Consiste en el hecho de promover, favorecer, financiar, facilitar
- ¿Qué cosa?

com, Madrid: 7 de julio del 2011. Recuperado de <<https://bit.ly/2XROPwj>>.

40 I PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS, *Acuerdo Plenario N.º 4-2006*, Lima: 13 de octubre del 2006. Recuperado de <<https://bit.ly/3bk74kN>>.

41 Recuperado de <<https://bit.ly/38uqmCa>>.

La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro ser humano con fines de trata.

2. El medio:

— ¿Cómo se hace?

El sujeto activo para promover, favorece, financiar, facilitar la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro ser humano, utiliza la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso del poder o el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, dependencia, incapacidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios. Dentro de ello generalmente utiliza agencias de empleo (anuncian trabajo para damas para empleadas del hogar, meseras, ventas, anfitrionas, tragamonedas, peluquerías, damas de compañía, restaurantes, etc.), agencias matrimoniales, se valen de amigos, colegas, conocidos, padrinzago, adopción irregular, seducción, agencias de modelos, internet, y cualquier otro ardid.

3. El lugar:

— ¿Dónde se hace?

Este elemento se halla referido al territorio donde se origina la captación y el tráfico de personas, pudiendo darse la captación y el tráfico dentro del territorio, captación para el tráfico fuera del territorio o captación fuera del territorio para el tráfico en el Perú. Pudiendo darse la promoción, el favoreciendo, el financiamiento, la facilitación en las escuelas, calles, avisos de empleo, periódicos, peluquerías, restaurantes, hoteles, agencias de empleo, y por cualquier otro medio, en el barrio e incluso en la misma casa.

4. La finalidad:

— ¿Para qué se hace?

El fin de la trata de personas, pudiendo ser para ejercer la prostitución, para el sometimiento a esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual, para obligar a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, para someterlo a servidumbre, a esclavitud, o para someterlo a prácticas similares que denigran la esencia misma del ser humano, como la explotación laboral, extracción y tráfico de órganos o tejidos humanos, explotación militar, vientres de alquiler, prácticas religiosas, prácticas militares, etc. Con el objetivo de vender al mejor postor como mercancía cualquiera y obtener por ello grandes cantidades de dinero, para ello se aseguran que la víctima quede sin documentación y dinero a la mano.

5. Sujeto activo:

— ¿Quién lo hace?

Cualquier persona que promueve, favorece, financia o facilita la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro ser humano con el propósito de explotarlo ejerciendo la prostitución, sometiéndolo a esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual, para obligarlo a mendigar, a realizar trabajos

o servicios forzados, para someterlo a servidumbre, a esclavitud, o para someterlo a prácticas similares que denigran la esencia misma del ser humano, como la explotación laboral, extracción y tráfico de órganos o tejidos humanos, explotación militar, vientres de alquiler, prácticas religiosas.

6. Sujeto pasivo

— ¿Contra quién se hace?

La víctima puede ser cualquier persona (mujer, niño, niña, adolescentes, mayores, etc.) quienes mediante coacción, privación de libertad, fraude, engaño, abuso de poder o aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, dependencia, incapacidad, concesión o recepción de pagos o beneficios sea captado, transportado, trasladado, acogido, o retenido para ejercer la prostitución, someterse a esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual, o sea obligado a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, sea someterlo a servidumbre, a esclavitud, o sea sometido a prácticas de explotación laboral, extracción y tráfico de órganos o tejidos humanos, explotación militar, vientres de alquiler, prácticas religiosas, etc.

4.5. Legislación y jurisprudencia

Debemos comprender que la trata de personas es considerada esclavitud moderna, por ello, mediante el art. 2 del D. Leg. N.º 1323, del 6 de enero del 2017, se incorporó dentro del Código Penal el art. 153-C con el *nomen iuris* “Esclavitud y otras formas de explotación”, el mismo que señala lo siguiente:

El que obliga a una persona a trabajar en condiciones de esclavitud o servidumbre, o la reduce o mantiene en dichas condiciones, con excepción de los supuestos del delito de explotación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

Si el agente comete el delito mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento, se aplicará la misma pena del primer párrafo.

El consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente carece de efectos jurídicos.

La pena privativa de libertad es no menor de quince años ni mayor de veinte años, cuando:

1. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.
2. El agente comete el delito en el marco de las actividades de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.
3. Si el agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.

La pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando:

1. El agente es familiar de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
2. La explotación es un medio de subsistencia del agente.
3. Existe pluralidad de víctimas.
4. La víctima tiene discapacidad, es menor de catorce años de edad, adulta mayor, padece de enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena, es trabajador migrante o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.
5. Se produzca lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.
6. Se derive de una situación de trata de personas.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11.

Sobre esta incorporación, la Corte Suprema, en el AP N.º 6-2019, establece los siguientes fundamentos jurídicos relevantes:

9. A su vez, conforme lo señala el AP N.º 6-2019, de 18 junio del 2019, mediante la Ley N.º 30963, se modificó e incorporó diversos tipos penales relacionados con los delitos de explotación sexual, en sus diversas modalidades. En este sentido, se han modificado los siguientes tipos penales:
 - a) Explotación sexual (artículo 153-B).
 - b) Favorecimiento de la prostitución (artículo 179).
 - c) Cliente del adolescente (artículo 179-A).
 - d) Rufianismo (artículo 180).
 - e) Proxenetismo (artículo 181).
 - f) Promoción y favorecimiento de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 181-A).
 - g) Publicación en medios de comunicación sobre delitos de libertad contra niñas, niños y adolescentes (artículo 182-A).
 - h) Exhibiciones y publicaciones obscenas (artículo 83).
 - i) Pornografía infantil (artículo 183-A).
 - j) Propositiones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales (artículo 183-B).
10. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 2 de la citada ley, se han tipificado las siguientes conductas delictivas:
 - a) Promoción o favorecimiento de la explotación sexual (artículo 153-D).
 - b) Cliente de la explotación sexual (artículo 153-E).
 - c) Beneficio por explotación sexual (artículo 153-F).

- d) Gestión de la explotación sexual (artículo 153-G).
 - e) Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 153-H).
 - f) Beneficio de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 153-I).
 - g) Gestión de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes (artículo 153-J).
11. Asimismo, en la Segunda Disposición Complementaria y Modificatoria de la Ley 30963 se adiciona el numeral 21 al artículo 3 de la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado, para aplicar sus alcances a los delitos previstos en los artículos 153-B, 153-D, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 179, 180, 181 y 181-A del Código Penal.
12. Ahora bien, las modificaciones (diez) e incorporaciones de nuevos tipos penales (siete), en materia de explotación sexual en sus diversas modalidades, y la incorporación dentro de los alcances de la Ley contra el Crimen Organizado, teniendo relevancia, para efectos jurídicos del presente Acuerdo Plenario N.º 06-2019. Estableciendo los siguientes tópicos de relevancia que deberían ser considerados como aspectos problemáticos:
- a) En siete delitos de explotación sexual se incorpora como circunstancia agravante el que el delito se derive de una situación de trata de personas o el agente actúe como integrante de una banda u organización criminal (artículos 153-B, 153-D, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y 181-A).
 - b) En cinco delitos de explotación sexual se incorpora exclusivamente como circunstancia agravante —y no su derivación de la trata de personas— cuando el agente cometa el delito como integrante de una banda organización criminal (artículos 153-F, 179, 180, 181, 183-A).
 - c) En cinco delitos de explotación sexual no se prevén circunstancias agravantes relacionadas con la trata de personas o la banda u organización criminal (artículos 153-E, 179-A y 182-A, 183, 183-B).
13. Considerando que, con relación al mismo sujeto pasivo, el delito de trata de personas puede relacionarse teleológicamente con los delitos de explotación sexual, en cualquiera de sus modalidades, es necesario establecer criterios para resolver los siguientes aspectos problemáticos:
- a) ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concursales de delitos o de leyes, entre un delito de trata de personas y un delito de explotación sexual —en cualquiera de las modalidades—, cometido como producto de una trata de personas y/o en el contexto del funcionamiento de una banda u organización criminal?
 - b) ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concursales de delitos o de leyes, entre un delito de trata de personas y un delito de explotación sexual —en cualquiera de las modalidades—, cometido únicamente en el contexto del funcionamiento de una banda u organización criminal?

- c) ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concursales de delitos o de leyes, entre un delito de trata de personas y un delito de explotación sexual —en cualquiera de las modalidades—, en el que se prevén circunstancias agravantes como el prevalimiento o abuso de situación de vulnerabilidad?
- d) ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concursales de delitos o leyes, entre la promoción, favorecimiento, financiación o facilitación de la trata de personas y un delito de explotación sexual, en cualquiera de las modalidades?

Todos los tópicos antes señalados han sido desarrollados en el Acuerdo Plenario bajo cometo, el cual ha establecido que el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas es la dignidad humana y no la libertad, como se tenía entendido. Así lo deja plenamente esclarecido en su considerando 19, de la siguiente manera:

19. El bien jurídico protegido trasciende a la libertad personal. Con la trata de personas se afecta la dignidad de la persona colocada o mantenida en una situación de vulnerabilidad y degradación permanentes. El desarraigo y la consolidación de la situación de vulnerabilidad de la víctima afectan las cualidades fundamentales o inherentes a la persona; esto es, no se la respeta por su condición de tal; se la instrumenta como un objeto al servicio de otros; se destruye o limita esencialmente su autodeterminación y con ello su proyecto de vida, y se la coloca en un plano de completa desigualdad. En resumen, el bien jurídico protegido comprende los atributos de la dignidad de la persona; esto es, respeto de su condición intrínseca de persona; inmanencia trascendente, autonomía moral e igualdad.

Con relación a los problemas concursales que se pueden presentar entre el delito de trata de personas, los delitos vinculados a la libertad sexual y los delitos de organización criminal y banda criminal, la Corte Suprema, en el AP N.º 6-2019, ha establecido lo siguiente:

22. De los alcances típicos reseñados pueden sacarse algunas conclusiones que tendrán incidencia en la resolución de los problemas concursales con los delitos de explotación en sus diversas modalidades: a. involucra a una variedad de víctimas, independientemente de su sexo, edad, nacionalidad u condición social; b. implica diversas conductas progresivas, que no necesariamente deben concurrir secuencialmente para la configuración de la trata; c. no se requiere que el traslado sea transfronterizo o regional, pues basta con comprobar el desarraigo de la víctima en sentido amplio

que puede verificarse incluso en el mismo lugar de residencia; d. no debe confundirse con el tráfico de migrantes, cuya finalidad es trasladar con una finalidad lucrativa a las personas, pero distinta a la finalidad de explotación de la víctima, en el caso de la trata; e. no se requiere movimiento de la zona de actividades; f. no siempre está vinculado a una banda u organización criminal; sino a comportamientos aislados y circunstanciales —no estables—; g. si bien los actos de trata son normalmente previos a los actos de explotación, pueden coexistir independientemente con estos —el sujeto activo puede retener a la víctima y al mismo tiempo explotarla—; h. la gran mayoría de las víctimas de trata de personas en nuestro país son mujeres y menores de edad.

§ 4. *Trata de personas y explotación sexual agravada derivada de la Trata*

23. Teniendo en cuenta las características esenciales del delito de trata de personas, explicadas precedentemente, es posible considerar su concurrencia con las diversas modalidades de explotación sexual. Para dilucidar las posibles salidas interpretativas es de partir de las siguientes premisas: a) que el juicio de tipicidad se haga respecto de la misma persona; b) que la víctima igualmente sea la misma; c) que sea necesario determinar si el objeto de imputación corresponde a la misma acción o no, en sentido normativo; y, d) que la acción u acciones se adecúen al tipo penal de trata de personas y/o a un supuesto de explotación sexual.
24. En principio es posible considerar la posibilidad que el sujeto activo de alguna de las modalidades de trata pueda ulterior o simultáneamente realizar los delitos de explotación agravados porque el acto se deriva de una situación de trata de personas y/o el agente actúa como integrante de una organización criminal o banda criminal. Tratándose del mismo sujeto activo debe señalarse que la conducta de trata es independiente de las conductas de explotación. Si bien las modalidades típicas de trata de personas, desde la captación hasta la acogida, son normalmente previas a la concreción de la finalidad —la explotación de la víctima—, el contenido de injusto es distinto al de la explotación misma. Desde una perspectiva normativa no puede equipararse este supuesto, por ejemplo, con el de las lesiones de necesidad mortal que es absorbida por el resultado muerte de la víctima. Los actos de explotación, en sus diversas modalidades se independizan de las modalidades de trata, no solo por el momento diverso en que se produce, sino por el contenido de injusto determinable en función de la vulneración del bien jurídico —dignidad de la persona—, distinto del de la modalidad de explotación.
25. No se trata de un concurso medial pues este se configura cuando el delito precedente —trata de personas— es un medio necesario para la comisión de otro —delito de explotación en cualquiera de sus modalidades—. Como hemos visto y como puede deducirse de la redacción de los tipos penales de explotación sexual, no siempre estos delitos se derivan ineluctablemente de un delito de trata de personas. Una persona puede haberse iniciado en la actividad de la prostitución voluntariamente

y posteriormente ser explotada, mediante violencia, amenaza u otro medio. En el caso que el sujeto activo de la explotación sexual retuviese a la víctima mediante cualquiera de los medios calificados para la trata —violencia o amenaza, uso de drogas o alcohol, aislamiento— para explotarla sexualmente, su conducta de retención no es absorbida por la conducta de la explotación sexual. El uso de los medios para evitar que la víctima se vaya es diferente al uso de los medios para explotarla.

26. Así las cosas, se configuraría un supuesto de concurso real heterogéneo entre el delito de trata de persona y los delitos de explotación sexual. En este sentido, es posible el concurso real entre el supuesto del delito de trata de personas y los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades. Para efecto de la determinación de la pena, ha de regularse bajo los parámetros del art. 50 del CP; esto es, sumar las penas que corresponden a las acciones independientes, considerando como criterio de medición el extremo de la pena para el delito más grave hasta el doble, sin exceder el límite de 35 años de privación de libertad.
27. Ahora bien, pueden presentarse, entre otros, los siguientes supuestos concursales: a) si la víctima es mayor de edad, el concurso entre trata de personas simple y explotación sexual —por ejemplo, art. 153-B—, el marco punitivo se determina por la pena conminada más grave —quince años prevista para ambos delitos—, a la que se le suma hasta quince años más; b) si la víctima de trata tenía entre catorce y dieciocho años de edad, el marco punitivo básico se determina en función de la pena de veinte años —pena más grave prevista para la trata— a la que se adiciona hasta quince años, por el delito de explotación; c) si la víctima de trata tenía menos de catorce años de edad, a la fecha de comisión del delito, y es explotada dentro de este rango etario, se fija en función de la pena más grave, hasta treinta y cinco años —por ejemplo, en el delito de favorecimiento de la explotación sexual de niños, art. 181-A.10, cuya pena conminada es treinta y cinco años—.
28. Ahora bien, en siete delitos de explotación sexual se incorpora como circunstancia agravante el que el delito se derive de una situación de trata de personas. Son los casos de los delitos previstos en los arts. 153-B, 153-D, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y 181-A. En estos casos no se podría aplicar la pena del concurso entre el delito de trata de personas y la circunstancia que agrava la explotación sexual derivada de la trata de persona, pues se estaría valorando doblemente el mismo injusto —la trata de personas—.

§ 5. *Trata de persona y explotación sexual agravada por el contexto de banda u organización criminal*

29. Una de las principales modificaciones que trajo consigo la reciente reforma legislativa, en materia de delitos de explotación sexual, fue la incorporación de la circunstancia agravante de la comisión del delito concreto de explotación sexual, como integrante de una banda u organización criminal. Se prevé esta agravante en los delitos previstos en los

arts. 153-B, 153-D, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 179, 180, 181, 181-A y 183-A. Si bien los delitos de trata en nuestro se realizan en la mayoría de los casos, fuera del contexto de una organización criminal, se observa una tendencia en el sentido que su comisión pueda requerir por lo menos la participación de una banda criminal. La trata ocasional o no sistemática se da normalmente en el contexto de la captación por familiares o amigos de la víctima para el servicio doméstico u otros servicios.

30. En estos casos, estamos en general en los mismos supuestos de concurso real heterogéneo entre el delito de trata de persona y los delitos de explotación sexual. El matiz diferenciador con relación al caso anterior es que la organización criminal o banda, de la que el tratante y luego explotador es miembro, realiza ambas conductas bajo la cobertura y en nombre de la banda u organización criminal. Sin embargo, en los doce supuestos típicos de explotación, en los que se prevé la circunstancia agravante de la condición de integrante de una organización criminal o banda, deben diferenciarse los siguientes supuestos: a) si el sujeto activo cometió el delito de trata individualmente, pero realiza la conducta de explotación sexual —por ejemplo rufianismo, art. 180—, como integrante de una organización criminal, se fija como marco punitivo, la pena más grave; esto es quince, veinte y veinticinco años según se trate de niño, adolescente o adulto, respectivamente, a la que se adiciona la pena para el delito de rufianismo agravado, hasta treinta y cinco años como máximo; b) si el agente cometió el delito de trata y el de explotación sexual —por ejemplo, pornografía infantil, art. 183-A—, como integrante de una banda u organización criminal, se fija la pena más grave de veinte o veinticinco años —correspondiente al delito de trata de personas adolescentes o niños respectivamente—, a la que se adiciona la pena del delito de pornografía infantil simple hasta diez años —pena conminada para este delito—; c) en estos casos no se podría aplicar la pena del concurso entre el delito de trata de personas y la circunstancia que agrava la explotación sexual, derivada de la condición de integrante de la organización criminal o banda criminal, pues se estaría valorando doblemente el mismo injusto —comisión como integrante de una organización o banda—.

§ 6. *Trata de persona y explotación sexual con agravantes similares a los medios de trata*

31. Es factible que el delito de explotación sexual, cometido claro está por el mismo individuo del delito de trata pueda realizarlo aprovechando una situación de vulnerabilidad, como la discapacidad, enfermedad grave u otra situación de vulnerabilidad —como es el caso del delito de promoción o favorecimiento de la explotación sexual, artículo 183-D—. Si no concurriese otra circunstancia agravante deberá calcularse la pena en función de la pena más grave, que en este supuesto es la misma para el delito de trata simple de mayores de edad y el delito de explotación básica:

quince años. A esta pena se adiciona hasta quince años. En el caso de la trata de adolescentes, se fija la pena de veinte años —correspondiente a la pena trata de personas— a la que se adiciona hasta treinta y cinco años. En estos casos no se podría aplicar la pena del concurso entre el delito de trata de personas —con abuso de la situación de vulnerabilidad— y la circunstancia que agrava la explotación sexual derivada del abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima explotada, pues se estaría valorando doblemente el mismo injusto —presencia de la situación de vulnerabilidad—. Debe procederse bajo el mismo parámetro valorativo en los casos en los que se agrava la conducta de explotación por el abuso de una condición de superioridad, control o poder sobre la víctima y en el que este ha sido el medio para la comisión de la trata de persona mayor de edad.

§ 7. *Promotores, favorecedores, financistas o facilitadores de la trata y de la explotación sexual*

32. Es probable que se presenten casos en los que los promotores, favorecedores, financistas o facilitadores de la trata de personas puedan tener igual o similar condición de los delitos de explotación sexual, en cualquiera de sus modalidades —por ejemplo, promoción o favorecimiento de la explotación sexual de niños, artículo 181-A, o promoción de la pornografía infantil con la víctima tratada, artículo 183-A—. El criterio de base debe ser el mismo, en el sentido que, si bien estas conductas de favorecimiento, promoción, financiación o facilitación son similares en ambos delitos, no corresponden al mismo suceso fáctico, entendido desde una perspectiva normativa. Por tanto, la determinación de la relación concursal no podría ser abordada como si los actos promotores, facilitadores, favorecedores o de financiación de la trata de personas fuesen delitos de resultado cortado o como si fuesen de carácter medial. En el primer caso, la conducta de promoción de la trata no tiene como consecuencia esperada la conducta de promoción de la pornografía infantil de la víctima tratada. En el segundo caso, se descarta el concurso medial pues no estamos ante una sola conducta —la promoción de la trata— que conduzca necesariamente a la promoción de la explotación sexual. Ergo, las conductas de trata en sus diversas modalidades constituyen por lo general acciones —delitos— independientes de los actos de explotación sexual si se concretan en la realidad, por lo que la determinación de la pena debe resolverse conforme a las reglas del concurso real de delitos.

4.6. Casos

4.6.1. Caso *La Bestia*

A través del Oficio N.º 080-2015-DIREICAJPNP/DIRINTRAP-GIR, de 29 de octubre del 2015, el director de investigación de trata de personas y tráfico

ilícito de migrantes puso en conocimiento el documento suscrito por el agregado de ICE/HSI de la Embajada de los Estados Unidos en Bogotá (Colombia). Este último documento señala que la Oficina de Homeland Security Investigations Colombia-HSI realizó una investigación contra una organización criminal transnacional, la cual se dedicaba a la explotación sexual infantil, turismo sexual y proxenetismo en el Perú. Tras identificar a Joshua David Brown, de nacionalidad estadounidense, como uno de los integrantes de esta organización, la 2FECOR, el 30 de octubre del 2015, dispuso la apertura de las diligencias preliminares, a fin de que se realicen las pesquisas necesarias para dar con la plena identificación de los otros sujetos involucrados.

- 1) La conducta de *captación* era llevada a cabo por Marilyn y Patricia, quienes, a pedido de Joshua, atraían a las víctimas, las cuales se encontraban en un estado de necesidad económica y/o afectiva (situación de vulnerabilidad), lo que las hacía más proclive a ser víctimas de trata.
- 2) Una vez captada la víctima, Connie y Patricia la “preparaban”, indicándole que para ir al encuentro de Brown no tenía que haberse bañado, es decir, debía de estar sudorosa.
- 3) Al llegar al “nido”, las víctimas eran recibidas y sometidas a los deseos de Joshua David Brown, los cuales consistían en que defequen o miccionen en la boca de este, lo cual constituía una *situación sexual humillante y degradante para la víctima*.
- 4) La víctima, una vez sometida a esos vejámenes, era fotografiada desnuda por Joshua o, en todo caso, era sugestionada por este para que se tome fotografías. Este sujeto conservaba las fotografías obtenidas, con la finalidad de ofrecer los servicios sexuales de su víctima a ciudadanos extranjeros que venían al Perú, a través de la página web *The International Sex Guide* (Guía Internacional del Sexo), donde el condenado Joshua tenía el nivel de moderador del foro en el Perú y el nombre de usuario “David_33”.

A consecuencia de la intervención realizada el 5 de diciembre del 2015, a Joshua se le encontró material pornográfico de menores de edad, por lo que se le imputó el delito de pornografía infantil (poseer y fabricar). Los elementos de pruebas obtenidos, en relación a la posesión, fueron:

- Se le encontró en posesión de 249 discos compactos (CD's), de los cuales 7 llevaban las inscripciones: “Photos” (muestra 6), “Ok baby mini septi” (muestra 8), “Kids 2 w i ad wms”, “No entrance minilesbis

CH#4”, “Incesto”, “Niño con niño” y “Niño con niños ok boy”. Estos discos contenían imágenes y videos de menores de entre 3 y 15 años, que mantenían relaciones sexuales o estaban desnudos.

- Se le encontró en posesión de una cinta de video, en formato VHS, con la inscripción “Lz - MYR”, donde se muestra a la agraviada de iniciales MMBS, cuando tenía entre 15 y 16 años de edad. El video muestra a la agraviada manteniendo relaciones sexuales con el acusado, con personas mismo sexo y del sexo opuesto; así como cuando fue obligada a defecar colocándose un enema; entre otros episodios.

Asimismo, se le imputa la fabricación de material de contenido pornográfico infantil de cuatro (4) menores de edad entre 4 y 17 años, entre los cuales se encuentra el video de su cosentenciada Marilyn.

— *Por el delito de trata de personas agravada*

Se le atribuye al imputado ser el moderador o interlocutor de la página web *The International Sex Guide*, la cual usaba para interactuar con extranjeros que venían al Perú, para conseguir servicios sexuales de féminas mayores y menores de edad, que eran explotadas sexualmente. Con este objetivo captaba, conjuntamente con otras personas (las cuales se acogieron a terminación anticipada), a mujeres mayores y menores de edad, empleando el engaño y el abuso de su situación de vulnerabilidad. Es así que se considera que ha realizado las siguientes conductas delictivas, abusando de la situación de vulnerabilidad de todas las agraviadas:

- *Imputación N.º 1:* Haber captado, el 4 de noviembre del 2015, a la menor de iniciales D.N.S.Z. (17), conocida como Lucía, para que brinde servicios sexuales al conocido como Jon, durante los días 5, 12 y 25 de noviembre del 2015, en el inmueble ubicado en la calle San Martín en el distrito de Miraflores. Esto a cambio del pago de una suma de dinero.
- *Imputación N.º 2:* Haber recibido, el 30 de junio del 2013, a la agraviada de iniciales N.E.O.L. cuando tenía 17 años, en su departamento ubicado en la calle La Técnica-San Borja (denominado El Nido), con el fin de explotarla sexualmente. Ella refiere que fue captada por Marilyn y quien se encargaba de explotarla sexualmente era Jhon, el cual, a través de la página web *The International Sex Guide*, ofrecía a los servicios de la víctima a extranjeros a cambio de dinero.
- *Imputación N.º 3:* Haber recibido, el 28 de diciembre del 2014, a la agraviada Mitchel, cuando esta tenía 20 años de edad —captada por Marilyn—, en el lugar denominado El Nido, con el fin de explotarla sexualmente.

- *Imputación N.º 4*: Haber recibido, el 24 de enero del 2015, a la agraviada Estrellita, cuando esta tenía 20 años de edad—captada por Marilyn—, en el lugar denominado El Nido, con el fin de explotarla sexualmente.
- *Imputación N.º 5*: Haber recibido, el 24 de enero del 2015, a la agraviada Yaha, cuando esta tenía 18 años de edad, en El Nido, con el fin de explotarla sexualmente.
- *Imputación N.º 6*: Haber recibido, el 12 de mayo del 2015, a la agraviada Kathe, cuando esta tenía 18 años de edad—captada por Patricia—, en el lugar denominado El Nido, con el fin de explotarla sexualmente.
- *Imputación N.º 7*: Haber recibido, el 1 de mayo del 2015, a la agraviada Milagros, cuando esta tenía 29 años de edad, en El Nido, con el fin de explotarla sexualmente; además, era ofrecida, a través de la página web *The International Sex Guide*, a ciudadanos extranjeros, para que brinde servicios sexuales.
- *Por el delito de pornografía infantil*

Respecto a estos hechos, resulta necesario resaltar que la 2FECOR tomó conocimiento de la existencia del presente delito cuando realizó la diligencia de allanamiento y descerraje del inmueble, ubicado en la calle La Técnica, denominado El Nido. En este lugar se encontraron diversos CD, fotografías, así como un celular de propiedad del acusado, que contenía material pornográfico correspondiente a menores y mayores de edad. Es así que se considera que es autor de las siguientes conductas delictivas:

- *Imputación N.º 1*: Poseer gran cantidad de material pornográfico de menores de edad. El 5 de diciembre del 2015 se encontró en el inmueble ubicado en la calle La Técnica, lugar conocido como El Nido, doscientos cuarenta nueve (249) CD con material pornográfico de menores de edad (3 a 15 años de edad). En el inmueble ubicado en av. Separadora Industrial, lugar donde funcionaba la empresa Personal Products —dedicaba a la producción, distribución, importación y exportación de productos farmacéuticos de índole sexual—, donde se hallaron diversas imágenes y videos con contenido pornográfico infantil de menores entre 14 y 17 años de edad, hallados en una computadora (Un (1) disco duro marca Seagate Barracuda, con número S/N: Z3T6LORC, ST500MD002, de 500 GB de capacidad de almacenamiento) y en el celular de Joshua David Brown marca Samsung, color negro, modelo SM-N910C, con IMEI 356770061514087, con

memoria extraíble de color negro con letras rojas, con chip y con batería.

- *Imputación N.º 2:* Fabricar material con contenido pornográfico infantil en donde la agraviada N.E.O.L. se muestra desnuda cuando tenía 17 años de edad, este hecho se realizó en El Nido, el 30 de junio del 2013. Dichas imágenes las poseía en su teléfono celular.
- *Imputación N.º 3:* Fabricar imágenes (fotos) con contenido pornográfico infantil en donde la agraviada Y.E.A.M., se muestra desnuda cuando tenía 17 años de edad, este accionar se realizó en El Nido, el 26 de febrero del 2015. Dichas imágenes las poseía en su teléfono celular.
- *Imputación N.º 4:* Poseer imágenes (fotos) y videos con contenido pornográfico al 5 de diciembre del 2015 (fecha en la que fue intervenido) en las que participan las agraviadas menores de edad M.M.B.S. (16), V.F.F.P. (14) y M.J.M.G. (10). Dicho material fue hallado en su teléfono celular y en 23 cintas de video VHS.
- *Imputación N.º 5:* Fabricar una imagen de contenido pornográfico, en el cual participó la agraviada D.N.S.Z., conocida como Lucía, cuando esta tenía 16 años de edad, para lo cual la hizo posar totalmente desnuda sobre una cama, este hecho se realizó en El Nido, el 4 de junio del 2015. Dicho contenido lo poseía en su teléfono celular.

4.7. Estadísticas

Las Fiscalías Especializadas en Delitos de Trata de Personas (FISTRAP) informaron que durante los años 2015-2019, se realizó un total de 1311 investigaciones relacionadas al delito de trata de personas en las fiscalías especializadas a nivel nacional, de los cuales el 71 % están resueltos y de los casos restantes el 70 % está en la etapa de investigación preliminar o en la etapa de investigación preparatoria

Año	
Total de casos	
2015	81
2016	258
2017	386
2018	389
2019	197
Total	1311

Fuente: Fiscalías Especializadas en Delitos de Trata de Personas (FISTRAP)

Total de casos en delito de trata de personas

FECOR a nivel nacional	N.º de casos	N.º casos 2015	N.º casos 2016	N.º casos 2017	N.º casos 2018	N.º casos 2019
Lima	79	41	15	10	5	8
Abancay	5	4	0	0	3	1
Andahuaylas	6	0	1	1	1	3
Arequipa	254	14	53	75	83	29
Ayacucho	69	0	9	31	21	8
Bagua-Amazonas	68	0	9	24	20	15
Barranca	5	0	1	1	0	3
Cajamarca	39	0	15	9	11	4
El Santa	12	0	1	4	3	4
Huancavelica	90	0	21	36	17	16
Huaura	6	0	2	2	1	1
Ica	50	2	8	12	19	9
Lambayeque	48	4	6	9	15	14
Junín	143	0	39	46	42	16
La Libertad	72	3	11	25	25	8
Madre de Dios	5	2	1	1	1	0
Piura	138	0	20	36	58	24
Puno	7	5	2	0	0	0
San Martín	149	0	41	45	43	20
Tumbes	1	0	0	0	1	0
Ucayali- Pucallpa	59	6	3	17	19	14
Callao	0	0	0	0	0	0
Ventanilla	3	0	0	2	1	0
Total	1311	81	258	386	389	197

Fuente: Fiscalías Especializadas en Delitos de Trata de Personas (FISTRAP)

Del primer cuadro estadístico podemos observar que los casos reportados a las Fiscalías Especializadas en Trata de Personas han tenido un incremento sustancial año tras año. Así, en el 2015 solo se reportaron 81 casos, en el 2016 se reportaron 258, en el 2017 se reportaron 386 casos, en el 2018 se reportaron 389 y en el 2019 (hasta mediados de ese año) ya se habían reportado 197 casos.

El incremento de denuncias sobre este delito se debe a que la ciudadanía tiene mayor conocimiento de la existencia de estas fiscalías especializadas y, por lo tanto, denuncian en mayor cantidad casos de trata de personas en todas sus modalidades. Ello no significa que en los años anteriores no existiera la trata de personas en el Perú, lo que ocurre es que este tipo de delitos era parte de la cifra negra de la criminalidad, pues no eran reportados a las autoridades.

5. DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS

Dentro de la diversidad de actos ilícitos que cometen las organizaciones criminales, el último delito que ejecutan es el de lavado de dinero, porque tienen la necesidad de ocultar sus riquezas espurias y, para ello, utilizan una serie de modalidades con la finalidad de mezclar el dinero sucio con dinero y bienes lícitos. Cometen este delito con la intención de generar confusión en las autoridades y, en consecuencia, sea difícil detectar el origen de los bienes. En síntesis, lavar dinero consiste en introducir dinero o bienes ilícitos al mercado formal de una sociedad, con la finalidad de darles vistos de legalidad.

La Convención de Viena no se aprobó, únicamente, para perseguir el delito de lavado de dinero, sino que, además, ha sentado las bases jurídicas internacionales de un programa de política criminal más amplio, tendiente a intensificar la represión del tráfico de drogas a nivel mundial. De hecho, constituye la fuente en la que se han basado diversos textos internacionales sobre la materia y la legislación interna de diversos países, uno de ellos el Perú. Así:

El papel de la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos ha sido verdaderamente determinante en este terreno porque ha incorporado al acervo jurídico internacional una regulación muy precisa y avanzada en materias básicas para un adecuado y eficaz funcionamiento de la cooperación internacional como son la penalización del blanqueo de capitales o lavado de activos, el decomiso o confiscación de bienes, y la asistencia judicial⁴².

Lo trascendental de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas está ubicado en su art. 3.b, por el cual obliga a los Estados partes a tipificar el delito de lavado de activos, con lo que ha establecido el siguiente tipo penal modelo para las legislaciones internas de los Estados partes:

- i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

42 · ZARAGOZA AGUADO, Javier A., "La cooperación judicial y el blanqueo de dinero", en *Estudios Jurídicos*, n.º 4, Madrid: 2002, p. 5.

- ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos.

El delito de lavado de dinero tipificado en esta Convención se refiere a aquellos bienes o dinero que provengan, únicamente, del delito de tráfico de drogas, por ello, las legislaciones internas de diversos países han tipificado el lavado de dinero teniendo como delito previo el tráfico ilícito. Sin embargo, la delincuencia organizada no solo busca legitimar los ingresos que tienen como origen el tráfico ilícito de drogas, sino también pretende dar apariencia de legalidad a las ganancias obtenidas por otro tipo de delitos, como el tráfico de armas, el contrabando, la corrupción de funcionarios, el secuestro, etc., es por ello que los Estados se han visto en la necesidad de ampliar la tipología de los ilícitos precedentes.

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas da un paso importante al establecer los elementos básicos que debe contener la tipificación del delito de lavado de activos. Estos elementos deben ser desarrollados por las legislaciones internas de los países parte, sin embargo, la Convención no especifica si el lavado de activos es un delito autónomo —sustantivo o procesal—, esto no es una deficiencia, pues la naturaleza de un delito debe ser desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia de los países partes. En el Perú, se ha ido desarrollando este delito desde 1991 con la dación del Código Penal, el cual, en su art. 296-B, lo tipificaba, hasta la promulgación del D. Leg. N.º 1106, Ley de Lavado de Activos, en el 2012, norma que ha sufrido varias modificaciones que analizaremos más adelante.

La Convención de Estrasburgo (1990) establece que los Estados parte deben tomar medidas, con el objeto de facilitar la identificación y localización de propiedades que sean susceptibles de confiscación de los instrumentos y productos de un delito, todo ello dentro del marco de cooperación internacional contra el blanqueo de capitales. Para cumplir con esta finalidad de la Convención y para identificar, perseguir los productos de un delito y recabar los medios probatorios relacionados con el mismo, los Estados, en su legislación, deberán establecer técnicas especiales de investigación. Este pacto internacional, en sus arts. 2 al 5, menciona las siguientes técnicas especiales: el control de órdenes, observación, intersección de telecomunicaciones, entre otros.

En su art. 6, la Convención establece la tipificación del delito de blanqueo de la siguiente manera:

1. Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para considerar como delitos en virtud de su derecho interno, cuando sean cometidos de forma intencionada:
 - a. la conversión o transmisión de propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito, con el propósito de ocultar o disfrazar el origen ilícito de las mismas o de ayudar a cualquier persona que esté implicada en la comisión del delito base a evadir las consecuencias legales de sus acciones;
 - b. la ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, propiedad o derechos en relación con propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito; y, sujeta a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su sistema jurídico;
 - c. la adquisición, posesión o uso de propiedades, con conocimiento de que, el momento de su recepción, dichas propiedades eran producto de un delito;
 - d. la participación en, asociación o conspiración para cometer, tentativa de cometer y ayudar, inducir, facilitar y aconsejar cometer cualquiera de los delitos que se establezcan de acuerdo con este artículo.
2. A los fines de la puesta en práctica o aplicación del apartado 1 del presente artículo:
 - a. será irrelevante que el delito base esté sometido o no a la jurisdicción criminal de la Parte;
 - b. podrá disponerse que los delitos a que se refiere aquel apartado no sean Le aplicación a las personas que cometieron el delito base;
 - c. el conocimiento, la intención o la finalidad exigida como elemento de los delitos a que se refiere aquel apartado pueden deducirse de circunstancias objetivas, basadas en hechos.
3. Cada una de las Partes podrá adoptar aquellas medidas que considere necesarias para establecer también como delitos en virtud de su derecho interno todas o algunas de las acciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo, en todos o algunos de los siguientes casos, cuando el delincuente:
 - a. debería haber presumido que la propiedad era producto de un delito;
 - b. actuó con el móvil de obtener un beneficio;
 - c. actuó con la finalidad de facilitar que se llevasen a cabo más actuaciones delictivas.
4. Cada una de las Partes podrá, en el momento de la firma o cuando deposite su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de

Europa, declarar que el apartado 1 de este artículo se aplicará solamente a los delitos base o categorías de dichos delitos que se especifiquen en aquella declaración.

Otro aporte positivo de la Convención, para la política criminal internacional, es que amplía el delito base a toda actividad criminal y no solo al tráfico ilícito de drogas, como lo establecía la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Además, establece que los Estados miembros deberán adoptar medidas legislativas, dentro de su derecho interno, sobre la participación delictiva, tentativa e instigación.

El legislador nacional, siguiendo la evolución del tratamiento hermenéutico del delito de lavado de activos en la legislación internacional, ha optado por ampliar el abanico de ilícitos precedentes, pues en el art. 296-B del CP de 1991 se establecía que el único delito generador de ganancias ilícitas que podría ser considerado como delito previo a los actos de lavado de activos era el de tráfico ilícito de drogas. Con los cambios introducidos por las convenciones de Estrasburgo de 1990 y Palermo 2000, el legislador peruano ha modificado la legislación con relación al lavado de activos, pues, en el 2012, promulgó el D. Leg. N.º 1106 (Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos Relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado), la cual ha sufrido posteriores modificaciones. Dicha norma establece que “la legislación actual sobre lavado de activos requiere innegablemente perfeccionarse tanto en términos de tipicidad como de procedimiento, el cual debe caracterizarse por contener reglas que faciliten y viabilicen la efectiva persecución penal y eventual sanción de los responsables de estos delitos”.

Dentro de los alcances de este decreto, desde de nuestro punto de vista, lo más importante se encuentra en el art. 10, ya que cierra la discusión de la autonomía del delito de lavado de activos, así como el tema del autolavado, en los siguientes términos:

El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria.

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secues-

tro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.

También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias

A diferencia de la legislación derogada (Ley N.º 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos), el D. Leg. N.º 1106 establece una serie de circunstancias que pueden agravar o atenuar la conducta del sujeto activo, como, por ejemplo, el monto de los bienes ilícitos lavados y la posición del sujeto (si es o no funcionario público). Con relación a este último aspecto debemos aclarar que no basta que el sujeto activo sea funcionario o servidor público, sino que se tiene que demostrar que utilizó su función para facilitar la ejecución del delito, ya que pretender aplicar la agravante por el solo hecho de ser funcionario o servidor público sería imputar una conducta delictiva por la sola condición del agente, lo cual está proscrito el derecho penal.

El D. Leg. N.º 1106 establece las circunstancias agravantes y atenuantes de la conducta del lavado de activos de la siguiente manera:

Artículo 4.- Circunstancias agravantes y atenuantes

La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando:

1. El agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiera, bancario o bursátil.
2. El agente cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal.
3. El valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados sea superior al equivalente a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias.

La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.

La pena será privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y de ochenta a ciento diez días multa, cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados no sea superior al equivalente a cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias. La misma pena se aplicará a quien proporcione a las autoridades información eficaz para evitar la consumación del

delito identificar y capturar a sus autores o partícipes, así como detectar o incautar los activos objeto de los actos descritos en los artículos 1, 2 y 3 del presente Decreto Legislativo.

Con relación a la autonomía, a las circunstancias agravantes o atenuantes del delito de lavado de activos, así como a las nuevas modalidades de ejecución del mismo, se han escrito toda clase de artículos para tratar de explicarlos; sin embargo, en el presente libro nos limitaremos a señalar lo que establece la Corte Suprema en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017, la cual desarrolla diversos tópicos acerca del delito de activos y tiene carácter vinculante.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
I PLENO JURISDICCIONAL CASATORIO DE LAS SALAS
PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS
SENTENCIA PLENARIA CASATORIA N.º 1-2017

[...]

1. *Autonomía del delito de lavado de activos y eficacia normativa del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106*

7. Sobre el origen, la fuente y la función del art. 10 del Decreto Legislativo 1106, se ha debatido mucho en la doctrina nacional y en decisiones recientes emitidas por algunas Salas Penales de este Supremo Tribunal. Por lo general se le ha pretendido vincular, explicar o cuestionar, en base a referencias sobre lo regulado en instrumentos internacionales multilaterales de relevancia global, como (i) la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena); (ii) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 2000 (Convención de Palermo); (iii) la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción del 2003 (Convención de Mérida); y, (iv) también en programas estratégicas de prevención y control de aplicación asociada internacional como las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera internacional-GAFI del 2012.

Sin embargo, en ninguno de estos instrumentos internacionales se incluyó una disposición específica que destaque lo que resulta ser esencial y característico del aludido dispositivo legal nacional, cual es declarar expresamente la autonomía plena del delito de lavado de activos. Siendo así, no son aquellos

instrumentos la fuente legal seguida por el legislador nacional para construir la mencionada norma interna, razón por la cual no resultan útiles sus contenidos y hermenéutica sobre el significado, alcance o la utilidad que le toca cumplir actualmente al citado art. 10 del Decreto Legislativo 1106, en el tratamiento político-criminal, dogmático penal y procesal de todas las operaciones de lavado de activos que puedan ocurrir en el país.

También resulta significativo destacar que en la legislación alemana, española, colombiana o argentina no se incluye normativamente una disposición similar a la peruana, por mencionar aquellos sistemas jurídicos, doctrina y jurisprudencia extranjeros sobre el delito de lavado de activos, que suelen ser recogidos e invocados con reiterada frecuencia por los comentaristas nacionales, como soporte teórico o informativo para sustentar su análisis teórico del citado precepto del Decreto Legislativo 1106 [cfr.: MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel, *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*, Lima: Instituto Pacífico, 2017, p. 308 y ss.; ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*, Lima: Grijley, 2017, p. 139 y ss.; GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás A., *El delito de lavado de activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo 1106*, Lima: Instituto Pacífico, 2014; GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico. Parte especial*, vol. I, Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 576 y ss.].

8. En todos estos esfuerzos hermenéuticos, desafortunadamente, se omitió tomar en cuenta lo regulado por el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, de la Organización de Estados Americanos, cuya redacción original data de 1992. Esto es, se obvió considerar un instrumento regional importante por su eficacia vinculante para el Perú, dada su condición de miembro activo del Grupo de Expertos a cargo de su redacción y actualización. Pero, además, porque se trata de un instrumento técnico que fue elaborado para operar como un referente insoslayable al que deben acudir los Estados de las Américas para diseñar e implementar sus políticas preventivas y represivas, a fin de promover la armonización legislativo penal hemisférica en materia de lavado de activos.

Asimismo, porque el Reglamento Modelo demandó expresamente, desde su versión original, el reconocimiento político criminal y la criminalización de las conductas representativas del lavado de activos como un delito autónomo. En efecto, el inc. 6 del art. 2 del texto de 1992, luego de describir los actos de lavado de activos, dispuso textualmente lo siguiente: “Los delitos tipificados

en este artículo serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito o delitos conexos”. Dicho mandato normativo, pese a las sucesivas reformas producidas en la redacción original, ha sido conservado en lo fundamental por la fórmula legal actualmente vigente del mismo Reglamento del 2010, la cual reitera lo siguiente: “Los delitos mencionados en este artículo, serán tipificados, investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delitos autónomos de cualquier otro crimen, no siendo necesario que se sustancie un proceso penal respecto a una posible actividad delictiva grave”.

9. El citado Reglamento Modelo constituye, en suma, una norma rectora que regula y orienta el modo, la técnica y el desarrollo práctico que debe aplicarse en la criminalización primaria o secundaria de las conductas, operaciones y transacciones que constituyen lavado de activos. De allí, pues, que el ordenamiento penal peruano recepcionó, acató y asimiló de modo expreso sus contenidos esenciales desde la promulgación de la Ley 27765, a fin de que ella sea aplicada por el legislador y por los operadores de la justicia penal nacional al tratar todo lo relativo a la descripción legal, procesamiento y sanción de los delitos de lavado de activos. Es por ello que en ese precedente legislativo el párrafo cuarto del art. 6 prescribió lo siguiente: “En los delitos materia de la presente ley, no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria”. Es más, en el Proyecto de Ley de la congresista Susana Higuchi Miyacawa, que fue el antecedente directo de dicha disposición legal, ya se proponía incorporar el delito de lavado de activos con total autonomía, incluso incorporando una inédita sección II A, en el capítulo III, del título XVIII, del Código Penal, destacando, además, en el párrafo segundo del art. 406, la siguiente advertencia normativa: “El delito de lavado de activos conforme a esta Sección es independiente y diferente del delito del cual se deriva”.

10. Con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1106 se volvió a ratificar el contenido básico y la inserción nacional de la antes mencionada disposición rectora regional. En el art. 10, párrafo primero, de su redacción inicial, se estatuyó lo siguiente: “El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria”.

Además, por vez primera en la evolución legislativa nacional, se introdujo en ese mismo artículo una sumilla ideográfica alusiva a su contenido y que lo designaba como relativo a la “Autonomía del delito y prueba indiciaria”. Cabe agregar que en la Exposición de Motivos del citado Decreto Legislativo se dejó muy en claro que el art. 10 era una disposición meramente declarativa y de reconocimiento, esto es, una advertencia legal dirigida al juez para que gestione mejor y resuelva los casos que llegue a conocer por delitos de lavado de activos, respetando tal autonomía. Es de mencionar que este tipo de disposiciones declarativas están también presentes en otras leyes penales, como por ejemplo en el art. 123 del CP, para orientar al juzgador al momento de evaluar y resolver lo concerniente a las denominadas lesiones con resultado fortuito: “Cuando el agente produzca un resultado grave que no quiso causar, ni pudo prever, la pena será disminuida prudencialmente hasta la que corresponda a la lesión que quiso inferir”. Por ende, el art. 10 no es un tipo penal o un tipo complementario que regule algún *numerus clausus* o listado abierto, cerrado, mixto de posibles, exclusivos o necesarios delitos precedentes. Esto último ha sido puesto de manifiesto por la propia Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1106 en los siguientes términos:

De igual modo, se ha reformulado el supuesto contemplado en el artículo 6 de la Ley N.º 27765, que será consignado ahora como artículo 10, para evitar que este siga siendo distorsionado en su función de norma declarativa, que reconoce la autonomía absoluta del delito, tanto para su configuración típica, como para lo atinente a la actividad probatoria que demanda desplegar para su acreditación judicial[...]. Se deja en claro que dicha disposición no es un catálogo de delitos precedentes ni mucho menos una comunicación, exhaustiva o cerrada de los orígenes ilegales que el autor del delito conoce o debía presumir.

11. Las posteriores reformas puntuales que introdujo en el Decreto Legislativo 1106 el Decreto Legislativo 1249, tampoco han cambiado la opción política criminal asumida por el art. 10 sobre la autonomía, sustantiva, procesal y punitiva del delito de lavado de activos. Es así que su texto reformulado y actualmente vigente, persiste en resaltarlo con el siguiente enunciado: “El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena”. Igualmente, en torno a los agregados

realizados en el citado art. 10 por el Decreto Legislativo 1249, la Exposición de Motivos formula las siguientes explicaciones:

Por otro lado, en el artículo 10 del Decreto Legislativo N.º 1106 si bien se señala expresamente la autonomía del delito de lavado de activos, una interpretación literal de la norma puede llevar a concluir que dicha autonomía se circunscribe al ámbito de la investigación y procesamiento, más no al ámbito de la sanción. En consecuencia, se introduce la expresión sanción para clarificar que la autonomía del lavado de activos abarca a los tres ámbitos: investigación, procesamiento y sanción.

12. Tomando en cuenta los antecedentes reseñados, no es posible, rechazar o poner en duda la autonomía declarada del delito de lavado de activos en nuestro sistema penal. No cabe, por tanto, merced a prácticas hermenéuticas de reducción teleológica negativa que resultan afectando el principio de legalidad [HURTADO POZO, José y VÍCTOR PRADO SALDARRIAGA, *Manual de derecho penal*, 4.ª ed., Lima: Idemsa, 2011, p. 224], obstruir o evitar la investigación, juzgamiento y sanción de un delito de relevante significado político criminal como el lavado de activos, colocando como condición necesaria y previa la identificación específica de la calidad, circunstancias, actores o destino jurídico que correspondan a los delitos precedentes que pudieron dar origen o de los cuales derivaron los bienes objeto de posteriores operaciones de colocación, intercalación o integración. Optar por una forzada interpretación de esas características, conllevaría vaciar de contenido el objetivo y la utilidad político criminal del art. 10, debilitando con ello el efecto preventivo general que hoy tiene la criminalización nacional e internacional del delito de lavado de activos; lo cual, además, deviene en incoherente e inoportuno en un contexto evidente de preocupación social por el rebrote generalizado de la corrupción de sistema atribuidas a personas expuestas políticamente y su potencial impunidad. Por consiguiente, resulta, pues, oportuno concluir precisando que para admitir judicialmente una imputación por delito de lavado de activos y habilitar su procesamiento, solo será necesario que la misma cumpla los siguientes presupuestos:

A. La identificación adecuada de una operación o transacción inusual o sospechosa, así como del incremento patrimonial anómalo e injustificado que ha realizado o posee el agente del delito. Para operativizarla serán de suma utilidad los diferentes catálogos forenses que reúnen de manera especializada las tipologías más recurrentes del lavado de activos, como los producidos, entre otros, por la UNODC y GAFILAT [cfr.: OFICINA

DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Guía práctica para analistas financieros*, Lima: UNDOC, 2012; GAFISUD, *Tipologías Regionales GAFISUD - 2010*, Costa Rica: s/e, 2010].

- B. La adscripción de tales hechos o condición económica cuando menos a una de las conductas representativas del delito de lavado de activos que describen los arts. 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106 y sus respectivas modificatorias introducidas por el Decreto Legislativo 1246.
 - C. El señalamiento de los indicios contingentes o las señales de alerta pertinentes, que permiten imputar un conocimiento o una inferencia razonada al autor o partícipe sobre el potencial origen ilícito de los activos objeto de la conducta atribuida. Esto es, que posibiliten vislumbrar razonablemente su calidad de productos o ganancias derivados de una actividad criminal. Para este último efecto tendrán idoneidad los informes analíticos circunstanciados que emita al respecto la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, así como el acopio de la documentación económica, tributaria, financiera o afín que sea útil y relevante para ello.
13. Es de agregar, finalmente, que el reconocimiento judicial de la autonomía del delito de lavado de activos ha sido una constante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República. Al respecto, a modo de ejemplo, basta con hacer referencia a la posición asumida en el noveno fundamento jurídico de la Ejecutoria Suprema recaída en el R. N. N.° 2868-2014, de 27 de diciembre del 2016: “[el lavado de activos es un] delito autónomo de aquel al que se vinculan los activos objeto de la actividad específicamente tipifica”, así como en el cuarto considerando de la Ejecutoria Suprema recaída en el R. N. N.° 4003-2011, de 8 de agosto del 2012:

En efecto, la normatividad aplicable establece tipos penales de lavado de activos autónomos del delito previo o delito fuente, por lo que para su investigación no se requiere que estos estén sometidos a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria, bastando, para la existencia del lavado que se establezca una vinculación razonable entre los activos materia de lavado con el delito previo.

- 2. *Noción de gravedad y el precepto normativo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106*
14. El art. 10 hace expresa referencia a que el origen ilícito de los activos objeto de las operaciones de lavado de activos, es un componente normativo

que debe ser abarcado por el dolo del autor de tales actos. Como bien califica la doctrina histórica y contemporánea un elemento normativo es aquel que exige “una comprensión lógica o intelectual” donde “predominan las valoraciones” [cfr.: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Derecho penal español. Parte general en esquemas*, 3.^a ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011, p. 156; VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho penal. Parte general*, Lima: Grijley, 2013, p. 314]. La formulación legal requiere, pues, de una valoración que debe construirse en función a hechos y circunstancias concomitantes, precedentes o concurrentes, que aquel conoce o puede advertir sobre la condición maculada de los bienes involucrados en las acciones de lavado de activos que ha decidido ejecutar. Esto es, corresponde al autor del delito inferir que los bienes que someterá a acciones de colocación, intercalación o integración, fueron producidos o han derivado del ejercicio de actividades criminales, lo que los hace de circulación o posesión antijurídica. Pero, además, la misma disposición legal explica con solvente claridad que dicho origen ilícito debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan la capacidad justamente de generar ganancias ilícitas. Lo cual es una exigencia del todo coherente con la función y el *modus operandi* que le son propios a las tipologías criminológicas o criminalísticas, nacionales e internacionales, que suelen ser la representación empírica de dicha forma de delincuencia autónoma y de servicios ilegales que es el lavado de activos. Fundamentalmente, porque él se materializa a través de diversas modalidades, simples o complejas, de disimular, modificar u ocultar aquel origen maculado de tales productos o ganancias. Consecuentemente, la referencia que hace el art. 10 de “[...] o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales” resulta ser semánticamente omnicomprendensiva de toda actividad criminal que pueda producir también —como aquellas que a modo de ejemplo señala el precepto aludido— réditos económicos de cualquier forma y en cualquier proporción o magnitud. Al respecto cabe mencionar que hay, entre otras, tres clases recurrentes de actividades criminales que tienen esa capacidad lucrativa ilícita que considera el citado artículo:

- A. Actividades criminales de despojo, como el robo, la extorsión o la estafa, etcétera.
- B. Actividades criminales de abuso, como el peculado, la concusión, la colusión, el enriquecimiento ilícito, la administración fraudulenta, etcétera.
- C. Actividades criminales de producción, como el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilegal de armas, la trata de personas, la minería ilegal, etcétera.

Todas ellas son actividades idóneas para producir ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activo para asegurarlas.

15. En mérito a lo expuesto, la limitación o exclusión de esa útil posición político criminal asumida por el art. 10, exigiendo una condición de gravedad delictiva, basada solo en el límite máximo de la penalidad conminada, constituye también una reducción teleológica negativa y contraria al principio de legalidad. Pero, además, este tipo de exclusión hermenéutica resulta incoherente con los criterios y umbrales internacionales que también ejercen eficacia vinculante sobre la configuración de la legislación penal nacional, como es el caso de las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional - GAFI, a las cuales el Perú está formalmente adherido a través de su condición de integrante formal del GAFILAT. En efecto, sobre el estándar de penalidad mínima de las actividades criminales que deben ser abarcadas por las leyes penales contra el lavado de activos, que el GAFI exige regular a los países que se han sometido a sus Recomendaciones y Evaluaciones Periódicas de Cumplimiento, resulta pertinente lo estipulado por la Recomendación 3: “Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes”. Además, para esclarecer mejor la condición punitiva de tales actividades criminales en el numeral 3 de la respectiva Nota Interpretativa, el GAFI de modo detallado ha precisado lo siguiente:

Cuando los países apliquen un enfoque de umbral, los delitos determinantes deben, como mínimo, comprender todos los delitos que están dentro de la categoría de delitos graves bajo sus leyes nacionales, o deben incluir delitos que son sancionados con una pena máxima de más de un año de privación de libertad, o, para los países que tienen un umbral mínimo para los delitos en sus respectivos sistemas jurídicos, los delitos determinantes deben comprender todos los delitos que son sancionados con una pena mínima de más de seis meses de privación de libertad.

Cabe destacar que en el Código Penal nacional coexisten muchas actividades criminales que como la apropiación ilícita (art. 190), la estafa (art. 196), el estelionato (art. 197), la administración fraudulenta (art. 198) o la insolvencia fraudulenta (art. 209), superan ampliamente los estándares mínimos de penalidad que el GAFI demanda para que sean afectadas por las disposiciones contra el lavado de activos, pero que, además, en concordancia con lo dispuesto en el art. 10, tienen una clara “capacidad de generar ganancias ilegales”.

16. Por consiguiente, es de concluir destacando lo innecesario e inconveniente, para un estándar de eficacia de las políticas nacionales, regionales e internacionales de prevención y represión penal del delito de lavado de activos, desarrollar nociones de gravedad que perjudican la útil y adecuada regulación actual del art. 10 del Decreto Legislativo 1106, la misma que involucra toda actividad criminal capaz de producir ganancias ilegales. Además, cabe precisar que el único criterio de gravedad que ha formalizado la legislación penal vigente en el Perú, para habilitar la persecución, procesamiento y sanción de las conductas que constituyen delito de lavado de activos, se refiere al monto relevante del valor económico de la operación de colocación, intercalación o integración realizada por el agente, y que es considerado como circunstancia agravante específica en el art. 4, inc. 3, del Decreto Legislativo 1106, cuando dicho monto excede el equivalente a más de quinientas Unidades Impositivas Tributarias.

3. *Estándar de prueba de la actividad criminal que genera ganancias ilegales. Exigencias legales según las etapas procesales*

17. La definición de lo que se denomina “estándar de prueba” guarda relación con la garantía de presunción de inocencia (art. 2, numeral 24, literal ‘e’, de la Constitución), concretamente con su regla de juicio (manifestación procesal de la referida garantía constitucional en el momento de la valoración de la prueba), concerniente al *in dubio pro reo* y que requiere para la condena una convicción judicial más allá de toda duda razonable luego de una cuidadosa e imparcial consideración de las pruebas del caso que permita la confirmación de la hipótesis acusatoria y su no-refutación —este principio, como acota ROXIN Claus, no es una regla para la apreciación de las pruebas, sino que se aplica solo después de la finalización de la valoración de la prueba [ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 111]—, lo que, por lo demás, está complementado con el principio de la sana crítica racional en la valoración de la prueba. Por tanto, “a la hora de fijar los hechos en la sentencia, la eficacia de los resultados de las pruebas practicadas se somete al indicado principio” [ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de derecho procesal penal*, 3.^a ed., Madrid: Marcial Pons, p. 247]. El juez está liberado de las obligaciones legales de la prueba tasada, pero no de las reglas del pensamiento o de la razón. La valoración de las pruebas es discrecional, pero el juez debe respetar esquemas racionales [TARUFFO, Michele, *Proceso y decisión*, Madrid: Marcial Pons, 2012, pp. 75 y 180]. El párrafo final del apartado 1 del art. II TP del CPP, en esa misma perspectiva normativa, indica: “En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”; al igual que el art. 398, apartado 1, del mismo Código, que apunta: “la motivación de

la sentencia absolutoria destacará especialmente [...] la declaración de que [...] los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma [...]”. Luego, cuando reste incertidumbre en la apreciación de las pruebas inculpatorias aportadas al proceso, debe dictarse sentencia absolutoria; cualquier duda acerca de la culpabilidad del acusado debe interpretarse a su favor (STEDH Telfnervs. Austria, de 20 de marzo del 2001).

La apreciación de la prueba ha de ser conforme a las reglas de la sana crítica (concordancia de los arts. 158.1 y 393.2 del CPP), no exenta de pautas o directrices de rango objetivo. Los elementos que componen la sana crítica son: (i) la lógica, con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma), de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí), de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia) y del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes); (ii) las máximas de experiencia o “reglas de la vida”, a las que el juzgador recurre (criterios normativos o reglas no jurídicas, producto de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos hechos productos de la vida social concreta, que sirven al juez, en una actitud prudente y objetiva, para emitir juicios de valor acerca de una realidad, con funciones heurística, epistémica y justificativa); y, (iii) los conocimientos científicamente aceptados socialmente (según exigen los cánones de la comunidad científica mundial) [RIVERA MORALES, Rodrigo, *La prueba: Un análisis racional y práctico*, Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 254].

Frente al silogismo, en cuyo mérito la premisa menor es la fuente-medio de prueba, la premisa mayor es una regla de la sana crítica y la conclusión es la afirmación por el juzgador de la existencia o inexistencia de los hechos enjuiciados, debe tener presente, como explica Silvia Barona Vilar, (i) que en el sistema de valoración libre las reglas de la sana crítica deben determinarse por el juzgador desde parámetros objetivos —no legales—; y, (ii) que, ante la ausencia de la premisa menor —pruebas válidamente practicadas—, la absolución es obligada [BARONA VILAR, Silvia, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 22.ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 310].

18. Respecto del juicio histórico, sobre el que recae esta regla jurídica de máxima jerarquía, es claro que el cumplimiento del estándar de prueba se refiere, de modo relevante, de un lado, a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal —objeto de acusación y enjuiciamiento—; y, de otro lado, a la

vinculación del imputado con estos, a título de autor o de partícipe (arts. 23, 24 y 25 del CP). Estos elementos típicos y la intervención delictiva —que procesalmente constituyen el objeto o tema de prueba— deben probarse más allá de toda duda razonable. Cabe acotar que no existe prueba en sí sino prueba de un tipo penal, de un suceso histórico jurídico-penalmente relevante afirmado por la acusación —el supuesto fáctico por el que se acusa—.

19. En lo atinente al punto materia de análisis por este Pleno Jurisdiccional Casatorio, cabe enfatizar que lo que debe acreditarse en el delito de lavado de activos, entre otras exigencias típicas, es el origen ilícito del dinero, bienes, efectos o ganancias (arts. 1 y 2) o del dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” (art. 3); esto es, propiamente, de los activos —que tienen su origen en actividades criminales antecedentes—, respecto de los cuales el sujeto activo conoce o debía presumir su ilicitud. Recuérdese que el objetivo político-criminal de este delito estriba en hacer posible la intervención del derecho penal en todos los tramos del circuito económico de los delitos con capacidad para generar ganancias ilegales; responde a la tendencia internacional de abarcar todas las posibles conductas ilícitas con el fin de reprimir cualquier obtención de beneficios generados por las indicadas actividades criminales; y, por ello, se erige en un delito autónomo, que tipifica y describe conductas concretas distintas a las que integran la conducta delictiva antecedente, del que trae causa los bienes objeto de lavado.

Las “actividades criminales” (art. 10) —de aquellos delitos con capacidad de generar ganancias ilegales—, vista incluso la propia dicción de la citada disposición legal, no puede entenderse como la determinación de la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de diversos agentes individualizados y objeto. No es un requisito indispensable para que pueda formularse acusación y emitirse condena por este delito de lavado de activos. Por lo demás, la especificidad de un delito previo no es el objeto de la acusación y de la sentencia. Así, por ejemplo, se estimó en la STSE 1505/2005, de 23 de febrero del 2005 (conforme: fundamento jurídico quinto, numeral dos), con la consideración más relevante, para nuestro país, de la incorporación de una regla expresa en el párrafo primero del art. 10, que preceptúa: “El delito de lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron [los activos], hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena”.

Esta misma sentencia indicó en el aludido fundamento jurídico que:

La actuación contra este género de actividades pasa fundamentalmente por la investigación sobre los bienes que a□oran en poder de determinadas personas y es su□iciente con una referencia genérica al origen de los mismos para después, casi siempre por la vía de los indicadores o indicios, llegar a la conclusión racional y motivada de su procedencia.

No se requiere, en suma, la identificación de las concretas operaciones delictivas previas; basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico —de un injusto penal—. Como no se necesita una condena anterior de la actividad antecedente de la que procede el activo maculado, es suficiente establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del mismo, en función de los demás datos disponibles; o, dicho de otra forma, que dados los indicios, la conclusión razonable sea su origen delictivo (conforme: STSE 154/2008, de 8 de abril).

20. Como la característica fundamental del delito de lavado de activos es su autonomía, sin accesoriedad respecto de la actividad criminal que determinó el activo maculado —se desvincula lo máximo posible del delito previo—, en buena lógica, como postula Javier Zaragoza Aguado, no cabe exigir la plena probanza de un ilícito penal concreto y determinado generador de los bienes y ganancias que son blanqueados, sino la demostración de una actividad delictiva. La presencia antecedente de una actividad delictiva de modo genérico, que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes [ZARAGOZA AGUADO, Javier, “Investigación y enjuiciamiento del blanqueo de capitales (II)”, en *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial*, 3.ª ed., Washington: Organización de Estados Americanos, 2007, p. 396].

En esta misma tesitura —con mayor fuerza desde la exigencia en nuestro país de un precepto legal declarativo y de reconocimiento que es el art. 10— es la que postula Isidoro Blanco Cordero, al enfatizar: “En definitiva, basta con acreditar la existencia de una actividad delictiva de modo genérico, que en atención a las circunstancias del caso permita excluir otros posibles orígenes de los bienes, no siendo necesaria una probanza plena de un acto delictivo específico ni de los intervinientes en el mismo” [BLANCO CORDERO, Isidoro, “Principios y Recomendaciones Internacionales para la penalización del lavado de dinero. Aspectos Sustantivos”, en *Combate al lavado de activos desde el*

sistema judicial, 3.^a ed., Washington: Organización de Estados Americanos, 2007, p. 171].

21. En atención a lo expuesto, para la condena de un delito de lavado de activos, como para cualquier otro, es necesaria la convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito: (i) una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos —según lo establecido en los fundamentos jurídicos precedentes—; (ii) la realización de actos de conversión y transferencia, o actos de ocultamiento y tenencia, o de actos de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional; y, (iii), subjetivamente, tanto el conocimiento directo o presunto de la procedencia ilícita del activo —dolo directo o eventual— (sin que este conocimiento sea preciso o detallado en todos sus pormenores del origen delictivo de los activos, pues basta la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de una actividad criminal), cuanto de la realización de los actos de lavado con la finalidad u objetivo de evitar la identificación, la incautación o el decomiso—es, por ello, un elemento subjetivo especial distinto del dolo, específicamente, es un delito de tendencia interna trascendente o delito de intención—.

A los efectos de una sentencia condenatoria, ninguno de estos elementos, como, por ejemplo, explica la STSE 220/2015, de 9 de abril, se puede “presumir”, en el sentido de que se pueda escapar de esa certeza objetivable —no es de aceptar suposiciones o meras conjeturas—. No basta con una probabilidad o sospecha más o menos alta. Específicamente, los elementos subjetivos han de ser inferidos normalmente de datos o fenómenos exteriores que deben ser analizados con el mismo rigor y cautela con que lo son los indicios de los que se infiere, en muchas ocasiones, la realidad del tipo objetivo de un delito (conforme: STSE 586/2006, de 29 de mayo).

22. El art. 10, en la última oración de su párrafo final, menciona expresamente que: “El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso”. Esta regla, meramente declarativa por cierto, solo ratifica que, por la realidad criminológica de esta modalidad criminal, es menester acudir a la prueba por indicios (reconocida expresamente por el art. 158, apartado 3, del CPP, y por la Ejecutoria Suprema Vinculante R. N. N.° 1912-2005 Piura, de 6 de septiembre del 2005, y AP N.° 1-2006, de 13 de octubre del 2006), pues en muy escasas ocasiones se cuenta con prueba directa —como sería la confesión del interviniente en el

delito de lavado de activos—. La prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de comisión de actividades criminales con capacidad para generar ganancias ilegales, así como de lavado de activos procedente de aquellas, por lo que la prueba indirecta o por indicios será la más usual (conforme: STSE 433/2000, de 10 de enero). O, en otros términos, la indispensable prueba del origen ilícito del activo que se “lava” en la práctica totalidad de los casos solo puede alcanzarse por medio de indicios, ante el riesgo en otro caso de que queden en la impunidad la totalidad de tales conductas, al posibilitarse y ser lo más frecuente en la práctica que semejantes infracciones se persigan independientemente del delito origen del activo, alcanzándose su sanción de manera autónoma y proclamándose la ausencia de accesoriedad entre ambos (conforme: STSE 1061/2002, de 6 de junio).

La prueba por indicios —que, por lo demás, es clásica y no solo es exclusiva de esta modalidad criminal— aparece, entonces, como el método más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, como se anotó, único posible para tener acreditada su comisión (verbigracia: STSE 738/2006, de 4 de julio). Ello, en ningún caso, puede entenderse como una relajación de las exigencias probatorias, sino como otra forma de probanza que puede conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio (verbigracia: STSE 247/2015, de 28 de abril). Cada uno de los indicios, como tales, deben estar plenamente probados y no es admisible que sean simples productos de una cadena de conjeturas o sospechas, es decir de suposiciones no corroboradas a plenitud (verbigracia: STSE 928/2006, de 5 de octubre).

Muchos pueden ser los indicios ciertos, graves, interrelacionados que, a partir de una inferencia precisa y argumentalmente sólida —con pleno respeto de las reglas de la sana crítica (principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos: art. 393, apartado 2, del CPP)—, y sin prueba de lo contrario —no desvirtuados por otras pruebas, entre los que se incluyen los contraindicios—, pueden establecer la comisión del delito de lavado de activos. Es pertinente destacar lo que sobre este punto, en orden a la inferencia, señaló la Casación colombiana:

Es de singular importancia verificar en el proceso de valoración conjunta de su articulación, de forma tal que los hechos indicadores [los indicios] sean concordantes, esto es, que ensamblen entre sí como piezas integrantes de un todo, pues siendo estos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico

y coherente, y las deducciones o inferencias realizadas con uno de aquellos han de ser a su vez convergentes, es decir, concurrir hacia una misma conclusión y no hacía varias hipótesis de solución. (Sentencia de Casación de 3 de diciembre del 2009, radicado número 28.267).

Algunos de los indicios, los más habituales, se han citado en el AP N.º 2-2010, de 16 octubre del 2010, párrafo 33. Y, si se trata de los procedimientos irregulares más utilizados en el sistema financiero internacional, no solamente a través de las facilidades que proporciona internet sino también en operaciones convencionales, es del caso acudir, en la línea descrita en el párrafo 12 de esta Sentencia Plenaria, a los dictámenes y estudios realizados por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), que detallan las prácticas corruptas para montar un entramado a partir del cual se intenta dar apariencia de licitud a las actividades de lavado de activos, así como las diversas orientaciones de la CICAD. En todo caso, puede concebirse —a título meramente enunciativo, sin que necesariamente se califiquen de obligatorios requisitos legales ni que deban concurrir juntos, pues lo más relevante son los datos concretos de la causa— un triple pilar indiciario —o elementos incriminatorios— sobre el cual edificarse una condena por el delito de lavado de activos (por ejemplo: STSE 345/2014, de 24 de abril):

Primero, los incrementos inusuales o crecimientos injustificado del patrimonio, o la realización de actividades financieras anómalas —por su cuantía y su dinámica.

[...]

23. Por otra parte, en el desarrollo de la actividad procesal, de persecución, procesamiento, acusación - enjuiciamiento y condena del delito de lavado de activos, como es obvio, el estándar o grado de convicción no será el mismo. Este, conforme al principio de progresividad en el desarrollo de la acción penal durante el procedimiento penal, atraviesa varias fases y en cada una de ellas las exigencias son mayores —unificados bajo el concepto muy difuso de “prueba semiplena”—, hasta exigir el grado de convicción pleno del órgano jurisdiccional, más allá de toda duda razonable, cuando se trata de pronunciar una sentencia condenatoria [Conforme: PÉREZ CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús y otros, *Derecho procesal penal*, Pamplona: Civitas, 2009, p. 452]. Seguridad, certeza y ‘verdad’ existen recién al final del juicio oral cuando el juez arribó a un convencimiento sobre el curso de los acontecimientos; mientras tanto, todas las decisiones hasta la sentencia son adoptadas o fundadas con base en la sospecha [VOLK, Klaus, *Curso fundamental de derecho procesal penal*, Buenos Aires: Hammurabi, 2016, pp. 78 y

79]. Esta, por lo demás, se sustenta en el principio de proporcionalidad —a tono con la magnitud del interés persecutorio del Estado—, que permite justificar la formulación de disposiciones y resoluciones intermedias en el curso del proceso penal que puedan afectar la libertad del imputado hasta antes de la sentencia, sin vulnerar la garantía de presunción de inocencia, porque no es una consecuencia de ella [LOBET RODRÍGUEZ, Javier, *Proceso penal comentado*, 6.ª ed., San José: Dominza y Jurídica Continental, 2017, p. 393]. Así se tiene lo siguiente:

Primera, para la emisión de la disposición de diligencias preliminares solo se requiere sospecha inicial simple, para “determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosas, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión [...], y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente” (art. 330, apartado 2, del CPP).

Segunda, para la expedición de la disposición de formalización de la investigación preparatoria se necesita sospecha reveladora, esto es, “indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad” (art. 336, apartado 1, del CPP).

Tercera, para la formulación de la acusación y la expedición del auto de enjuiciamiento se precisa sospecha suficiente, vale decir, “base suficiente para ello” o “elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado” (art. 344, apartado 1 y apartado 2, literal d a contrario sensu, del CPP).

Asimismo, corresponde, por su importancia y especialidad, abordar otro supuesto de convicción judicial, el referido a la prisión preventiva. Para pronunciar dicha resolución coercitiva personal se requiere sospecha grave, o sea, “fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo” (art. 268, literal a, del CPP). Es de entender que el vocablo “sospecha” no se utiliza en su acepción vulgar —de meras corazonadas sin fundamento objetivo [LAMAS PUCCIO, Luis, *La prueba indiciaria en el lavado de activos*, Lima: Instituto Pacífico, 2017, p. 167]—, sino en su pleno sentido técnico procesal; es decir, como un estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatórios —que se erigen en elementos de convicción sobre la base de actos de investigación— obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar diversas decisiones y medidas limitativas, así como practicar determinadas actuaciones.

En este ámbito también se utiliza insistentemente el vocablo “indicios”, respecto del que debe aclararse la existencia de una noción técnica y otra común del mismo. La primera significación hace mención al hecho base que permite enlazar con el hecho consecuencia o hecho presunto como consecuencia de un razonamiento lógico causal del juzgador en la prueba por indicios. La segunda significación —común o procedimental— lo identifica con aquel indicador de la producción de ciertos hechos que a priori son delictivos; se trata de una primera plataforma de la investigación criminal y es la que es materia de este análisis [ORTEGO PÉREZ, FRANCISCO, *El juicio de acusación*, Barcelona: Atelier, 2007, p. 46].

24. En orden al nivel o intensidad de la sospecha, cabe afirmar lo siguiente:

- A. La sospecha inicial simple —el grado menos intensivo de la sospecha— requiere, por parte del fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos —solo con cierto nivel de delimitación— y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito —en este caso de lavado de activos— [Cfr.: ROXIN, *Derecho procesal penal*, ob. cit., p. 329]. Se requiere de indicios procedimentales o fácticos relativos —aunque con cierto nivel de delimitación—, sin los cuales no puede fundarse sospecha alguna —esto último, por cierto, no es lo mismo que prueba indiciaria o por indicios, objeto de la sentencia—.

Las sospechas (vocablo utilizado, por ejemplo, en el art. 329, apartado 1, del CPP), en todo caso, en función a los elementos de convicción que se cuentan, conforme a la jurisprudencia germana, solo aluden a un hecho presuntamente delictivo, de momento nada debe indicar sólidamente aún un autor en concreto (BGH StV 1988, 441). Si no está claro si las circunstancias conocidas hasta el momento ponen de manifestó una conducta punible, cabe una indagación preliminar. Desde esta perspectiva, para incoar diligencias preliminares solo se precisa de la posibilidad de comisión de un hecho delictivo. Es, pues, un juicio de posibilidad que realiza el fiscal, que es el que funda el *ius persequendi* del fiscal, y que exige una valoración circunstanciada de su parte [ORTEGO PÉREZ, *El juicio de acusación*, ob. cit., p. 53].

Corresponde al fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso con plena observancia del principio de legalidad, como preceptúa el art. 65, apartados 4 y 5, del CPP. Las diligencias preliminares de investigación, en esta perspectiva, tienen como objetivo “determinar si [el fiscal] debe formalizar

la investigación preparatoria” (art. 330, apartado 1, del CPP), y persiguen “realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad [...], individualizar a las personas involucradas en su comisión [...]” (art. 330, apartado 2, del CPP). El plazo de las diligencias preliminares debe ser, siempre, razonable, y se define en función de “[...]las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación” (art. 334, apartado 2, del CPP).

De otro lado, es de resaltar, como no podía ser de otro modo, que el paso de las diligencias preliminares a la investigación preparatoria formal está regulado legalmente (arts. 334 y 336 del CPP), incluso cuando corresponda la reapertura de las actuaciones investigativas del fiscal, la que en virtud al valor seguridad jurídica está sometida, para su eficacia procesal, al cumplimiento previo y razonado de los presupuestos materiales estipulados en el artículo 335, apartado 2, del CPP.

- B. La sospecha reveladora para la disposición de formalización de la investigación preparatoria —el grado intermedio de la sospecha—, en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta de lavado de activos, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación —los elementos de prueba, como se sabe, son los que se utilizan para la construcción de una sentencia— para incoar un proceso penal en forma y, en su día, servir de presupuesto necesario para la acusación y la apertura del juicio oral —en este supuesto la investigación arroja mayor claridad sobre los hechos objeto de averiguación—. Los hechos para la dilucidación, en el momento procesal oportuno, de la acusación solo podrán determinarse en su extensión y necesaria explicitación hasta el término de la investigación preparatoria.

Efectivamente, el nivel de fijeza de la actividad criminal previa, siempre presente por estar incorporada al tipo penal de lavado de activos, es intermedio. Se debe indicar de qué actividad, genéricamente advertida, se trata y señalar, a partir de esos datos, la ilicitud de los activos objeto de las conductas de lavado por el agente delictivo. Para esta inculpación formal, propia de la disposición de formalización, se requiere probabilidad de intervención del imputado en un hecho punible. Los elementos de convicción han de ser racionales, descartándose por ello de vagas indicaciones o livianas sospechas, de suerte que la aludida disposición debe apoyarse en datos de valor fáctico que, representando más que una posibilidad y

menos que unas certezas supongan una probabilidad de la existencia de un delito —no se exige un inequívoco testimonio de certidumbre— (conforme: STCE de 16 de febrero de 1983).

- C. La sospecha suficiente, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento —el grado relativamente más sólido de la sospecha—, en la evaluación provisoria del hecho exige, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento, una probabilidad de condena (juicio de probabilidad positivo) —que esta sea más probable que una absolución. Esto es, que consten datos de cargo, desfavorables al imputado y que prevalezcan respecto de los datos que lo favorezcan o de descargo, que fundan el progreso de la persecución penal [MAIER, Julio, *Derecho procesal penal*, t. I, 2.^a ed., Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996, p. 496]—. El fiscal y, en su día, el juez tienen la responsabilidad de realizar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación; probabilidad racionalmente determinada [ORTEGO PÉREZ, *El juicio de acusación*, ob. cit., p. 54].

Se exige, en aras de garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción, que la imputación sea completa (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específica (debe permitir conocer con precisión cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas), pero no exhaustivo (no se requiere un relato minucioso y detallado, o pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de acusación de elementos fácticos que obren en las actuaciones de la investigación preparatoria, y a los que la acusación se refiera con suficiente claridad) —estas exigencias son materiales, no formales, destinadas a que el acusado conozca con claridad y precisión los hechos objeto de acusación— (conforme: STSE de 6 de abril de 1995). Así, los hechos deben delimitarse y los elementos de convicción deben señalarse en la acusación; y, en lo atinente al delito de lavado de activos, debe mencionarse la actividad criminal precedente, en los ámbitos y conforme a las acotaciones ya anotadas, de la que proceden los activos cuestionados, sin perjuicio de enunciarse la concurrencia de los demás elementos del tipo penal.

Se reclama, enseña Ellen Schlüchter, respecto de la probabilidad de condena, como pauta de la sospecha de criminalidad suficiente, el cumplimiento de tres presupuestos: (i) que la acusación ha de basarse en una descripción de hechos cuya comisión es, previsiblemente, demostrable

a través de los medios de prueba; (ii) que los hechos presentados tienen que ser concluyentes para uno o varios tipos penales de la parte especial del Código Penal o del derecho penal especial; y, (iii) que no existan obstáculos procesales [SCHLÜCHTER, Ellen, *Derecho procesal penal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 98]. No es de descuidar, por cierto, que exista probabilidad acerca de la existencia de los elementos de imputación que consten en las actuaciones de la investigación preparatoria —que aparezca como probable una condena— [MAIER, Julio, *Derecho procesal penal*, t. III, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2011, p. 359].

- D. La sospecha grave, propia para dictar mandato de prisión preventiva —el grado más intenso de la sospecha, más fuerte, en términos de nuestro Código Procesal Penal, que la sospecha suficiente y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento—, requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (alto grado de probabilidad de una condena) [ROXIN, *Derecho procesal penal*, ob. cit., p. 259]. esta es una *conditio sine qua non* de la adopción y el mantenimiento de esta medida de coerción personal. El elemento de convicción ha de ser corroborado por otros elementos de convicción o cuando por sí mismo es portador de una alta fiabilidad de sus resultados, y además ha de tener un alto poder incriminatorio, esto es, vincular al imputado con el hecho punible. Esta exigencia probatoria, sin duda, será superior que la prevista para inicio de actuaciones penales pero inferior al estándar de prueba establecido para la condena: descarte de duda razonable [FERRER BELTRÁN, Jordi, “Presunción de inocencia y prisión preventiva”, en AA. VV., *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*, Lima: Ideas, 2017, pp. 128 y 130].

No se exige, por ello, prueba plena de la autoría ni una definitiva calificación jurídica de la conducta, sino únicamente la existencia de indicios o elementos de convicción fundados y graves de la comisión de una actividad delictiva y de los demás presupuestos de punibilidad y perseguibilidad, y a partir de ellos de su responsabilidad penal. El juicio de imputación judicial para la prisión preventiva exige un plus material respecto a los dos anteriores niveles de sospecha, pues debe contener un elevado índice de certidumbre y verosimilitud acerca de la intervención del encausado en el hecho delictivo [GUERRA PÉREZ, Cristina, *La decisión judicial de prisión preventiva*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 138].

La expresión “sospecha grave” debe ser interpretada en sentido cuantitativo, es decir, denotando un grado de intensidad mayor que la precedente, que permitan ya sostener desde un principio, aunque provisionalmente, que la persona inculpada es responsable del delito [SANGUINÉ, Odone, *Prisión provisional y derechos fundamentales*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003, p. 471].

Desde luego, no serán susceptibles de reproche constitucional las resoluciones judiciales que expresen los hechos que se estiman provisionalmente acreditados y las fuentes —elementos de convicción— que les han conducido a estimar que existen indicios fundados y graves de responsabilidad penal del sujeto sometido a prisión preventiva, siempre que esa inferencia de responsabilidad criminal no puede calificarse de ilógica, o de argumentalmente insuficiente [BELLIDO PENADÉS, Rafael, “La prisión provisional y las medidas alternativas”, en MORENO CATENA, Víctor (dir.), *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, , 2015, p. 410. STCE 164/2000, de 12 de junio].

25. En conclusión, los elementos de prueba y, antes, los elementos de convicción deben ser idóneos y necesarios en cada fase o etapa del procedimiento penal para justificar las diligencias preliminares, el procesamiento penal a través de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, la acusación y el auto de enjuiciamiento, y, finalmente, la sentencia —que requiere, esta sí, elementos de prueba—. Los actos de aportación de hechos deben recaer tanto en los elementos de la figura delictiva cuanto en los factores que determinan la intervención delictiva del imputado —en este caso, del delito de lavado de activos—. Racionalmente los datos de hecho deben acreditar, según los grados de convicción exigibles en cada fase o etapa procesal, los hechos objeto de imputación.

Conforme avanzan las averiguaciones, el grado de determinación de la actividad criminal previa, apta o capaz para generar determinados activos objeto de lavado, se va ultimando. Ello no significa, sin embargo, que desde el inicio de las averiguaciones no se requiera contar con puntos de partida objetivos de cierta idoneidad y conducencia, por lo menos abstracta, y fundados en la experiencia criminalística; datos que, progresivamente, según los momentos decisivos de cada fase procesal, deben delimitarse, consolidarse y confirmarse en lo que le es propio. Por consiguiente, de meros argumentos generales, sin conexión razonable o adecuada con los primeros hallazgos o datos aportados, no es posible siquiera mantener la subfase de diligencias preliminares y, menos, formalizar la investigación preparatoria.

No basta, a final de cuentas, limitarse a afirmar, en el punto materia de examen, la presunta realidad del origen del activo maculado bajo el argumento de simples “negocios ilícitos”. Debe concretarse, conforme a lo ya concluido en los fundamentos jurídicos precedentes, en la sentencia condenatoria —y con menos énfasis, pero con algún nivel de referencia, en las demás decisiones y actos de imputación— que este viene de una actividad criminal, con las características y ámbitos ya apuntados, pues de lo contrario faltará un elemento del tipo (conforme: STSE 707/2006, de 23 de junio).

26. Si, como quedó establecido, el delito de lavado de activos, por lo común, se acredita mediante prueba por indicios, estos han de ubicarse, identificarse, asegurarse y enlazarse entre sí —formar una cadena de indicios—, para inferir, con arreglo a las reglas de la sana crítica, la realidad de los actos de lavado de activos objeto del proceso penal. Es de tener presente, sobre el particular, los aportes de los estudios y trabajos criminológicos y de la experiencia criminalística de los órganos especializados en su prevención y detección —nacionales, extranjeros e internacionales—, que progresivamente vienen identificando las prácticas ilícitas que desarrolla la delincuencia, especialmente la organizada, a fin de orientar correctamente la investigación y el enjuiciamiento de esta modalidad delictiva.

III. DECISIÓN

27. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional Casatorio, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 433, numerales 3 y 4, del nuevo CPP:

ACORDARON

28. DECLARAR SIN EFECTO el carácter vinculante de la disposición establecida por la Sentencia Casatoria número 92-2017 Arequipa, de 8 de agosto del 2017.

29. ESTABLECER como doctrina legal, al amparo de los criterios expuestos en los fundamentos precedentes —que se asumirán como pautas de interpretación en los asuntos judiciales respectivos—, los siguientes lineamientos jurídicos:

A. El delito de lavado de activos es un delito autónomo, tanto en su configuración material como para los efectos de su persecución procesal.

- B. El art. 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249, es una disposición meramente declarativa y de reconocimiento. No es un tipo penal o un tipo complementario.
 - C. El “origen delictivo” mencionado por el citado art. 10 es un componente normativo. El origen del activo debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan la capacidad de generar ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activos. La ley no alude a un elemento de gravedad de la actividad criminal precedente; no optó por el enfoque del “umbral”.
 - D. La noción “actividades criminales” no puede entenderse como la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de agentes delictivos individualizados y objeto. Basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico.
 - E. El estándar o grado de convicción no es el mismo durante el desarrollo de la actividad procesal o del procedimiento penal: la ley fija esos niveles de conocimiento. Varía, progresivamente, en intensidad.
 - F. Para iniciar diligencias preliminares solo se exige elementos de convicción que sostengan una “sospecha inicial simple”, para formalizar la investigación preparatoria se necesita “sospecha reveladora”, para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se precisa “sospecha suficiente”, y para proferir auto de prisión preventiva se demanda “sospecha grave” —la sospecha más fuerte en momentos anteriores al pronunciamiento de una sentencia—. La sentencia condenatoria requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable.
29. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada tienen el carácter de vinculantes y, por consiguiente, deben ser invocados por los jueces de todas las instancias.

5.1. Caso Zevallos

Este proceso tuvo como delito precedente el tráfico ilícito de drogas, recaído en el Exp. N.º 24-2001, donde la Primera Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima condenó a Fernando Melciades Zevallos González por el delito de tráfico ilícito de drogas, en atención a los siguientes hechos fácticos suscitados entre los años 1992 a 1995:

- a) Haber utilizado aeronaves de la compañía de aviación Aerocontinente para el transporte de droga, en su condición de propietario. Dicha actividad la realizó dentro del marco de funcionamiento de la

organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, liderada por los hermanos López Paredes.

- b) Haber utilizado a la empresa Aerocontinente para introducir en forma sistemática bienes de capital de provenientes del tráfico ilícito de drogas.

Esta organización criminal tenía una jerarquía regional, pues la línea de comando central estaba conformada por la familia Zevallos, siendo el líder Fernando Zevallos Gonzales. La organización utilizaba la empresa dedicada al transporte aerocomercial y actividades conexas (Aerocontinente) para dotar sus bienes ilícitos con matices de licitud a efectos de evitar su identificación. La empresa creaba múltiples relaciones jurídicas como parte del proceso de lavado de activos, tendiente a introducir dinero, proveniente del tráfico ilícito de drogas, al sistema económico nacional e internacional, hechos fácticos que han sido materia de sentencia por el órgano jurisdiccional.

Fernando Zevallos y los miembros de su familia constituyeron la empresa de transporte aéreo Uchiza "T.A.U.S.A.", el 9 de enero de 1980, en la ciudad de Pucallpa, con el objeto de blanquear capitales y transportar drogas dentro del territorio nacional para su posterior comercialización en el exterior. La elección de este rubro comercial se debe a que Fernando Zevallos fue piloto de profesión en la Fuerza Aérea, donde adquirió los conocimientos sobre cómo estructurar una empresa lícita dedicada al transporte aéreo (de carga y de personas), los cuales puso en práctica a través de la creación de la empresa T.A.U.S.A., que era usada para la inyección de dinero proveniente del tráfico ilícito de droga al sistema económico legal.

Fernando Zevallos, también sabía cómo realizar el lavado de activos, debido a que fue parte de la organización criminal de los hermanos López Paredes, hechos por los cuales ha sido sentenciado a 25 años de pena privativa de la libertad. La modalidad que empleaba para no ser identificado era no figurar como propietario de la empresa T.A.U.S.A., sino que utilizaba a terceros (familia y allegados) para direccionar su empresa.

Los actos de lavado de activos por los que fueron juzgados, empezaron con la constitución de la empresa Aerocontinente, el 4 de enero de 1992. Esta empresa aérea fue constituida por personas muy vinculadas a la esfera familiar del grupo Zevallos, quienes tenían el pleno conocimiento de la actividad ilícita a la que se dedicaba el líder de la organización y que, a tan solo un mes de la constitución de esta empresa, acordaron efectuar un aumento de capital ascendente a S/ 10 000, a pesar de que la empresa aún no funcionaba. A los cinco meses de su crea-

ción, esto es, en mayo del 1992, Sara Gavancho Viuda de Zevallos adquirió el 80 % de las acciones, Mónica Zevallos se quedó con el 15 % y John Mejía Mag-nani con el 5 %. En consecuencia, Sara Gabancho Viuda de Zevallos quedó a la cabeza de la empresa.

En diciembre de 1992 se produjo, nuevamente, un aumento de capital, el cual ascendía a la suma de S/ 500 000, pese a que la empresa aún no brindaba servicios de transporte comercial. Esto resulta ilógico y fuera de todo contexto, pues las máximas de la experiencia nos enseñan que las inversiones que se producen en una empresa son justamente para aumentar su producción debido a la demanda que le exige el mercado, lo cual no se presentaba.

Para el 1993, Fernando Zevallos González adquirió el 80 % de las acciones de Sara Gavancho Viuda de Zevallos; luego, en corto tiempo —casi dos años (1995)—, transfirió dichas acciones a título gratuito a su cuñado Jorge Portilla Barraza, a raíz de haber sido involucrado en investigaciones de tráfico ilícito de drogas, con la finalidad de que la dirección y todo lo concerniente a la empresa siga en manos de la familia Zevallos. Todo esto se dio a efectos de seguir con el proceso de lavado de activos a través de aumentos injustificados del capital social, tal como se realizó el 9 de junio de 1995, con un aumento de capital que ascendió a S/ 747 730; luego de ello, en 1996, se continuó con aumentos superfluos dando un total de S/ 956 880.

Todos los aumentos realizados hasta esa fecha se dieron a través de serias irregularidades, puesto que la empresa no gozaba de solvencia económica, situa-ción que, lógicamente, no guarda relación con las operaciones descritas y que responden a actos propios de lavado de activos. Pese a todo ello, continuaron los actos de lavado, que se vieron disfrazados a través de los aumentos de capital y transferencia de acciones, por lo que para 1997 Mónica Zevallos transfirió sus acciones a Angelina Zevallos, esta última junto con Winston Zevallos y Sara Gabancho convinieron un nuevo aumento de capital que ascendió a S/ 1 259 596.

En 1998, Sara Gabancho transfirió todas sus acciones a Lupe Zevallos, quien tomó el accionariado mayoritario a diferencia de Angelina y Winston Zevallos. Por lo tanto, se puede inferir que la empresa se encontraba en poder absoluto de la familia Zevallos.

En 1999, Lupe y Winston Zevallos Gonzales, como únicos accionis-tas de la empresa Aerocontinente, procedieron a un penúltimo aumen-to del capital social, el mismo que ascendió a S/ 7 295 600 y, luego, a tan solo dos meses, realizaron el último aumento de capital que ascendió a

S/ 11 548 360, evidenciándose hasta aquí como conducta recurrente, insertar ingentes sumas de dinero al capital social de la empresa cuando esta no contaba con respaldo comercial que justifique dichos incrementos.

Al ser incluido el acusado Fernando Zevallos Gonzales en la lista Kimping Act, Lupe y Ricardo Zevallos Gonzales transfirieron la totalidad de sus acciones de la empresa Aerocontinente a siete trabajadores; este acto jurídico simulado se efectuó a favor de quienes tenían un vínculo amical con el círculo de la familia Zevallos, fungiendo de testaferros.

Los trabajadores, por indicación del acusado Fernando Zevallos Gonzales, procedieron a cambiar la denominación de la empresa Aerocontinente a Nuevo Continente, con el objetivo de desvincular, de manera aparente, esta empresa de la familia Zevallos; sin embargo, se advierte la simulación de este acto jurídico, pues Lupe Zevallos seguía dirigiendo la empresa.

Al 7 de junio del 2004, Ana María Miranda Dibós de Canaval y Olga Elena Landázuri Lino constituyeron la empresa Vuela Perú, por disposición de la familia Zevallos, con la finalidad de que absorba las acciones de la empresa, ahora denominada Nuevo Continente. Esto se dio con el objeto de seguir desvinculando, de manera aparente, aquellos caudales de procedencia ilícita que los unía a la organización criminal que crearon y, con ello, proseguir con el proceso de lavado de activos. La desvinculación se materializó el 29 de septiembre del 2004, cuando Miguel Ángel Halabi la Rosa, Jorge Alfredo León Prado Dulanto y José Manuel Mejía Regalado transfirieron a Vuela Perú el 100 % de las acciones de Nuevo Continente.

Al mismo tiempo, entre los años 1993 y 2004, el denominado grupo Zevallos (familiares de Fernando Melciades Zevallos González y personas allegadas a él), como otra forma de insertar dinero de procedencia ilícita, constituía diferentes empresas vinculadas entre sí, las cuales, en algunos de los casos, solo se lograba su constitución, como es de verse en las empresas Representaciones Orientes, Aerocourier Cargo, Urrantia Services, Lucero Import, Editora Continente Express, Peruvian Precios Metals, Expomundo, Servicios Silsa, Artegrafia Color, Peru Total Markets, Lasa Peru, Holydais Airwais, Fescue Investments y AC Corporation; mientras que en otras se les dio dinámica comercial, donde se lavaron ingentes sumas de dinero vinculadas al tráfico ilícito drogas, como Aviandina, Perú Global Tours, Editora Transparencia, Sistema de Distribución Mundial, Blissey Panamá, Bellosom Interprises, Oriente Contratistas Generales, Lucero Import, Editora Transparencia, Transporte Chulucanas 2000, Aviation Capital Assets, MAS International Group, La Hacienda USA, Runnig Brook, IAC y las empresas *off shore*.

Estas empresas, en algunos casos, tenían vinculación directa con el denominado Grupo Zevallos, puesto que fueron constituidas por los integrantes de esta familia, mientras que en otras se utilizaban a personal de confianza para desviar la atención de su verdadero caudal patrimonial ilícito y, con ello, dotarla de aparente licitud.

A la par, mientras se proseguía con el proceso de lavado de activos dentro de Aerocontinente y fuera de ella, a partir de 1996 hasta el 2005, se llevó a cabo la adquisición de bienes inmuebles utilizando dinero de procedencia ilícita que había sido inyectado al sistema económico legal, a través de Aerocontinente. Entre estos inmuebles tenemos predios que se encontraban ubicados en la calle José Pardo y Francisco Bolognesi n.º 125-Miraflores-Lima; en la av. Javier Prado n.º 640-660-San Isidro; en la av. Nicolás de Rivera n.º 610 y la calle Los Cedros 496-San Isidro; el predio rural Picapiedra, de código catastral n.º 12403 - Proyecto Picapiedra - Lima Sur, Valle Lurín, U.C 12403; en el jirón José María Sert mz. F-8, lote 8 - San Borja; el lote 28 mz. C de la urbanización parcelación semirrústica la Villa Chorrillos; en la Unidad Catastral N.º 10534, Sección 3A- 3-Huarochirí y en el Cercado de Lima, mz. A, lote 13, con frente a la av. 28 de julio-urb. Fundo Pando, estos predios fueron objeto de diversos tractos sucesivos fungiendo como compradores y vendedores los mismos integrantes de la familia Zevallos, así como las empresas vinculadas a la organización, donde se realizaron transferencias a precios por debajo de su valor real en periodos cortos, con el fin de dificultar la identificación de la procedencia ilícita de aquellos bienes inmuebles adquiridos con dinero vinculado a Fernando Zevallos.

Mientras que se concretaban los diversos actos de lavado, la familia Zevallos aperturaba cuentas bancarias en el Perú en moneda nacional y extranjera en los bancos nacionales City Bank, Wiese Sudameris, Banco Continental; así como en cuentas bancarias en el extranjero en los bancos Uno de Panamá, Espíritu Santo Bank y ABN Amrobank NV. En ellas se realizaban abonos y transferencias de importantes sumas de dinero, a favor de empresas o miembros de la organización criminal.

Un indicio base, que evidencia el hecho de haber prestado auxilio doloso para la comisión del delito, es el vínculo parental y de afinidad entre la familia Zevallos y los demás miembros de la organización criminal, el mismo que generó una esfera de confianza, que hacía viable y facilitaba la inserción de dinero ilícito al sistema económico legal. Se suma a ello que el comando central de la organización criminal estuvo compuesto por miembros de la familia Zevallos Gonzales, situación que tiende a fortalecer las organizaciones por el vínculo directo entre sus miembros, el cual agiliza el proceso de lavado de activos.

Los miembros de la organización realizaban aumentos de capital social de manera inusual, en cortos periodos de tiempo y en elevadas cantidades de dinero, los mismos que se encontraban injustificados. Este hecho, conforme con las máximas de la experiencia, nos demuestra cómo era la conducta lavadora de esta empresa cuando aumentaba su capital social, sea por utilidades o de manera dineraria, sin contar con solvencia económica y que no generaba rentabilidad.

A diferencia de lo que se suscitó dentro de Aerocontinente, donde se efectuaron aumentos a pesar de que esta no generaba las ganancias que permitieran realizar dichos aumentos de capital social, las transferencias de sus acciones se realizaron sin ninguna contraprestación dineraria alguna, entre los miembros de la familia Zevallos y su entorno de confianza, quienes fungieron de compradores y vendedores, por lo tanto, no se evidenciaba un ánimo de lucro de quienes recibían las acciones, evidenciando el actuar doloso de estos últimos.

El dolo se evidencia, ya que en la praxis es habitual que al celebrarse un negocio jurídico las partes tienden a obtener un beneficio de naturaleza económica. Las constantes simulaciones de contratos de arrendamiento celebrados entre Aerocontinente y las empresas *off shore* le generaban un pasivo falso, puesto que las empresas acreedoras, presuntas propietarias de las aeronaves, eran de propiedad de Fernando Zevallos. Una conducta usual de las organizaciones criminales es crear vínculos comerciales entre empresas constituidas por los mismos miembros de la organización, con el objeto de generar contraprestaciones simuladas y darles fluidez a aquellos capitales de procedencia ilícita, tal como ocurrió en el arrendamiento de aviones por parte de las empresas *off shore* a la empresa Aerocontinente.

La organización criminal apertura varias cuentas corrientes en el Banco Uno de Panamá, donde realizó transferencias de grandes sumas de dinero. Estas se realizaban en dicho país, pues es un paraíso fiscal que no poseía normas de control de movimientos de capitales (origen o destino), lo que permitía el blanqueo de dinero. Esto, nuevamente, evidencia la conducta dolosa de los acusados, ya que las organizaciones criminales que se han abocado a blanquear capitales transfieren, necesariamente, su caudal dinerario a paraísos fiscales, puesto que en dichos países se hace engorroso su identificación y posterior incautación.

La organización criminal fue puesta en la lista Kimping Act, lista que comprendía a los grandes capos vinculados a organizaciones que tenían gran incidencia en el narcotráfico internacional; en suma, es evidente que el gobierno de los EE. UU. incluyó a Fernando Zevallos y a su organización criminal, a razón de que comercializaba considerables cantidades de droga, percibían cuantiosas

sumas de dólares, dinero que era transferido hacia el Perú o paraísos fiscales como parte del proceso de lavado de activos.

Tanto en la empresa aérea Aerocontinente como en las empresas nacionales (Oriente Contratistas Generales, Representaciones Oriente, Aero Courier Cargo, entre otras) y extranjeras (Blissey Panamá, Bellosom Enterprises, entre otras), eran constituidas, en la gran mayoría, por los integrantes de la familia Zevallos y por otras personas de confianza, pues así mantenían el control de la empresa, con el objeto de direccionar y materializar los actos de lavado de activos.

En atención a las máximas de la experiencia, se sabe que las empresas que realizan inversiones de altas sumas de dinero tienen en los cargos de la alta dirección a personas idóneas y experimentadas, por cuanto van a decidir el futuro económico de las empresas. Esto no se advierte en el presente caso, pues los cargos de presidente de directorio y de gerente general eran encargados, por Fernando Zevallos, a los integrantes de su familia y su entorno de confianza, quienes, en muchos casos, no tenían la experiencia ni contaban con el conocimiento del manejo de empresas; más bien, ocupaban estos cargos con la finalidad de disponer y seguir con el plan común, esto es, inyectar dinero ilícito al sistema económico sin levantar sospecha alguna.

Las aperturas de cuentas bancarias y los constantes depósitos realizados de manera injustificada en países distintos a la residencia de su titular donde no tiene su domicilio habitual o donde no desarrolla sus actividades comerciales, es un indicio de lavado de activo. En el presente caso, existieron cuentas bancarias como las del Banco Uno de Panamá, aperturadas por Lupe Zevallos, quien no tenía ninguna actividad comercial ni lugar de residencia en ese país, y a pesar de ello, abonó a sus cuentas más de \$ 7 000 000 de dólares americanos, que no había justificado. Esto también ocurrió en el caso de Sandra Elisa Sánchez Galdós, quien viviendo en los Estados Unidos de Norteamérica y al ser representante de las empresas americanas La Hacienda (USA) LLC y Running Brook LLC, aperturó cuentas bancarias en el banco BBVA Continental del Perú y realizó abonos por \$ 450 000 dólares americanos, cuya procedencia no ha sido justificado.

Como otro indicio advertimos las adquisiciones de bienes inmuebles pagadas por terceros. Al respecto, las reglas de la experiencia nos indican que quien adquiere un bien lo cancela con dinero de su peculio o a través de un préstamo bancario con hipoteca (la paga el deudor a su acreedor). Esta situación que no se aprecia en el caso que nos ocupa, ya que las adquisiciones de los bienes inmuebles eran canceladas con dinero de la empresa Aerocontinente, transfiriéndose, en forma sucesiva a terceros, para seguir siendo cancelada con dinero de esta última.

De esta manera, la empresa aérea inyectaba dinero del tráfico ilícito de drogas al que estuvo vinculado Fernando Zevallos González.

Las transferencias de bienes no justificadas y los precios de venta depreciados de una cantidad de bienes son actos que constituyen modalidades de lavado de activos; asimismo, las transferencias ejecutadas en cortos periodos de tiempo y por debajo del precio inicial con el que se adquirieron (precio devaluados) tenían por finalidad darle apariencia de legitimidad al dinero ilícito con el que se compraba los bienes y, de esta forma, mantenerlo en la esfera de dominio de la familia Zevallos. La actuación criminal desplegada por cada uno de los coacusados (respecto a la constitución, aumento de capital y compra de acciones de empresas, compraventa de bienes muebles e inmuebles, apertura de cuentas bancarias y movimientos bancarios) obedecía a las órdenes e indicaciones, directa o indirectamente, emitidas por Fernando Zevallos Gonzales, esto como desarrollo del gran plan de esta organización criminal destinada a dar apariencia de legalidad a los activos de procedencia ilícita obtenidos por Zevallos producto de sus actividades vinculadas al tráfico ilícito de drogas.⁴³

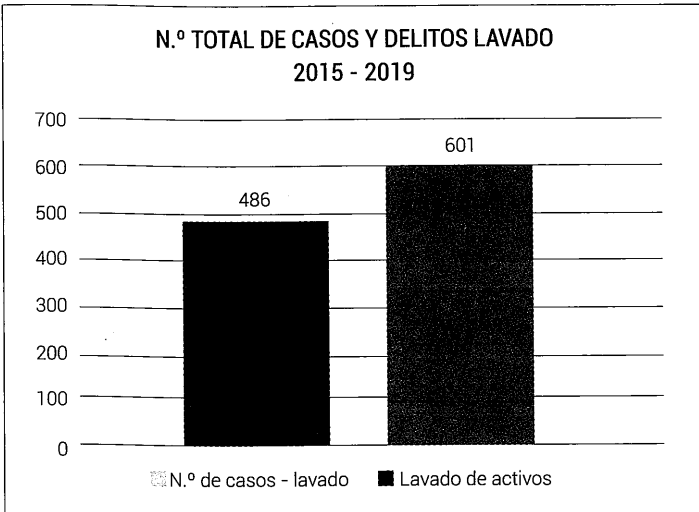
5.2. Estadísticas

La FECOR informó que, durante el 2015 y el 2019, hubo un total de 486 casos relacionados al delito de lavado de activos en las fiscalías especializadas a nivel nacional, de los cuales el 65 % están resueltas y el 57 % de los restantes están en la etapa de investigación preliminar o en la etapa de investigación preparatoria.

Año	Total de casos
2015	105
2016	175
2017	116
2018	89
2019	1
Total	486

Fuente: Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada (FECOR)

43 Extracto de la acusación de la Primera Fiscalía Superior Contra el Crimen Organizado, hechos por los cuales la organización criminal fue sentenciada en primera instancia a penas que van entre 18 a 27 años de pena privativa de la libertad.



Fuente: Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada (FECOR)

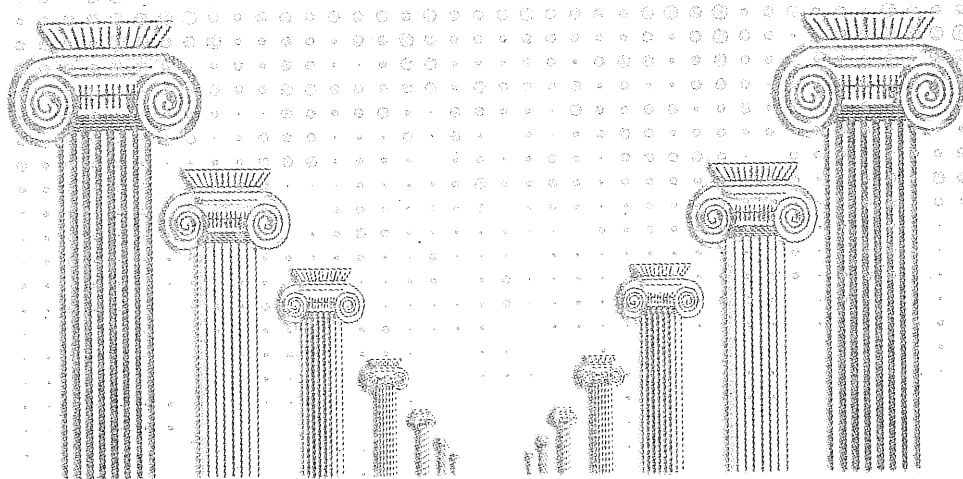
Las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada, en algunas sedes del interior del país, como la de Ayacucho, Cajamarca, Abancay, entre otras, en adición a sus funciones, están investigando hechos vinculados a los delitos de lavado de activos, esto debido a que el subsistema de Fiscalías Especializadas en Lavado de Activos no tiene sedes en todo el país.

Cuando se está frente a una investigación contra una organización criminal, independientemente del delito al que se dedique, que puede ser tráfico de drogas, tráfico de armas, tráfico de inmigrantes, trata de personas, extorsión, etc., los operadores de justicia no deben perder de vista que toda organización siempre tiende a cometer delitos de corrupción y de lavado de activos; el primero, con la finalidad de buscar protección de las autoridades, y el segundo, para legitimar sus ganancias ilícitas.

No olvidemos que una de las formas de vencer al crimen organizado es privándolo de sus ganancias ilegales, las cuales o sirven para continuar financiando sus actividades ilícitas y corromper autoridades, por ello, es importante desfinanciarlas, y un mecanismo para lograrlo es el proceso de extinción de dominio, que si es utilizado de manera eficiente y eficaz por los operadores de justicia, se va a convertir en un arma letal contra la criminalidad organizada.

CAPÍTULO V

LEGISLACIÓN NACIONAL



1. INTRODUCCIÓN

En nuestra legislación encontramos un conjunto de normas que versan sobre la criminalidad organizada. Por ejemplo, en el Código Penal se establece como circunstancia agravante de algunos delitos, que estos hayan sido cometidos a través de una organización criminal; así, la instituye como un tipo penal autónomo en su art. 317. Además, la Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado, promulgada en el 2013 —entre otras leyes—, tiene por objeto fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.

Asimismo, debemos tener en cuenta que en la lucha contra la criminalidad organizada no es suficiente la promulgación de normas especiales, sino que también es de suma importancia la especialización de los operadores de justicia para poder investigarlas y encausarlas. Es por ello que en el Perú se crean fiscalías especializadas, tales como las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada, las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios y las Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos, etc.

2. LEY N.º 30077, LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

Dando cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano al suscribirse a la Convención contra la Criminalidad Transnacional del 2000 (Convención de Palermo), el Gobierno promulgó la Ley N.º 30077 el 20 de agosto del 2013, la misma que posee la siguiente estructura:

Título I: Objeto, definición y ámbito de aplicación

Título II: Investigación, consecuencias jurídicas aplicables y ejecución penal.

Capítulo I: Investigación y proceso penal

Capítulo II: Técnicas especiales de investigación

Capítulo III: Medidas limitativas de derechos

Capítulo IV: Incautación y decomiso

Capítulo V: Valoración de la prueba

Capítulo VI: Consecuencias jurídicas aplicables y ejecución penal

Título III: Cooperación internacional y asistencia judicial
Disposiciones Complementarias Finales
Disposiciones Complementarias Transitorias
Disposiciones Complementarias Modificatorias

2.1. Objeto de la ley

En el art. 1 de la citada ley se establece que “la presente ley tiene por objeto fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales”.

Con esta ley, el legislador ha establecido reglas que se deben aplicar para investigar, juzgar y sancionar a los sujetos que cometen delitos a través de la maquinaria de una organización criminal. No se puede pretender enfrentar al crimen organizado con las mismas reglas con las cuales se combate la delincuencia convencional, debido a que son dos fenómenos delictivos que tienen diferentes características y grados de complejidad. Debido a ello, se exige normas especiales que permitan al Ministerio Público elaborar estrategias de investigación, con la finalidad de enfrentar al crimen organizado. Por ejemplo, no es lo mismo investigar hurtos, robos, homicidios o estafas, que investigar delitos de tráfico ilícito de drogas, trata de personas, tráfico de inmigrantes, lavado de activos, corrupción de funcionarios, extorsiones, tráfico de terrenos, entre otros delitos que son cometidos por organizaciones criminales.

2.2. Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal

Existe una diversidad de definiciones de organización criminal, tal como lo hemos detallado en los capítulos precedentes; sin embargo, debemos entender que para perseguirla es necesario tener en claro contra qué nos enfrentamos. Asimismo, debemos conocer cuál es su grado de lesividad, su estructura, su dominio territorial¹, etc.

1 Al respecto, sobre la determinación de la existencia de una organización criminal transnacional, ZÚÑIGA sostiene: “El significado de criminalidad organizada transnacional nos lleva a la cuestión de establecer la entidad de las organizaciones criminales que la componen: lesividad. Lo importante es determinar la existencia de estructuras personales (organización única/redes) y materiales (medios) con un programa criminal de carácter internacional, idóneas para lesionar intereses importantes de varios Estados. Lo determinante es establecer la funcionalidad de las intervenciones personales y organizacionales. Por eso, en este ámbito será muy importante la motivación de las sentencias, la explicación argumentativa

La Ley N.º 30077, en su art. 2, define qué es lo que debemos entender por organización criminal y, además, brinda los criterios para determinar su existencia, de la siguiente manera:

1. Para efectos de la presente ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente ley.
2. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal.

Hay que dejar bien en claro que esta norma no establece a la organización criminal como un tipo penal —como sí lo hace el Código Penal en su art. 317—, sino que solo brinda una definición de este fenómeno criminal, con la finalidad de establecer sus alcances jurídicos.

El legislador nacional, tal como hemos señalado en capítulos anteriores, se aparta del criterio de la Convención de Palermo, pues el documento internacional establece que el grupo delictivo se organiza para cometer delitos graves, definiendo a estos últimos como “la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave”²; en cambio, el legislador nacional, con relación a qué tipo de delitos se pueden cometer a través de una estructura criminal, ha elegido la fórmula de un catálogo, es decir, establece qué delitos se pueden cometer a través de estas organizaciones delictivas (art. 3 de la Ley N.º 30077).

En la estructura de la definición de organización criminal, que contiene el art. 2 de la ley bajo comento, se presentan los siguientes criterios que se debe tener en cuenta para determinar cuándo un grupo de sujetos integra una organización criminal:

tanto de la pertenencia o no pertenencia a la criminalidad organizada transnacional”. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “El concepto de criminalidad organizada transnacional: Problemas y propuestas”, en *Nuevo Foro Penal*, vol. 12, n.º 86, Medellín: enero-junio del 2016, p. 110.

- 2 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, Palermo: diciembre del 2000, 2.b.

1. Pluralidad de agentes.
2. Repartición de tareas o funciones
3. Estructura
4. Ámbito de acción
5. Carácter estable o tiempo indefinido (temporalidad)
6. Concertación.
7. Coordinación
8. Finalidad (cometer delitos graves)

El art. 2.2 de esta norma, de manera poco acertada, hace referencia a que la participación de los integrantes de una organización criminal “puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal”. Esto acarrea la dificultad de establecer los grados de participación dentro de la organización criminal, es así que resulta complejo determinar qué tratamiento le damos a los colaboradores temporales, aislados u ocasionales dentro de este injusto penal, es decir, ¿son autores?, ¿coautores?, ¿cómplices?, ¿o solo los procesamos por los actos ilícitos concretos que han cometido?

Si optamos por esta última postura, los estaríamos excluyendo del ámbito de la organización criminal, en consecuencia, ¿cómo estableceríamos su grado de participación en estas circunstancias? Por ejemplo, si un sujeto se encarga de que los vehículos que movilizan a los financistas y transportan parte de la mercancía ilegal se encuentren en óptimas condiciones, y esto solo lo realiza una vez al mes, es decir, no tiene ninguna otra participación dentro de la organización, entonces él es solo un colaborador ocasional, sin dejar de mencionar que tiene pleno conocimiento de las actividades criminales de la organización.

Otro ejemplo es el de las personas que se encargan de elaborar las caletas en los vehículos donde se transporta la droga, ya que su participación es ocasional; o el de los burriers que se encargan de transportar la droga de un país a otro por mandato de una organización criminal, quienes una vez que llegan a su destino y entregan las mercancías, se desvinculan de la actividad criminal. Por lo tanto, ¿cuál es el tratamiento penal que se le debe dar a estos sujetos que participan en la organización criminal? Consideramos que esta problemática debe ser resuelta por la Corte Suprema, a través de un acuerdo plenario donde establezca los criterios que se debe tener en cuenta.

2.3. Delitos comprendidos

El legislador nacional, alejándose de los criterios de la Convención de Palermo, ha optado por establecer expresamente en el art. 3, qué delitos se encuentran inmersos dentro de los alcances de la Ley contra el Crimen Organizado. Estos son los siguientes:

1. Homicidio calificado, sicariato y la conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato, de conformidad con los artículos 108, 108-C, 108-D del Código Penal.
2. Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal.
3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.
4. Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal.
5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal.
6. Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183-A del Código Penal.
7. Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal.
8. Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal.
9. Delitos informáticos previstos en la ley penal.
10. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal.
11. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal.
12. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294-B del Código Penal.
13. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la sección II del capítulo III del título XII del libro segundo del Código Penal.
14. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal.
15. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E, 310-A, 310-B y 310-C del Código Penal.
16. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal.
17. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente.
18. Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.
19. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal.

20. Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N.º 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos.
21. En los artículos 153-B, 153-D, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 179, 180, 181 y 181-A del Código Penal

Los alcances de la presente ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo³.

Como lo hemos señalado, el legislador nacional establece un catálogo de delitos para la aplicación de la presente ley. En ese sentido, la Ley N.º 30077, en su art. 4, señala que estos delitos serán investigados, juzgados y sancionados bajo las reglas del nuevo Código Procesal Penal. En consecuencia, dispuso su vigencia a nivel nacional para esta clase de delitos, ya que todavía existen distritos judiciales donde no se aplica el nuevo modelo procesal.

En los distritos judiciales donde aún no se aplica el nuevo código, los operadores de justicia (Policía Nacional y Ministerio Público), cuando se encuentran investigando a una pluralidad de agentes, lo primero que tienen que establecer es si existen elementos que los lleven a determinar si se trata de una organización criminal; esto es de suma importancia, pues de ello dependerá qué modelo procesal se aplicará. Si el fiscal establece que no encuentra elementos de una organización criminal y está frente a una banda criminal, en ese caso se tiene que aplicar las reglas del viejo modelo procesal penal. Este hecho no es un problema en los distritos judiciales donde está vigente el nuevo Código Procesal Penal; sin embargo, se genera un conflicto al momento de determinar la competencia tanto de las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada como la de la Corte Especializada en Criminalidad Organizada y Corrupción de Funcionarios.

El último párrafo del artículo bajo comentario deja claramente establecido que los alcances de la presente ley serán de aplicación cuando se cometan los delitos del catálogo establecido a través de estructuras criminales; asimismo, plantea la posibilidad de que quien cometa un delito que no esté dentro de este catálogo

3 CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Ley N.º 30077: Ley contra el Crimen Organizado*, Lima: 20 de agosto del 2013, art. 3.

y pertenezca a una organización criminal, pueda ser procesado en concurso de ambos delitos.

2.4. Plazos y factores de complejidad

Dentro de la citada ley, se establecen los plazos que se debe de tener en cuenta cuando se investiga una estructura criminal.

Con respecto al plazo de las diligencias preliminares, el inc. 1 del art. 5 indica lo siguiente:

Conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 334 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, el plazo de las diligencias preliminares para todos los delitos vinculados a organizaciones criminales es de sesenta días, pudiendo el fiscal fijar un plazo distinto en atención a las características, grado de complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Sin embargo, debido a que las investigaciones realizadas a organizaciones criminales son altamente complejas para los operadores de justicia, se puede establecer un plazo distinto, de acuerdo con el inc. 2 del referido artículo, que dice lo siguiente:

Para determinar la razonabilidad del plazo [de diligencias preliminares], el juez considera, entre otros factores, la complejidad de la investigación, su grado de avance, la realización de actos de investigación idóneos, la conducta procesal del imputado, los elementos probatorios o indiciarios recabados, la magnitud y grado de desarrollo de la presunta organización criminal, así como la peligrosidad y gravedad de los hechos vinculados a esta.

Debemos dejar claramente establecido que el fiscal no necesita emitir una disposición declarando compleja la investigación contra una organización criminal, pues la Ley en comento, en su art. 6, ha establecido que esta investigación es compleja de la siguiente manera:

Todo proceso seguido contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma se considera complejo, esto de acuerdo con el inciso 3 del artículo 342 del nuevo Código

Procesal Penal, así lo establece el art. 6 de la Ley contra el Crimen Organizado bajo comento⁴.

El tiempo promedio que necesitan los fiscales y la Policía para desarrollar una investigación contra una organización criminal en su etapa preliminar es de ocho meses a un año. En esta etapa se utilizan las técnicas especiales de investigación. Durante esta, se tienen que acopiar evidencias, tanto en cantidad como en calidad, que le permitan al fiscal determinar si tiene un caso de organización criminal que pueda ser llevado ante el órgano jurisdiccional. Esta es la fase más importante dentro de la investigación.

Con relación al plazo de la investigación preparatoria en la investigación contra una organización criminal, el inc. 2 del art. 342 del nuevo CPP establece lo siguiente:

Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el juez de la investigación preparatoria.

Debemos acotar que la etapa preparatoria solo debe servir para realizar actos de investigación complementarios y, para ello, no es necesario que se tomen los treinta y seis meses asignados a causa de su complejidad; si esto fuera así, entonces podríamos sostener que en la fase preliminar no se llevó a cabo una investigación prolija.

4 Art. 342 del nuevo CPP.- Plazo

[...]

3. Corresponde al fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

2.5. Técnicas especiales de investigación

La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) establece que cada Estado parte adoptará, cuando lo considere apropiado, las medidas necesarias para permitir el recurso de entrega vigilada y la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica, las operaciones encubiertas, entre otras, con el objeto de combatir eficazmente la delincuencia, tal como establece el texto citado a continuación.

Artículo 20.- Técnicas especiales de investigación

1. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.

2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas.

3. De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2.º del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados parte interesados.

4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

La Ley contra el Crimen Organizado prevé técnicas especiales para investigar a una organización criminal, las cuales se deben aplicar dentro de los alcances, parámetros y principios que rodean al debido proceso. Además, estas técnicas

permiten al Ministerio Público y a la Policía Nacional elaborar estrategias diferenciadas para combatir al crimen organizado.

2.5.1. Importancia de la aplicación de las técnicas especiales

La necesidad de utilizar estas técnicas especiales de investigación para enfrentar al crimen organizado ha sido recogida por el Ministerio Público en la exposición de motivos del Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada Bienes Delictivos, Agente Encubierto y Operaciones Encubiertas del 2015; en ese sentido, reconoce la complejidad de las investigaciones a las organizaciones criminales por su estructura y organización, de la siguiente manera:

[F]rente a ello, los medios tradicionales de investigación se muestran insuficientes y han generado resultados exiguos, para las autoridades del sistema de justicia, cuyo objetivo es la desarticulación de las organizaciones delictivas y la sanción de sus integrantes. En este escenario, por razones de política criminal y de eficiencia, se justifica la necesidad de recurrir a técnicas especiales de investigación, que permitan a los operadores de justicia, conocer el núcleo operativo de la organización delictiva, a efectos de identificar a sus líderes, su estructura jerárquica, fuentes de financiamiento, mecanismos de actuación, entre otros; que aseguren una eficiente y efectiva intervención estatal en la lucha contra la criminalidad organizada, a efectos de que el Estado cumpla con su deber primordial de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general⁵.

Toda investigación criminal es científica y se tiene que desarrollar dentro de ciertos parámetros, es decir, debe contener el planteamiento del problema, el marco teórico y fáctico, la hipótesis, los objetivos, las variables y, sobre todo, un cronograma de actividades, de tal manera que el fiscal, conforme va desarrollando sus variables (actos de investigación), establece si su hipótesis es correcta y, a su vez, tiene la posibilidad de controlar el plazo para la ejecución de su investigación. Si el fiscal no establece la hipótesis del caso no podrá tener objetivos y, a falta de estos, no será posible establecer una estrategia de investigación.

El fiscal, cuando recibe una noticia criminal relacionada con presuntos hechos delictivos ejecutados por una estructura criminal, tiene que establecer una estrategia de investigación, la cual debe estar plasmada en la disposición de la investigación preliminar.

5 COMISIÓN DE REGLAMENTOS Y DIRECTIVAS INTERNAS DEL MINISTERIO PÚBLICO, *Reglamento de circulación y entrega vigilada bienes delictivos y agente encubierto*, Lima: 15 de junio del 2006.

Dentro de la estrategia formulada en la disposición de la investigación preliminar, el fiscal tendrá que determinar los medios con los que cuenta para desarrollar y ejecutar las variables que lo llevarán a confirmar o no su hipótesis (recursos humanos, es decir, personal fiscal, administrativo y policial; y recursos logísticos); asimismo, deberá establecer un cronograma para llevar a cabo todos los actos de investigación que debe realizar, sobre todo cuando está investigando a una organización criminal. Esto último le va a servir para controlar sus plazos y darse cuenta si está avanzando o no en su investigación. Además, para identificar qué trabas o problemas se presentan en el desarrollo de la misma, con la finalidad de resolverlos y evitar que concluya el plazo antes de haber realizado sus averiguaciones.

La falta del establecimiento de una estrategia y programación de acciones investigativas por parte del fiscal trae consigo consecuencias nefastas como, por ejemplo, la liberación de un imputado por el vencimiento del plazo de prisión preventiva, pues el fiscal a cargo no logró reunir suficientes pruebas para su condena.

Hay que recordar que cuando el juez, a solicitud del fiscal, otorga el plazo máximo de prisión preventiva (36 meses) es para que dentro de este, el fiscal logre una sentencia, es decir, en este plazo deben concurrir todas las etapas de un proceso. No obstante, en la actualidad observamos que, en algunos casos, ha transcurrido el plazo máximo de prisión preventiva y ni siquiera se ha llegado a la etapa intermedia. En ese sentido, tenemos que ser autocríticos y determinar en qué estamos fallando los fiscales para no concluir con el proceso dentro del plazo establecido.

Como ya señalamos, debemos tener en cuenta que el nuevo Código Procesal Penal se encuentra en vigencia en todo el país cuando se trata de investigaciones de delitos cometidos a través de una organización criminal; así lo establece la Ley contra el Crimen Organizado. Además, esta Ley permite hacer uso de técnicas especiales de investigación contra organizaciones criminales, como las que se dedican a la trata de personas, tráfico de inmigrantes, tráfico de drogas, extorsiones, tráfico de terrenos, lavado de activos, etc. Sin embargo, son muy pocos los fiscales y policías que recurren a estas técnicas de investigación, debido a la falta de experticia, pues se tiene la falsa concepción de que estas solo se utilizan cuando se trata del delito tráfico ilícito de drogas.

Los operadores de justicia, como policías y fiscales, deben estar capacitados para utilizar todas las técnicas que la ley autoriza, como el agente encubierto, la remesa controlada, las operaciones encubiertas, la escucha telefónica, la Ovise y la interceptación postal. No olvidemos que estas técnicas de investigación se deben

llevar a cabo durante la investigación preliminar y corresponden ser dispuestas por el fiscal provincial, ya que él es el responsable de las mismas, y no el fiscal adjunto que tiene la carpeta fiscal, salvo en la interceptación telefónica, pues su ejecución requiere de una autorización judicial.

Las técnicas especiales de investigación se utilizan en una investigación de inteligencia, la misma que se desarrolla en la investigación preliminar por disposición y bajo el control del fiscal provincial; por lo tanto, a excepción de la colaboración eficaz, no es posible que se lleven a cabo en la investigación preparatoria. El procedimiento de colaboración eficaz se puede iniciar en la investigación preliminar, la investigación preparatoria e incluso en la etapa del juicio o en la ejecución de la sentencia, siempre dentro de las garantías del debido proceso.

Si bien es cierto que la colaboración eficaz no es una técnica especial de investigación, sino un proceso especial regulado en el nuevo Código Procesal Penal y su ley especial, no podemos negar que ha resultado ser un mecanismo eficaz en la lucha contra la criminalidad organizada, sobre todo en casos de corrupción y lavado de activos —esto se ha visto demostrado, por ejemplo, en los casos *Odebrecht* y *Los Cuellos Blancos del Puerto*—; además, tiene su propio procedimiento y está regulado con criterios y principios específicos.

El acuerdo de colaboración al que han arribado las partes (Ministerio Público, procurador y peticionario) debe ser aprobado por el órgano jurisdiccional, pues el juez debe establecer si el acuerdo se encuentra dentro de los márgenes de la legalidad. La decisión que tome tiene carácter de sentencia, en consecuencia, si no es impugnada adquiere el carácter de sentencia firme y no puede ser revisada.

El fiscal provincial, al iniciar la investigación preliminar contra una organización criminal, debe establecer si es necesario utilizar alguna técnica especial de investigación o todas a la vez. Ello dependerá de la necesidad y el avance de la investigación; así, por ejemplo, en una investigación contra una organización criminal dedicada a la extorsión, el fiscal, por estrategia, puede decidir instaurar el procedimiento de agente encubierto. En este ejemplo, el agente encomendado le informa al fiscal que el cabecilla de la organización ha decidido reunirse con unos funcionarios públicos para negociar su protección y facilidades para realizar sus ilícitas actividades, por lo que el fiscal, frente a esta información, ordenará que se lleve a cabo la Ovise, con la finalidad de que los agentes de inteligencia de la policía perennicen, ya sea con fotografías o videos, dicha reunión. Paralelamente, podrá solicitar al juez de investigación preparatoria la interceptación de una o varias líneas telefónicas para obtener mayor información de dicha reunión. Además,

si la investigación lo requiere, el fiscal en coordinación con el equipo policial de investigación podrá instaurar una operación encubierta o una remesa controlada.

Lo que deseamos que comprendan es que no es obligatorio utilizar todas las técnicas especiales a la vez, sino que esto dependerá de la estrategia del fiscal, ya que podemos iniciar con una y luego incorporar otra, así como puede darse el caso que con el avance de las investigaciones ya no sea necesario continuar con alguna de ellas. Lo importante es que el fiscal y la Policía, en conjunto, establezcan la estrategia que seguirá la investigación y, consecuentemente, las técnicas de investigación necesarias para el logro de los objetivos de esta.

2.5.2. Principios y parámetros

Desde nuestra propia experiencia sabemos que no se puede pretender desarticular a una organización criminal sin un trabajo eficaz de inteligencia, por lo que debemos entender que la mayor riqueza probatoria en contra de una organización se acopia en la etapa de investigación preliminar; es en esta etapa donde se aplican las técnicas especiales de investigación. Cada una de ellas tiene su propia naturaleza y objetivo, pero todas estas se desarrollan teniendo en cuenta los siguientes principios:

- a. Principio de subsidiaridad: se aplicarán solamente si no existen otros métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o sus autores identificados.
- b. Principio de necesidad: solo se utilizarán atendiendo a los fines de la investigación en relación con la importancia del delito investigado.
- c. Principio de proporcionalidad: se usarán solo si la protección del interés público predomina sobre la protección del interés privado.
- d. Principio de especialidad: la información recolectada solamente podrá ser usada para probar la acusación que fue materia de la investigación.
- e. Principio de reserva: las actuaciones referidas a las técnicas especiales solo serán de conocimiento de los funcionarios autorizados por ley⁶.

Además, el art. 7 de la Ley N.º 30077, en relación con la utilización por parte de los operadores de justicia de estas técnicas, plantea los siguientes parámetros:

1. Se pueden adoptar técnicas especiales de investigación siempre que resulten idóneas, necesarias e indispensables para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Su aplicación se decide caso por caso y se dictan cuando la naturaleza de la medida lo exija, siempre que

6 CHÁVEZ COTRINA, Jorge W., *Investigación contra organizaciones criminales*, p. 11. Recuperado de <<https://bit.ly/2U2uSng>>.

- existan suficientes elementos de convicción acerca de la comisión de uno o más delitos vinculados a una organización criminal.
2. Las técnicas especiales de investigación deben respetar, escrupulosamente y en todos los casos, los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.
 3. La resolución judicial que autoriza la ejecución de las técnicas especiales de investigación previstas en este capítulo, así como el requerimiento mediante el que se solicita su ejecución, según sea el caso, deben estar debida y suficientemente motivados, bajo sanción de nulidad, sin perjuicio de los demás requisitos exigidos por la ley. Asimismo, deben señalar la forma de ejecución de la diligencia, así como su alcance y duración.
 4. El juez, una vez recibida la solicitud, debe resolver, sin trámite alguno, en el término de veinticuatro horas.

2.5.3. Formalidades

Las técnicas especiales de investigación tienen que cumplir con las formalidades que establece la ley, por ello, la disposición complementaria primera del Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos, Agente Encubierto y Operaciones Encubiertas, aprobada por la Fiscalía de la Nación, a través de la Resolución N.º 5321-2015-MP-FN, de 27 de octubre del 2015, dispone que “las disposiciones mediante las cuales se autorizan y se culminan los procedimientos especiales de investigación, de circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, agente encubierto y/o especial y operaciones encubiertas serán comunicadas inmediatamente a la Fiscalía de la Nación, para su anotación en el registro correspondiente, en estricta reserva”. Esta formalidad es de suma importancia, ya que los dota de efectos jurídicos.

Entonces, para que estas técnicas especiales tengan efectos jurídicos se requiere de la inscripción por parte del fiscal, tanto de la disposición de instauración como de la disposición de conclusión de estos procedimientos. Un caso similar se da con el ser humano, pues en su nacimiento y su defunción se le entrega sus respectivas actas, las cuales para que tengan efecto jurídico tienen que ser inscritas en la Reniec.

Esta formalidad se tiene que cumplir, de lo contrario, los abogados de la defensa tendrán argumentos para oponerse a su debate en juicio oral. No olvidemos que los errores que se cometen tanto en la investigación preliminar como en la investigación preparatoria repercuten en el juicio oral, por ello, se debe tener mucho cuidado cuando instauramos este tipo de técnicas especiales, los cuales deben ejecutarse cumpliendo con todos los requisitos y criterios que establece la

norma, porque sin estas consideraciones pueden ser objeto de cuestionamientos o, incluso, motivar una audiencia de tutela de derechos.

2.5.4. Agente encubierto

El agente encubierto tiene como antecedente, en la legislación nacional, el D. Leg. N.º 824, de 1996; y, en la legislación internacional, la Convención de Palermo del 2000.

A. Definición

El agente encubierto tiene que ser, necesariamente, un miembro de la Policía que reúna características especiales, ya que cualquier policía no puede ser agente encubierto. El fiscal tiene que supervisar la ejecución de esta técnica de investigación, de tal forma que él decide en qué momento el procedimiento ha sido cumplido, ya sea porque se cumplió con el objetivo trazado dentro de la estrategia de la investigación o porque la vida del agente encubierto corre peligro.

A su vez, la Ley contra el Crimen Organizado en su art. 13 establece lo siguiente:

Los agentes encubiertos, una vez emitida la disposición fiscal que autoriza su participación, quedan facultados para participar en el tráfico jurídico y social, adquirir, poseer o transportar bienes de carácter delictivo, permitir su incautación e intervenir en toda actividad útil y necesaria para la investigación del delito que motivó la diligencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

El TC considera que la técnica especial de agente encubierto es un procedimiento auxiliar indispensable para superar las dificultades que se presentan en las formas ordinarias para recabar información en esta clase de delitos (crimen organizado) y, además, indica que esta técnica constituye una medida legislativa destinada a combatir eficazmente el tráfico ilícito de drogas. Al respecto, el TC, en el Exp. N.º 04750-2007-PHC/TC, señala:

15. El agente encubierto o secreto es aquella persona seleccionada y adiestrada que con identidad supuesta [simulando ser delincuente] se infiltra o penetra por disposición de autoridad competente a una organización criminal, con el propósito de proporcionar [desde adentro de ella] información que permita el enjuiciamiento de los miembros que la componen [...].

Desde el punto de vista operacional, el procedimiento de ‘agente encubierto’ lo realiza, [por lo general] un policía seleccionado y adiestrado, que ocultando su identidad se infiltra en una organización criminal con el propósito de determinar su estructura e identificar a sus dirigentes, integrantes, recursos, ‘modus operandi’ y conexiones con otras asociaciones ilícitas⁷.

Asimismo, sobre la utilidad de este procedimiento, el TC en el Exp. N.º 03154-2011-THC/TC, citando el Exp. N.º 04750-2007-PHC/TC, indica que “[E]s una técnica de investigación eficaz para la obtención de evidencias probatorias e identificación de los involucrados en el delito, toda vez que el agente, al lograr infiltrarse de manera clandestina a la escena misma del crimen, observa *in personam*, los hechos delictivos practicados por los autores y partícipes de la organización criminal”; además, en el mismo expediente agrega que este procedimiento es constitucional y que la intervención del agente encubierto se encontraba legitimada por los fines constitucionales que persigue el Estado⁸.

B. Procedimiento

En el art. 341 de la norma procesal, con relación a este procedimiento especial, se señala lo siguiente:

1. El fiscal, cuando se trate de diligencias preliminares que afecten actividades propias de la criminalidad organizada, de la trata de personas, de los delitos de contra la administración pública previstos en los artículos 382 al 401 del Código Penal, y en tanto existan indicios de su comisión, podrá autorizar a miembros especializados de la Policía Nacional del Perú, mediante una disposición y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el fiscal por el plazo de seis (6) meses, prorrogables por períodos de igual duración mientras perduren las condiciones para su empleo, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad. En tanto sea indispensable para la realización de la investigación, se pueden crear, cambiar y utilizar los correspondientes documentos de identidad. El fiscal, cuando las circunstancias así lo requieran, podrá disponer la utilización de un agente especial, entendiéndose como tal al ciudadano que, por el rol o situación en que está inmerso dentro

7 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 04750-2007-PHC/TC*, Lima: 9 de enero del 2008, f. j. n.º 15.

8 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 03154-2011-PHC/TC*, Lima: 23 de octubre del 2012, ff. jj. n.ºs 14 y 15.

- de una organización criminal, opera para proporcionar las evidencias incriminatorias del ilícito penal.
2. La disposición que apruebe la designación de agentes encubiertos, deberá consignar el nombre verdadero y la identidad supuesta con la que actuarán en el caso concreto. Esta decisión será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad. Una copia de la misma se remite a la Fiscalía de la Nación, que, bajo las mismas condiciones de seguridad, abrirá un registro reservado de aquellas.
 3. La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento del fiscal y de sus superiores. Dicha información deberá aportarse al proceso en su integridad y se valorará como corresponde por el órgano jurisdiccional competente. De igual manera, esta información solo puede ser utilizada en otros procesos, en la medida en que se desprendan de su utilización conocimientos necesarios para el esclarecimiento de un delito.
 4. La identidad del agente encubierto se puede ocultar al culminar la investigación en la que intervino. Asimismo, es posible la ocultación de la identidad en un proceso, siempre que se acuerde mediante resolución judicial motivada y que exista un motivo razonable que haga temer que la revelación pondrá en peligro la vida, la integridad o la libertad del agente encubierto o agente especial, o que justifique la posibilidad de continuar utilizando la participación de estos últimos.
 5. Cuando en estos casos las actuaciones de investigación puedan afectar los derechos fundamentales, se deberá solicitar al juez de la investigación preparatoria las autorizaciones que, al respecto, establezca la Constitución y la Ley, así como cumplir las demás previsiones legales aplicables. El procedimiento será especialmente reservado.
 6. El agente encubierto estará exento de responsabilidad penal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una manifiesta provocación al delito.
 7. En los delitos contra la administración pública previstos en los artículos 382 al 401 del Código Penal, el fiscal podrá disponer que funcionarios, servidores y particulares sean nombrados como agentes especiales. Si por la naturaleza del hecho, estos participan de un operativo de revelación del delito, el fiscal deberá disponer las medidas de protección pertinentes. El agente especial deberá cuidar de no provocar el delito. Ejecutada la técnica especial de investigación, se requerirá al juez penal competente la confirmatoria de lo actuado⁹.

La unidad policial encargada de la investigación, si lo cree necesario, solicitará al fiscal provincial el procedimiento de agente encubierto, el cual permite que un miembro de la Policía Nacional se infiltre en una organización criminal

9 Art. 341 del nuevo CPP.

con el objetivo informar a la policía y fiscalía su *modus operandi*, la cantidad de integrantes, la identidad de estos, su estructura y toda la información que sirva para desarticularla.

Para que el fiscal autorice el procedimiento especial, el oficial de la Policía Nacional responsable de la investigación deberá adjuntar al parte policial el informe policial y el plan operativo. Este último documento es fundamental para instaurarlo, porque contiene la información que la unidad policial responsable tiene que conocer sobre este procedimiento, tales como los objetivos de la investigación, las medidas de protección que se tendrán para el agente encubierto, los recursos personales y logísticos que se necesitarán para su ejecución, el plazo y los datos personales del agente, acompañado de los datos ficticios con los cuales se le reconocerá durante el transcurso de este procedimiento; asimismo, debe consignar la identidad del oficial de la Policía que será responsable de la ejecución del procedimiento.

El fiscal provincial, una vez recibida la solicitud policial con la documentación señalada, se entrevistará con el futuro agente encubierto, con el objetivo de informarle las responsabilidades que tiene en este procedimiento. Además, le indicará que está autorizado para cometer delitos relacionados a la investigación, mas no podrá cometer ningún otro que afecte bienes jurídicos más importantes de los que abarca la investigación, pues, si los cometiese, responderá judicialmente por sus excesos. Luego de esta reunión, el fiscal provincial emitirá la disposición donde ordena la instauración de este procedimiento, la cual también contendrá el plazo, los datos ficticios con los que se identificará al agente encubierto, la identidad del oficial policial responsable y la forma en la cual el fiscal obtendrá la información que el agente encubierto haya brindado —para esto, lo recomendable es establecer que el oficial responsable emita partes policiales dando cuenta del avance del procedimiento al fiscal provincial de forma quincenal—.

Lo más importante es que esta disposición fiscal tiene que ser remitida a la Fiscalía de la Nación para que sea inscrita en el registro correspondiente, pues si no se cumple con este requisito, el procedimiento no tendrá existencia jurídica. Cumplido el plazo o los objetivos del procedimiento el oficial responsable deberá hacer llegar al fiscal provincial el resultado de este y solicitará su conclusión. Ante ello, el fiscal provincial emitirá la disposición dando por concluido el procedimiento, que también deberá ser inscrita en los registros de la Fiscalía de la Nación.

El Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos, Agente Encubierto y Operaciones Encubiertas define en su art. 20 a este procedimiento de la siguiente manera: “El agente encubierto es un procedimiento especial au-

torizado por el fiscal con la reserva del caso, mediante el cual un agente policial, ocultando su identidad, se infiltra en una organización criminal con el propósito de determinar su estructura e identificar a sus dirigentes, integrantes, recursos, modus operandi y conexiones con asociaciones ilícitas”.

Además, en los arts. 21 al 31 del reglamento en mención, se regulan las normas procesales y de ejecución de este procedimiento, en las cuales se señala lo siguiente: los requisitos para su aplicación (art. 21), su procedimiento (art. 22), los parámetros que debe contener la disposición de autorización que emite el fiscal provincial (art. 23), la formalidad de comunicación del agente y los criterios de su actuación (art. 24), además, el reglamento establece que el fiscal que autoriza el procedimiento es quien lo dirige y controla (art. 25); asimismo, si este necesitara ampliar el plazo de aplicación de esta técnica especial, tendrá que hacerlo mediante una disposición debidamente fundamentada (art. 26); también regula que si el agente encubierto tuviera que llevar a cabo alguna actuación que vulnere derechos constitucionales de terceros, el fiscal deberá solicitar autorización judicial (art. 27); la conclusión de este procedimiento (art. 28); los criterios para proteger la identidad, la seguridad del agente y las responsabilidades que puede acarrear el incumpliendo de estos criterios (art. 29); el procedimiento en caso de que se intervenga al agente durante el operativo policial contra la organización criminal a la que ha sido infiltrado o en alguna actuación bajo control del fiscal (art. 30) y, finalmente, el procedimiento que se debe tener en cuenta respecto a las evidencias recogidas (art. 31).

Como podemos, observar el reglamento acotado establece de forma clara y sencilla todos los pasos que se deben seguir para la ejecución de esta técnica de investigación.

C. Agente encubierto y agente especial

El art. 20 del reglamento acotado señala que el procedimiento del agente especial es uno “similar al agente encubierto, mediante el cual un ciudadano por el rol o situación en que está inmerso dentro de una organización criminal, actúa o realiza acciones para proporcionar las evidencias incriminatorias del ilícito penal”. Esta norma permite que una persona que no es miembro de la Policía Nacional, se infiltre en una organización criminal.

El trámite para la ejecución del procedimiento de agente especial es el mismo que el del agente encubierto. Ambos procedimientos se encuentran rodeados de los siguientes principios:

- a) *Principio de subsidiaridad.* El empleo de esta técnica especial de investigación se realiza en tanto no existen otros métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o sus autores identificados. La autoridad competente deberá evaluar si no cuenta con otras técnicas investigativas que aseguren el éxito de la investigación.
- b) *Principio de necesidad.* De acuerdo a este principio, el agente encubierto se utilizará atendiendo a los fines de la investigación en relación con la gravedad del delito, delitos cometidos por organizaciones criminales o criminalidad institucionalizada. De acuerdo a la Convención de Palermo se entiende por organización criminal al 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 con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otro orden.
- c) *Principio de proporcionalidad.* Se usarán solo si la protección del interés público predomina sobre la protección del interés privado.
- d) *Principio de especialidad.* La información recolectada solamente podrá ser usada para probar la acusación que fue materia de la investigación. Excepcionalmente puede ser utilizada para el esclarecimiento de otros delitos.
- e) *Principio de reserva.* Las actuaciones referidas a las técnicas especiales solo serán de conocimiento de los funcionarios autorizados por ley¹⁰.

D. Agente provocador

Una de las preguntas recurrentes es: ¿El agente encubierto está autorizado para provocar el delito? La respuesta es un contundente no. Si el agente encubierto o especial, en aras de descubrir un hecho delictivo, provoca actividades ilícitas, deberá ser juzgado y sentenciado en calidad de instigador, ya que la ley no protege ni autoriza este tipo de comportamientos; asimismo, no debemos olvidar que el agente encubierto y el agente especial si bien están autorizados para cometer delitos dentro del marco del procedimiento, no lo están para convertirse en agentes provocadores del delito. En ese sentido, no puede permitirse que los elementos probatorios obtenidos mediante esta provocación sean utilizados ante el órgano jurisdiccional como prueba, pues el agente provocador es quien “propone la comisión de un delito con el solo objetivo de proceder al arresto en caso de que la instigación [sea] aceptada”¹¹.

10 CHÁVEZ COTRINA, Jorge W., “Agente encubierto y remesa controlada”, en *Taller Internacional sobre Lavado de Activos*, Lima: 23 de junio del 2015. Recuperado de <<https://bit.ly/36EMx7g>>.

11 VICOLI, Daniela y Marianna BIRAL, “La regulación de las investigaciones encubiertas en el sistema procesal italiano”, en CUBAS VILLANUEVA, Víctor y Miguel GIRAO ISIDRO (coords.), *Actos de investigación contra el crimen organizado*, Lima: Ins-

Tal como hemos señalado líneas arriba los operadores de justicia por falta de capacitación no están utilizando estas técnicas especiales de investigación, excepto los equipos de investigación de la Dirandro en coordinación con los fiscales especializados contra la criminalidad organizada y con los fiscales antidrogas, quienes sí los utilizan pero únicamente cuando se trata del delito de tráfico ilícito de drogas. Por esto es urgente que los operadores de justicia que se encargan de investigar delitos de corrupción de funcionarios, delitos contra el medioambiente, lavado de activos, trata de personas, entre otros ilícitos, se capaciten en la utilización de estas técnicas de investigación para desarticular las organizaciones criminales que se dedican a estos ilícitos.

2.5.5. Operaciones encubiertas

Debemos entender que la única forma de enfrentar a las organizaciones criminales es con el trabajo conjunto y coordinado entre la Fiscalía y la Policía Nacional, es este binomio el llamado a desarrollar todas las técnicas de investigación que autoriza la ley.

Todas las operaciones encubiertas tienen que ser autorizada por el fiscal provincial dentro de los cánones que establece la Ley contra el Crimen Organizado. Estos cánones fueron incorporados por esta ley al nuevo CPP en el art. 341-A, el cual señala lo siguiente:

1. Cuando en las diligencias preliminares se trate de identificar personas naturales y jurídicas, así como bienes y actividades propias de la criminalidad organizada, de la trata de personas y de los delitos contra la administración pública previstos en los artículos 382 al 401 del Código Penal, en tanto existan indicios de su comisión, el Ministerio Público podrá autorizar a la Policía Nacional del Perú a fin de que realice operaciones encubiertas sin el conocimiento de los investigados, tales como la protección legal de personas jurídicas, de bienes en general, incluyendo títulos, derechos y otros de naturaleza intangible, entre otros procedimientos. El fiscal podrá crear, estrictamente para los fines de la investigación, personas jurídicas ficticias o modificar otras ya existentes, así como autoriza la participación de personas naturales encubiertas, quienes podrán participar de procesos de selección, contratación, adquisición o cualquier operación realizada con o para el Estado.
2. La autorización correspondiente será inscrita en un registro especial bajo los parámetros legales señalados para el agente encubierto. Por razones de seguridad, las actuaciones correspondientes no formarán parte del expediente del proceso respectivo, sino que formarán un cuaderno secreto al que solo tendrán acceso los jueces y fiscales competentes.

3. Ejecutado lo dispuesto en el numeral 1, se requerirá al juez penal competente la confirmatoria de lo actuado. Dicha resolución es apelable.

No tenemos mucha experiencia en la ejecución de operaciones encubiertas, pero conocemos su trámite, el cual consiste en: 1) la unidad de investigación de la Policía Nacional solicita por medio de un informe policial, en el cual adjunta el plan operativo, el uso de este procedimiento al fiscal provincial; 2) el fiscal provincial instaura el procedimiento a través de una disposición, la cual debe ser inscrita en un registro especial que está bajo la dirección y control de la Fiscalía de la Nación; y 3) la disposición que da por concluido el procedimiento también tiene que inscribirse en ese registro.

El fiscal tiene la autoridad de instaurar cualquier tipo de operación encubierta que le permita desarticular a una organización criminal, por ejemplo, puede crear cuentas bancarias encubiertas; realizar transferencias bancarias, tanto a nivel nacional como internacional; crear empresas fachadas; participar en una serie de licitaciones; etc.

En el caso de la lucha contra la trata de personas, el fiscal puede crear una empresa que ofrezca empleos —modalidad de captación de víctimas—, con la finalidad de conocer cuál es el *modus operandi* de las organizaciones que se dedican a captar personas para llevarlas a lugares lejanos donde, finalmente, son explotadas; en el mismo caso, podría establecer una operación encubierta que consista en transportar a las víctimas de trata para descubrir el lugar de destino.

Las operaciones encubiertas, como vemos, pueden ser de diversas modalidades, lo importante es que su aplicación sea parte de la estrategia de investigación que ha establecido el fiscal conjuntamente con el equipo policial.

En la disposición de instauración de este procedimiento especial se deberá señalar al oficial responsable de la operación encubierta, a los agentes que intervendrán, el rol que cada uno de ellos tendrá, el plazo de la misma, los mecanismos que se utilizarán, las medidas de contingencia en caso de inconvenientes que se presenten durante la ejecución de la operación, entre otros.

Para la ejecución de este procedimiento tiene que existir una coordinación permanente entre el fiscal y el oficial responsable, con la finalidad de intercambiar criterios de acción durante el desarrollo de la operación. El fiscal provincial responsable deberá supervisar permanentemente el procedimiento, por lo que no puede existir una actividad o circunstancia de la operación encubierta que el fiscal desconozca.

El reglamento ya citado, en sus arts. 32-36, establece los criterios que se deben tomar en cuenta para la ejecución de este procedimiento¹². El documento en mención determina que la finalidad del procedimiento es identificar a las personas naturales o jurídicas involucradas en acciones ilícitas, obviamente, que participan en una estructura criminal, pues recordemos que estas normas se han dado para enfrentar al crimen organizado, así como para identificar sus bienes y actividades. La importancia de identificar los bienes de origen espurio es someterlos al proceso de extinción de dominio, el cual ha sido recientemente instaurado en nuestro país.

El reglamento señalado es muy básico en la regulación del procedimiento de esta técnica de investigación especial, ello se debe a que en el Perú no tenemos experiencia en esta clase de operaciones; sin embargo, debemos indicar que para instaurar esta técnica debemos seguir los mismos criterios, requisitos y procedimiento que utilizamos para el agente encubierto, es decir, la Policía tiene que elaborar un informe policial, en el cual solicitará al fiscal la instauración de la operación encubierta; en este mismo documento indicará de forma clara de qué clase de operación se trata, por ejemplo, si será crear una empresa ficticia, abrir una cuenta bancaria, realizar una transacción bancaria o la compra-venta de muebles o inmuebles. La determinación de la operación encubierta dependerá de las necesidades de la investigación y de la estrategia que se utilice para lograr los objetivos de la investigación criminal.

Es indispensable que el informe policial esté acompañado por el plan operativo, ya que en este último se determina la clase de operación encubierta, el personal comprometido en su ejecución, el oficial responsable de la operación, los medios logísticos, los objetivos y, sobre todo, el plazo de duración del procedimiento, el cual puede ser ampliado de acuerdo a las necesidades de la investigación.

2.5.6. Remesa controlada

Esta técnica especial de investigación también es conocida como “entrega vigilada”, la cual tiene su origen en la Convención de las Naciones Unidas contra

12 La operación encubierta es un procedimiento especial de investigación, de carácter secreto, autorizado por el fiscal, en la etapa de diligencias preliminares, con el fin de identificar a personas naturales o jurídicas, así como bienes y actividades vinculadas a la criminalidad organizada, para lo cual el fiscal autorizara el tráfico jurídico de una empresa ya existente o crear una ficticia, dándole protección legal a sus bienes en general incluyendo títulos derechos y otras de naturaleza intangible.

el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988)¹³. En el Perú fue regulado por primera vez en el D. Leg. N.º 824, Ley contra el Tráfico Ilícito de Drogas, en 1996, de la siguiente manera:

Artículo 29.- Para los efectos del presente Decreto Legislativo, se entiende por:

- a. “Remesa controlada”: El procedimiento especial, debidamente planificado por la autoridad policial y autorizado con la reserva del caso por el Ministerio Público, mediante el cual, en forma encubierta se efectúa la custodia y control de un transporte de drogas verificado o presunto, durante un período de tiempo con el objeto de determinar las circunstancias, destino, implicados directos e indirectos y las conexiones con asociaciones delictivas. [...].

Por otro lado, con respecto a esta técnica, la Convención de Viena establece lo siguiente:

[L]a entrega vigilada es la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias sicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I o el Cuadro II anexos a la presente Convención o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 de la presente Convención.

13 Art. 11.- Entrega vigilada

1. Si lo permiten los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, las Partes adoptarán las medidas necesarias, dentro de sus posibilidades, para que se pueda utilizar de forma adecuada, en el plano internacional, la técnica de entrega vigilada, de conformidad con acuerdos o arreglos mutuamente convenidos, con el fin de descubrir a las personas implicadas en delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 y de entablar acciones legales contra ellas.
2. Las decisiones de recurrir a la entrega vigilada se adoptarán caso por caso y podrán, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los relativos al ejercicio de su competencia por las Partes interesadas.
3. Las remesas ilícitas cuya entrega vigilada se haya acordado podrán, con el consentimiento de las Partes interesadas, ser interceptadas y autorizadas a proseguir intactas o habiéndose retirado o sustituido total o parcialmente los estupefacientes o sustancias sicotrópicas que contengan.

La entrega vigilada es una técnica de investigación a través de la cual se busca que una remesa de drogas, insumos químicos o cualquier otra especie de procedencia o tráfico ilegal, pueda llegar a su lugar de destino sin que sea interceptada por las autoridades competentes, con el único fin de individualizar a los remitentes, destinatarios, así como a los demás involucrados en dicha actividad ilícita.

En nuestra legislación nacional esta técnica especial de investigación la encontramos regulada en el art. 340 del nuevo CPP como circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, el cual señala:

1. El fiscal podrá autorizar la circulación o entrega vigilada de bienes delictivos. Esta medida deberá acordarse mediante una Disposición, en la que determine explícitamente, en cuanto sea posible, el objeto de autorización o entrega vigilada, así como las características del bien delictivo de que se trate. Para adoptarla se tendrá en cuenta su necesidad a los fines de investigación en relación con la importancia del delito y con las posibilidades de vigilancia. El fiscal que dicte la autorización remitirá copia de la misma a la Fiscalía de la Nación, que abrirá un registro reservado de dichas autorizaciones.
2. Se entenderá por circulación o entrega vigilada la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de bienes delictivos circulen por territorio nacional o salgan o entren en él sin interferencia de la autoridad o sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito, así como también prestar auxilio a autoridades extranjeras en esos mismos fines. El recurso a la entrega vigilada se hará caso por caso y, en el plano internacional, se adecuará a lo dispuesto en los Tratados Internacionales.
3. La interceptación y apertura de envíos postales sospechosos de contener bienes delictivos y, en su caso, la posterior sustitución de los bienes delictivos que hubiese en su interior se llevarán a cabo respetando lo dispuesto en el artículo 226 y siguientes¹⁴. La diligencia y apertura

14 Art. 226 del nuevo CPP.- Autorización

1. Las cartas, pliegos, valores, telegramas y otros objetos de correspondencia o envío postal, en las oficinas o empresas —públicas o privadas— postales o telegráficas, dirigidos al imputado o remitidos por él, aun bajo nombre supuesto, o de aquellos de los cuales por razón de especiales circunstancias, se presumiere emanan de él o de los que él pudiere ser el destinatario, pueden ser objeto, a instancia del fiscal al juez de la investigación preparatoria, de interceptación, incautación y ulterior apertura.
2. La orden judicial se instará cuando su obtención sea indispensable para el debido esclarecimiento de los hechos investigados. Esta medida, estrictamente reservada y sin conocimiento del afectado, se prolongará por el tiempo estrictamente necesario, el que no será mayor que el período de la investigación.
3. Del mismo modo, se podrá disponer la obtención de copias o respaldos de la

preliminar del envío postal se mantendrá en secreto hasta que hayan

correspondencia electrónica dirigida al imputado o emanada de él.

4. El juez de la investigación preparatoria resolverá, mediante trámite reservado e inmediatamente, teniendo a la vista los recaudos que justifiquen el requerimiento fiscal. La denegación de la medida podrá ser apelada por el fiscal, e igualmente se tramitará reservada por el Superior Tribunal, sin trámite alguno e inmediatamente.

Art. 227 del nuevo CPP.- Ejecución

1. Recabada la autorización, el fiscal —por sí o encargando su ejecución a un funcionario de la Fiscalía o un efectivo policial— realizará inmediatamente la diligencia de interceptación e incautación. Acto seguido examinará externamente la correspondencia o los envíos retenidos, sin abrirlos o tomar conocimiento de su contenido, y retendrá aquellos que tuvieren relación con el hecho objeto de la investigación. De lo actuado se levantará un acta.
2. La apertura, examen y análisis de la correspondencia y envíos se efectuará en el lugar donde el fiscal lo considere más conveniente para los fines de la investigación, atendiendo a las circunstancias del caso. El fiscal leerá la correspondencia o revisará el contenido del envío postal retenido. Si tienen relación con la investigación dispondrá su incautación, dando cuenta al juez de la investigación preparatoria. Por el contrario, si no tuvieren relación con el hecho investigado serán devueltos a su destinatario, directamente o por intermedio de la empresa de comunicaciones. La entrega podrá entenderse también con algún miembro de la familia del destinatario o con su mandatario o representante legal. Cuando solamente una parte tenga relación con el caso, a criterio del fiscal, se dejará copia certificada de aquella parte y se ordenará la entrega a su destinatario o viceversa.
3. En todos los casos previstos en este artículo se redactará el acta correspondiente.

Art. 228 del nuevo CPP.- Diligencia de reexamen judicial

1. Cumplida la diligencia y realizadas las investigaciones inmediatas en relación al resultado de aquélla, se pondrá en conocimiento del afectado todo lo actuado, quien puede instar el reexamen judicial, dentro del plazo de tres días de notificado.
2. La audiencia se realizará con asistencia del afectado, de su defensor y de las demás partes. El juez decidirá si la diligencia se realizó correctamente y si la interceptación e incautación han comprendido comunicaciones relacionadas con la investigación

Art. 229 del nuevo CPP.- Requerimiento a tercera persona

Si la persona en cuyo poder se encuentra la correspondencia, al ser requerida se niega a entregarla, será informada que incurre en responsabilidad penal. Si persiste en su negativa, se redactará acta de esta y seguidamente se le iniciará la investigación pertinente.

Si dicha persona alegare como fundamento de su negativa, secreto de Estado o inmunidad diplomática, se procederá conforme al numeral 3 del artículo 224 en

culminado las Diligencias Preliminares; y, en su caso, se prolongará, previa autorización del juez de la investigación preparatoria, hasta por quince días luego de formalizada la Investigación Preparatoria.

4. Los bienes delictivos objeto de esta técnica especial son: a) las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como otras sustancias prohibidas; b) las materias primas o insumos destinados a la elaboración de aquellas; c) los bienes, dinero, títulos valores, efectos y ganancias a que se refiere el Decreto Legislativo 1106; d) los bienes relativos a los delitos aduaneros; e) los bienes, materiales, objetos y especies a los que se refieren los artículos 228, 230, 308, 309, 252 a 255, 257, 279 y 279-A del Código Penal.

Además, el Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos, Agente Encubierto y Operaciones Encubiertas, en sus arts. 5 al 19, desarrolla este procedimiento de manera amplia. A continuación, comentaremos los artículos más relevantes. El art. 5 define el procedimiento en análisis de la siguiente manera:

La circulación y entrega vigilada, es una técnica especial de investigación que consiste en permitir que bienes y/o mercancías ilícitas o sospechosas, circulen por el territorio nacional o salgan o entren en él, sin interferencia de la autoridad y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a los involucrados de la comisión de algún delito vinculado con la criminalidad organizada.

La finalidad de esta técnica de investigación es desarticular tanto a la organización criminal de origen como a la organización de destino. Al respecto, el art. 6 del reglamento establece:

Artículo 6.- Finalidad

La finalidad de la técnica especial de investigación de circulación y entrega vigilada de bienes delictivos es:

1. Descubrir e identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos vinculados a la criminalidad organizada.
2. Prestar auxilio a las autoridades extranjeras, con los mismos fines.

Lo que se busca con la aplicación de este procedimiento es detener a todos los miembros de una organización criminal tanto en el país de origen como en el

el primer caso y se solicitará informe al Ministerio de Relaciones Exteriores en el segundo caso.

destino de la remesa, así como intercambiar documentación, con la finalidad de que esta pueda ser utilizada en los procesos judiciales como elementos de prueba.

El reglamento también determina los bienes o mercancías ilícitas sobre los que puede recaer la circulación y entrega vigilada y sus modalidades, las cuales son:

Artículo 7.- Objeto material

[...]

- a) Drogas ilegales.
- b) Materias primas o insumos destinados a la elaboración de drogas.
- c) Bienes, ganancias, dinero, valores, títulos valores vinculados a la actividad criminal.
- d) Bienes relacionados con delitos aduaneros.
- e) Patrimonio cultural extraídos ilícitamente.
- f) Especies de flora o fauna silvestres, acuáticas y otras de comercialización prohibida.
- g) Billetes o monedas falsas, instrumentos e insumos que se empleen con tal fin.
- h) Almas, municiones, explosivos, sustancias o materiales destinados para su preparación.
- i) Materias primas, insumos o bienes destinados a la minería ilegal.

Artículo 8.- Modalidades

Las modalidades de la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos pueden ser:

1. Por el tratamiento del objeto material
 - a) Sin sustitución del bien delictivo
 - b) Con sustitución del bien delictivo:
 - Sustitución total con otro bien inocuo.
 - Sustitución parcial con otro bien inocuo.
2. Por el ámbito de circulación
 - a) Interna: los bienes ilícitos están circunscritos al territorio nacional
 - b) Externa: los bienes ilícitos cruzan la frontera territorial
3. Por el país de origen
 - a) Activa: se solicita cooperación a países extranjeros.
 - b) Pasiva: se acepta cooperar con países extranjeros.

La norma, en su art. 9, establece que el fiscal instaure el procedimiento de remesa controlada a solicitud de las autoridades legitimadas, así como a petición de una autoridad extranjera, esto siempre y cuando se trate de un delito cometido dentro de una estructura criminal. Las autorizadas legitimadas son:

- a) Los miembros de la Policía Nacional, a través de un Informe y un plan de trabajo detallados.
- b) Los procurados públicos encargados de la defensa del Estado en los delitos vinculados a la criminalidad organizada.
- c) Las autoridades extranjeras directamente o a través de los representantes consulares de las delegaciones diplomáticas.

En la disposición de autorización de la entrega y circulación vigilada, el fiscal deberá señalar, en forma expresa y minuciosa, qué tipo de bienes son materia de la remesa controlada; si se reemplazará la totalidad o parte de los bienes delictivos, el oficial y el fiscal responsables del procedimiento (quienes tendrán que viajar conjuntamente con la remesa hasta su lugar de destino) y el país de destino donde la remesa será entregada a la autoridad competente. Al término del procedimiento, el fiscal responsable está en la obligación de emitir la disposición que da por concluida la entrega vigilada.

Al igual que las técnicas anteriores debe ser autorizada por el fiscal provincial mediante una disposición que debe ser inscrita en los registros de la Fiscalía de la Nación, de igual modo, debe inscribirse la disposición que concluye este procedimiento.

La disposición de autorización tiene que estar debidamente fundamentada, pues se trata de un procedimiento que permite la circulación de mercancía ilícita, ya sea dentro del territorio nacional o fuera de este. El reglamento tiene la virtud de establecer, meridianamente, qué aspectos y requisitos debe contener la disposición fiscal de autorización, los cuales son:

Artículo 11.- Requisitos de la disposición fiscal

La disposición fiscal que autorice la circulación y entrega vigilada de bienes o mercancías ilícitas o sospechosas, tendrá como mínimo lo siguiente:

Individualización: cada remesa deberá ser objeto de una autorización. Se excluye la autorización genérica.

Motivación: se hará un análisis de la necesidad del procedimiento y de la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley.

Clara determinación del objeto: la disposición debe determinar explícitamente, en cuanto sea posible, el objeto de la circulación y entrega vigilada, así como el tipo y cantidad de bienes o mercancías que se trate, precisándose si estos son sustituidos en todo o en parte.

Vía de transporte y ruta: si la circulación será por vía terrestre, aérea, fluvial o marítima, así como la posible ruta que seguirá la remesa ilícita, estableciendo los lugares de tránsito y destino.

Mecanismos y métodos de custodia y control: para asegurar que los bienes o mercancías ilícitas o sospechosas lleguen a su destino final.

Designación del efectivo policial responsable del procedimiento.

Los envíos sospechosos podrán ser interceptados, aperturados y sustituidos, total o parcialmente, siempre y cuando cuenten con autorización judicial¹⁵. Así, el art. 12 señala:

Artículo 12.- Interceptación y sustitución de envíos postales sospechosos

Cuando se trate de envíos postales sospechosos de contener bienes o mercancías ilícitas, su interceptación y apertura; y, en su caso, la sustitución total o parcial de las mismas, requerirá autorización judicial.

Debido a que este procedimiento es una técnica de inteligencia, se tiene que llevar a cabo con la reserva que el caso amerita, así lo dispone el reglamento bajo análisis en el siguiente artículo:

Artículo 13.- Secreto de las diligencias

El fiscal dispondrá que las diligencias de interceptación, apertura de envíos postales, sustitución de bienes o mercancías ilícitas y otras diligencias vinculadas al procedimiento se mantengan en secreto hasta que concluyan las diligencias preliminares. Formalizada la investigación preparatoria, podrá solicitar al juez correspondiente que el secreto se extienda hasta 15 días.

Las coordinaciones entre las autoridades competentes son fundamentales para el éxito de este procedimiento. Así lo reconoce el reglamento en comento, en su art. 14:

Artículo 14.- Coordinación con autoridades

El fiscal realizará coordinaciones interinstitucionales para que las autoridades competentes, otorguen las facilidades necesarias y cumplan sus disposiciones, de igual modo se procederá con los particulares instruyéndolos para que guarde el secreto del procedimiento, bajo responsabilidad.

15 CHÁVEZ COTRINA, Jorge W., "Agente encubierto y remesa controlada", en *Taller Internacional sobre Lavado de Activos*, Lima: 23 de junio del 2015. Recuperado de <<https://bit.ly/36EMx7g>>.

REY HUIDOBRO indica que “el auxilio a autoridades extranjeras o entrega vigilada internacional resulta cada vez más frecuente, debido al proceso de globalización experimentado por el crimen organizado”¹⁶. Por lo tanto, cuando se lleve una entrega vigilada a nivel internacional, el fiscal a cargo deberá conocer la legislación del país de destino, sobre todo porque en algunos países quien autoriza este procedimiento es la autoridad jurisdiccional y no el fiscal, como en nuestro país.

Existen dos clases de entrega controlada: activa y pasiva. La entrega controlada activa acontece cuando la autoridad nacional solicita la autorización para la ejecución de este procedimiento a una autoridad extranjera, pues la mercancía ilícita llegará a su país. Además, para la ejecución de esta tiene que darse previa coordinación, a fin de evitar cualquier inconveniente. En ese sentido, el art. 15 del reglamento ya citado señala:

Artículo 15.- Circulación y entrega vigilada a nivel internacional

Para la circulación y entrega vigilada de mercancías y/o valores ilícitos o sospechosos a nivel internacional, el fiscal expedirá una disposición tomando en consideración los términos y condiciones establecidos en el país de destino, tratados y otros instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Perú.

La disposición que autoriza la entrega vigilada de bienes o mercancías ilícitas o sospechosos, se adoptará caso por caso.

Por otro lado, la entrega controlada pasiva se inicia en un país extranjero y tiene como escala (puesto que el destino de la entrega vigilada es un tercer país) o destino nuestro territorio.

Artículo 16.- Circulación y entrega vigilada pasiva

Cuando se trate de prestar auxilio a las autoridades extranjeras que lleven a cabo un procedimiento de entrega vigilada, las autoridades peruanas conservarán la dirección y control de las actuaciones que se lleven a cabo en territorio peruano, y estarán autorizadas a intervenir si el caso lo amerita.

Recibida la comunicación de las autoridades extranjeras a través de la autoridad central, el fiscal dispondrá que se practiquen las diligencias necesarias, para el efecto de establecer la existencia de la organización criminal, identi-

16 REY HUIDOBRO, Luis F., “Entrega vigilada: Problemas jurídicos que plantea”, en CUBAS VILLANUEVA, Víctor y Miguel A. GIRA O ISIDRO (coords.), *Actos de investigación contra el crimen organizado*, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 397.

ficar a sus integrantes y la forma en que opera, emitiendo la disposición que autoriza la circulación o remesa controlada, designándose a la autoridad policial encargada del procedimiento, la misma que será comunicada a la autoridad central.

El fiscal del país de origen de la entrega controlada, según el caso en concreto y teniendo en cuenta las coordinaciones que se han llevado a cabo, determinará qué cantidad de bienes delictivos podrán ser materia de este procedimiento y si se reemplazarán los bienes por balurdos.

En la práctica, este tipo de técnica se emplea en las investigaciones relacionadas con el tráfico ilícito de drogas, pues en estas se ha llevado a cabo un sin número de remesas controladas a diversos países, como España, Estados Unidos, Chile, Rusia, entre otros; sin embargo, en otro tipo de delitos no es utilizado por falta de experiencia tanto de los fiscales como de los policías.

Es de suma importancia tener en cuenta que es el fiscal provincial el encargado y responsable de la entrega vigilada dentro del territorio nacional; sin embargo, si la mercancía ilícita tiene como destino un territorio extranjero, el fiscal encargado deberá solicitar la autorización del fiscal de la Nación para que él o un representante del Ministerio Público pueda salir del país controlando la remesa. Esta actividad está regulada de la siguiente manera:

Artículo 17.- Autorización para el desplazamiento del fiscal

En el caso de circulación y entrega vigilada de bienes o mercancías ilícitas o sospechosas que implique el desplazamiento de fiscales, será autorizado por la Fiscalía de la Nación. Se guardará reserva de la resolución autoritativa, hasta que concluya el procedimiento.

El art. 18 del reglamento señalado establece, de la siguiente manera, las circunstancias por las cuales se puede disponer que el procedimiento concluya antes de lograr su objetivo:

Artículo 18.- Suspensión de la circulación y entrega vigilada

El fiscal dispondrá la suspensión de la técnica de circulación y entrega controlada de bienes o mercancías ilícitas o sospechosas cuando considere que se pone en peligro la vida o integridad física de los funcionarios y/o agentes encubiertos que intervengan en la operación, cuando surjan riesgos para el acopio de las evidencias y elementos de prueba importantes para la investigación o cuando exista riesgo de pérdida del bien o mercancía ilícita materia del procedimiento.

Finalmente, el art. 19 del presente reglamento indica, sobre la conclusión de esta técnica de investigación, lo siguiente:

Artículo 19.- Conclusión del procedimiento

Culminado el operativo el funcionario policial responsable de la custodia y control de la remesa deberá emitir un informe detallado al fiscal que autorizó el procedimiento especial de investigación. Recibido el informe, el fiscal emitirá la disposición dando por concluida la técnica especial de investigación.

En la realidad, cuando llevamos a cabo un procedimiento de remesa controlada, por lo general, utilizamos a un agente encubierto para su ejecución, es decir, para lograr un mismo objetivo se utilizan dos procedimientos de inteligencia, los cuales deben estar plenamente establecidos en la disposición de autorización que emite el fiscal provincial. Además, hay que tener mucho cuidado cuando tengamos que realizar una remesa controlada que va a pasar por varios países, ya que se requiere de la autorización de las autoridades correspondientes de cada país.

2.5.7. La videovigilancia

En la investigación contra una organización criminal se puede hacer uso de todas las técnicas o solamente de una de ellas, esto dependerá del caso concreto, pero lo que nunca debe faltar es la Ovisé, que se realiza mediante la videovigilancia.

Esta técnica de investigación la conocemos como “vigilancia a pie”, en la cual el agente encargado hace uso de tecnologías para escuchar o filmar los movimientos de los investigados; sin embargo, para la ejecución de esta técnica es necesaria la autorización del fiscal provincial responsable de la investigación.

Los presupuestos y la ejecución de este procedimiento están regulados art. 207 del nuevo CPP, que indica:

Art. 207.- Presupuestos y ejecución

1. En las investigaciones por delitos violentos, graves o contra organizaciones delictivas, el fiscal, por propia iniciativa o a pedido de la Policía, y sin conocimiento del afectado, puede ordenar:
 - a) Realizar tomas fotográficas y registro de imágenes; y,
 - b) Utilizar otros medios técnicos especiales determinados con finalidades de observación o para la investigación del lugar de residencia del investigado.

Estos medios técnicos de investigación se dispondrán cuando resulten indispensables para cumplir los fines de esclarecimiento o cuando la investigación resultare menos provechosa o se vería seriamente dificultada por otros medios, siempre tomando todas las medidas a fin de

- no ser descubierto por lo investigados que son materia de esta clase de técnica de investigación
2. Estas medidas podrán dirigirse contra otras personas si, en el supuesto del literal a) del numeral anterior, la averiguación de las circunstancias del hecho investigado se viese, de otra forma, esencialmente dificultadas o, de no hacerlo, resultaren relevantemente menos provechosas. En el supuesto del literal b) del numeral anterior, se podrá dirigir contra otras personas cuando, en base a determinados hechos, se debe considerar que están en conexión con el investigado o cuando resulte indispensable para cumplir la finalidad de la investigación, sin cuya realización se podría frustrar dicha diligencia o su esclarecimiento pueda verse esencialmente agravado.
 3. Se requerirá autorización judicial cuando estos medios técnicos de investigación se realicen en el interior de inmuebles o lugares cerrados.
 4. Las medidas previstas en el presente artículo también se pueden llevar a cabo si, por la naturaleza y ámbito de la investigación, se ven irremediamente afectadas terceras personas.
 5. Para su utilización como prueba en el juicio, rige el procedimiento de control previsto para la intervención de comunicaciones

La Ovis se lleva a cabo con la autorización expresa del fiscal provincial y tiene por objetivo recabar información y elementos probatorios que serán plasmados en las notas del agente encargado, estas últimas no contendrán la identificación del agente, sino su seudónimo con la finalidad de mantener la confidencialidad.

La información que recabe el agente en sus notas será entregada al fiscal a través de un informe que debe ser suscrito por el jefe del equipo de inteligencia y en el cual se debe anexar fotografías, videos, escuchas, etc., siempre que estos se hayan recogido en lugares abiertos, pues si el agente de inteligencia necesitara recoger información de un lugar cerrado, entonces requerirá de una autorización judicial.

Uno de los problemas que afrontamos los fiscales con los informes de inteligencia es que estos no son firmados por los agentes que realizan la labor de seguimiento, sino que los firma el jefe del operativo, quien hace suyo el informe, lo que provoca que cuando este es convocado a juicio no puede defenderlo, puesto que él no ha elaborado.

En la investigación contra una organización criminal la mayor riqueza probatoria se encuentra en el trabajo de inteligencia, el cual es plasmado en documentos y anexos que pueden ser utilizados en el juicio oral. Entonces, debemos cambiar la mentalidad de los hombres de inteligencia, pues no pueden seguir pensando que los documentos que producen son tan reservados que no pueden ser utilizados a nivel judicial y que solo sirven de información para la investigación.

El valor procesal de este tipo de técnica de investigación tendrá eficacia para determinar la responsabilidad penal y desvirtuar la presunción de inocencia más allá de toda duda razonable. En ese sentido, la jurisprudencia española establece que la actividad probatoria desplegada por el fiscal en el juicio oral debe cumplir los siguientes requisitos:

a) ha de ser suficiente, b) ha de ser de cargo o inculpativa; y c) ha de respetar todas las garantías que rodean dicha actividad de prueba. En relación a lo último de los requisitos de la prueba, la eficacia procesal de la video vigilancia está condicionada por: a) la legitimidad en la obtención de las videograbaciones; y b) que la incorporación al proceso de las mismas respete las garantías irrenunciables que rodean, fundamentalmente la contradicción entre las partes¹⁷.

Cuando se investiga a una organización criminal, el fiscal debe autorizar y controlar el trabajo de inteligencia, ello en razón de que el resultado del mismo va a servir como base fundamental para demostrar su hipótesis, por lo tanto, “no existe inconveniente para admitir grabaciones de imágenes como medio de prueba, [...] las mismas estarán sujetas a la valoración conjunta con las restantes”¹⁸.

La videovigilancia se encuentra regulada en el art. 14 de la Ley N.º 30077, del siguiente modo:

El fiscal, de oficio o a instancia de la autoridad policial, y sin conocimiento del investigado, puede disponer que este o terceras personas con las que guarda conexión sean sometidos a seguimiento y vigilancia por parte de la Policía Nacional del Perú, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957¹⁹.

17 ETXEBERRIA GURDI, José F., “Videovigilancia y su eficacia en el proceso penal español”, en *Cuadernos de Derecho Penal*, Bogotá: febrero del 2014, pp. 56 y 57. Recuperado de <<https://bit.ly/37QtZSM>>.

18 FRÍAS MARTÍNEZ, Emilio, “Videovigilancia en el proceso penal español” en CUBAS VILLANUEVA, Víctor y Miguel GIRAÓ ISIDRO (coords.), *Actos de investigación contra el crimen organizado*, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 490.

19 Art. 207 del nuevo CPP.- Presupuestos y ejecución

1. En las investigaciones por delitos violentos, graves o contra organizaciones delictivas, el fiscal, por propia iniciativa o a pedido de la Policía, y sin conocimiento del afectado, puede ordenar:

a) Realizar tomas fotográficas y registro de imágenes; y,

En las investigaciones de los delitos vinculados a una estructura criminal, como el tráfico de drogas, el tráfico de inmigrantes, la corrupción, la trata de personas, la extorsión, entre otros, es importante que los fiscales y policías se acostumbren a trabajar con técnicas de investigación como la Ovisé. Por ejemplo, en los delitos vinculados a la trata de personas que, en la actualidad, constituye la esclavitud moderna, tenemos un sinnúmero de empresas que se dedican a ofrecer trabajos en diferentes ciudades del país; sin embargo, no existe un control de estas por parte del Estado, por lo que desconocemos las garantías que estas empresas brindan a sus futuros empleados. Debido a que este tipo de empresas no están supervisadas, entonces, el fiscal a través de esta técnica puede establecer las verdaderas actividades de estas empresas.

Una de las finalidades de la Ovisé es corroborar la información que los operadores de justicia obtienen a través de diversos procedimientos, como los agentes encubiertos o agentes especiales, las escuchas telefónicas o lo que, en términos de inteligencia, se conoce como fuente humana. Por ejemplo, si un agente encubierto informa que los encargados del financiamiento de una organización criminal se van a reunir en un café del Jockey Plaza, entonces, un equipo de inteligencia, mediante la Ovisé, tiene que corroborar que dicha reunión se llevó a

-
- b) Utilizar otros medios técnicos especiales determinados con finalidades de observación o para la investigación del lugar de residencia del investigado.

Estos medios técnicos de investigación se dispondrán cuando resulten indispensables para cumplir los fines de esclarecimiento o cuando la investigación resultare menos provechosa o se vería seriamente dificultada por otros medios.

2. Estas medidas podrán dirigirse contra otras personas si, en el supuesto del literal a) del numeral anterior, la averiguación de las circunstancias del hecho investigado se viera, de otra forma, esencialmente dificultadas o, de no hacerlo, resultaren relevantemente menos provechosas. En el supuesto del literal b) del numeral anterior, se podrá dirigir contra otras personas cuando, en base a determinados hechos, se debe considerar que están en conexión con el investigado o cuando resulte indispensable para cumplir la finalidad de la investigación, sin cuya realización se podría frustrar dicha diligencia o su esclarecimiento pueda verse esencialmente agravado.
3. Se requerirá autorización judicial cuando estos medios técnicos de investigación se realicen en el interior de inmuebles o lugares cerrados.
4. Las medidas previstas en el presente artículo también se pueden llevar a cabo si, por la naturaleza y ámbito de la investigación, se ven irremediamente afectadas terceras personas.
5. Para su utilización como prueba en el juicio, rige el procedimiento de control previsto para la intervención de comunicaciones.

cabo, plasmándola en un video, el mismo que podrá ser utilizado como evidencia o elemento de prueba en el juicio oral, tras ser materia del contradictorio.

El Tribunal Español, a través de la STS 1171/19094, del 6 de abril de 1994, ha establecido que “el material probatorio (fotográfico) y (videográfico), obtenido sin vulneración de los derechos fundamentales, tienen un innegable valor probatorio”. En ese sentido, la valoración de la videovigilancia dentro de un proceso penal será posible si este supera las garantías de autenticidad, suficiencia, confiabilidad y legalidad, es decir, que estén rodeadas de todas las garantías del debido proceso, pues si en su obtención se violentan derechos fundamentales estaríamos frente a una prueba prohibida. Estas garantías son:

1. *La autenticidad.* Se tiene que corroborar que las imágenes, videos, etc. fueron recogidos y registrados dentro de una investigación ordenada por el Ministerio Público, asimismo, deben estar relacionados con los personajes materia de investigación y, sobre todo, que cuando fueron puestos a disposición del fiscal, este realizó el correspondiente control para determinar que no hayan sido adulterados.
2. *La confiabilidad.* El fiscal tiene que determinar que la evidencia contenida en audio o video proviene de una fuente lícita.
3. *La suficiencia.* Es importante que las imágenes o audios de una Ovisé estén plenamente relacionados con los hechos, personajes y circunstancias materia de la investigación, esto porque dichas evidencias nos van a servir para establecer relaciones entre los integrantes de la organización criminal.
4. *Legalidad.* La Ovisé tiene que encontrarse permitida por las leyes internas de un Estado y, sobre todo, tiene que ser autorizada por la autoridad que establece la ley, en nuestro caso el fiscal provincial.

La filmación de imágenes o sonidos en los que se recogen sucesos de carácter delictivo no siempre tiene su origen en un trabajo de inteligencia, ya que también pueden ser materia de valoración probatoria las imágenes que se obtienen a través de cámaras de seguridad que se instalan en edificios públicos o privados; reportajes, donde se recogen imágenes a consecuencia de una investigación periodística; y las imágenes realizadas por particulares, sin embargo, estas últimas tienen que pasar por un test constitucional del cual resulte que no se han vulnerado derechos fundamentales.

Finalmente, la Corte Suprema, en el AP N.º 10-2019, de 10 de septiembre del 2019, establece los criterios que se deben tener en cuenta al hacer uso de las

técnicas especiales de investigación, lo más trascendente de los fundamentos vinculantes de este acuerdo es el tema de la utilización de drones, al respecto su f. j. n.º 25 señala:

Los drones son un instrumento tecnológico mediante el cual se puede obtener fuentes de prueba por hechos penalmente relevantes. Se erige en una técnica especial denominada 'video vigilancia', que tiene (i) la capacidad de incorporar dentro de sí dispositivos digitales destinados a realizar tomas fotográficas y registro de imágenes (artículo 207, apartado 1, literal 'a', del CPP); y, de la misma manera, (ii) puede ser utilizado para cumplir labores de observación o para la investigación del lugar de residencia del investigado (artículo 207, apartado 1, literal 'b', del CPP).

Debido a este pronunciamiento, los fiscales y la policía tienen la facultad de emplear esta tecnología en las investigaciones que se realizan contra las organizaciones criminales, sin embargo, para que estas evidencias (grabaciones obtenidas por los drones) puedan tener eficacia procesal o probatoria deben superar un filtro de constitucionalidad. Por tanto, es imperativo el cumplimiento de los siguientes cuatro requisitos: principio de legalidad, principio de proporcionalidad, principio de integridad y autenticidad e inmediatez temporal.

Con relación a las imágenes obtenidas con drones por particulares, solo tendrán eficacia probatoria siempre y cuando se haya respetado los derechos fundamentales implicados, del mismo modo, el acuerdo plenario en mención hace referencia a las imágenes obtenidas por los satélites y la calidad probatoria que estas imágenes tienen en un proceso penal. Al respecto, se plantean los siguientes criterios de admisibilidad y valoración probatoria:

- A. Las imágenes satelitales deben ser recopiladas con respeto irrestricto del núcleo intangible de los derechos fundamentales, debiendo realizarse un test de proporcionalidad con el fin de determinar si la injerencia dentro del derecho fundamental conculcado resulta legítima y proporcional. Las imágenes satelitales poseen capacidad técnica de vulnerar, al menos potencialmente, la vida privada de las personas.
- B. El Satélite PeruSat-1 puede ser utilizado en la investigación de delitos vinculados con la criminalidad organizada, a través de la video vigilancia (artículo 207, apartado 1, literales 'a' y 'b' del CPP). Las imágenes satelitales se introducirán al proceso penal a través de la prueba documental, cumpliéndose además los requisitos de autenticidad, integridad, inmediatez, objetividad y exactitud.
- C. Las imágenes satelitales, cumplidos los requisitos antes indicados, tienen entidad para desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados. Desde la perspectiva de la exigencia de corroboración será del caso, en función al

contexto del caso, contar —si correspondiera— con prueba testifical, prueba documental de informes, otras imágenes o grabaciones, prueba pericial, etcétera.

- D. Necesariamente el procesamiento de las imágenes satelitales implica la manipulación por una serie de personas en orden a obtener la decodificación de estas.

2.6.8. Interceptación telefónica

Una de los medios con que cuenta el fiscal y la policía para investigar a las organizaciones criminales es la interceptación telefónica. El fiscal, previo pedido de la policía y por razones fundadas, solicitará la aplicación de este procedimiento al órgano jurisdiccional, pues el secreto de las comunicaciones tiene protección constitucional²⁰. Sobre esto, GÓMEZ COLOMER indica:

[Este] derecho implica que cualquier persona, física o jurídica, nacional o extranjera, tiene garantizado por la Constitución que sus relaciones habladas o escritas con otras personas, sea cual fuere su contenido, no pueden ser escuchadas, espiadas, interceptadas, conocidas ni hechas públicas sin su consentimiento, por terceros o autoridades, salvo que sea ordenado por resolución motivada de un juez²¹.

La intervención de las comunicaciones en tiempo real tiene como objetivo que la policía y el fiscal obtengan información actualizada de los movimientos de una organización criminal, esta no solo sirve para acopiar elementos probatorios, sino que también, en muchos casos, se emplea para prevenir actos delictivos.

20 Art. 2.10 de la Const. Pol.- Derechos fundamentales de las personas.
Toda persona tiene derecho:

[...]

Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.

21 GÓMEZ COLOMER, Juan L., *El proceso penal en el Estado de derecho*, Lima: Palestra, 1999, pp. 209 y 210.

El art. 10 de la Ley contra el Crimen Organizado recoge esta técnica especial, de la siguiente manera:

Artículo 10.- Intervención de las comunicaciones

1. En el ámbito de la presente ley, la grabación mediante la cual se registre la intervención de las comunicaciones es custodiada debidamente por el fiscal, quien debe disponer la transcripción de las partes pertinentes y útiles para la investigación.
2. Las comunicaciones que son irrelevantes para la investigación son entregadas a las personas afectadas con la medida, ordenándose, bajo responsabilidad, la destrucción de cualquier transcripción o copia de las mismas, salvo que dichas grabaciones pongan de manifiesto la presunta comisión de otro hecho punible, en cuyo caso se procede de conformidad con el inciso 11 del artículo 2 de la Ley 27697.

Asimismo, el nuevo Código Procesal Penal lo regula en sus arts. 230 y 231, tal como sigue:

Artículo 230.- Intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles

1. El fiscal, cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un delito sancionado con pena superior a los cuatro años de privación de libertad y la intervención sea absolutamente necesaria para proseguir las investigaciones, podrá solicitar al juez de la investigación preparatoria la intervención y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación. Rige lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 226.
2. La orden judicial puede dirigirse contra el investigado o contra personas de las que cabe estimar fundadamente, en mérito a datos objetivos determinados que reciben o tramitan por cuenta del investigado determinadas comunicaciones, o que el investigado utiliza su comunicación.
3. El requerimiento del fiscal y, en su caso, la resolución judicial que la autorice, deberá indicar el nombre y dirección del afectado por la medida si se conociera, así como, de ser posible, la identidad del teléfono u otro medio de comunicación o telecomunicación a intervenir, grabar o registrar. También indicará la forma de la interceptación, su alcance y su duración, al igual que la dependencia policial o Fiscalía que se encargará de la diligencia de intervención y grabación o registro.

El juez comunicará al fiscal que solicitó la medida el mandato judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones. La comunicación a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, a efectos de

cautelar la reserva del caso, será mediante oficio y en dicho documento se transcribirá la parte concerniente.

4. Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben facilitar, en forma inmediata, la geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones que haya sido dispuesta mediante resolución judicial, en tiempo real y en forma ininterrumpida, las 24 horas de los 365 días del año, bajo apercibimiento de ser pasible de las responsabilidades de ley en caso de incumplimiento. Los servidores de las indicadas empresas deben guardar secreto acerca de las mismas, salvo que se les citare como testigo al procedimiento.

Dichos concesionarios otorgarán el acceso, la compatibilidad y conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, cuando por razones de innovación tecnológica los concesionarios renueven sus equipos y software, se encontrarán obligados a mantener la compatibilidad con el sistema de intervención y control de las comunicaciones de la Policía Nacional del Perú.

5. Si los elementos de convicción tenidos en consideración para ordenar la medida desaparecen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para la misma, ella deberá ser interrumpida inmediatamente.
6. La interceptación no puede durar más de sesenta días. Excepcionalmente podrá prorrogarse por plazos sucesivos, previo requerimiento sustentado del fiscal y decisión motivada del juez de la investigación preparatoria

Artículo 231.- Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación

1. La intervención de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación que trata el artículo anterior será registrada mediante la grabación y aseguramiento de la fidelidad de la misma. Las grabaciones, indicios y/o evidencias recolectadas durante el desarrollo de la ejecución de la medida dispuesta por mandato judicial y el Acta de Recolección y Control serán entregados al Fiscal, quien dispone su conservación con todas las medidas de seguridad al alcance y cuida que las mismas no sean conocidas por personas ajenas al procedimiento.
2. Durante la ejecución del mandato judicial de los actos de recolección y control de las comunicaciones se dejará constancia en el Acta respectiva de dichos actos. Posteriormente, 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. 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.

Respecto a las grabaciones en las que se aprecie la comisión de presuntos delitos ajenos a los que son materia de la investigación, el Fiscal comunicará estos hechos al juez que autorizó la medida, con la celeridad e inmediatez que el caso amerita.

Las Actas de Recolección y Control de las Comunicaciones se incorporarán a la investigación, al igual que la grabación de las comunicaciones relevantes.

3. Una vez ejecutada la medida de intervención y realizadas las investigaciones inmediatas en relación al resultado de aquella, se pondrá en conocimiento del afectado todo lo actuado, quien puede instar el reexamen judicial, dentro del plazo de tres días de notificado. La notificación al afectado solo será posible si el objeto de la investigación lo permitiere y en tanto no pusiere en peligro la vida o la integridad corporal de terceras personas. El secreto de las mismas requerirá resolución judicial motivada y estará sujeta a un plazo que el juez fijará.
4. La audiencia judicial de reexamen de la intervención se realizará en el más breve plazo. Estará dirigida a verificar sus resultados y que el afectado haga valer sus derechos y, en su caso, impugnar las decisiones dictadas en ese acto.
5. Si durante la ejecución del mandato judicial de intervención y control de las comunicaciones en tiempo real, a través de nuevos números telefónicos o de identificación de comunicaciones, se tomará conocimiento de la comisión de delitos que atenten contra la vida e integridad de las personas, y cuando 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 para su convalidación, 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.

Como vemos, el art. 230.1 del nuevo CPP establece los presupuestos que el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta para autorizar la interceptación telefónica a un ciudadano investigado por el Ministerio Público por un delito vinculado a una organización criminal, los cuales son: 1) la existencia de suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un delito; 2) que el delito este sancionado con pena mayor a los 4 años de privación de la libertad; y 3) que la intervención sea necesaria para proseguir con la investigación. Ante la configuración de estos presupuestos materiales, el fiscal, mediante pedido debidamente motivado y anexando los elementos que la justifican, puede requerir y/o solicitar al juez de la investigación preparatoria la intervención y grabación de comunicaciones. Recibida la solicitud del fiscal, el juez, teniendo a la vista los

recaudos que justifiquen dicha solicitud, resolverá inmediatamente y mediante trámite reservado.

La resolución judicial autoritativa deberá contener el nombre y la dirección del afectado (si se conociera); la identidad del teléfono (IMEI) u otro medio de comunicación o telecomunicación objeto de la medida; la forma de interceptación (registro histórico, tiempo real, geolocalización u otros); el alcance y la duración; y el nombre de la dependencia policial y de la Fiscalía, quienes se encargarán de la diligencia de intervención y grabación o registro.

La autorización de esta medida será notificada a las empresas de telefonía móvil mediante oficio, las cuales deberán facilitar —de forma inmediata— la geolocalización de teléfonos móviles y, además, deben intervenir, grabar o registrar las comunicaciones determinadas en la resolución en tiempo real y de forma ininterrumpida. Asimismo, los servidores de estas empresas tienen que guardar la respectiva reserva del caso. En caso de intervención en tiempo real, la dependencia policial que se encargará de apoyar en la diligencia es la Oficina de Apoyo Técnico Judicial de la PNP.

Todo funcionario jurisdiccional, sea fiscal, policial, peritos, procuradores o cualquier persona autorizada para conocer estas medidas, mientras se lleva a cabo la investigación penal, deberá guardar reserva sobre la información que se obtenga. Su incumplimiento acarrea sanciones y responsabilidades administrativas, civiles y penales.

La información obtenida de la intervención de las comunicaciones, de acuerdo con el art. 231.1 del nuevo CPP, será registrada mediante grabaciones por el personal policial designado; asimismo, este estará a cargo de recolectar los indicios y/o evidencia que surjan del desarrollo de la medida. El pesquisa policial encargado, bajo supervisión y control del fiscal, procederá a formular el acta de recolección y control correspondiente, de acuerdo con el periodo convenido por el titular de la acción penal.

Luego, el fiscal o *ad quo* podrá disponer la transcripción de las partes relevantes de las comunicaciones, levantándose, con ello, el Acta de Transcripción correspondiente, sin perjuicio de conservar la grabación completa. De conocerse la comisión de delitos ajenos a los que son materia de investigación, el fiscal comunicará estos hechos al juez que autorizó la medida.

Las actas de recolección y control de las comunicaciones se incorporarán a la investigación, al igual que las comunicaciones relevantes. El mismo procedi-

miento se realizará con las actas de transcripción de las comunicaciones, en caso de que se haya dispuesto.

De acuerdo con lo dispuesto en el nuevo modelo procesal, ejecutada la medida y realizada las investigaciones se pondrá en conocimiento del afectado todo lo actuado, quien podrá solicitar el reexamen judicial de la medida, dentro del plazo de 3 días después de ser notificado. Esta “notificación al afectado”, solo será posible si el objeto de la investigación lo permite y si no se pone en peligro la vida o integridad de terceras personas. La audiencia judicial de reexamen se realizará en el plazo más breve (art. 231.4).

El Perú, como muchos otros países, cuenta con un sistema de escuchas legales, denominado “Constelación”, el cual está bajo la administración de la Dirandro y bajo la supervisión del fiscal provincial que ha solicitado la ejecución de la medida judicial. Una vez recibida la autorización judicial, se inicia con la escucha de las conversaciones en tiempo real del número telefónico intervenido, luego los agentes policiales encargados de las escuchas transcriben las conversaciones que tienen relevancia penal y que están vinculadas con la investigación que generó la intervención. Tras obtener información relevante se levanta las actas correspondientes, las cuales, de ser llevadas a juicio, tienen que estar complementadas por los audios, para que pueden ser materia de una pericia fonética, esto último con el objeto de establecer la autenticidad de las voces de los interlocutores.

La norma establece los requisitos y criterios que debe tener en cuenta el juez para autorizar la intervención de las comunicaciones. El plazo de esta intervención es sesenta días, que puede ser ampliado por el juez de la investigación preparatoria, de forma sucesiva, a solicitud del fiscal.

Excepcionalmente, el fiscal está facultado para intervenir otro número sin una autorización judicial. Esto se da cuando durante la intervención de una línea telefónica se toma conocimiento de la posible comisión de delitos que atenten contra la vida e integridad de las personas; o cuando se trate de delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y secuestro, que podrían cometerse en las próximas horas y, por lo tanto, surge la necesidad de intervenir otra línea telefónica, a fin de conocer mayores detalles del plan delictivo. La validez de este acto dependerá de que el fiscal dé cuenta, de forma inmediata, al juez para su convalidación.

A partir del caso *Escher y otros vs Brasil*, los presupuestos para que el órgano jurisdiccional intervenga las comunicaciones de las personas son: a) la legalidad de la injerencia —que sea decisión de un órgano jurisdiccional independiente y

que se adopte en el curso de un proceso penal—; b) persecución de un fin legítimo; y c) que la medida sea idónea, necesaria y proporcional²².

En el 2014 se promulgó la Resolución N.º 0243-2014-JUS, denominada “Intervención o grabación de registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación. Protocolo de actuación conjunta”, a través de la cual se determina el ámbito de aplicación y el procedimiento que deben seguir los operadores de justicia (Policía, Fiscalía y Poder Judicial) en una intervención de las comunicaciones, con la finalidad de no violentar los derechos protegidos por nuestra Constitución Política. La virtud de este protocolo es que establece el procedimiento de la intervención de comunicaciones paso a paso, es por ello, que con el objeto de que el lector tenga conocimiento del mismo, transcribimos los aspectos relacionados al tema que nos ocupa:

II. Ámbito de aplicación

La intervención telefónica es un instrumento procesal penal de naturaleza compleja. Constituye la restricción al derecho fundamental del secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, no consentida por los interesados y desconocida por ellos. Como medida se adopta en el curso de una investigación (generalmente en sus momentos iniciales o diligencias preliminares) por necesidad de la averiguación adelantada, para investigar hechos presuntos pero fundadamente constitutivos en graves delitos; recabar las fuentes de prueba y asegurar tales fuentes para el proceso.

[...]

IV. Procedimiento

Paso 1: Informe policial

El policía a cargo de una investigación criminal (en adelante pesquisa), podrá obtener los números telefónicos, SIM, IMSI, IMEI, dirección IP, correos electrónicos y otros datos de identificación de las personas involucradas, a través de acciones de inteligencia y cualquier otra fuente legítima.

La Policía Nacional o el fiscal —cuando le corresponda— verificará el abonado, el número a qué empresa está suscrito, si el número está activo, si lo utiliza la persona investigada, entre otras verificaciones; además de valorar su necesidad, antes de solicitar la medida limitativa. La exigencia de la verificación debe regirse a partir de criterios de razonabilidad del caso concreto.

Están exceptuados de verificación los datos obtenidos en la ejecución de los mandatos judiciales de intervención de las comunicaciones.

22 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Escher y Otros vs. Brasil*, San José: 6 de julio del 2009. Recuperado de <<https://bit.ly/2H3LUcP>>.

El policía a cargo cursará un informe al fiscal solicitando la obtención del mandato de intervención o grabación de registros de comunicación y/o incautación de instrumentos de comunicación, cuando existan indicios de sospecha inicial simple o suficientes elementos de convicción y sean las necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

El informe policial deberá contener los siguientes datos:

- a. El hecho investigado y el delito atribuido.
- b. Las razones de su necesidad.
- c. Los indicios que acompañan el pedido.
- d. Nombre y dirección del afectado por la medida si se conociera. En los supuestos de imposibilidad indicará las razones.
- e. La identidad del teléfono u otro medio o instrumento de comunicación o telecomunicación a intervenir.
- f. La forma de interceptación (registros históricos, en tiempo real, monitoreo remoto, táctico, geolocalización, entre otros), su alcance (distrito, departamento, en todo el Perú, otros) y su duración (60 días).
- g. La dependencia policial que se encargará de ejecutar la diligencia de abrir, incautar, interceptar e intervenir una comunicación, registro o instrumento de comunicación. En el caso de intervenciones en tiempo real, monitoreo remoto, táctico, geolocalización, se designa a la Oficina de Apoyo Técnico Judicial de la Policía Nacional del Perú.

Igual procedimiento se observa para la correspondencia, documentos privados o instrumentos de comunicación, en lo que corresponde.

Paso 2: Solicitud o requerimiento fiscal

Recibido el Informe Policial, el fiscal evaluará si la misma está debidamente fundamentada y contiene los datos necesarios. El fiscal después de su evaluación y con los requisitos exigidos por ley, dentro de las 24 horas y en atención al carácter urgente de la medida, formalizará el pedido y/o requerimiento ante el juez competente para que las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sean abiertos, incautados, interceptados o intervenidos, debiendo anexar los elementos indiciarios que justifiquen la autorización de la restricción del derecho.

Si el fiscal no considera procedente el pedido realizado por la Policía Nacional del Perú, le comunicará los motivos de su decisión, requiriéndole la debida sustentación con los elementos que resulten necesarios. Luego de subsanado el pedido, el representante del Ministerio Público, si lo considera pertinente, procederá en un plazo no mayor de 24 horas a formalizar su solicitud y/o requerimiento ante el juez competente.

Su solicitud o requerimiento contendrá lo siguiente:

- a. El hecho delictivo investigado.
- b. El delito investigado, que debe ser uno sancionado con pena superior a los cuatro (4) años de privación de libertad si el pedido es conforme al Código Procesal Penal del 2004; o cualquiera de los delitos previstos en el artículo 1 de la Ley N.º 27697 y sus modificatorias, si el ordenamiento

- procesal penal aplicable es el Código de Procedimientos Penales de 1940, o los previstos en el artículo 3 o de la Ley N.° 30077 y sus modificatorias.
- c. La presencia de indicios delictivos suficientes, los cuales se anexarán al pedido.
 - d. La finalidad y necesidad de la medida.
 - e. Nombres y direcciones de los afectados por la medida si se conociera. En los supuestos de imposibilidad indicará las razones.
 - f. La identidad del teléfono u otro medio o instrumento de comunicación o telecomunicación a intervenir.
 - g. La forma de interceptación (registros históricos, en tiempo real, monitoreo remoto, táctico, geolocalización, otros), su alcance y su duración (60 días).
 - h. La dependencia policial que se encargará de apoyar la diligencia de intervención y grabación o registro. En el caso de intervenciones en tiempo real, monitoreo remoto, táctico, geolocalización, se designará a la Oficina de Apoyo Técnico Judicial de la Policía Nacional del Perú.

Paso 3: Resolución judicial (control jurisdiccional)

El juez por su parte examinará el contenido de 1a. solicitud y/o requerimiento fiscal y evaluará si la misma está debidamente sustentada y contiene los datos necesarios que justifique el requerimiento conforme a los principios de intervención indiciaria y proporcionalidad.

El trámite es reservado e inmediato. La resolución observará el siguiente contenido:

- a. La identidad del solicitante o requirente. Previa verificación si son los autorizados por ley que pueden ser: el fiscal de la Nación, los fiscales que investigan delitos materia del requerimiento. [A partir de la Ley N.° 27697 se extiende al procurador público].
- b. El hecho delictivo que se investiga.
- c. El delito atribuido. Examinará si está en el catálogo de delitos previstos en el artículo 1 de la Ley N.° 27697 y sus modificatorias, para los distritos judiciales donde rige el Código de Procedimientos Penales de 1940. Para los distritos judiciales donde está vigente el Código Procesal Penal del 2004 aprobado por Decreto Legislativo N.° 957, verificará que el delito investigado observa una sanción no menor de cuatro (4) años. Asimismo, se tendrá en consideración el catálogo de delitos establecidos en el artículo 3 de la Ley N.° 30077, Ley contra el Crimen Organizado y sus modificatorias.
- d. Los indicios con que cuenta y justifican el pedido. Se verificará de la documentación adjuntada al respecto.
- e. Expondrá las razones que avalan su necesidad, idoneidad, proporcionalidad y la finalidad de la misma.
- f. La determinación de los nombres y dirección del afectado sobre los que ha de recaer la intervención, si se conociera. Se deberá tener presente que esa determinación no implica que se haya de realizar a través de los

- nombres y apellidos. Se exige únicamente que con la misma se elimine cualquier duda en torno a su identificación.
- g. dato de identificación (por ejemplo: número de teléfono) u otro medio o instrumento de comunicación o telecomunicación a intervenir.
 - h. La determinación de la duración de la medida (máximo 60 días, salvo prórroga).
[El juez tiene la obligación de evitar un estado de cosas que degeneren en excesos, desviación o abuso de poder].
 - i. Determinará quién ejecutará la medida. La ejecución será realizada por el fiscal con apoyo de la Oficina de Apoyo Técnico Judicial de la Policía Nacional del Perú en los casos de intervención en tiempo real, monitoreo remoto, táctico y geolocalización.
 - j. Indicará que concluida la ejecución de la medida se dará cuenta de los resultados obtenidos a la autoridad judicial, para que realice el control respectivo.
 - k. Especificará la necesidad de entregar al órgano jurisdiccional la información grabada (datos o audios).
 - l. Se deberá establecer la obligación de los encargados (fiscal y policía) de la ejecución de la medida, así como de la redacción del acta de recolección y control de las comunicaciones con las incidencias que se hayan producido en su desarrollo.
El acta se deberá entregar al juez junto con la grabación en cadena de custodia.
 - m. La forma de interceptación (registros históricos, en tiempo real, monitoreo remoto, táctico, geolocalización, otros) y su alcance. Omitirá cualquier referencia a los mecanismos o técnicas utilizadas.

Respecto del plazo para resolver la resolución judicial, el Código Procesal Penal del 2004 señala que la resolución de auto debe ser inmediato dada la naturaleza de la medida; y, según la Ley N.° 27697, el plazo que tiene el juez es de 24 horas de recibida la solicitud.

Paso 4: Notificación de la resolución

El auto será notificado al fiscal que solicitó o requirió la medida, con las debidas medidas de seguridad y reserva. Asimismo, la comunicación a las empresas de telecomunicaciones, será mediante oficio. En el oficio se transcribirá la parte resolutoria del auto por el cual se autoriza la realización de la medida, y comprenderá la parte pertinente a la empresa (el número o dato intervenido).

La comunicación de la decisión del juez, según la Ley N.° 27697, será en el plazo de 24 horas. Con el Código Procesal Penal del 2004 será de forma inmediata.

Es importante la inmediatez y reserva porque se trata de actos de investigaciones urgentes. Es posible utilizar el facsímil, correo electrónico u otro

medio de comunicación válido que garantice su veracidad, sin perjuicio de su posterior notificación.

Paso 5: Ejecución de la medida

La ejecución de la medida la realizará el Ministerio Público una vez notificada, con el apoyo de la Policía Nacional del Perú concretamente la Oficina de Apoyo Técnico Judicial. El fiscal es el responsable de supervisar la intervención y control de las comunicaciones²³.

Debemos recordar que dentro de la estrategia que establece el fiscal, conjuntamente con la policía, en una investigación contra una organización criminal se pueden utilizar todos los procedimientos especiales de investigación desarrollados líneas arriba. Por ejemplo, se puede iniciar con el procedimiento especial de agente encubierto y, conforme se desarrolla la investigación, puede ser necesario instaurar una videovigilancia o la intervención de las comunicaciones; incluso puede que sea necesario llevar a cabo una entrega vigilada.

Queremos dejar en claro que no es obligatorio que en una investigación se utilicen todas las técnicas especiales; ello dependerá de lo que se vaya encontrando y de las necesidades de la investigación. De igual forma, si durante una investigación hemos instaurado un agente encubierto u otro procedimiento especial, ello no significa que estos permanezcan en todo el plazo de la investigación preliminar.

2.7. Incautación y decomiso

La incautación es una de las medidas cautelares que tiende a asegurar los bienes presuntamente ilícitos, los cuales pasarán a titularidad del Estado, siempre y cuando la demanda del Ministerio Público sea amparada por el órgano jurisdiccional. Al respecto, el AP N.º 5-2010 indica:

La incautación, en cuanto medida procesal, presenta una configuración jurídica dual: como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos —propriadamente, medida instrumental restrictiva de derechos (arts. 218 al 223 del nuevo Código Procesal Penal —en adelante, nuevo CPP—), y como medida de coerción —con una típica función cautelar (arts. 316 al 320 del nuevo CPP)—. En ambos casos es un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible²⁴.

23 Recuperado de <<https://bit.ly/39pAyfy>>.

24 VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS,

Por su parte, SAN MARTÍN sostiene lo siguiente:

Es una medida real que persigue el aseguramiento, mediante su aprehensión y ocupación de bienes delictivos: efectos e instrumentos del delito, así como objetos del mismo, siempre que exista peligro de infructuosidad: evitar su pérdida o desaparición, a fin de responder así la consecuencia accesoria de decomiso. Como es obvio, esta medida no se refiere al riesgo de insolvencia, sino solo de desaparición de bienes delictivos²⁵.

Debemos señalar que esta medida puede darse tanto contra los bienes (muebles o inmuebles) que han servido para cometer el delito como también contra los que son efectos del mismo. El fiscal que ha llevado a cabo la incautación debe dar cuenta a la Fiscalía de Extinción de Dominio, para que esta inicie el procedimiento, con el objeto de que los bienes pasen a la titularidad del Estado.

La incautación en el proceso de extinción de dominio solo puede realizarse por mandato judicial, he aquí la diferencia con la incautación en el proceso penal, el cual está regulado en el nuevo Código Procesal Penal²⁶. En este último caso, se

Acuerdo Plenario N.º 5-2010, Lima: 16 de noviembre del 2010, f. j. n.º 7.

25 SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho procesal penal. Lecciones*, Lima: INPECCP, 2015, p. 486.

26 Art. 316 del nuevo CPP.- Objeto de la incautación

1. Los efectos provenientes de la infracción penal o los instrumentos con que se hubiere ejecutado, así como los objetos del delito permitidos por la Ley, siempre que exista peligro por la demora, pueden ser incautados durante las primeras diligencias y en el curso de la investigación preparatoria, ya sea por la Policía o por el Ministerio Público
2. Acto seguido, el fiscal requerirá inmediatamente al juez de la investigación preparatoria la expedición de una resolución confirmatoria, la cual se emitirá, sin trámite alguno, en el plazo de dos días.
3. En todo caso, para dictar la medida se tendrá en cuenta las previsiones y limitaciones establecidas en los artículos 102 y 103 del Código Penal.

Art. 317 del nuevo CPP.- Intervención judicial

1. Si no existe peligro por la demora, las partes deberán requerir al juez la expedición de la medida de incautación. Para estos efectos, así como para decidir en el supuesto previsto en el artículo anterior, debe existir peligro de que la libre disponibilidad de los bienes relacionados con el delito pueda agravar o prolongar sus consecuencias o facilitar la comisión de otros delitos.
2. Rige el numeral 3 del artículo 316.

Art. 318 del nuevo CPP.- Bienes incautados

1. Los bienes objeto de incautación deben ser registrados con exactitud y

debidamente individualizados, estableciéndose los mecanismos de seguridad para evitar confusiones. De la ejecución de la medida se debe levantar un acta, que será firmada por los participantes en el acto. La Fiscalía de la Nación dictará las disposiciones reglamentarias necesarias para garantizar la corrección y eficacia de la diligencia, así como para determinar el lugar de custodia y las reglas de administración de los bienes incautados.

2. Sin perjuicio de lo anterior, si se trata de incautación de bienes muebles se procederá de manera que se tomen bajo custodia y —si es posible— se inscribirá en el registro correspondiente. Si se trata de bienes inmuebles o de derecho sobre aquellos, adicionalmente a su ocupación, se procederá de manera que dicha medida se anote en el registro respectivo, en cuyo caso se instará la orden judicial respectiva.
3. El bien incautado, si no peligran los fines de aseguramiento que justificaron su adopción, si la Ley lo permite, puede ser:
 - a) Devuelto al afectado a cambio del depósito inmediato de su valor; o,
 - b) Entregado provisionalmente al afectado, bajo reserva de una reversión en todo momento, para continuar utilizándolo provisionalmente hasta la conclusión del proceso. En el primer supuesto, el importe depositado ocupa el lugar del bien; y, en el segundo supuesto, la medida requerirá que el afectado presente caución, garantía real o cumpla determinadas condiciones.
4. Si se alega sobre el bien incautado un derecho de propiedad de persona distinta del imputado o si otra persona tiene sobre el bien un derecho cuya extinción podría ser ordenada en el caso de la incautación o del decomiso, se autorizará su participación en el proceso. En este caso el participante en la incautación será oído, personalmente o por escrito, y podrá oponerse a la incautación. Para el esclarecimiento de tales hechos, se puede ordenar la comparecencia personal del participante de la incautación. Si no comparece sin justificación suficiente, se aplicarán los mismos apremios que para los testigos. En todo caso, se puede deliberar y resolver sin su presentación, previa audiencia con citación de las partes.

Art. 319 del nuevo CPP.- Variación y reexamen de la incautación

1. Si varían los presupuestos que determinaron la imposición de la medida de incautación, esta será levantada inmediatamente, a solicitud del Ministerio Público o del interesado.
2. Las personas que se consideren propietarios de los bienes incautados y que no han intervenido en el delito investigado, podrán solicitar el reexamen de la medida de incautación, a fin de que se levante y se le entreguen los bienes de su propiedad.
3. Los autos que se pronuncian sobre la variación y el reexamen de la incautación se dictarán previa audiencia, a la que también asistirá el peticionario. Contra ellos procede recurso de apelación. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 278 y en los numerales 2) y 3) del artículo 279.

pueden incautar los bienes sin mandato judicial cuando se está frente a un delito flagrante; sin embargo, en este último caso, el fiscal deberá solicitar la confirmatoria de la medida al juez de la investigación preparatoria. En ese sentido, el R. N. N.° 1702-2004 Lima señala:

[E]n los casos de flagrancia del delito no imprescindible exigir la presencia del fiscal en la elaboración del acta de incautación, siempre que el agraviado preste su manifestación policial en el instante que identifique al imputado y este haya firmado el acta de incautación, dado que se trate de una diligencia objetiva e irreproducible además en el proceso penal la incautación también tiene por objeto asegurar los medios de prueba²⁷.

Esta medida, tanto en el proceso penal como en el proceso de extinción de dominio, es de carácter temporal, pues concluye con la sentencia. Si esta medida es amparada por el juez, entonces, la titularidad de los bienes pasa a nombre del Estado, mientras que, si la rechaza, los bienes tienen que ser devueltos a su legítimo propietario.

La necesidad de esta medida se debe a que las organizaciones criminales cuentan con la logística y los recursos necesarios para ocultar o desaparecer los bienes que han utilizado o producido a consecuencia de su actividad ilícita. Por ello, cuando los fiscales lleven a cabo incautaciones en una investigación preliminar de carácter penal deben actuar diligentemente, por ejemplo, si la incautación se realiza en una intervención en flagrancia delictiva, el fiscal deberá solicitar la confirmatoria de esta medida al juez de investigación preparatoria; asimismo, si la incautación se ejecuta por mandato judicial, el fiscal debe solicitar inmediatamente, la inscripción de esta medida en los Registros Públicos, pues, en la práctica, existen innumerables bienes incautados que no son inscritos, lo que conlleva a que las organizaciones criminales se aprovechen de esta situación

Art. 320 del nuevo CPP.- Pérdida de eficacia de la incautación

1. Dictada sentencia absolutoria, auto de sobreseimiento o de archivo de las actuaciones, los bienes incautados se restituirán a quien tenga derecho, salvo que se trate de bienes intrínsecamente delictivos. El auto, que se emitirá sin trámite alguno, será de ejecución inmediata.
2. La restitución no será ordenada si, a solicitud de las partes legitimadas, se deben garantizar —cuando corresponda— el pago de las responsabilidades pecuniarias del delito y las costas.

27 VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho penal. Parte general*, Lima: Editorial Grijley, 2013, p. 45.

y las transfieran a terceros, y luego estos sostengan que lo adquirieron de buena fe, lo que hace imposible su incautación.

El art. 17 de la Ley contra el Crimen Organizado establece los siguientes criterios de procedencia de la incautación:

En todas las investigaciones y procesos penales por delitos cometidos a través de una organización criminal, según lo previsto por la presente Ley, la Policía Nacional del Perú no necesita autorización del fiscal ni orden judicial para la incautación de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o cualquier otro bien proveniente del delito o al servicio de la organización criminal, cuando se trate de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, debiendo darse cuenta inmediata de su ejecución al fiscal.

La norma autoriza a la Policía a incautar bienes que hayan sido producto de las actividades ilícitas de las organizaciones criminales o que hayan servido para lograr sus fines, siempre y cuando se encuentren ante un delito flagrante o en peligro inminente de la perpetración de un delito. Esta facultad es pertinente, pues, en estos casos, es casi imposible que se encuentre presente un fiscal, sin embargo, al concluir el procedimiento, y habiéndose asegurado el bien, la Policía deberá dar cuenta al representante del Ministerio Público competente.

2.7.1. Proceso de pérdida de dominio

El Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe de la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODC), en abril del 2011, publicó la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, la cual, en su preámbulo, establece:

La propiedad privada adquirida legítimamente es un derecho fundamental protegido por la Constitución, la ley y el derecho internacional. Su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de su función social, al orden público y al bienestar general. En consecuencia, este derecho no puede ser reconocido cuando se trate de bienes obtenidos de actividades ilícitas, ni gozarán de protección constitucional ni legal cuando sean destinados a ellas.

Las actividades ilícitas, en especial las manifestaciones de criminalidad organizada, afectan gravemente los derechos fundamentales y constituyen una amenaza para el desarrollo sostenible y la convivencia pacífica. Por lo tanto, existe la imperiosa necesidad de fortalecer la lucha contra la delincuencia, a través de un mecanismo legal que permita al Estado proceder sobre los bienes. La extinción de dominio constituye un instituto jurídico, autónomo

e independiente de cualquier otro proceso, dirigido a eliminar el poder y capacidad de la delincuencia²⁸.

Como apreciamos, este ente internacional ha comprendido que el proceso de pérdida de dominio o extinción de dominio constituye un instrumento jurídico que debe ser recogido por todos los Estados, dentro de sus legislaciones internas, para enfrentar al crimen organizado, con el objeto de eliminar su incapacidad contra la delincuencia, a través de un mecanismo que le permita atacar los bienes ilícitamente obtenidos²⁹.

La Ley Modelo reconoce que este procedimiento es novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado, ya que se enfoca, exclusivamente, en la persecución de sus activos. La finalidad de este proceso es privarles del financiamiento para que no puedan continuar con sus actividades delictivas. La norma parte reconociendo el derecho a la propiedad que tiene todo ciudadano y del cual nadie puede ser privado arbitrariamente, sin embargo, establece que “[l]a extinción de dominio reafirma la aplicación y reconocimiento de ese derecho y de otros conexos, en el entendido que los bienes adquiridos con capital ilícito no adquieren la legitimidad ni pueden gozar de protección legal”³⁰.

Conforme lo reconocen las convenciones internacionales, la legislación comparada y la jurisprudencia internacional solo es materia de protección constitucional y legal la propiedad que es adquirida dentro de los alcances de la ley, en consecuencia, cualquier riqueza adquirida ilícitamente debe ser sometida a un proceso de pérdida de dominio con el fin de que el Estado adquiera su titularidad³¹.

El art. 18 de la Ley N.º 30077, respecto a la pérdida de dominio, hoy denominada extinción de dominio, establece que “son de aplicación las reglas y el procedimiento del proceso de pérdida de dominio para los bienes señalados en el anterior artículo, siempre que se presente uno o más de los supuestos previstos en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1104, que modifica la legislación sobre pérdida de dominio”. Esta disposición no hace más que determinar que es pro-

28 OFICINA DE LA NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Ley Modelo sobre Extinción de Dominio*, Caribe: Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe, abril del 2011. Recuperado de <<https://bit.ly/2OCFTIg>>.

29 CHÁVEZ COTRINA, Jorge, *La pérdida de dominio. Implicancias en el Perú*, Lima: Instituto Pacífico, 2019, p. 43.

30 OFICINA DE LA NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Ley Modelo sobre Extinción de Dominio*, ob. cit., p.2.

31 Cfr. CHÁVEZ COTRINA, *La pérdida de dominio. Implicancias en el Perú*, ob. cit., pp. 43 y 44.

cedente la incautación con fines de decomiso, y para dotarla de eficacia se debe aplicar las disposiciones de la ley de extinción de dominio, por ello es necesario que todos los fiscales que intervengan a una organización criminal, ya sea que se dedique al narcotráfico, lavado de activos, trata de personas, extorsión y/o cualquier delito que se rige por esta ley, deben dar cuenta a la Fiscalía de Extinción de Dominio sobre los bienes que han sido materia de incautación, en flagrancia o por mandato judicial, con el objeto de que estas fiscalías especializadas inicien el proceso de extinción de dominio a favor del Estado. Debemos recordar que para que este proceso se inicie no se requiere que el delito del cual proceden ni siquiera se encuentre en investigación.

El 4 de agosto del 2018, el Gobierno aprobó el D. Leg. N.º 1373, Decreto Legislativo de Extinción de Dominio que derogó el D. Leg. N.º 1104, Decreto Legislativo que modifica la Legislación sobre Pérdida de Dominio. Uno de los cambios que se realizó fue en la denominación de este proceso especial, adoptándose el nombre de “extinción de dominio”, la cual se encuentra acorde con la legislación comparada. En su exposición de motivos se establecen las razones de su derogación y actualización bajo los siguientes términos:

Que, conforme a la delegación de facultades se hace necesario realizar una reforma normativa de los mecanismos e instrumentos que permiten al Estado una firme lucha contra la delincuencia organizada y cualquier acto ilícito, por lo que se requiere estatuir un ordenamiento eficaz de extinción de dominio de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias; Que, la legislación actual sobre pérdida de dominio adolece de diversas deficiencias e imprecisiones que ha generado serias dificultades en los operadores jurídicos para su aplicación práctica como herramienta destinada a recuperar los bienes o ganancias provenientes de actividades delictivas; deficiencias como la falta de autonomía del proceso de pérdida de dominio del proceso penal, así como la no especialización de los operadores, ha permitido que en el Perú la delincuencia continúe acumulando riqueza y lavando dinero producto de los delitos antedichos, permitiendo que la economía haya sido permeada por los flujos de capital de tales actividades que la soslayan, produciendo burbujas inflacionarias, reducción de las actividades productivas lícitas, riesgo de desestabilización de la economía legal, desconfianza en el sistema financiero, violencia generalizada, entre otras autonomía del proceso de pérdida de dominio del proceso penal, así como la no especialización de los operadores, ha permitido que en el Perú la delincuencia continúe acumulando riqueza y lavando dinero producto de los delitos antedichos, permitiendo que la economía haya sido permeada por los flujos de capital de tales actividades que la soslayan, produciendo burbujas inflacionarias, reducción de las acti-

vidades productivas lícitas, riesgo de desestabilización de la economía legal, desconfianza en el sistema financiero, violencia generalizada, entre otras.

Que, en ese sentido es necesario reformular estos mecanismos, implementando la extinción de dominio como una herramienta de política criminal independiente y autónoma del proceso penal, dirigida específicamente contra bienes y fortunas adquiridas como producto de actividades ilícitas reprochables por el ordenamiento jurídico peruano, estableciendo un proceso que se aplica únicamente respecto de derechos reales y que se realiza al margen de la acción penal, dado que el objeto de las dos acciones es distinto. Para ello, se establecen etapas y plazos céleres sobre la base de un subsistema especializado de Extinción de Dominio, con salas, juzgados, fiscalías y unidades policiales especializadas en la materia, que permita un tratamiento diferenciado, que conlleve a la celeridad y eficacia.

La nueva legislación parte reconociendo que el D. Leg. N.º 1104 adolece de deficiencias e imprecisiones que causaron serias dificultades en su aplicación. Una de las principales razones para el fracaso de esta ley fue la falta de una jurisdicción especial y la falta de creación de fiscalías especializadas, debido a que ni el Poder Judicial ni el Ministerio Público contaban con los recursos necesarios para su implementación.

Estos errores también se cometen en la normativa actual, porque no se dota de un presupuesto aparte a los entes responsables del cumplimiento de la norma; así se encuentra establecido en su segunda disposición final complementaria: “La implementación del presente Decreto Legislativo se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al tesoro público”. Con esto se dispone la creación de juzgados y fiscalías especiales, pero que dependerá del presupuesto de cada una de las instituciones encargadas, y como es de conocimiento público, el presupuesto de estas es insuficiente. Siendo realistas, no se va a lograr nada solo con promulgar leyes sin que el Gobierno tome la decisión política de dotar a los entes comprometidos de un presupuesto especial para enfrentar al crimen organizado. De esto podemos concluir, que el presente decreto legislativo está destinado al fracaso, pues no cuenta con el financiamiento adecuado.

A diferencia de la norma anterior, la legislación actual está mejor estructurada; sin embargo, al igual que la norma anterior emplea una fórmula de catálogo abierto de delitos, en los cuales se aplica el proceso de extinción de dominio, entre ellos:

- Contra la administración pública
- Contra el medioambiente

- Tráfico ilícito de drogas
- Terrorismo
- Secuestro
- Extorsión
- Trata de personas
- Lavado de activos
- Contrabando
- Defraudación aduanera
- Defraudación tributaria
- Minería ilegal
- Y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada.

Como vemos, la norma al igual que la anterior (D. Leg. N.º 1104) tiene un catálogo abierto, es decir, cualquier delito que le permita al agente acumular un patrimonio ilícito, siempre que tenga como agraviado al Estado. En los delitos de extorsión, secuestro y trata de personas no tienen como agraviado al Estado, estos tienen como agraviado a una persona natural o jurídica, pero, por tratarse de delitos graves, el legislador los ha tenido en cuenta, debido a que en los últimos tiempos estos ilícitos están generando cuantiosas ganancias a las organizaciones criminales, las mismas que con la finalidad de evitar su identificación y localización son lavadas utilizando diferentes modalidades, introduciendo capitales ilícitos en la economía formal del país y creando economías ficticias³².

Otra novedad de la norma es que ha establecido que el proceso de extinción de dominio también procede cuando las actividades ilícitas se encuentran vinculadas a la criminalidad organizada. Además, la legislación actual ya no se refiere a “delitos”, sino a “actividades ilícitas”. Esto no es un simple cambio de denominación, sino que trae consigo consecuencias jurídicas, pues cuando nos referimos a actividades ilícitas no requerimos de una sentencia condenatoria por el delito que dio origen a los bienes ilícitos, mientras que al usar el término “delitos” se tenía que recorrer toda la teoría del delito, es decir, conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En consecuencia, al referirse a “ilícitos” nos encontramos frente al injusto penal, es decir, no necesitamos establecer responsabilidad penal.

32 Cfr. *Ibid.*, p. 100.

Además, la norma establece que este proceso especial se aplica a los objetos, instrumentos, efectos o ganancias de actividades ilícitas vinculadas a la criminalidad organizada.

A. Principio y criterios

El art. 3 del D. Leg. N.º 1104, hoy derogado, establecía los siguientes criterios de aplicación para el proceso de pérdida de dominio:

- a) Se reconoce la firmeza del título del tercero de buena fe y a título oneroso.
- b) La acción de pérdida de dominio prescribe a los veinte (20) años.
- c) Se puede incoar la acción de pérdida de dominio aun cuando se haya extinguido la acción penal por el delito del cual se derivan los objetos, instrumentos, efectos o ganancias, inclusive en contra de los sucesores que estén en poder de estos.

A diferencia de la norma derogada, que como vimos solo se ocupó de los criterios de aplicación, mas no de los principios que debían rodear a este tipo de procesos, el art. II del TP del D. Leg. N.º 1373 establece los criterios y principios que rigen el proceso de extinción de dominio.

a. Nulidad

El art. 2.1 del D. Leg. N.º 1373 establece el principio de nulidad bajo los siguientes términos: “todos los actos que recaigan sobre bienes de origen o destino contrario al ordenamiento jurídico, son nulos de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”.

El primer criterio que se debe tener encuentra, con relación al proceso de extinción de dominio, es que cualquier acto jurídico que tenga relación con los bienes de origen ilícito o que los sujetos procesales le pretendan dar un destino ilegal son nulos de pleno derecho.

Este precepto no existía en la norma derogada, sino que determinaba que “se reconoce la firmeza del título del tercero de buena fe y a título oneroso”. Con ello surge otra diferencia, pues en la presente norma el precepto es más genérico, ya que se refiere al “perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe” y no hace mención a si estos son a título oneroso o gratuito. Esta es una deficiencia de la actual legislación, pues no se podrían atacar los bienes que se han adquirido mediante donación o legado. Al respecto, la norma solo se refiere, en su art. 7, literal “g”, a que uno de los presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio es “cuando se trate de bienes objeto de sucesión por causa de muerte

[...]”, pero no dice nada de aquellos bienes sobre los cuales una persona puede disponer a través de un legado o donación que son a título gratuito.

b. Especialidad

El art. 2.2 del D. Leg. N.º 1373 determina el principio de especialidad de la siguiente manera: “Los vacíos y ambigüedades que pudiera presentar este decreto legislativo en su interpretación o aplicación, se resuelven según la propia naturaleza y principios del proceso que regula. Si a pesar de esto, el vacío o ambigüedad persiste, se acude a la octava disposición complementaria final”.

La norma en caso de vacíos establece que el operador jurídico primero debe aplicar los principios y criterios que regulan el proceso de extinción de dominio, que se encuentran su título preliminar, y si a pesar de acudir a estos principios no es posible resolver el problema procesal, entonces, deberá actuar de conformidad a lo establecido en la Octava Disposición Complementaria Final de la misma, la cual señala que “el proceso de extinción de dominio se sujeta supletoriamente a los principios recogidos en el Código Procesal Penal, el Código Procesal Civil y demás normas procesales pertinentes, en ese orden y siempre que no se opongan a la naturaleza y fines del presente decreto legislativo”. Con ello, la intención del legislador es que el operador de justicia no tenga pretextos para no aplicar el proceso de extinción de dominio, aun cuando no se cumplan todos los presupuestos que la norma establece. Aquí lo importante es entender que una de las formas más eficaces de enfrentarnos al crimen organizado es privándole de sus fuentes de financiamiento, y el proceso de extinción de dominio tiene esta finalidad.

c. Autonomía

El principio de autonomía está establecido en el art. 2.3 del D. Leg. N.º 1373, el cual señala que “el proceso de extinción de dominio es independiente y autónomo del proceso penal, civil u otro de naturaleza jurisdiccional o arbitral, por lo que no puede invocarse la previa emisión de sentencia o laudo en estos para suspender o impedir la emisión de sentencia en aquel”.

Conforme lo hemos señalado, estamos ante a un proceso nuevo que tiene sus propias características y, en el cual, el legislador se ha preocupado, acertadamente, por establecer sus criterios y principios para su ejecución. En ese sentido, MURCIA RAMOS señala que “se trata de una institución *sui generis* diferente a la expropiación, y de un concepto normativo compatible con la índole constitucional

de la acción”³³. Efectivamente, tal como señala el autor, se trata de un proceso diferente, pero dentro del marco constitucional.

El D. Leg. N.º 1104, actualmente derogado, no establecía la autonomía del proceso de pérdida de dominio, sino que se ocupaba de su naturaleza jurisdiccional y de su contenido patrimonial, tal como lo establecía el art. 7 al indicar lo siguiente:

El proceso de pérdida de dominio materia de la presente norma, es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos. Se tramita como proceso especial, constituyendo un proceso distinto e independiente de cualquier otro.

Por otro lado, la norma actual establece la independencia y la autonomía del proceso de extinción de dominio, pues ha determinado que no requiere de ninguna sentencia previa (penal, civil o de otra naturaleza) o laudo arbitral para su indagación, judicialización y ejecución. Ello es un avance de la legislación nacional, porque ya no depende del inicio o resultado de ningún otro proceso; dicho en otras palabras, no se encuentra vinculado a los resultados o problemas de otro proceso penal, como sí lo establecía la norma derogada en su art. 4³⁴.

d. Dominio de los bienes

33 MURCIA RAMOS, Baudilio, *El enriquecimiento ilícito y la extinción de dominio*, Bogotá: Ibáñez, 2012, p. 137.

34 La pérdida de dominio procede cuando se presume que los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provienen de la comisión de los hechos delictivos referidos en el artículo 2 del presente Decreto Legislativo y cuando concurran alguno o algunos de los siguientes supuestos:

- a) Cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal.
- b) Cuando el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito.
- c) Cuando los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de instrucción.
- d) Cuando habiendo concluido el proceso penal, los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad.

En los demás casos no previstos en los incisos anteriores, se aplicarán las competencias, mecanismos y procedimientos contemplados en las normas sobre incautación o decomiso de bienes.

El principio de autonomía se encuentra establecido en el art. 2.4 del D. Leg. N.º 1373, el cual indica lo siguiente:

[L]a protección del derecho de propiedad u otros derechos que recaigan sobre los bienes patrimoniales, se extiende únicamente a aquellos que recaigan sobre bienes obtenidos con justo título o estén destinados a fines compatibles con el ordenamiento jurídico. Asimismo, poseer, detentar o utilizar bienes de origen ilícito o destino ilícito no constituye justo título, salvo el derecho del tercero de buena fe.

Dentro del conjunto de criterios y principios que recoge la actual legislación sobre extinción de dominio, la protección del derecho a la propiedad solamente será reconocida siempre que tenga un origen lícito.

La norma derogada no tenía un precepto tan claro respecto al derecho constitucional que tienen las personas sobre la propiedad de sus bienes, ello se podía deducir de su art. 9, el cual establecía que “en el trámite previsto en la presente norma se garantiza el debido proceso, pudiendo quien se considere afectado, ejercer los derechos que la Constitución Política y las leyes le reconocen”, en concordancia con su art. 2.1, el cual señalaba que “la pérdida de dominio es una consecuencia jurídico-patrimonial a través de la cual se declara la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado por sentencia de la autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso”.

La legislación actual tiene la virtud de ser más explícita respecto a los derechos patrimoniales que tienen las personas frente a un proceso de extinción de dominio, de tal forma que la disposición de la ley se encuentra dentro de los parámetros del derecho a la propiedad reconocido en el art. 70 de nuestra Carta Magna, es decir, que la ley solo reconoce las propiedades que tiene origen lícito, ya que no se puede permitir que la propiedad de origen espurio o que este destinada a actividades delictivas tenga protección constitucional.

e. Aplicación en el tiempo

El D. Leg. N.º 1373, en su art. 2.5, reconoce el principio de aplicación en el tiempo de la siguiente manera: “La extinción de dominio se declara con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia del presente decreto legislativo”.

Esta norma no se ocupa de la prescripción de la acción real, a diferencia de la Ley de Pérdida de Dominio, la cual, en su art. 3.b, señalaba que “la acción de

pérdida de dominio prescribe a los veinte años”. Esto quiere decir, que la actual norma no establece un plazo de prescripción de la acción de extinción de dominio.

Dentro del principio de aplicación en el tiempo lo que se establece es que se realiza contra cualquier bien, incluso sobre aquellos que se encuentran dentro de los presupuestos de procedencia que establece el art. 7, independiente del momento en que hayan sido adquiridos o usados ilícitamente. Creemos que es un error del legislador que no haya establecido un plazo de prescripción de la acción real, pues los bienes de una persona no pueden ser perseguidos de forma infinita por la ineficiencia del Estado al cumplir sus obligaciones. Sin embargo, el beneficio de la norma es que, al no establecer un plazo de extinción de la acción real, ya no es relevante determinar cuándo se adquirieron los bienes ilícitamente o en qué momento un bien de origen lícito fue utilizado para una actividad delictiva.

f. Tutela jurisdiccional y debido proceso

El D. Leg. N.º 1373, en su art. 2.6, reconoce el principio en mención del siguiente modo:

En el trámite y ejercicio del proceso de extinción de dominio se observan los derechos a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, reconocidos en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, así como los derechos a la defensa, a la prueba y a la doble instancia que forman parte del contenido del derecho al debido proceso.

Todo proceso tiene que estar rodeado de las garantías que establece la Constitución, por ello, el legislador se ha preocupado por establecerlas (el derecho a la defensa, a la prueba y la doble instancia). En cambio, la norma derogada era más genérica; así, en su art. 9.1, establecía que “en el trámite previsto en la presente norma se garantiza el debido proceso, pudiendo quien se considere afectado, ejercer los derechos que la Constitución Política y las leyes le reconocen”.

El procedimiento tiene que estar rodeado de todas las garantías constitucionales, con la finalidad de evitar abusos en contra de las personas, además, ARANA MORALES indica:

[E]n un plano general existe un debate en torno a la naturaleza jurídica del debido proceso, pues para algunos se trata de un principio, para otros de una garantía y finalmente para otros el debido proceso es un derecho fundamental [...]. En un plano más concreto y asumiendo que el debido proceso tiene connotación de derecho, el Tribunal Constitucional establece que el derecho

al debido proceso significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, de los principio y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos³⁵.

Debemos recordar que el TC ha establecido los criterios de un debido proceso, los cuales son:

22. El debido proceso, según lo ha establecido la doctrina en forma consolidada, es “un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de estos. [Bustamante Alarcón, Reynaldo, “El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo”, Cit. por Javier Dolorier Torres en “Diálogo con la Jurisprudencia”, Año 9, número 54, marzo 2003, Gaceta Jurídica, Lima, pág.133]. Con similar criterio, Luis Marcelo De Bernardis define al debido proceso como “el conjunto mínimo de elementos que deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la justicia en el caso concreto”.

[...]

24. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo —como en el caso de autos—, o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

25. Como ya lo ha precisado este Tribunal en contaste jurisprudencia, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo. Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquieren los derechos de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y motivación de las resoluciones. Es por ello que este Colegiado considera que el acto de la administración mediante el cual se dispone el pase a retiro por renovación de cuadros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas —y por tanto, también de

35 ARANA MORALES, William, *Manual de derecho procesal penal para operadores jurídicos del nuevo sistema procesal penal acusatorio garantista*, Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal, 2014, p. 27.

Oficiales de la Policía Nacional del Perú—, debe observar las garantías que comprenden el derecho al debido proceso³⁶.

Como podemos apreciar, el TC ha dejado claramente establecido que los principios del debido proceso se tienen que respetar en cualquier tipo de proceso, por lo tanto, el proceso de pérdida de dominio no está exento de ello, sobre todo porque con este se trata de privar a la persona de un derecho constitucional, como es el de la propiedad.

g. Publicidad

Este principio está establecido en el art. 2.7 del D. Leg. N.º 1373, donde se indica que “el proceso de extinción de dominio es público a partir de la notificación del auto que admite la demanda o desde que se materializan las medidas cautelares. Las actuaciones comprendidas desde el inicio de la indagación son reservadas”.

El legislador ha establecido que el proceso de extinción de dominio es público a partir de su judicialización. Es decir, la etapa de indagación, a cargo del Ministerio Público, es de carácter reservado, por lo que durante esta etapa el fiscal no está obligado a notificar a la persona cuyos bienes son materia de indagación.

La norma derogada no contenía una disposición de esta naturaleza, sin embargo, la actual tiene una excepción, que se da cuando el fiscal ha materializado las medidas cautelares, en este caso, sí tiene que notificar al afectado para que tenga la posibilidad de oponerse. Algunos sostendrán que esto afecta al derecho de defensa del indagado, pero ello no es del todo cierto, pues debemos recordar que no estamos frente a una investigación de carácter penal, sino frente a un proceso de naturaleza real, por lo tanto, no se puede aplicar las mismas garantías que exige el debido proceso de carácter penal.

h. Cosa juzgada

El art. 2.8 del D. Leg. N.º 1373 establece el principio de cosa juzgada, bajo los siguientes términos: “En materia de extinción de dominio aplica la cosa juzgada, siempre que exista identidad de sujeto, objeto y fundamento”.

La autoridad de la cosa juzgada es reconocida por el legislador en el proceso de extinción de dominio, esto significa que si la demanda es desestimada en am-

36 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 0090-2004-AA/TC*, Lima: 5 de julio del 2004, ff. jj. n.ºs 22-25.

bas instancias, el fiscal no tiene la posibilidad de volver a interponer una nueva demanda, es más, también, está prohibido de realizar una nueva indagación sobre los bienes que han sido materia de sentencia. Al respecto, el TC ha establecido:

La institución de la cosa juzgada origina dos efectos: su inmutabilidad (efecto procesal) y su definitividad (efecto sustantivo). [...]

El primero (la inmutabilidad) impone a los jueces la prohibición de entrar a resolver sobre el fondo de las pretensiones que han sido materia de la sentencia y les otorga la facultad de paralizar la acción que se ejercite con desconocimiento de ello. El segundo otorga definitividad a la declaración de certeza contenida en la sentencia, haciéndola indiscutible en nuevos procesos, y por eso les otorga a las partes el mismo derecho y les impone igual obligación que el efecto procesal.

[E]s importante distinguir entre los efectos de la cosa juzgada y de las sentencias ejecutoriadas[...].

Debe tenerse cuidado de no confundir la cosa juzgada con la ejecutoria de la sentencia. esta se cumple cuando no hay recursos pendientes por no otorgarlos la ley o por haber pasado el término para interponerlos, cualquiera que sea la sentencia; aquella es una calidad especial que la ley les asigna a algunas sentencias ejecutoriadas. No hay cosa juzgada sin ejecutoria, pero sí está sin aquellas (STC N.º 5287-2008-PA/TC).

i. Carga de la prueba

El art. 2.9 del D. Leg. N.º 1373 indica este principio de la siguiente manera: “Para la admisión a trámite de la demanda de extinción de dominio, corresponde al fiscal ofrecer las pruebas o indicios concurrentes y razonables del origen o destino ilícito del bien. Admitida a trámite la demanda, corresponde al requerido demostrar el origen o destino lícito del mismo”.

Con relación a la prueba, la norma establece que es el requerido quien tiene la obligación de demostrar el origen lícito de sus bienes, asimismo, debe demostrar que el destino de los mismos es lícito, ello a partir de que es notificado con la demanda. Sin embargo, el juez debe rechazar la demanda si el fiscal, al momento de instaurarla, no adjunta las pruebas o indicios concurrentes de la ilicitud de los bienes materia del proceso de extinción de dominio.

Este principio es una de las principales diferencias en comparación con la norma derogada, D. Leg. N.º 1104 (Ley de Pérdida de dominio), pues en su art. 9.2 señala: “La carga de la prueba de la vinculación de los sujetos, instrumentos, efectos o ganancias con el delito o con la organización criminal según sea el caso,

le corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de que la parte afectada acredite el origen ilícito de los bienes, aportando el material probatorio que corresponda”.

La norma actual, con relación a la prueba, establece dos momentos: en el primero, el fiscal, al presentar la demanda, tiene que acompañar las pruebas o indicios concurrentes y razonables que le permitan suponer el origen o destino ilícito de los bienes materia del proceso de extinción de dominio, es decir, en esta primera etapa es el Ministerio Público el que tiene la obligación de buscar o acopiar el mayor acervo probatorio, este es un requisito para que la demanda sea admitida por el órgano jurisdiccional; en el segundo, en la fase jurisdiccional, la norma exige al demandado demostrar el origen o destino lícito del mismo, este aspecto se va convertir en tema polémico, pues seguramente algunos juristas afirmarán que ello constituye una inversión de la carga de la prueba y, en consecuencia, la norma sería inconstitucional. A pesar de esto, no puede sostenerse que en el proceso de extinción de dominio la utilización de la inversión de la carga de la prueba es inconstitucional, pues las partes, esto es, el Ministerio Público y el demandado, están en la obligación de aportar la prueba que sustente sus pretensiones. Esta posición es lo que se conoce como la teoría dinámica de la prueba y, como ya se mencionó, el proceso de extinción de dominio no tiene carácter penal, sino patrimonial, por lo que no se le pueden aplicar los mismos principios.

Nos reafirmamos en nuestra postura al comentar que la ley de pérdida de dominio tiene todas las garantías constitucionales. Esto en razón de que la norma establece que solo se debe admitir la demanda de extinción de dominio si el fiscal ha adjuntado las pruebas o indicios concurrentes de la ilicitud o del destino ilícito de los bienes. Con este requisito de procedibilidad, la legislación actual reconoce que se presume el origen o destino lícito de los bienes, no obstante, cuando el fiscal haya adjuntado todo el acervo probatorio que sustenta su demanda, el demandado, dentro del proceso judicial, tiene la obligación de demostrar que los fundamentos del fiscal no son los correctos y que sus bienes tienen origen legal o, en su caso, que jamás tuvieron destino ilícito.

B. Definiciones

El D. Leg. N.º 1373, en su art. III del TP, tiene la virtud de establecer un glosario de definiciones, esto con la finalidad de que los operadores de justicia tengan en claro el significado de cada una de las instituciones que contiene esta norma, asimismo, busca que no exista confusiones en estas al momento de ser aplicadas, las cuales son:

1. *Actividad ilícita*: toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico relacionada al ámbito de aplicación establecido en el artículo I del Título Preliminar del presente decreto legislativo.
2. *Requerido*: toda persona natural o jurídica que figura ostentando algún derecho sobre el bien que es objeto del proceso de extinción de dominio.
3. *Bienes susceptibles de extinción de dominio*: todos aquellos que, según las definiciones de los artículos 885 y 886 del Código Civil, son muebles e inmuebles. Igualmente lo son las partes integrantes, accesorios, frutos y productos de esos bienes.
4. *Bienes abandonados*: todos aquellos sobre los que se tienen elementos probatorios suficientes que permitan determinar la existencia de relación directa o indirecta con alguna actividad ilícita y sobre los cuales no ha sido posible establecer la identidad de sus titulares. También lo son aquellos en que habiéndose establecido la titularidad mediante sentencia que declara infundada la demanda de extinción de dominio, no hayan sido reclamados por el titular en el plazo de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la sentencia.
5. *Bienes patrimoniales*: todos aquellos que pueden generar utilidad, rentabilidad u otra ventaja que represente un interés económico relevante para el Estado, según los criterios que establezca el reglamento.
6. *Bienes cautelados*: todos aquellos que se encuentran afectados por una medida cautelar dictada por el juez, mientras se decide su situación en el proceso de extinción de dominio.
7. *Bienes que constituyen objeto de actividades ilícitas*: todos aquellos sobre los que recayeron, recaen o recaerán actividades ilícitas.
8. *Bienes que constituyen instrumento de actividades ilícitas*: todos aquellos que fueron, son o serán utilizados como medios, de cualquier forma, en su totalidad o en parte, para la comisión de actividades ilícitas.
9. *Efectos o ganancias de actividades ilícitas*: todos aquellos bienes que son resultado directo o indirecto de la comisión de actividades ilícitas.
10. *Extinción de dominio*: consecuencia jurídico patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros.
11. *Incremento patrimonial no justificado*: aumento del patrimonio o del gasto económico de una persona natural o jurídica notoriamente superior al que normalmente haya podido percibir en virtud de su actividad laboral o económica lícita o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita, existiendo elementos que permitan considerar razonablemente que dicho incremento patrimonial proviene de actividades ilícitas.
12. *Tercero*: toda persona natural o jurídica, diferente al requerido, que se apersona al proceso de extinción de dominio reclamando tener algún derecho sobre el bien.

Como podemos apreciar, la norma actual en lo relacionado con la definición de términos es más extensa, al contrario del anterior decreto, el cual solo se ocupó de definir qué bienes eran objeto del proceso de pérdida de dominio, qué se debía entender por instrumentos del delito, qué bienes eran considerados efectos del ilícito, qué se consideran ganancias producto de la actividad ilícita y, asimismo, definía a la subasta pública, esta última considerada como un acto administrativo cuya finalidad es que los bienes patrimoniales materia de sentencia firme de pérdida de dominio, que ya se encuentran dentro del ámbito patrimonial del Estado, sean rematados.

La Ley de Pérdida de Dominio, D. Leg. N.º 1104, no tenía una estructura y constaba solo de 19 artículos, disposiciones complementarias finales, disposiciones complementarias transitorias, disposición complementaria modificatoria y una disposición derogatoria. Por el contrario, la actual legislación sobre extinción de dominio está mejor elaborada, ya que tiene un orden, asimismo, contiene criterios y principios que sirven para que los operadores de justicia la comprendan y puedan ejecutarla con mayor efectividad, así como un conjunto de definiciones para su mejor entendimiento. Además, establece claramente que este proceso especial consta de dos etapas, la primera es la etapa de indagación patrimonial bajo la dirección del fiscal especializado y, la segunda es la etapa judicial, que se inicia con la admisión de la demanda de extinción de dominio por el juzgado especializado.

C. Finalidad, objeto y naturaleza

Estos tres aspectos los encontramos en el capítulo I del D. Leg. N.º 1373, específicamente en sus tres primeros artículos, los cuales establecen:

Artículo 1. Finalidad del Decreto Legislativo

El presente decreto legislativo tiene como finalidad garantizar la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales, evitando el ingreso al comercio en el territorio nacional o extrayendo de este los bienes que provengan de actividades ilícitas o estén destinados a ellas.

Artículo 2. Objeto del Decreto Legislativo

El presente decreto legislativo tiene como objeto regular el proceso de extinción de dominio que procede contra los bienes mencionados en los supuestos de hecho del artículo I del título preliminar, y cuya procedencia o destino esté relacionado a actividades ilícitas. Para la procedencia también

debe observarse el artículo 7º, sin importar quien haya adquirido el bien o lo tenga en su poder.

Artículo 3. Naturaleza jurídica del proceso de extinción de dominio

El proceso de extinción de dominio, además de autónomo, es de carácter real y de contenido patrimonial

La norma de pérdida de dominio no contaba con un artículo que establezca la finalidad de este, como sí lo tiene la actual legislación, la cual establece que el proceso de extinción de dominio tiene como fines: garantizar la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales de las personas naturales o jurídicas y evitar que los bienes de origen ilícito o que tengan por destino la utilización de estos en actividades ilegales ingresen a la economía formal del país.

El objeto de este decreto es regular el proceso de extinción de dominio a la que son sometidos los bienes que se encuentran dentro de las causales de procedencia. En la legislación derogada, esto estaba regulado en su art. 1, que establecía lo siguiente: “El presente decreto legislativo tiene por objeto regular la aplicación y los procesos de pérdida de dominio, así como establecer los mecanismos de distribución y administración de los bienes o fondos recaudados”. Como podemos apreciar, la norma anterior, pese a que es más corta, era más completa, pues refiere no solo al proceso en sí mismo, sino que, también establece los mecanismos de distribución y administración de los bienes o fondos recaudados a consecuencia del proceso de pérdida de dominio.

La extinción de dominio o pérdida de dominio, conforme a las diferentes legislaciones consultadas, consiste en privar a las personas, naturales o jurídicas, de sus patrimonios ilícitamente obtenidos o de aquellos bienes que tenían un origen lícito y les dieron un destino delictivo, vía sentencia judicial, en favor del Estado sin ninguna clase de retribución. Asimismo, MARROQUÍN ZALETA señala: “La extinción de domino es la pérdida de los derechos sobre los bienes relacionados con hechos ilícitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas, mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento penal”³⁷.

La actual norma se refiere a bienes que tengan relación o que se deriven de determinados ilícitos, de igual manera, la norma anterior, en su art. 2.2, también desarrolla los delitos en los que se aplicaban dicha normativa:

37 MARROQUÍN ZALETA, Jaime M., *Extinción de dominio*, Ciudad de México: Porrúa, 2010, p. 3.

Se aplica cuando se trate de objetos, instrumentos, efectos o ganancias de los siguientes delitos: tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado.

La legislación actual establece que el proceso de extinción de dominio procede contra los bienes vinculados a cualquier actividad ilícita, pues se limita a disponer que se debe observar lo dispuesto en el art. 7, el cual determina cuáles son los bienes objeto de este proceso, asimismo, debemos resaltar que, en la nueva legislación, ya no importa quien ha adquirido el bien o lo tenga en su poder, sino que lo importante es demostrar que dicho bien tenga origen o destino ilícito.

Asimismo, recalca la autonomía del proceso de extinción de dominio, esto también era tomado en cuenta en la norma derogada al establecer, en su art. 7, lo siguiente: “Se tramita como proceso especial, constituyendo un proceso distinto e independiente de cualquier otro”. Como vemos, ambas normas consideran que este proceso es independiente de otros en los cuales estén sometidos los bienes materia de extinción de dominio. La actual legislación, al igual que la norma derogada, establece que se trata de un proceso de carácter real y de contenido patrimonial. La diferencia radica en que la anterior legislación determinaba con claridad contra qué bienes procedía la pérdida de dominio, mientras que en la actual lo importante es que los bienes tengan origen o destino ilícito, sin importar en poder de quien este, así lo establece el art. 2 *in fine* al indicar que el proceso de extinción de dominio recae “sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos”.

D. Presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio

La norma recoge, en su art. 7, los presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio:

- a) Cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban ser destruidos o no sean susceptibles de valoración patrimonial.
- b) Cuando se trate de bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado de persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas.
- c) Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita proceden-

- cia o que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con bienes de origen ilícito.
- d) Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente respecto a que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita.
 - e) Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirecto en actividades ilícitas o constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de las mismas.
 - f) Cuando se trate de bienes y recursos que han sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.
 - g) Cuando se trate de bienes objeto de sucesión por causa de muerte y los mismos se encuentren dentro de cualquiera de los presupuestos anteriores.

La norma actual detalla con precisión los presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio en siete causales. Con respecto a esto, una de las novedades más resaltantes lo encontramos en el inc. b, pues establece que procede la extinción de dominio cuando existe un incremento patrimonial no justificado, sea de una persona natural o jurídica, lo cual nos pueden permitir presumir que no tiene un origen lícito. También se establece que son materia del proceso bajo comentario los bienes abandonados o no reclamados, siempre que se tenga la información suficiente para inferir que estos bienes tienen relación directa o indirecta con actividades ilícitas.

Con relación a los bienes que de alguna forma se encuentren vinculados a un proceso penal, la norma es clara al establecer que contra estos procederá un proceso de extinción de dominio, siempre y cuando no hayan sido objeto de investigación en el primer proceso o que habiéndolo sido no se hayan tomado en cuenta en la decisión judicial definitiva por cualquier causa.

Igualmente, en la norma, se establece la existencia de juzgados especializados en extinción de dominio, esto no se establecía en la legislación anterior, pues esta, con relación a la competencia del órgano jurisdiccional, se refería siempre a los juzgados penales o mixtos. De otro lado, la actual legislación no se refiere a la competencia del órgano jurisdiccional en segunda instancia como sí lo refería la norma derogada al establecer, en su art. 10.4, lo siguiente: “La Sala Penal o Mixta del mismo Distrito Judicial en el que se tramitó la pérdida de dominio es competente para conocer, en segunda y última instancia, las apelaciones que formulen las partes contra las medidas cautelares, la sentencia y otras resoluciones susceptibles de impugnación conforme al presente Decreto Legislativo”. Debemos entender que será competente la Sala Superior del distrito judicial donde se está llevando

a cabo el proceso de extinción de dominio, aunque lo más adecuado hubiese sido que la norma también establezca la especialidad en la segunda instancia.

Con relación a la competencia del Ministerio Público, la norma actual se refiere al fiscal especializado en extinción de dominio, en cambio, la derogada solo se refería al “fiscal” de manera genérica, con esto se entendió que se trataba del fiscal penal, debido a que se trataba de bienes que, de alguna forma, estaban vinculados a actividades ilícitas. La legislación actual obliga al Ministerio Público a crear fiscalías especializadas en extinción de dominio, ello es importante, pues, en la actualidad, existen fiscalías de lavado de activos y pérdida de dominio. Esto ha generado un conflicto competencial dentro del Ministerio Público, ya que no se puede tener fiscales penales que a su vez también tengan competencia en un proceso que nada tiene que ver con temas de carácter penal.

A diferencia de la legislación derogada, la norma actual, en su art. 10, establece las facultades que tiene el fiscal especializado en la etapa de indagación, las cuales son: la facultad para utilizar cualquier medio probatorio y la facultad para hacer uso de las técnicas de indagación que le sean útiles para probar su hipótesis. Ambas facultades deben desarrollarse respetando, obviamente, los derechos fundamentales dentro de un debido proceso.

Finalmente, a diferencia de la norma anterior, la actual hace referencia expresa a las atribuciones de la Policía Nacional, haciendo énfasis en que le corresponde a la División Policial Especializada colaborar en la realización de la indagación a fin de establecer y fundamentar la concurrencia de los presupuestos del proceso de extinción de dominio.

La creación de jueces, fiscales y policías especializados en el proceso de extinción de dominio es un avance, sin embargo, si no se dan los recursos necesarios para la creación de estos entes la norma actual, al igual que la anterior, no tendrá los resultados que se esperan.

La legislación nacional no ha tomado en cuenta a la legislación comparada, en relación a las técnicas de investigación que debería utilizar el fiscal en la etapa de indagación, con ello, le deja plena libertad para hacer uso de cualquier técnica especial de investigación que se utilice en una investigación preliminar de carácter penal, tal como lo establece en su octava disposición complementaria final: “El proceso de extinción de dominio se sujeta supletoriamente a los principios recogidos en el Código Procesal Penal, el Código Procesal Civil y demás normas procesales pertinentes, en ese orden y siempre que no se opongan a la naturaleza y fines del presente decreto legislativo”.

2.8. Valoración de la prueba

SALAS BETETA considera:

[L]a prueba resulta esencial en el proceso penal, toda vez que, sea directa o indiciaria, será la que corroborará la versión de alguna de las partes generando convicción en el juzgador o, en su caso, su ausencia o insuficiencia impedirá tal fin. Es así que, el tema de fondo en el proceso penal, esto es, la determinación de la existencia del delito y de la responsabilidad del encausado, se definirá en atención a la prueba³⁸.

Uno de los temas más controvertidos en el proceso por delitos cometidos a través de una organización criminal, debido a la complejidad de la investigación, es la valoración de las pruebas que el Ministerio Público y la Policía Nacional han acopiado durante la investigación preliminar, así como en la investigación preparatoria.

Dentro del marco probatorio contra una estructura criminal es fundamental la actuación de la prueba indiciaria, puesto que, en la mayoría de los casos, la única forma de vincular a los cabecillas con resto de la organización es a través de esta, por ello, es importante que los operadores de justicia tengan la suficiente experticia en su manejo. Con respecto, a que esta pueda ser tenida como válida, la Cas. N.º 628-2015 Lima señala:

Quinto. En materia de prueba indiciaria, para que la conclusión incriminatoria pueda ser tenida por válida es preciso: 1. Que los hechos indicadores o hechos-base sean varios y viertan sobre el hecho objeto de imputación o nuclear —deben estar, por lo demás, interrelacionados y ser convergentes: deben reforzarse entre sí y ser periféricos o concomitantes con el hecho a probar—. 2. Que los indicios estén probatoriamente bien y definitivamente acreditados. 3. Que la inferencia realizada a partir de aquellos, por su suficiencia, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables —entre los hechos indicadores y su consecuencia, el hecho indicado, debe existir una armonía que descarte toda irracionalidad de modo que la deducción pueda considerarse lógica: el enlace ha de ser preciso y directo—. 4. Que cuente con motivación suficiente, en cuya virtud el órgano jurisdiccional deberá expresar en la motivación los grandes hitos o líneas que lo condujeron a la

38 SALAS BETETA, Christian, “La actividad probatoria en el nuevo proceso penal: recolección, ofrecimiento, admisión y valoración”, en AA.VV., *La prueba en el Código Procesal Penal de 2004*, Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal, 2012, p. 21.

deducción conforme al artículo 158 apartado 3 del nuevo Código Procesal Penal —tiene que exteriorizar los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explice el razonamiento o engarce lógico entre el hecho base y el hecho consecuencia y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de experiencia común o en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes (STCE ciento veinticuatro diagonal dos mil uno, de cuatro de junio)—.

A final de cuentas, la deducción realizada por el tribunal sentenciador debe implicar un raciocinio lógico e inteligible que a través de varios indicios objetivos sobre hechos no delictivos —datos objetivos fiables—, permite llegar al hecho consecuencia ya conculcador del precepto penal (STSE de quince de abril de mil novecientos noventa y siete).

En la conformación del análisis integral para la configuración de la prueba indiciaria, desde luego, no puede dejarse de tener presente lo que se entiende como “prueba en contrario” y “contraprueba”. En este último supuesto se ubica contraindicio, que es la contraprueba indirecta, y que consiste en la prueba de algún hecho con el que se trata de desvirtuar la realidad de un hecho indiciario, al resultar incompatibles tales hechos entre sí o al cuestionar aquel hecho la realidad de éste, debilitando su fuerza probatoria³⁹.

Y, con relación a la valoración de la prueba en un proceso judicial contra una organización criminal, la Corte Suprema de Justicia, en el R. N. N.° 339-2016 Lima, señala:

Quinto. El derecho a la presunción de inocencia, se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma se infiera razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, conforme lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante el Acuerdo Plenario número dos guion dos mil cinco oblicua CJ guion ciento dieciséis, de treinta de septiembre del dos mil cinco.

Sexto. Expuestas estas consideraciones, la cuestión que se nos presenta es la relativa a qué se ha de entender por prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, debiéndose recordar que la sentencia condenatoria ha de fundarse en auténticos actos de prueba, y que haya sido obtenida y practicada en la forma que regula la ley procesal penal, y esta actividad y

39 SALA PENAL TRANSITORIA (ponente: Sr. juez César SAN MARTÍN), *Recurso de Casación N.° 628-2015 Lima*, Lima: 5 de mayo del 2016, f. j. n.° 5.

comportamiento sea suficiente para erradicar cualquier duda razonable, quedando, en suma, desvirtuada la presunción de inocencia.

Sétimo. En ese sentido, se aprecia que la Sala Superior ha valorado correctamente los medios de prueba que fundamentan la responsabilidad de los procesados Roncagliolo Gutiérrez, Mendoza Cupe y Tafur Díaz, pues se cuenta con las declaraciones de Félix Antonio Ramírez Palma —gerente de Recursos Humanos de la empresa Abengoa Perú S.A.A—, a nivel policial a fojas 101 e instrucción a fojas 1986, quien sostuvo que se enteró, por el informe de la empresa de seguridad *Police Security*, que su representada venía siendo víctima de extorsión, a través del cobro de cupos por parte de pseudo trabajadores de sindicatos de construcción, por lo que, se denunció los hechos.

7.1 Agrega, que tomó conocimiento sobre los atentados sufridos al ingeniero Luis Boris Tafur Vásquez y a un familiar del ingeniero Mechan Venegas, por parte de agentes delictivos, precisando que tiene conocimiento que el sujeto apodado “El Viejo” amenazaba contra su integridad física vía telefónica al ingeniero Boris Mechan, entre otros, por lo que el 26 de julio del 2012, autorizó la entrega de la suma de S/. 3,500.00 a los extorsionadores. Versión que cobra sustento con lo vertido por Sandro Espinoza Flores —gerente general de la empresa Polyce Security SAC—, en su manifestación policial a fojas 63 y en el juicio oral a fojas 2722, quien refirió que del trabajo de campo y diferentes indagaciones, en base al servicio de seguridad prestado, tomó conocimiento que el procesado Carlos Alberto Roncagliolo Gutiérrez exigía a los ingenieros residentes de a las instalaciones, como se pretendió hacer en las obras de Sayán - Huacho y Cañete; igualmente, precisó que parte de la modalidad extorsiva era exigirles un pago de seguridad para protegerlos de otros sindicatos, al cual lo llamaban “pago por la paz laboral”. Refuerza lo anotado, las declaraciones testimoniales de Manuel Aybar Hesse abogado de la empresa ABENGOA PERÚ S.A.A., a nivel preliminar a fojas 60 y juicio oral a fojas 2289, quien señaló que dicha empresa fue objeto de extorsión mediante amenazas y atentados a los trabajadores e ingenieros en diferentes sitios del país, y se contrató los servicios de la empresa *Police Security SAC*, y por teléfono le solicitaron S/. 50 000.00 soles, puntualizando que recuerda que uno de los extorsionadores era un tal “Roncagliolo”, con quien conversó por teléfono, y este le pidió sumas de dinero para que continúen con las obras de la empresa agraviada, además que tenían que incluir a trabajadores que no laboraban en planillas. Concluyó afirmando que en el caso que la empresa extorsionada no pagaba, se atentaba contra algunos ingenieros del país, siendo el caso que, conoció del atentado sufrido por el ingeniero Tafur Vásquez. Del mismo modo, corre en autos, las declaraciones de Denis Miguel Olmedo Menéndez - ingeniero residente de la obra del proyecto Tía María (departamentos de Arequipa y Moquegua) en el año 2009 y jefe del Proyecto Chinalco de la empresa Abengoa Perú S.A.A., en el año 2011, en sede policial a fojas 67 e instructorio a fojas 1817, quien refirió que conoce a Roncagliolo Gutiérrez desde el año 2009, y este se apersonó a la oficina de la ciudad de Moquegua, y se entrevistó con el declarante, ofreciéndole seguridad, luego

tomó conocimiento que aprobaron el pago por la ganancia de dos trabajadores que no asistían a laborar, precisando que en una ocasión ambos se encontraron en la puerta principal del edificio de la empresa extorsionada en San Isidro, lugar donde dicho procesado insistió en convencerlo para una reunión relacionada a la seguridad de la obra “Chinalco”, y que en su insistencia, presionaba para tener ventajas económicas. Igualmente, se cuenta con la manifestación policial de Wilfredo Severino Condori Canaza —empleado de la empresa Abengoa Perú S.A.A.—, obrante a fojas 81, expresó que conoce a Carlos Alberto Roncagliolo Gutiérrez (a quien lo reconoció en su fotografía de la ficha del Reniec), ya que en noviembre del 2009, cuando trabajaba en el proyecto Tía María, dicho acusado requirió el pago a dos trabajadores que no asistían a la obra, a cambio de brindar paz laboral y seguridad para la misma, a lo cual el declarante accedió para proteger a los trabajadores y que no cause daños materiales a las instalaciones, oficinas y almacenes de la obra, por lo que pago S/ 980.00 soles semanales. Asimismo, se tiene la declaración testimonial de Juan José Peña Ruiz, —dirigente sindical— ante la policía a fojas 71, quien expresó que el occiso Marco Bellón Castillo, Secretario General del Sindicato de Construcción Civil, afiliado a la Confederación de Trabajadores del Perú, extorsionaba las obras de la empresa Abengoa Perú S.A.A., quien se encontraba permanente con Carlos Alberto Roncagliolo Gutiérrez para ver el tema de las extorsiones; precisando que aquel utilizó su cargo para extorsionar a varias empresas constructoras en Huacho a partir del año 2011, a las cuales les cobraba ingentes sumas dinerarias, actos ilícitos en los que intervenían los acusados José Kremer Mendoza Cupe, conocido como “Huayro”, y José Luis Tafur Díaz, conocido como “Loro”; siendo el caso que, en el mes de febrero del 2012, la empresa Abengoa Perú S.A.A. al brindar servicios a la Hidroeléctrica Cheves, cuyas oficinas se encontraban en Sayán, fue víctima de extorsión por parte del citado fallecido, mediante cobro de dinero, el mismo que estaba a cargo de “Loro”. Precisó que el ingeniero Boris Tafur fue baleado en la plaza de armas de Sayán por el aludido “Loro” ante la negativa de desembolso del dinero, además de ello, este y “Huayro”, agredieron físicamente a una arquitecta, encargada de la obra de un colegio de Huacho, a quien arrojaron agua mezclada con cemento por no haber pagado dinero; agregando, en su manifestación policial a fojas 71, y en el instructorio a fojas 2996, que el 5 de marzo del 2013 el declarante fue víctima de tentativa de homicidio. Es del caso acotar, que dicho testigo reconoció a los procesados José Kremer Mendoza Cupe, José Tafur Díaz y Carlos Alberto Roncagliolo Gutiérrez, mediante sus correspondientes fotografías, ello conforme a las diligencias de reconocimiento fotográfico —efectuada en presencia del representante del Ministerio Público—, cuyas actas obran a fojas 211, 214 y 220 respectivamente, en las que igualmente, se reafirmó de la intervención delictiva de estos en el delito de extorsión. Además, Bonifacio Boris Tafur Vásquez —ingeniero residente de obra del proyecto Cheves— Huacho de la empresa Abengoa Perú S.A.A. en el mes de noviembre 2011—, en su declaración testimonial a nivel policial a fojas 90, y judicial a fojas 2002, manifestó que fue víctima de intento de homicidio el

16 de mayo del 2012, por dos varones; añadió, que tiene conocimiento de las llamadas amenazadoras efectuadas contra el administrador Marcos Flores y al ingeniero Raúl Gala Miranda para que los dejen trabajar tranquilos; caso contrario, si no les daban dinero, iban a atentar contra ellos. Finalmente, reconoció la foto de la persona que aparece en la ficha del Reniec (correspondiente a Carlos Alberto Roncagliolo Gutiérrez), a quien lo vio transitando por las oficinas de la precitada empresa; puntualizando que recibió llamadas amenazadoras con palabras soeces, diciéndole que conocía a su familia, y le pidieron S/. 50 000.00 soles. Igualmente, se cuenta con la declaración vertida por el testigo Manuel David Cornelio Chinchay —secretario general del Sindicato de la CGTP de Huaura— Huacho en los años 2011 a 2013 en el acto oral a fojas 2825, quien admitió que a Marco Bellón le decían “Mala Gana”; a José Kremer Mendoza Cupe “Huayro”; y a José Luis Tafur Díaz, “Loro” o “Flaco”, y estos estaban juntos en algunas oportunidades. A su vez, aparece en autos, las declaraciones de Manuel Leonel Mechan Venegas —ingeniero residente del proyecto Cheves Huacho— ante la policía a fojas 106, y en el juicio oral a fojas 2794, quien refirió que tomó conocimiento que habían llegado dos sobres, uno para él y otro para Romel Rivera, jefe de campamento, y en uno de ellos decía “Mechan cuídate sabemos que andas de civil” y en su interior había una bala. Enfatizó que, en el mes de julio del 2012, dos personas concurren a su casa, siendo atendidos por el señor Juan Mendoza Condori —tío de su hermano Norman Mechan y de su cuñada—, a quien le preguntaron contra este señor, y le indicaron que iban en nombre de “El Viejo”, y luego fugaron; y, por último, señalo que se fue a trabajar al proyecto Ilo Moquegua, lo extorsionaron, y le solicitaron el pago de cupos para la paz laboral. Abona a lo expuesto, la manifestación policial de Víctor Raúl Paredes Tadey —sub gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la municipalidad distrital de Santa María, provincia de Huaura—, obrante a fojas 88, quien indicó que vio portar armas de fuego a Carlos Roncagliolo Gutiérrez— a quien lo conoció por intermedio de Marcos Bellón Castillo—, de quien hubo comentarios que era extorsionador con algunos integrantes—, sujeto a quien lo reconoció en su foto de la ficha del Reniec (en presencia del fiscal), conforme a la diligencia de su propósito, cuya acta obra a fojas 205; igualmente, reconoció a José Kremer Mendoza Cupe y José Luis Tafur Díaz mediante sus fotografías de ficha del Reniec respectivamente, como los sujetos que acompañaban a Roncagliolo Gutiérrez cuando fueron a su oficina, precisando que estos, extorsionan a personas y empresas en las provincias de Huacho y Huaura, y los vio portando armas de fuego, ello según es de verse en las diligencias de reconocimiento, cuyas actas obran a fojas 207 y 209 respectivamente. De otro lado, si bien es cierto, el testigo Peña Ruiz a nivel de instructorio a fojas 2008 y 2010, se retractó de su versión policial respecto a las imputaciones efectuadas contra todos los procesados, precisando que no tiene conocimiento si ellos se dedican a extorsionar, además que no conoce a “Huayro”; y el testigo Cornelio Chinchay en la sesión de debates orales a fojas 2824 negó la existencia del pago de dinero por parte de las empresas para fines de seguridad, y de la modalidad de los “trabajado-

res fantasmas”; sin embargo, ello no resulta relevante si tenemos en cuenta las pruebas incriminatorias obrantes en autos, siendo el caso que, el primer testigo en el propio instructorio a fojas 2009, admitió que es su firma la que consta en su manifestación policial. Además, es del caso anotar, que en autos, obra el Informe N.º 5112013-DIRINCRI PNP/DIVINSEC-D2-E1 obrantes a fojas 1773/1777 y de las constancias de registro de licencia de posesión y uso de arma de fuego obrantes a fojas 2592, 2593 y 2594, procedente del SUCAMEC, en los cuales se detalla que los procesados Carlos Alberto Roncagliolo Gutiérrez, José Cramer Mendoza Cupe y José Luis Tafur Díaz poseen licencia para usar armas de fuego, empero, estos utilizaron las mismas con el propósito de infundir miedo a sus víctimas, ello conforme se desprende de las pruebas previamente expuestas.

Octavo. Por su parte, el procesado José Luis Tafur Díaz en el acto oral a fojas 2478 afirmó que conoce a José Mendoza Cupe, quien tiene los apelativos de “Huayro” y “Wally”. Declaración corroborada por este último, quien en su declaración expresada en el juicio oral a fojas 2456, 2457, 2464, 2465 y 2469, admitió que lo conocen con dichos apelativos, y a su coencausado Roncagliolo Gutiérrez, lo conocen como “colchón”, puntualizando que se reunió con Tafur Díaz conocido como “Loro”, con quien se comunicaba y coordinaba acciones por teléfono, igualmente, acepto que si había gente que presionaba y amenazaba a las empresas constructoras. Asimismo, el encausado Carlos Alberto Roncagliolo Gutiérrez en su manifestación policial a fojas 116, e instructiva de fojas 1322, reconoció que le dicen “colchón”; y, en el juzgamiento a fojas 2442, aceptó que existen sindicatos de fachada para cometer actos ilícitos. Aunado a lo expuesto, cabe enfatizar, que una máxima de la experiencia nos enseña que para la perpetración y/o ejecución de un delito de esta naturaleza, se requiere la concurrencia de varios sujetos delictivos; y, que cuando se encuentran descubiertos, tienden a encubrirse, así como a protegerse entre ellos mismos, proporcionando informaciones contradictorias y apócrifas sobre la forma y circunstancia del hecho delictivo, con la finalidad de confundir a los operadores de la justicia, a efectos de sustraerse de la acción de la misma como ocurre en el presente caso. Así tenemos, que el procesado José Luis Tafur Díaz en el plenario oral a fojas 2480, refirió que no tiene antecedentes penales; versión que se desvirtúa con el certificado de su propósito obrante a fojas 2476. Además, en las sesiones del contradictorio a fojas 2480 y 2482, ante las preguntas: ¿si sabía del cobro de cupos en el sistema de construcción civil?, y ¿existen dos personas que lo sindicaron y reconocen que extorsionó a la empresa Abengoa Perú S.A.A.?, este guardó silencio. Del mismo modo, cuando al acusado Carlos Alberto Roncagliolo Gutiérrez se le preguntó si conoce a su coacusado José Kremer Mendoza; ante la policía a fojas 112 y en un inicio oral a fojas 2421, respondió que no, luego en otra ocasión del juzgamiento a fojas 2442, contestó que a él lo conoce en el momento de la detención, y pertenece a una central ajena de la CGTP. Asimismo, en el juicio oral a fojas 2423, cuando a este se le formuló la interrogante ¿en razón a qué usted forma parte del gremio sindical, puede proporcionar información para

que el Estado capture a los extorsionadores, caso contrario, no se colabora contra el problema, y si es cómplice de ello?, este guardó silencio. Además, el encausado José Kremer Mendoza Cupe en el acto oral a fojas 2456, cuando se le solicitó explicación a la pregunta: ¿si su coprocesado José Luis Tafur Díaz trabajaba con su otro co-acusado Roncagliolo Gutiérrez?, este guardó silencio.

Noveno. Bajo este contexto, se evidencia que las variaciones de versiones por parte de los encausados pretenden alterar la verdad de los hechos incriminados, con el fin de desvincularse de los mismos, siendo que estos intervinieron en el hecho punible, con un propósito criminal; situaciones que permiten vislumbrar dolo en sus conductas delictivas, habiendo quedado acreditado el delito objeto de cuestionamiento. Con relación a que los testigos pertenecientes a la empresa Abengoa Perú S.A.A. no reconocieron en el juicio oral a su defendido como agente delictivo; tampoco el testigo Paredes Tadey no refirió nada sobre él; cabe resaltar al respecto, que en los autos existen suficientes elementos de prueba que fundan la responsabilidad de los encausados Carlos Alberto Roncagliolo Gutiérrez y José Kremer Mendoza Cupe en el hecho ilícito. En referencia al argumento impugnativo del abogado del encausado Roncagliolo Gutiérrez que la sentencia materia de grado no fundamenta sobre la responsabilidad penal de este; es de puntualizarse, que ello resulta inexacto, por cuanto se advierte del considerando primero al décimo quinto de dicha sentencia (fojas 2504/2510), un análisis jurídico para arribara la condena objeto de grado, habiéndose brindado explicaciones y razones jurídicas para tal efecto. En lo atinente al cuestionamiento de la defensa del acusado José Luis Tafur Díaz alegando que se condena a su patrocinado por declaraciones; ello no evidencia mayor aporte para efectos de la exculpación de este en el hecho punible. En cuanto a que los testigos Ramírez Palma, Espinoza Flores, Aybar Hesse, Olmedo Menéndez, Condori Canaza, Mechan Venegas y Tafur Vásquez no lo sindicaron a Tafur Díaz; cabe puntualizar, que las declaraciones de estos han sido analizadas en su conjunto con los demás elementos probatorios para determinar la responsabilidad penal de dicho encausado.

Décimo. En relación al delito de asociación ilícita para delinquir agravado, en el presente caso, la conducta delictiva de los acusados Carlos Alberto Roncagliolo Gutiérrez, José Kremer Mendoza Cupe y José Luis Tafur Díaz ha quedado indubitadamente acreditado con el material probatorio glosado en autos. Efectivamente, conforme se reseñó en las precedentes declaraciones de los mencionados testigos se tiene que Roncagliolo Gutiérrez, acudía donde sus víctimas a fin de requerir dinero a cambio de brindar la “paz laboral” en las obras de la empresa agraviada y demás empresas en las provincias de Huacho y Huaura, contando con la intervención de sus coacusados Mendoza Cupe alias “Huayro” y “Wally” y Tafur Díaz, alias “Loro”, quienes tenían armas en su poder, habiéndose solicitado la incorporación en planillas de trabajadores que no laboraron en la empresa, y que sus remuneraciones debían serles entregadas y ante cualquier negativa, se atentaba contra la integridad de los miembros de la empresa y los ambientes de la misma. Asimismo, se advierte la realización de actividades y/o acciones demostrativas de la existencia de la

asociación ilícita en cuestión, evidenciándose la vinculación de sus miembros, ello conforme se colige de las actas de intervención, recolección y control de comunicaciones y documentos privados de fojas 752, 768 y 782 – diligencias efectuadas en presencia del representante del Ministerio Público, lo cual le otorga merito probatorio conforme a la exigencia normativa del artículo 62 del Código de Procedimientos Penales, siendo el caso, que en la primera acta se detalla la comunicación entre los interlocutores “Loro” y “NN”, y el primero de ellos se identificó como José Luis Tafur Díaz; en la que este le comenta a aquel sobre “Wally”, además Loro le refirió que van a extorsionar; en la segunda acta se indica la comunicación entre los interlocutores “Loro” y “NN/M”, aludiéndose al cobro de cupos; además, la comunicación entre los interlocutores “Loro” y “Mengo”, donde este le da cuenta a aquel que estaba con “Wally”; y, en la última acta, se indica la comunicación entre los interlocutores “Loro” y “NN/M”, donde el primero de ellos indica la forma de cobro de cupos que por obras se realiza. A mayor abundamiento, se tiene la nota de agente S/N-2013-DIRINCRI PNP-DIVINSEC de fojas 278, el cual informa que el procesado Juan Mendoza es conocido como “Huayro”, quien junto al acusado José Luis Tafur Díaz conocido como “Loro”, cobran de inteligencia por medio de un informante conocido como “Beato” perteneciente al gremio de construcción de la zona del norte de Lima (Huacho, Huaura, Sayán, entre otros).

Décimo primero. En este contexto, se evidencia la pertenencia de los encausados Carlos Alberto Roncagliolo Gutiérrez, José Luis Tafur Díaz y José Kremer Mendoza Cupe a una agrupación delictiva dedicada a extorsionar, y estos desempeñaban una determinada actuación dentro de la misma —siendo el caso, que los dos últimos registran antecedentes penales según es de verse de los certificados de su propósito de fojas 2353 y 2354—, por lo que el delito materia de cuestionamiento está demostrando en autos con el acervo probatorio previamente glosado. Ahora bien, en cuanto a la alegación conjunta de las defensas de los Encausados Roncagliolo Gutiérrez, Mendoza Cupe Y Tafur Díaz en relación al delito de asociación ilícita para delinquir, que no existen elementos que sustenten un historial delictivo que haga presumir o demostrar que los procesados conformaban una organización delictiva; y que no está probado que estos sean los interlocutores intervinientes en las comunicaciones efectuadas, materia de autos; cabe indicar, que tales aspectos se desvirtúan con los elementos probatorios incriminatorios reseñados, que fundan la condena materia de cuestionamiento. Siendo así, la sentencia venida en grado se encuentra conforme a Derecho por lo debe mantenerse.

2.8.1. La prueba trasladada

La prueba trasladada es una institución jurídico-procesal que no ha sido considerada en el nuevo Código Procesal Penal, pero sí lo fue en el Código de Procedimientos Penales, ya que el art. 261 establece:

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 [...].

Del mismo modo, el Reglamento del Proceso de Colaboración Eficaz aprobado por el D. S. N.º 7-2017, en su art. 45, con relación a la prueba trasladada vinculada a un proceso especial de colaboración eficaz, ha establecido que las pruebas pueden ser válidamente trasladadas en los siguientes casos:

1. En los casos de procesos derivados o conexos, el fiscal decidirá si incorpora o no —como prueba trasladada— los elementos de convicción recogidos en las diligencias de corroboración.
2. Para dichos efectos, emitirá disposición motivada que contendrá el listado de diligencias que se incorporarán, el número del proceso por colaboración eficaz y la motivación de la pertinencia de su traslado.
3. El traslado implica que actuaciones en original del proceso por colaboración eficaz, se incorporen físicamente a los procesos derivados o conexos.

La Ley contra la Criminalidad Organizada, en su art. 20, establece los criterios que se deben tener en cuenta sobre la prueba trasladada:

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, puede utilizarse los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admi-

- tida 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.

Con relación a la utilización de la prueba trasladada en procesos vinculados a estructuras delictivas, el legislador, acertadamente, ha determinado que las pruebas actuadas en un proceso pueden ser válidamente utilizadas en otro cuando sea imposible o difícil su actuación, debido a que las fuentes de prueba han desaparecido o se ponen en riesgo a los mismos.

En el caso de pruebas, dictámenes periciales, documentos y otros de igual naturaleza, que hayan sido materia de un proceso pueden ser utilizados válidamente en otro. Sin embargo, debido a que estamos ante un modelo procesal de corte garantista, la parte que se considere afectada con este procedimiento tiene el derecho de oponerse, incidencia que debe ser resuelta por el juez en la sentencia.

Si en una sentencia firme se ha logrado establecer la existencia de una organización criminal, esta puede ser utilizada en otro proceso, siempre que haya quedado plenamente acreditada la existencia de esta estructura. Así, por ejemplo, si en un proceso penal ha quedado establecida la existencia de una organización criminal, su *modus operandi*, su estructura, su jerarquía, su permanencia en el tiempo y los ilícitos que han cometido, estas circunstancias pueden ser utilizadas como prueba en otro proceso penal.

Esto lo hemos aplicado en el proceso penal contra el ex presidente regional de Áncash donde se le acusa por la muerte del ex consejero regional Nolasco, ya que como parte del material probatorio se trasladó la sentencia en la cual lo condenan por corrupción de funcionarios en el caso *La Centralita*, en la cual queda acreditada la existencia de la asociación ilícita.

Para que surta efecto una prueba que ha sido trasladada de un proceso penal a otro, el órgano jurisdiccional deberá tener en cuenta los criterios que se aplican a todas las pruebas, como lo son: el respeto a las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, además, se debe acreditar que su traslado se ha realizado respetando las reglas del debido proceso.

El TC, en el Exp. 00012-2008-PI/TC, respecto a las reglas de la prueba trasladada, ha señalado:

5.3.4 Reglas para el tratamiento de la denominada “prueba trasladada” prevista en el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales

29. El precitado artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983 también modificó el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, estableciendo que la sentencia dictada en otro proceso podrá constituir prueba en uno distinto de aquel en el que se dictó, cuando se acredite en dicha resolución, sea la existencia o naturaleza de una organización delictiva o una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos. Como consecuencia de ello la sentencia constituye prueba respecto de la existencia o forma de actuación de esta organización en cualquier otro proceso penal, la misma que debe ser valorada conforme al artículo 283 del Código de Procedimientos Penales.

30. Este Tribunal considera que dicho precepto podría ser salvado si se precisan algunos criterios para evitar defectos o vicios en su aplicación:

- a. En principio, la sentencia de un proceso penal puede ser utilizada en cualquier otro proceso; pero ello no la convierte en prueba plena.
- b. Los hechos acreditados en esa sentencia lo están en relación a los condenados. Si un tercero es juzgado por los mismos hechos, puede cuestionar no solo si tales hechos han ocurrido, sino también cuestionar su participación en ellos.
- c. El medio probatorio debe ser incorporado al proceso, de modo que se garanticen las garantías procesales penales establecidas en la Constitución, entre ellas la relacionada con los derechos de contradicción y de defensa.
- d. Además, en relación a la valoración de la precitada sentencia, la norma remite al artículo 283 del Código de Procedimientos Penales, que establece que “Los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia”; esto es, que su valor probatorio depende de la evaluación que el juez realice de todos los actuados en el proceso.

Por su parte la Corte Suprema, en el R. N. N.º 2678-2016 Callao, con relación a la prueba trasladada, ha indicado:

Noveno. Para resolver los agravios planteados por el acusado en su recurso impugnatorio, es necesario acotar que la prueba trasladada es una figura que surgió en el ámbito del proceso civil y que, ciertamente, presenta varias particularidades en el proceso penal. Pudiendo definirse como aquella que se admite y practica en un proceso, pero que se incorpora a otro en copia certificada, pudiendo tener eficacia si hay identidad total o parcial de las partes; es decir, si las partes son las mismas o por lo menos coincide una de ellas, esto en virtud del principio de unidad jurisdiccional dentro del cual se señala el cumplimiento de ciertos requisitos. El Código Procesal Penal del dos mil cuatro no contiene ninguna regulación específica respecto de la prueba trasladada; sin embargo, la Ley N.º 30077, del veinte de agosto del dos mil trece, en su artículo 20 incorpora la prueba trasladada. No se trata en absoluto de una disposición novedosa, ya que el Código de Procedimientos Penales, en su artículo 261, regulaba esta figura, merced al artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983, del veintidós de julio del dos mil siete, e introdujo a nuestro ordenamiento la figura de prueba trasladada para casos en donde se procese a miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir. Se podría identificar dos supuestos relacionados a la prueba trasladada en el proceso penal:

- 9.1. El traslado de medios de prueba de naturaleza personal, que solo operaría cuando se trata de delitos cometidos por organizaciones criminales y se acredite la dificultad o imposibilidad de su actuación.
- 9.2. El traslado de dictámenes periciales, informes y prueba documental, que sí podría realizarse en cualquier tipo de proceso, sin que sea necesario demostrar su urgente necesidad. La prueba trasladada está sujeta a la valoración por parte del juez que la recibe, mas no está vinculada a la valoración que hizo el juez anterior; en el ámbito nacional, se debe siempre tener en cuenta respetar las garantías procesales reconocidas en la Constitución, especialmente el derecho de contradicción; en el ámbito internacional, para el traslado de prueba deberán aplicarse los convenios internacionales suscritos entre el Perú y el país donde se haya admitido o actuado la prueba que se pretende trasladar. La prueba que se pretende trasladar no debe haber sido cuestionada, tachada o anulada por ilegal o prohibida; asimismo, debe constar en una copia certificada, y este medio de prueba debe haberse practicado con conocimiento de la otra parte (contra la que se invoca). A modo de conclusión, se podría afirmar que tanto de la regulación actual como de la doctrina se advierte que la prueba trasladada tiene un carácter excepcional, sobre todo cuando se trata de prueba de carácter personal, precisamente debido a las limitaciones que puede significar para ciertos principios procesales. En estos supuestos solo se configuraría traslado de prueba cuando se trate

de delitos cometidos a través de una organización criminal y/o cuando se demuestre que su actuación o ejecución es imposible o muy difícil.

Décimo. El Colegiado ha resuelto la oposición de la prueba trasladada en la sentencia, y ha establecido que: “La Carpeta Fiscal N.º 23-2015 “Barrio King” y la Providencia N.º 110, del veinte de junio del dos mil dieciséis, emitido por la Tercera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Crimen Organizado, si bien no han sido admitidos como pruebas; sin embargo, resulta necesario acotar que en dicho documento: a) Se precisa literalmente que el acusado no es parte en dicha investigación. b) Los hechos a los que se hace referencia en dicha carpeta fiscal no están acreditados con resolución judicial que tenga el carácter de firme, por cuanto se trata de un dictamen fiscal emitido dentro de un proceso en investigación contra Gerson Aldair Gálvez Calle alias “Caracol”, sin que se hayan determinado aún responsabilidades que permitan crear convicción en el Colegiado sobre lo que se afirma y sirva de sustento para excluir al acusado de responsabilidad por estos hechos. c) Dicha Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada indica que no puede emitir un pronunciamiento sobre un asunto que no es de su competencia.

Decimoprimer. Lo que cuestiona el recurrente es que no se valoró la prueba trasladada donde se encuentran en copias certificadas: la Carpeta Fiscal N.º 23-2015 “Barrio King”, del dieciocho de mayo del dos mil dieciséis y la Providencia N.º 110 del veinte de junio del dos mil dieciséis emitida por la Tercera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada; sin embargo, este Supremo Tribunal considera que la carpeta fiscal contiene actos de investigación, mientras que las providencias no pueden ser consideradas así; la Carpeta Fiscal no se valora, lo que se valoran son las diligencias contenidas en esta. Por lo tanto, para que lo aportado sea considerado prueba trasladada debió ser por lo menos admitida y examinada por el juzgador. Asimismo, dicha prueba no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales:

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 amenaza para un órgano de prueba. Sin necesidad de que concurren 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 con el artículo 283.

Décimo Segundo. Respecto al tercer punto, referido a que se ha inobservado el principio de inmediatez, dado que no se ha llevado a cabo el interrogatorio a los testigos directos, como los efectivos policiales intervinientes en la supuesta flagrancia; cabe precisar que si bien es cierto se prescindió de los interrogatorios, tal circunstancia no invalida la valoración probatoria, dado que los efectivos policiales brindaron sus manifestaciones que fueron ratificadas a nivel judicial, cumpliendo las actuaciones con lo establecido en el protocolo de actuación de las intervenciones en flagrancia.

La Cas. N.º 193- 2018 Lambayeque ha servido para que la Corte Suprema se pronuncie sobre la prueba trasladada en sus considerandos 2.3 al 2.5 que a continuación transcribimos:

2.3. Así, los temas propuestos para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial pueden resumirse de la siguiente manera: i) al no determinarse la existencia de una organización criminal, el impugnante Inchaustegui Samamé no puede ser declarado como miembro de dicha organización y ii) no es posible admitir la prueba trasladada de un proceso madre a otro que ha sido desacomulado –como ocurre en el presente caso–.

2.4. Respecto al punto dos, el *Ad quem*, en su sentencia de vista –folio once–, indicó:

En el presente caso, se trata de una imputación desacomulada por asociación ilícita, respecto [a]l proceso principal donde continúa la investigación del delito de lavado de activos, habiendo asumido este Colegiado Superior en su oportunidad que: [...] la desacomulación ha sido para fines prácticos y de solución pronta al conflicto penal en ciernes. Bajo esa lógica, la Fiscalía asumió que las imputaciones desacomuladas contenían hechos carentes de conexidad con la resolución delictual de la organización criminal, pero sin negarse la existencia de la organización delictiva al interior del Municipio de Chiclayo y entidades dependientes como EPSEL y el SATCH [...].

2.5. Es decir, la prueba trasladada de un proceso madre a este otro es válida, pues la Sala advirtió que ello guardaba conexión con la existencia de una organización criminal al interior de la Municipalidad de Chiclayo. Así, el *Ad quem* señaló también: ‘Se conoce que antes de procederse a la desacomulación de imputaciones, el título de imputación en contra del absuelto Jorge Enrique Inchaustegui Samamé comprendía los delitos[s] de asociación ilícita y lavado de activos [...]’.

Finalmente, en Sullana, el 14 de octubre del 2013, se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal, con la finalidad de establecer criterios

comunes respecto a varios temas, entre ellos la aplicación de la prueba trasladada. Si bien este Pleno no tiene carácter vinculante, no por ello deja de ser importante su estudio como un precedente, en ese sentido la transcribimos.

TEMA 1 LA PRUEBA TRASLADADA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

¿En el nuevo sistema procesal penal es admisible trasladar la prueba practicada y/o actuada válidamente en un proceso a otro proceso judicial? Entiéndase pruebas pre constituida y aquellas estructuradas en un juzgamiento.

Previamente debemos recordar a manera de introito, que la institución de la prueba trasladada esta conceptualizada contemporáneamente como aquella que se lleva a un proceso tornándola de otro simultaneo o anterior, es decir se manifiesta en el establecimiento de una sentencia dictada en otro proceso que servirá para constituir prueba en uno distinto de aquel en el que se dictó, acreditándose con dicha resolución, sea la existencia o naturaleza de una organización delictiva o una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos. Como consecuencia de ello la sentencia constituye prueba respecto de la existencia o forma de actuación de esta organización en cualquier otro proceso penal (Sentencia 00012-2008-AI/TC - puntos 29 y 30). El Tribunal Constitucional considera que dicho precepto podría ser salvado si se precisan algunos criterios para evitar defectos o vicios en su aplicación: i) en principio, la sentencia de un proceso penal puede ser utilizada en cualquier otro proceso; pero ello no la convierte en prueba plena, ii) los hechos acreditados en esa sentencia lo están en relación a los condenados, iii) si un tercero es juzgado por los mismos hechos, puede cuestionar no solo si tales hechos han ocurrido, sino también cuestionar su participación en ellos, iv) el medio probatorio debe ser incorporado al proceso, de modo que se garanticen las garantías procesales penales establecidas en la Constitución, entre ellas la relacionada con los derechos de contradicción y de defensa, y v) además, en relación a la valoración de la precitada sentencia, los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia; esto es, que su valor probatorio depende de la evaluación que el juez realice de todos los actuados en el proceso. Nótese entonces que la prueba trasladada está relacionada a la valoración que se efectúa en “strictu sensu” a una “prueba” admitida, actuada y valorada en otro proceso penal. Es decir, la condición de validez de la prueba trasladada gravita sobre el principio de bilateralidad, es decir que la prueba haya sido introducida con intervención controlada de la parte contra quien se intenta utilizar. El contradictorio: El derecho a interrogar al testigo es un elemento esencial del derecho a la prueba, el cual se deriva del derecho al debido

proceso, reconocido en el artículo 14.3.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.f) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Primera ponencia:

En el nuevo sistema procesal penal es admisible la denominada prueba trasladada, entendida esta como el desplazamiento material de las pruebas practicadas válidamente en un proceso a otro, cualquiera que sea el medio utilizado llámese declaración de parte, testimonio de terceros, dictamen de peritos, inspección judicial, documentos, etc., al haber consagrado el Código Procesal Penal el principio de la libertad probatoria.

Fundamento:

Para entender la operatividad de la prueba trasladada, ponemos un ejemplo: tenemos un proceso que llamaremos Caso (A) donde Juan ha querellado a Pablo, en la audiencia de juzgamiento de este primer proceso el querellado (Pablo) declara que no ha ofendido con palabras difamantes a Juan, pero que si lo hizo con respecto a Julio. Pero resulta que en este proceso Pablo es absuelto, dejando constancia que el querellante solo era Juan. Con posterioridad, Julio le inicia un proceso a Pablo que sería un segundo proceso contra este, proceso que llamaremos, caso (B), Pablo como querellado, decide en este segundo proceso acogerse a su derecho a guardar silencio; sin embargo, la defensa de Julio previendo esta posibilidad, ha ofrecido como prueba trasladada, el audio que contiene la declaración que prestó Pablo en el proceso A, *donde admite que agravió gravemente de palabra a Julio*, precisando que dicha declaración debe ser trasladada y oralizada en este proceso. La pregunta que surge ¿es admisible que el audio que contiene dicha declaración sea ofrecida como prueba documental en el proceso como prueba trasladada?, teniendo en cuenta que dicha declaración se [ha] actuado con garantías de ley como el contradictorio, la igualdad procesal y en forma oral. Se esgrimen las siguientes razones para su admisibilidad: si Pablo ha decidió guardar silencio y no declarar; al respecto, el artículo 376 inciso 1 del CPP prescribe, si el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente, el juez le advertirá que aún no declare el juicio continuara, y se leerán sus anteriores declaraciones presentadas ante el fiscal. Entonces se afirma, si se puede leer una declaración que se ha prestado ante el fiscal, en las etapas previas del proceso, con mucha mayor razón podría oralizarse una declaración que el acusado ha prestado en un juicio oral, si bien en otro proceso, pero con todas las garantías procesales como el principio de oralidad, contradicción y ante un juez.

En segundo lugar, si dicha declaración de Pablo fue ofrecida como prueba documental, —el registro de audio que contiene la declaración—, la misma que se recibió bajo los principios de contradicción, oralidad en el proceso A.

Según esta posición es válido que la defensa de Julio solicite que se traslade dicha declaración de Pablo al proceso B, donde Julio hoy es querellante.

Siempre que la prueba haya sido válidamente obtenida, admitida y actuada en el proceso de origen, como, por ejemplo, si se trata de la declaración del imputado se cumpla con lo [que] prescribe el artículo 160 del CPP.

Se argumenta, que en nuestro sistema procesal penal se ha establecido el principio de la libertad probatoria (art. 157.1 CPP) en la que cualquier medio siendo lícito debe ser admitido y actuado para crear convicción en el juez. En ese sentido, el audio que contiene la declaración del imputado, representa un documento, que conforme a lo dispuesto en el artículo 383.1.b) del CPP, puede ser admitido y oralizado.

Segunda ponencia:

El nuevo proceso penal no contempla la admisibilidad de la prueba trasladada, con distinción a lo que el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales preveía, dado que la aportación de la prueba al proceso penal ha sido debidamente diseñada por el CPP, bajo procedimientos previamente establecidos, como la obtención y la presentación de la prueba (fase preparatoria), admisión (etapa intermedia) y actuación y valoración (juzgamiento). Si bien es cierto que en el proceso penal existe libertad probatoria en cuanto a la utilización de los medios de prueba, hay una precisión: los hechos objeto del proceso pueden establecerse con cualquier medio de prueba, pero no mediante cualquier procedimiento, “libertad de medios no implica libertad de procedimiento”: lo contrario significaría arbitrariedad judicial y afectación de las garantías procesales constitucionales de las partes.

Fundamento:

Las pruebas admitidas y practicadas ante un juez o Sala Penal no podrán ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, por cuanto conforme al diseño del Código Procesal Penal, se ha establecido los procedimientos específicos para presentar, admitir, actuar y valorar la prueba, por tanto, si existe el órgano de prueba y la fuente de prueba, que necesidad existiría de trasladar una declaración a otro proceso judicial, cuando existe el imperativo de actuar el medio de prueba directamente en el proceso para los fines del respecto del principio de inmediación.

Si bien es cierto que en el proceso penal existe libertad probatoria; en cuanto a la utilización de los medios de prueba, hay una precisión: los hechos objeto del proceso pueden establecerse con cualquier medio de prueba, pero no mediante cualquier procedimiento, “libertad de medios no implica libertad

de procedimiento”: lo contrario significaría arbitrariedad judicial y afectación de las garantías procesales constitucionales de las partes.

Sostiene esta posición, que no se debe perder de vista que la declaración del imputado es una manifestación de voluntad de defensa, por tanto, se trastocaría el procedimiento de obtención de la prueba, al pretender vía una prueba traslada, desplazarla a otro proceso, que por lo demás lo incrimina. De otro lado, se sostiene que no resultaría admisible trasladar o desplazar de un proceso a otro, especialmente prueba personal, por cuanto el CPP, es puntual y taxativo en el artículo 383, al indicar en qué casos procede oralizar tales actos: [artículo 383 incisos a), c), d)] y así también excluye cualquier otro documento o acta que pretenda introducirse a juicio mediante lectura (383.2 CPP).

Aunado a lo descrito debemos tener en cuenta que en relación a la declaración de imputado y el ejercicio de su derecho a abstenerse a declarar en el plenario de juicio oral, en contraposición a lo previsto en el artículo 376.1 del CPP o la prueba trasladada para permitirse la exposición de la declaración de esté brindada en otro juicio oral y que guardaría estrecha relación con el juicio oral que se pretende convocar la prueba trasladada, debe considerarse los alcances del artículo IX, numeral 2) del citado texto adjetivo que prescribe “Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo [...]”, lo cual es consonante con el artículo X del referido texto que señala “Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación”.

Tercera ponencia:

La institución de la prueba anticipada no se encuentra regulada de forma alguna en el Código Procesal Penal siendo que el nuevo modelo procesal sustenta su hegemonía y razón en la propuesta directa del órgano de prueba, el cual se materializa en la presencia del mismo ante el juzgador respectivo, siendo que solo excepcionalmente y según los parámetros propuestos por la novísima Ley N.º 30077, solo podrá convocarse, proponerse y aceptarse una prueba trasladada en los procesos penales relacionados a delitos perpetrados por organizaciones delictivas (artículo), es decir esta institución esta destacada como *numerus clausus* (cerrado), debiendo descartarse su aplicación para otras situaciones fácticas a las descritas. Siendo que en estos casos, es posible convocar la prueba trasladada cuando es imposible la actuación directa debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o amenaza para un órgano de prueba (ello para la prueba personal).

[...]

Conclusión:

Obteniendo ganadora a la *primera ponencia*, que quedó redactada como el siguiente acuerdo:

En el nuevo sistema procesal penal es admisible la denominada prueba trasladada, entendida esta como el desplazamiento material de las pruebas practicadas válidamente en un proceso a otro, cualquiera que sea el medio utilizado, llámese declaración de parte, testimonio de terceros, de peritos, inspección judicial, documentos, etc., al haber consagrado el Código Procesal Penal el principio de la libertad probatoria.

2.9. Consecuencias jurídicas aplicables y ejecución penal

La Ley contra el Crimen Organizado enumera una serie de consecuencias jurídicas contra los sujetos que han cometido un delito dentro de una estructura criminal, en ese sentido su art. 21 prevé la inhabilitación y en su art. 22.1 literal “c” impone inhabilitación conforme a los incs. 1 y 2 del art. 36 del CP.

El art. 22 establece un conjunto de circunstancias agravantes especiales en la ejecución de alguna actividad criminal, que se cometa a través de una estructura criminal, siendo estas las siguientes:

1. El juez aumenta la pena hasta en una tercera parte por encima del máximo legal fijado por el delito cometido, sin que en ningún caso pueda exceder los treinta y cinco años, en los siguientes supuestos:
 - a. Si el agente es líder, jefe o cabecilla o ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal.
 - b. Si el agente financia la organización criminal.
 - c. Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, es funcionario o servidor público y ha abusado de su cargo o se ha valido del mismo para cometer, facilitar o encubrir el delito.
 - d. Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a menores de edad u otros inimputables para la comisión del delito.
 - e. Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, atenta contra la integridad física o psicológica de menores de edad u otros inimputables.
 - f. Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma,

utiliza a terceras personas valiéndose de su conocimiento, profesión u oficio, o abusando de su posición de dominio, cargo, vínculo familiar u otra relación que le otorgue confianza, poder o autoridad sobre ellas.

- g. Si el agente hace uso de armas de guerra para cometer los delitos a que se refiere la presente Ley.
 - h. Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, posee armas de guerra, material explosivo o cualquier otro medio análogo.
2. Estas circunstancias agravantes no son aplicables cuando se encuentren ya previstas como tales por la ley penal.

El Estado al suscribirse a la Convención de Palermo asumió una serie de compromisos, entre ellos la de buscar mecanismos legales para sancionar penal, civil y administrativamente a las personas jurídicas que se ven involucradas en actividades ilícitas dentro de una organización criminal, por lo cual, en la ley bajo comento, en su art. 23, se ha previsto una serie de consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas, las cuales son:

- 1. Si cualquiera de los delitos previstos en la presente Ley han sido cometidos en ejercicio de la actividad de una persona jurídica o valiéndose de su estructura organizativa para favorecerlo, facilitarlo o encubrirlo, el juez debe imponer, atendiendo a la gravedad y naturaleza de los hechos, la relevancia de la intervención de la persona jurídica en el delito y las características particulares de la organización criminal, cualquiera de las siguientes consecuencias accesorias de forma alternativa o conjunta:
 - a. Multa por un monto no menor del doble ni mayor del triple del valor de la transacción real que se procura obtener como beneficio económico por la comisión del delito respectivo.
 - b. Clausura definitiva de locales o establecimientos.
 - c. Suspensión de actividades por un plazo no mayor a cinco años.
 - d. Prohibición de llevar a cabo actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
 - e. Cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
 - f. Disolución de la persona jurídica.
- 2. Simultáneamente a la medida impuesta, el juez ordena a la autoridad competente que disponga, de ser el caso, la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores, hasta por un período de dos años. 3. Para la aplicación de las medidas previstas en el inciso 1 del presente artículo, el juez tiene en consideración los criterios establecidos en el artículo 105-A del Código Penal.

Para que la aplicación de estas medidas sea posible la persona jurídica debe ser válidamente emplazada al proceso penal, esto con la finalidad de que pueda ejercer su derecho a la defensa como cualquier otro sujeto procesal que tiene todas las atribuciones y obligaciones como parte del proceso, por ello cuando se la emplaza se le apercibe a que dentro del quinto día de notificada nombre a su apoderado, pues desde ese momento es considerada dentro del proceso penal como un sujeto de instrucción pasiva.

Con relación a los beneficios penitenciarios, el art. 24 de Ley contra el Crimen Organizado establece:

No pueden acceder a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional:

1. Las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22 de la presente Ley.
2. Los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108, 152, 153, 189 y 200 del Código Penal.

Consideramos equivocada la posición adoptada por el legislador en este artículo, pues al optar por prohibir la concesión de beneficios penitenciarios demuestra que su visión de una política de Estado contra el crimen organizado es muy limitada. Además, la adopción de esta postura no es la solución, sino que agudiza más el problema de la criminalidad, debido a que en la mayoría de las investigaciones que realizan las fiscalías contra el crimen organizado, se ha concluido que las operaciones ilícitas están dirigidas desde los penales, sobre todo en delitos de extorsión y narcotráfico.

2.10. Competencia

La tercera disposición complementaria final de esta norma ha permitido que el Poder Judicial instaure una jurisdicción especial para el juzgamiento y sanción de estas estructuras criminales, la cual es la Sala Penal Nacional.

2.11. Cooperación internacional y asistencia judicial

Como ya lo hemos mencionado, la lucha contra la criminalidad organizada transnacional no puede ser posible sin la cooperación internacional, por lo tanto, la Ley contra el Crimen Organizado ha establecido una serie de criterios que los operadores de justicia deben tener en cuenta cuando requieran el apoyo de otro Estado para investigar a una estructura criminal. No obstante, a través de

los años nos hemos dado cuenta que el principal escollo contra el crimen organizado es precisamente la cooperación internacional, esto debido a la excesiva traba burocrática que existe al momento de ejecutar una carta rogatoria. En las fiscalías contra la criminalidad organizada hemos realizado una gran cantidad de solicitudes internacionales que, a pesar del tiempo transcurrido (en muchos casos más de un año), no han sido respondidas.

La cooperación entre los Estados en materia penal, sobre todo cuando nos encontramos investigando o procesando a organizaciones criminales transnacionales, es de suma importancia, pues permite el intercambio de información con autoridades de otros países.

El art. 26 de esta ley desarrolla las obligaciones que el Estado tiene en la cooperación internacional de la siguiente manera:

Artículo 26.- Obligación del Estado de colaborar

1. El Estado peruano, a través de las agencias del sistema penal, presta cooperación internacional o asistencia judicial recíproca, incluyendo a la Corte Penal Internacional, en las investigaciones, los procesos, así como las actuaciones fiscales y judiciales relacionados con los delitos a que se refiere la presente Ley.
2. Las autoridades competentes pueden solicitar cooperación o asistencia a otros Estados y organismos internacionales, de conformidad con los tratados multilaterales o bilaterales ratificados por el Estado en materia de cooperación o asistencia jurídico-penal.
3. En caso de que exista un tratado de cooperación internacional o asistencia judicial aplicable a los delitos contemplados en el artículo 3 de la presente Ley, sus normas rigen el trámite de cooperación internacional, aplicándose en forma complementaria lo dispuesto por la presente Ley.
4. La solicitud de cooperación o asistencia judicial solo procede cuando la pena privativa de libertad para el delito investigado o juzgado no sea menor de un año y siempre que no se trate de delito sujeto exclusivamente a la legislación militar.
5. En las circunstancias no previstas en la presente Ley, se aplican las disposiciones establecidas sobre Cooperación Judicial Internacional reguladas en el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957. La ley contra el crimen organizado en el artículo bajo comento establece las circunstancias en las cuales los operadores de justicia deben solicitar la cooperación internacional, así mismo establece que las autoridades nacionales están obligados a prestar la cooperación con los estados que lo requieran, para ello deberán tener en cuenta los tratados internacionales, así como las normas pertinentes de la legislación penal.

Lo importante de nuestra legislación es que sigue los parámetros de las convenciones internacionales, ya que determina con suma claridad, en su art. 27, que no es necesaria la doble incriminación para solicitar la cooperación internacional, salvo cuando se trate de practicar bloqueos de cuentas, embargos, incautaciones o secuestro de bienes delictivos, inmovilización de activos, registros domiciliarios, allanamientos, control de comunicaciones, identificación o ubicación del producto de los bienes o los instrumentos de la comisión de un delito, y de las demás medidas limitativas de derechos (art. 511.1.h del nuevo CPP). En ese sentido:

Artículo 27. Cooperación judicial y principio de doble incriminación

Para que las autoridades nacionales den lugar a la cooperación o asistencia judicial, no es necesario que el hecho por el que se solicita la asistencia sea considerado como delito por la legislación nacional, salvo en las situaciones previstas en el literal h) del inciso 1 del artículo 511 del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo 957.

La ley tiene la virtud de establecer taxativamente los actos de investigación que pueden ser materia de cooperación internacional, pero lo más importante es que faculta a los operadores de justicia, sobre todo al Ministerio Público y a la policía nacional, ha de llevar a cabo operaciones internacionales conjuntas.

La realización de operaciones conjuntas está dentro de la experiencia de las fiscalías contra la criminalidad organizada, por ejemplo, una remesa controlada. Debemos recordar que las operaciones conjuntas se dan con mayor frecuencia en investigaciones contra el tráfico de drogas; sin embargo, debemos extender esta práctica a otro tipo de delitos como lavado de activos, trata de personas, tráfico de inmigrantes, entre otros donde sea posible realizar esta clase de operaciones conjuntas. El art. 28 de la ley en comento enumera estos actos de cooperación o asistencia internacional del siguiente modo:

Artículo 28. Actos de cooperación o asistencia internacional

1. Las autoridades judiciales, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú pueden prestar y solicitar asistencia a otros Estados en actuaciones operativas, actos de investigación y procesos judiciales, de conformidad con la legislación nacional y los tratados internacionales ratificados por el Perú, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.
2. En especial, los actos de cooperación y asistencia son los siguientes:
 - a. Recibir entrevistas o declaraciones de personas a fin de esclarecer los hechos materia de investigación o juzgamiento. Las autoridades nacionales pueden permitir la presencia de las autoridades extranjeras requirentes en las entrevistas o declaraciones.

- b. Emitir copia certificada de documentos.
 - c. Efectuar inspecciones, incautaciones y embargos preventivos.
 - d. Examinar e inspeccionar objetos y lugares.
 - e. Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos.
 - f. Entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, documentación pública, bancaria y financiera, así como también la documentación social o comercial de personas jurídicas.
 - g. Identificar o localizar los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito u otros elementos con fines probatorios.
 - h. Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado requirente.
 - i. Detener provisionalmente y entregar a las personas investigadas, acusadas o condenadas.
 - j. Remitir todos los atestados en casos de entrega vigilada.
 - k. Cualquier otra forma de cooperación o asistencia judicial autorizada por el derecho interno.
3. Sin perjuicio de los actos de cooperación y asistencia señalados, se puede autorizar la práctica de operaciones conjuntas entre autoridades peruanas y autoridades extranjeras para el análisis y búsqueda de pruebas, ubicación y captura de las personas investigadas y cualquier otra diligencia necesaria para los fines de la investigación o proceso penal, según sea el caso.

Uno de los principales problemas en la cooperación internacional para la investigación contra organizaciones criminales es que el trámite es demasiado engorroso (las cartas rogatorias son muy lentas). Al respecto, el art. 29 de la ley en comento señala:

Artículo 29. Trámite de cooperación o asistencia

- 1. Las solicitudes de cooperación o asistencia son dirigidas a la Fiscalía de la Nación del Ministerio Público, en su calidad de autoridad central en materia de cooperación judicial internacional.
- 2. El Ministerio de Relaciones Exteriores brinda el apoyo necesario a la Fiscalía de la Nación en sus relaciones con los demás países y órganos internacionales, así como interviene en la tramitación de las solicitudes de cooperación que formulen las autoridades nacionales.
- 3. El Estado requerido cubre los gastos de la ejecución de solicitudes de asistencia o cooperación internacional, salvo pacto en contrario.

El compromiso de cooperación debe ser de todos los países, no obstante, existen Estados que nunca contestan las cartas rogatorias o se demoran tanto tiempo que los fiscales tienen que resolver las investigaciones sin estos elementos

probatorios, debido a esto, en muchos casos, se archivan las investigaciones de estos casos por falta de información.

Se recomienda a los fiscales que soliciten información que sea relevante para su investigación y que no estén perdiendo el tiempo solicitando información sin trascendencia, por ejemplo, si se tiene imputados extranjeros, los cuales se los ha detenido en flagrancia delictiva con más de una tonelada de droga, nos preguntamos si es necesario o trascendental solicitar a su país de origen sus antecedentes tanto policiales como penales. Asimismo, debemos procurar que el intercambio de información entre los operadores de justicia sea directo, así evitaríamos la burocracia que rodea a este tipo de actos de investigación.

El art. 30 de la ley señalada, con respecto a las formalidades para la obtención de pruebas, establece lo siguiente:

Las pruebas provenientes del extranjero, en cuanto a la formalidad de su obtención, se regulan por la ley del lugar de donde provienen y, en cuanto a su valoración, se rigen conforme a las normas procesales vigentes en la República del Perú, así como por lo dispuesto en los instrumentos internacionales aplicables en territorio peruano.

Debemos tener cuidado que las pruebas provenientes del extranjero se acopien dentro de los parámetros de la norma procesal del país requerido y, en cuanto a su valoración, se aplicarán las reglas de nuestra legislación, de lo contrario podrían ser consideradas nulas.

El legislador nacional ha tenido cuidado de establecer reglas claras respecto al acopio de evidencias en el extranjero, con el objetivo de que esta se realice dentro del debido proceso, también ha establecido los parámetros que los operadores de justicia debemos cumplir cuando un país extranjero requiere información nacional o requiera que se efectúen actos de investigación dentro del territorio nacional.

El Poder Judicial requiere la cooperación de diversos Estados, pues existen delitos como el tráfico de drogas, de inmigrantes, de armas, entre otros, los cuales, por su propia naturaleza, son de carácter transnacional y, en consecuencia, para lograr la desarticulación de las organizaciones que se dedican a estos delitos es indispensable la cooperación de los países involucrados; por lo que, por medio de esta ley se ha hecho posible la cooperación internacional y la asistencia judicial, las cuales permiten perseguir a los integrantes de las organizaciones criminales

y el movimiento de sus bienes de origen ilícito, independientemente de dónde se encuentren.

Para finalizar en análisis de la Ley N.º 30077, les planteamos la siguiente interrogante: ¿por qué a la fecha no somos capaces de encontrar el mejor camino para que la cooperación internacional sea más eficiente si existe el compromiso de los diferentes Estados que se han suscrito a múltiples documentos internacionales para cumplir con el objetivo de luchar contra la criminalidad organizada⁴⁰?

3. EL ART. 317 DEL CP (ORGANIZACIÓN CRIMINAL)

3.1. Antecedentes

Respecto a la evolución del tipo penal de organización y grupo criminal, LUZÓN CÁNOVAS señala:

El delito de asociación para delinquir fue tipificado por primera vez en el Código Napoleónico de 1810, como figura destinada a proteger al nuevo Estado liberal frente a las asociaciones que en sí mismas se consideraban comportamientos de grupo que amenazaban las tesis liberales.

Servía pues para perseguir a las agrupaciones que se oponían al Estado, persiguiendo en fin a los opositores políticos. Así ingresa en el primer CP español de 1822, donde junto a la criminalidad común “De las cuadrillas de malhechores, y de los que roban caudales públicos o interceptan correos o hacen daños en bienes o efectos pertenecientes al Estado o al común de los pueblos⁴¹.”

Además, sobre el origen del delito de organización criminal, DEL ROSAL indica lo siguiente:

El delito de organización criminal tiene origen en la necesidad de combatir la criminalidad que se orquestaba en torno a los grupos de personas que se asociaban para cometer ilegalidades graves, tales como el terrorismo, el

40 Vid. Convención de Viena (contra el Tráfico de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes de 1988), la Convención de Palermo (contra la Delincuencia Transnacional del 2000), la Convención de Mérida (contra la Corrupción del 2003), entre otros documentos internacionales.

41 LUZÓN CÁNOVAS, María, “La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales”, en *Elderecho.com*, Madrid: 7 de julio del 2011. Recuperado de <<https://bit.ly/2XROPwJ>>.

narcotráfico, la trata de personas o los delitos informáticos, y que planteaban dificultades específicas para su persecución. Además, se encuadra dentro de los tipos delictivos que se conocen como “de mera actividad o peligro”; es decir, que su consumación se produce desde el momento en que existe una colaboración o participación en la organización criminal, sin que sea necesario que se ejecuten los actos ilegales que se pretenden llevar a cabo. Es, además, un delito plurisubjetivo, por lo que se requiere la concurrencia de un mínimo de tres personas en el sujeto activo para que los tribunales puedan apreciarlo⁴².

La Convención de Palermo es uno de los instrumentos internacionales más importantes en la lucha contra la criminalidad organizada porque define a la organización criminal. La definición brindada por esta Convención debe ser integrada en la legislación interna de los Estados partes. En su art. 2, define al grupo delictivo organizado como:

[U]n 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 delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Asimismo, es fundamental establecer qué debemos entender por grupo estructurado, en ese sentido, el literal “b” del mismo artículo lo define de la siguiente manera: “Un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada”.

El legislador nacional ha seguido el mismo camino que la legislación comparada, pues ha creado el tipo penal de organización criminal, independientemente de que esta ya existe como circunstancia agravante en otros tipos penales, como, por ejemplo, en los delitos de tráfico de drogas, extorsión, trata de personas, entre otros.

42 DEL ROSAL, Pedro, “¿En qué consiste el delito de organización criminal que la jueza atribuye a Traperó?”, en *El País*, Madrid: 5 de abril del 2018. Recuperado de <<https://bit.ly/34oBsqx>>.

Sin embargo, en un primer momento, el legislador nacional no optó por criminalizar a las agrupaciones criminales, ya que en la Ley contra el Crimen Organizado, Ley N.º 30077, no se criminaliza, sino que se limita a dar un concepto de lo que deberíamos entender por organización criminal, tal como lo estable su art. 2:

Art. 2.- Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal

1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.
2. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal.

Este concepto se dio debido a que es fundamental que el operador de justicia conozca cuáles son las características que debe tener todo grupo delincuencial, con la finalidad de determinar que nos encontramos frente a una organización criminal.

Mediante el art. 2 del D. Leg. N.º 1244, publicado el 29 de octubre del 2016, se modificó el art. 317 CP e integró el delito de organización criminal de la siguiente manera:

Art. 317.- 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 reparten 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 36, 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 36, 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

El legislador peruano, con la integración del artículo citado, derogó el delito de asociación ilícita y, asimismo, para diferenciar los tipos de grupos delictivos, consideró pertinente crear el tipo penal de banda criminal, en el art. 317-B del CP, que prescribe:

El que constituya o integre una unión de dos a 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; será reprimidos con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa

El hecho de que el legislador peruano se haya demorado trece años en desarrollar la Convención de Palermo, no significa que no haya existido un desarrollo de lo que se debía entender por organización criminal, pues la Corte Suprema en dos sentencias estableció las características mínimas que debe tener todo grupo delincuencial para ser considerado como tal, las cuales son: permanencia delictiva, vocación delictiva indeterminada, estructura jerarquizada rígida o flexible, alcance nacional de sus actos y una red de fuentes de apoyo ideológico, técnico, operativo o social.

En la sentencia recaída contra la organización criminal vinculada al cartel de Tijuana, la cual se dedicaba al tráfico ilícito de drogas, ha establecido el concepto de organización criminal del siguiente modo:

El concepto de organización, necesariamente implica un programa de actuación con cierta permanencia y estructura jerárquica, que a su vez permita la distribución de tareas a realizar mediante el reparto de papeles. Como tal la organización es propiamente un sistema penalmente antijurídico, un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente. personas) se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos; tiene una dimensión institucional que hace de ella no solo algo más que la suma de la de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes.

3.2. Definición

El delito de organización criminal debe ser analizado desde la teoría general del delito, esto es:

La primera tarea a la que se enfrenta la teoría general del delito es la de dar un concepto de delito que contenga todas las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado, en consecuencia, con una pena. Para ello se debe partir del derecho penal positivo. Todo intento de definir el delito al margen del derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico, para hacer filosofía, religión o moral⁴³.

Dentro de la dogmática jurídica, el derecho penal es un derecho de acto y no de autor, es decir, a una persona se le debe sancionar por lo que hizo y no por lo que es. En este contexto, entonces, el delito es toda conducta que la norma sanciona con una pena, y todo delito tiene características comunes (que se encuentran en la parte general del Código) y características especiales (que se encuentran en la parte especial del Código).

La Ley N.º 30077 señala sobre la organización criminal lo siguiente: “la intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal”⁴⁴. Con este artículo, la ley nacional va más allá de lo establecido en la Convención de Palermo, pues establece cómo es que los integrantes de la organización criminal se vinculan a ella, para lo cual enumera varios supuestos (temporal, ocasional o aislada). Lo trascendental es que la actuación de estos individuos tenga por finalidad lograr los objetivos delictivos de la organización y sobre todo que tengan pleno conocimiento de que integran una organización criminal, puesto que este delito es de carácter doloso, en otras palabras, la legislación nacional no admite la culpa para los delitos de organización criminal.

Además, el art. 317 del CP que tipifica el delito de organización criminal establece: “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”.

43 MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y Mercedes GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 9.ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 199.

44 Art. 2.2 de la Ley N.º 30077.

De esta descripción podemos sostener que la estructura de este delito contiene los verbos rectores que son las conductas que se cometen a través de este ilícito, así como las características de la misma y los fines que no son otros que la de cometer delitos graves. Además, sobre este tipo penal, GONZÁLEZ RUIZ y BUSCAGLIA sostienen que “tiene una estructura lógica de doble piso. El primer elemento hace referencia a la participación en una organización. El segundo es que esta organización comete delitos (delitos predicado) tales como tráfico de drogas, tráfico de seres humanos, tráfico de armas [...]”⁴⁵.

3.3. Características

SANTIAGO VASCONCELOS considera que el delito de organización criminal es “un delito continuado, porque son varias conductas que de manera continua o reiterada se dan de forma ilícita. [...] La organización [criminal] es un delito continuo, pues comienza a realizarse en el momento en que se organizan para cometer delitos y no dejan de realizarlos hasta el momento que la organización deja de tener efectos”⁴⁶.

El tipo penal de organización criminal es de carácter abstracto y de mera actividad, en consecuencia, no es necesario que se lleven a cabo delitos fines o se ejecuten los delitos para los cuales los sujetos se organizaron o integraron esta. Lo que debe hacer el fiscal cuando imputa el delito de organización criminal a una persona no es probar qué delitos cometió a través de esta, sino qué rol cumple dentro de la organización para que esta cumpla sus fines delictivos, y si además ha cometido delitos fines entonces tendrá que imputársele todos ellos en concurso real. En relación a esta característica, en el R. N. N.º 3374-2014 Lima Norte se establece:

Respecto al delito de asociación ilícita, os apuntar que este es delito de peligro abstracto, que se configura con la sola pertenencia del individuo a la organi-

45 GONZÁLEZ RUIZ, Samuel y Edgardo BUSCAGLIA, “Como diseñar una estrategia nacional contra la delincuencia organizada transnacional dentro de la Convención de Naciones Unidas”, en MACEDO DE LA CONCHA, Rafael (coord.), *Delincuencia organizada*, Ciudad de México: Inacipe, 2003, p. 100.

46 SANTIAGO VASCONCELOS, José L., “Comentarios al artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada con especial referencia a algunas de sus interpretaciones judiciales”, en BUSCAGLIA, Edgardo y Samuel GONZÁLEZ RUIZ (coords.), *Reflexiones en torno a la delincuencia organizada*, Ciudad de México: Itam-Inacipe, 2005, p. 197.

zación criminal, no siendo necesario que se perpetre delito alguno. Así mismo se debe tener en cuenta el Acuerdo Plenario número cuatro guion dos mil seis oblicua CJ guion ciento dieciséis la cual establece en su fundamento doce que: [...] El indicado tipo penal 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 materialice sus planes delictivos.

Además, la pertenencia a una organización o a un grupo criminal debe considerarse como un delito de carácter permanente, lo que implica que se mantiene una situación de antijuridicidad a lo largo del tiempo en el que, por la voluntad del autor, se renueva continuamente la acción típica. En este caso existe una modalidad de consumación ininterrumpida hasta que el sujeto activo decide abandonar el espacio antijurídico al que estaba dando vida.

Siguiendo a LUZÓN CÁNOVAS, podemos afirmar:

[E]l carácter permanente determina que el delito subsistirá siempre que la voluntad del autor consienta dicha adscripción, sin que, por otra parte, el tipo exija una actividad determinada. Y es que las acciones concretas realizadas por los miembros de la organización o grupo criminal constitutivas de una infracción penal autónoma, son independientes del delito de pertenencia a las mismas, pues se trata de sustratos de hecho diferentes.

No obstante lo anterior, no es suficiente el sustrato subjetivo o voluntad de pertenencia o integración a la organización o grupo, sino que, como requisito de la pertenencia a una organización o grupo criminal, junto al necesario sustrato de la existencia de la organización misma, es necesario un elemento material u objetivo consistente en la realización o posibilidad de llevar a cabo actividades para la misma que contribuyan a alcanzar la finalidad que persigue.

Por ello, cabe dar por extinguido ese delito cuando se ha puesto fin a la permanencia en la organización, 'bien por el cese voluntario o apartamiento de la misma, por la expulsión por parte de los órganos directivos, o por razón de un hecho de fuerza mayor, como puede ser la condena por dicho delito, lo que cierra y provoca la ruptura de la situación delictiva previa'. Ello implica que 'es posible cometer el delito una y más veces, si se llevan a cabo actividades de la misma naturaleza, después de concluida una etapa o periodo de pertenencia a la banda (ruptura de hecho) o por consecuencia de la condena por actos típicos de integración (ruptura jurídica)'.

Por último, como la pertenencia a una organización o grupo criminal exige, como sustrato primario, la existencia de la organización misma, (o del grupo criminal), compuesta por una pluralidad de personas con los requisitos antes estudiados, es posible que una persona pueda pertenecer simultánea o

sucesivamente a más de una organización o grupo criminal. La pertenencia a una determinada organización o grupo criminal no supone que absorba cualquier otra pertenencia o integración a otro grupo diferente que tenga otros fines delictivos, aun cuando se produzca una coincidencia temporal entre ambas adscripciones, lo que implica, por tanto, que una persona pueda ser condenada como autor de más de un delito de pertenencia a organización o grupo criminales⁴⁷.

Asimismo, toda organización criminal, según LUZÓN CÁNOVAS, tiene las siguientes características:

1. La existencia de unos objetivos comunes. El fin u objetivo último, suele ser la obtención de lucro ilícito, para cuya consecución se valen de otros fines mediatos como puede ser la protección de sus miembros, las alianzas con otros grupos o la consecución de grados de poder.
2. La división de funciones que conduce a una profesionalización o especialización de sus miembros o subsistemas y a la mayor eficacia de la organización.
3. La estructura, que comporta un ensamblaje de la organización, vertical o jerárquico u horizontal, con una serie de normas o códigos de actuación o de conducta, que son asumidos por el grupo y que dota a la misma de una permanencia que le permite la coordinación de las actividades para la consecución de su objetivo.
4. Un sistema de toma de decisiones, generalmente jerárquico, bien centralizado, bien reticular, en el que coexisten subsistemas con estructuras flexibles y con autonomía en la toma de decisiones en relación con el sistema superior.
5. Cohesión entre sus miembros, basado en el interés de conseguir sus objetivos, o determinado por un componente ideológico o étnico.
6. Relaciones con el medio exterior, bien utilizando o aprovechándose de la violencia para sus fines, bien valiéndose de las debilidades del sistema para aprovecharse de las fisuras de las relaciones económicas o sociales ordinarias.
7. Tendencia a la auto conservación por encima de la renovación de sus miembros, y donde la capacidad de permanencia es mayor cuanto más compleja sea la organización en tanto que puedan seguir manteniéndose sus objetivos⁴⁸.

Con relación a los elementos de una organización criminal, la Sala Penal Nacional, en el AP N.º 1-2017, ha establecido que son cinco los elementos que

47 LUZÓN CÁNOVAS, "La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales", art. cit.

48 LUZÓN CÁNOVAS, "La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales", art. cit.

debe reunir un grupo delincuencial para poder establecer que se trata de una organización criminal:

1. Elemento personal: Esto es, 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 sus componentes.

La característica fundamental de las organizaciones criminales no la encontramos en su pluralidad de agentes ni en los ilícitos que hubiesen cometido sino en su estructura⁴⁹. Este último elemento es el más importante porque las empresas criminales están diseñadas para sobrevivir a sus miembros, es decir, los individuos que la integran no son relevantes sino intercambiables, por ejemplo, si uno o varios de sus integrantes ya no son necesarios para cumplir los objetivos de la organización, simplemente, los eliminan. Además, la organización se va fortaleciendo en el tiempo gracias a su capacidad organizativa.

Las organizaciones criminales se crean para vivir en el tiempo y, conforme lo hemos señalado, tienen ciertas características y elementos que son parte de su estructura. Para imputar este delito, es necesario determinar el rol que cada uno de sus miembros cumplen dentro de esta, sin embargo, hay que tener en cuenta que una de las características de estas empresas criminales es que no todos sus integrantes deben cometer delitos concretos, por ello, se habla del rol que deben cumplir y no de los delitos que hubiesen cometer. En ese sentido, el art. 317 del CP sanciona solo el hecho de pertenecer a la organización criminal, así lo ha establecido el AP N.º 4-2006:

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 los delitos, pues se trata de sustratos de hechos 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

49 Cfr. *Ibid.*

constituyó [...]. En síntesis, es un contra sentido pretender abordar el tipo penal de asociación ilícita para delinquir en función de los actos delictivos perpetrados, y no de la propia pertenencia la misma. No se está ante un supuesto de codelinquencia 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 ⁵⁰.

Los delitos de trata de personas, tráfico de drogas, tráfico de armas, extorsión, lavado de activos, etc., normalmente, se realizan por una pluralidad de agentes o a través de una organización criminal, por ello, el fiscal, luego de sus investigaciones preliminares, debe estar en condiciones de establecer si se encuentra ante un delito cometido por una pluralidad de agentes o cometido por una organización criminal. Esto es importante para poder establecer la imputación en la disposición de formalización de investigación preparatoria, y más si va a solicitar la medida prisión preventiva, por cuanto no es igual ser parte de una pluralidad de agentes que ser miembro de una estructura criminal.

El tipo penal bajo comentario señala que para que un grupo delictivo formado por varias personas sea considerado una organización criminal debe estar integrada como mínimo por tres personas, es decir, tiene que existir una pluralidad de agentes, además, debe tener un carácter estable o por tiempo indefinido. Esta última característica es fundamental para diferenciarlo de otros grupos criminales como las bandas o los conciertos para delinquir, pues una organización criminal, por su propia naturaleza, se crea o constituye para permanecer en el tiempo. Las grandes organizaciones criminales en el mundo, como los carteles de la droga mexicanos, tienen más de medio siglo de existencia y seguirán existiendo mientras tengan un mercado para sus productos ilícitos.

Otras de las exigencias del tipo penal es que estas estructuras criminales se encuentren organizadas y tengan un grado de concertación y coordinación, esto es importante, pues solo de esta forma los integrantes de la misma podrían repartirse las diversas tareas o funciones dentro de la organización criminal. Su grado organizacional genera que sus miembros tienden a cumplir roles diferentes, bajo una coordinación y concertación que permiten su funcionamiento. El nivel jerárquico dentro de una organización criminal facilita que las ordenes que da la alta dirección se cumplan de forma precisa.

50 I PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS, *Acuerdo Plenario N.º 4-2006*, Lima: 13 de octubre del 2006. Recuperado de <<https://bit.ly/3bk74kN>>.

Para conocer las características especiales del delito de organización criminal es importante determinar cuáles son las características comunes de todo ilícito, que son estudiadas dentro de la teoría general del delito. La misma que establece que la estructura del delito está compuesta por la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, todos estos componentes serán tomados en cuenta en el análisis del tipo penal de organización criminal.

3.4. Tipicidad

La tipicidad es “la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad, en su vertiente del *nullum crimen sine lege*, solo los hechos tipificados en la ley penal como delito pueden ser considerados como tales”⁵¹.

Este elemento, constitutivo de la teoría del delito, se encuentra compuesto por el tipo objetivo y el tipo subjetivo que analizaremos a continuación.

3.4.1. Tipicidad objetiva

La tipicidad objetiva está dada por la descripción de la conducta en la ley penal. En ese sentido, el tipo objetivo del delito de organización criminal lo encontramos en el primer párrafo del art. 317 del CP, el cual establece: “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”⁵².

A. Bien jurídico protegido

La doctrina establece que existen varios criterios para establecer el bien jurídico protegido, para algunos es la paz pública y para otros es el orden interno. Por otro lado, dentro de la gama de posiciones frente al bien jurídico protegido, existen voces que establecen que el bien jurídico es el derecho de asociación constitucionalmente reconocido, postura que en la actualidad viene siendo superada y que en nuestro concepto es una posición muy limitada, debido a que la peligrosidad de estas organizaciones criminales va más allá de la simple afectación al derecho de asociación, por el contrario su existencia y actividad atenta contra toda la sociedad poniéndola en zozobra.

51 MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARAN, *Derecho penal. Parte general*, ob. cit., p. 251.

52 Este tipo penal se encuentra inspirado en el art. 2 de la Convención de Palermo.

El legislador nacional ha optado por la primera postura, ya que ha colocado al tipo penal de organización criminal dentro del capítulo I “Delitos contra la paz pública”, en el título XIV del Código Penal “Tranquilidad pública”.

Con respecto a este bien jurídico protegido, la Sala Penal Permanente, en el R. N. N.° 1232-2010 Loreto, indica: “La tranquilidad pública es una situación subjetiva, sensación de sosiego de las personas integrantes de la sociedad, nacida de la confianza de que puede vivir en una atmosfera de paz social puesto que sus individuos ajustaran sus conductas a las reglas fundamentalmente de convivencia”⁵³.

Toda organización criminal se crea con la intención de cometer delitos fines, en consecuencia, la propia estructura de este tipo penal vulnera un bien jurídico protegido. Cuando estamos frente a un concurso real entre los delitos fines y el de organización criminal, encontraremos que se han vulnerado varios bienes jurídicos, por lo tanto, no podemos sostener que el bien jurídico protegido es el delito fin que comete la estructura criminal. La adopción, equivocada, de esta postura tendría como consecuencia vaciar de contenido a este ilícito.

B. Conducta

Una persona puede cometer un delito por acción u omisión, es decir, por un hacer o por un no hacer. Los delitos de organización criminal solo se pueden ejecutar por acción, esta es definida como:

De acuerdo con el concepto suministrado por la ciencia penal alemana y extranjera, la acción es un comportamiento humano dominado por la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior, por lo que dicha consecuencia puede consistir o bien en un simple movimiento corporal (delitos de actividad), o bien en uno que vaya acompañado de un resultado en el mundo exterior (delitos de resultado)⁵⁴.

Es evidente que en los delitos cometidos a través de una estructura criminal no se puede admitir la modalidad culposa, pues se requiere de la plena voluntad del agente para constituir o integrar una organización criminal, esto último, por lo

53 SALA PENAL PERMANENTE (ponente: Sr. juez Josué PARIONA), *Recurso de Nulidad N.° 1232-2010 Loreto*, Lima: 27 de abril del 2011, f. j. n.° 2.

54 JESCHECK, Hans-Heinrich y Thomas WEIGEND, *Tratado de derecho penal. Parte general*, vol. I, Lima: Instituto Pacífico, 2014, p. 324.

general, es previa a la realización de los delitos concretos que se ejecutan a través de misma. Al respecto, CANCIO MELIÁ y SILVA SÁNCHEZ indican:

Es evidente que los delitos de pertenencia a una asociación ilícita ocupan una posición muy peculiar en la parte especial: basta compararlos someramente con infracciones criminales 'normales', en las que se produce una lesión concreta de un bien jurídico individual. Si se relaciona el mero hecho de formar parte de una asociación penalmente ilícita con la estructura de aquellos delitos de lesión, se comprueba que los actos concretamente realizados para la integración en una organización criminal son previos conceptualmente a toda preparación o participación respecto de una infracción concreta: desde la perspectiva de los bienes jurídicos individuales, constituyen supuestos de pre-preparación o proto-participación. A pesar de ello se observa que las penas amenazadas respecto de conductas tan lejanas a un daño concreto son comparativamente, muy elevas⁵⁵.

Cuando el fiscal impute a un sujeto el delito de organización criminal deberá establecer cuál ha sido su conducta dentro de todas las que establece el tipo penal y qué rol ha cumplido dentro de la misma, pues no es lo mismo constituir que promover, tampoco es lo mismo organizar que ser integrante de una organización criminal ya constituida y organizada.

No basta que se diga que es integrante, sino que se tiene que dejar plenamente establecido qué actos realizó para ser considerado como tal, asimismo, se debe determinar desde cuándo integra la estructura criminal y bajo qué modalidad (ocasional, temporal, aislada o permanente). Este último elemento se tiene que tomar en cuenta para establecer, finalmente, la graduación de la pena que le corresponde. Además, en caso de que haya cometido un delito fin, entonces se le procesaría por el concurso real de los delitos cometidos.

Los verbos rectores que integran la conducta del tipo penal de organización criminal son los siguientes:

a. Promover

Según el Diccionario de la Lengua Española promover significa: "iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro"⁵⁶. Además, el Instituto de la Democracia y Derechos Humanos de la PUCP considera que promover involucra:

55 CANCIO MELIÁ, Manuel y Jesús M. SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, Buenos Aires: Euros Editores, 2015, pp. 15 y 16.

56 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22.^a ed., Madrid:

[L]a posterior realización de actos de difusión, consolidación y expansión de la ya creada organización e incluso en plena ejecución del proyecto delictivo. La persona que promueve se encuentra a cargo del proceso de planificación estratégica orientada al futuro del grupo. Buscará alianzas, así como impulsar la diversificación de las actividades ilícitas⁵⁷.

Los actos de promoción de la actividad criminal tienen la finalidad de consolidar a las organizaciones criminales, por ello, estas conductas se pueden desarrollar en cualquier etapa de la vida de la estructura criminal, esto lo indica PÁUCAR CHAPPA al señalar que “esta conducta tiene la posibilidad de desarrollarse en cualquier fase del desenvolvimiento de la organización criminal, ya sea coetáneamente a la aparición de la organización criminal (etapa de creación), paralelamente al desarrollo del ente de delictivo (etapa de expansión) o secuencialmente al fortalecimiento del colectivo ilícito (etapa de consolidación)”⁵⁸.

Debemos tener en cuenta que dentro de la organización criminal no todos sus miembros cometen delitos fines, sino que cumplen roles específicos, es por ello que cuando estemos frente a actos de promoción tenemos que establecer qué conductas ha desarrollado cada sujeto para que la organización criminal alcance sus objetivos delictivos, por lo que no es necesario que cometa delitos fines concretos. El acto de promover “está vinculado estrechamente a materializar cualquier conducta tendiente a brindar un aporte a la colectividad criminal en cualquiera de sus diversos elementos que lo componen”⁵⁹.

Un ejemplo de la criminalización de esta conducta dentro del tipo penal se da en el caso de *Los Cuellos Blancos del Puerto*, pues la Fiscalía contra la Criminalidad Organizada ha propuesto como la conducta típica de uno de sus miembros la de promover la organización criminal, sin que ello signifique que haya cometido un delito fin concreto.

Rodesa, 2001, p. 1844.

57 INSTITUTO DE LA DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS, *El delito de organización criminal: Definición, estructura y sanción*, Lima: IDEHPUCP, 2019. Recuperado de <<https://bit.ly/35FZjIU>>.

58 PÁUCAR CHAPPA, Marcial E., *Delito de organización criminal*, Lima: Ideas, 2016, p. 107.

59 PÁUCAR CHAPPA, *Delito de organización criminal*, ob. cit., p. 108.

b. Organizar

Organizar, según PORPORATTO es:

[U]na palabra que proviene del latín *organizare*, relacionada con la acción de disponer las partes de un todo de la manera conveniente. Al organizar una actividad se distribuye y ordenan recursos, materiales, funciones, personas y cosas preparando no solo el desarrollo sino también los detalles de dicha actividad para un fin determinado.

Organizar es una acción que incluye planificación, porque para poder disponer de los medios humanos y materiales que están disponibles, es necesario tener en claro el objetivo o propósito de la organización y las relaciones que se desea establecer entre los distintos elementos. Organizar implica estructurar previamente los elementos disponibles, asignando a cada uno las funciones que se esperan de ellos. El proceso de organizar es una combinación de medios, de objetivos, de esfuerzos en un sistema de relaciones que se retroalimentan, puesto que el todo solo es posible si la interacción de las partes funciona correctamente⁶⁰.

En el tipo penal bajo análisis, esta conducta hace referencia a que el o los autores del delito lleven a cabo actos para organizar una estructura criminal.

En lo referente a esta conducta, el fiscal tendrá que demostrar que los autores han desarrollado actividades y han utilizado recursos, tanto materiales como personales, para conseguir los objetivos criminales de la organización, todo ello dentro de una planificación que les permita la consecución de los delitos fines.

c. Constituir

Esta conducta implica crear o dar nacimiento formal a una estructura criminal, utilizando, para ello, los medios que el autor del ilícito tiene a su alcance. En el proceso de constitución de la organización criminal se establece los componentes de funcionalidad, así como se determinan sus objetivos, que pueden ser la comisión de delitos de diversas índoles, como narcotráfico, trata de personas, entre otros.

Cuando estas empresas criminales se constituyen tienen como objetivo realizar un delito en particular, pero conforme van cimentándose en el tiempo se ven en la necesidad de diversificar sus actividades criminales, de lo contrario

60 PORPORATTO, Mónica, "Organizar", en *Qué Significa*. Recuperado de <<https://bit.ly/3bdSyLx>>.

estarían destinadas a desaparecer, por lo que dentro de su desarrollo delictual se ven obligados, por ejemplo, a cometer delitos de corrupción, esto con la finalidad de buscar protección de las autoridades; y, finalmente, toda organización criminal tiende a cometer el delito de lavado de activos, esto por la necesidad de darle apariencia de licitud a sus bienes espurios.

La tipificación de esta conducta busca sancionar a los agentes que han participado en el nacimiento de la organización criminal. Al respecto, GARCÍA CAVERO menciona:

[R]esulta evidente que los actos de constitución se materializan en la etapa de creación de la organización criminal. Los actos de constitución entonces sancionan al agente que originariamente ha “concebido”, “ideado”, “creado”, “forjado”, “moldeado”, “iniciado” o “gestado”, las bases de la organización criminal, en este caso el agente es el “fundador” del ente delictivo”. En efecto, en la “constitución” de una organización delictiva tiene lugar una especialidad en el desarrollo de la actividad delictiva, lo que significa una distribución de funciones para la optimización de los objetivos criminales del grupo⁶¹.

En consecuencia con la finalidad de no caer en la impunidad, los operadores que investigan organizaciones criminales deberán establecer, en primer lugar, los actos de constitución y quiénes fueron sus gestores, esto es importante, pues de lo contrario no podríamos explicar a nivel judicial cómo es que aparece o nace esta estructura criminal; y, en segundo lugar, se deberá establecer los fines para los cuales fue creada y cómo fue evolucionando a lo largo de su vida delictiva. No olvidemos que cada consideración fáctica tiene que tener su correlato en la consideración jurídica.

Sobre este elemento, en el R. N. N.º 2610-2017 Lima se señala:

Vigésimo segundo. Que, así las cosas: 1. Determinado el *modus operandi* en que se cometían los delitos, bajo un patrón organizativo: (i) detección de lotes, sin el presunto control de sus propietarios o porque en ellos no se habrían efectuado edificaciones —que permitían la posibilidad de realizar maniobras fraudulentas sorpresivas, sigilosas y céleres—; (ii) realización de falsedades documentales para la ‘venta’ de los Lotes a integrantes o vinculados a la organización delictiva; y, (iii) ejecución de transferencias inmediatas entre los integrantes o vinculados, o a las empresas de fachada, en muchos casos

61 GARCÍA CAVERO, Percy, *Delito de lavado de activos*, Lima: Juristas Editores, 2013, p. 20.

sin un medio de pago concreto (cheques de gerencia) y a precios por debajo del mercado —aunque generalmente nominal—, hasta la venta a terceros ajenos al origen delictivo de la apropiación del lote. 2. Es de tener presente, entonces, a quienes intervinieron en las fases constitutivas de la actividad delictiva (falsedades documentales y primeras transferencias), bajo diversas formas. 3. Es decir, tanto a quienes proporcionaron sus nombres y realizaron determinadas actividades ejecutivas para la transferencia, como a los que planificaron, controlaron y asesoraron en detención de lotes y en las transferencias respectivas. Esta perspectiva determinará ubicar a los intervinientes en los hechos en un contexto delictivo y a los que simplemente fueron víctimas o participaron neutralmente⁶².

d. Integrar

Para poder ingresar a una organización criminal se debe contar con contactos dentro de esta, debido a que la pertenencia a una organización delictiva no depende únicamente de la voluntad del agente, sino de la decisión de los otros miembros, sobre todo de los que tiene la dirección de la organización criminal.

Normalmente, en estas empresas criminales, un miembro con cierta antigüedad es quien lleva al nuevo integrante y se hace responsable de este, a quien se le denomina su “padrino”; sin embargo dentro de la tipología de esta conducta el derecho penal sanciona la sola pertenencia, independientemente de que haya participado en una actividad delictiva concreta dentro de la estructura criminal, por lo tanto, “estaríamos frente a una construcción típica que de forma particular penaliza la sola pertenencia de un individuo a una organización, sin que sea necesario acreditar su participación en un hecho punible específico”⁶³.

Con relación a la sola pertenencia a una organización criminal, desde el punto de vista de la imputación objetiva CANCIO MELIÁ considera:

[P]uede afirmarse que el agente que se integra en la organización criminal lleva a cabo una conducta descrita ex re claramente como perturbadora: ha orientado, “adaptado” su comportamiento de tal modo que ya no es posible una interpretación como conducta irrelevante. Mientras que, en caso de la colaboración con la organización, cobrara especial importancia la elabora-

62 SALA PENAL PERMANENTE (ponente: Sr. juez César SAN MARTÍN), *Recurso de Nulidad N.º 2610-2017 Lima*, Lima: 27 de junio del 2018, f. j. n.º 22.

63 PEÑA CABRERA FREYRE, Alfonso, “Organización para delinquir”, en TORRES CARO, Carlos A. (compilador), *El nuevo Código Procesal peruano*, Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2011, p. 585.

ción del nivel del riesgo permitido en atención a la adecuación social del tipo de conducta en cuestión, en el ámbito de la integración en la organización delictiva- de nuevo se ha dicho: si la organización y el acto de integración se definen de modo adecuado – no planteara muchas dificultades en este punto⁶⁴.

Además, sobre este verbo rector, la Corte Suprema de Justicia de la República, en el R. N. N.° 1927-2017, sostiene:

Sexto. Respecto del delito de asociación ilícita para delinquir, el Acuerdo Plenario número 04-2006/CJ-116 del trece de octubre del dos mil seis, en el segundo párrafo del acápite doce, señala que: [...] Así queda claro que el indicado tipo legal 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 materialice 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 [...] 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 [...].

Y la Segunda Sala Penal Transitoria, en el R. N. N.° 752-2016 Lima, establece:

Vigésimo cuarto: Teniendo en cuenta que a los encausados Vilca Febres, Malca Hernández y Aroni Lima se les imputa el delito de asociación ilícita, debemos señalar lo establecido por el Acuerdo Plenario N.° 4-2006/CJ-116, del 13 de octubre del 2006, el cual llegó a la conclusión de que el delito en mención sanciona el solo hecho de formar parte de una agrupación que se encuentra destinada a cometer delitos, sin que sea necesaria la materialización de sus planes o de sus fines delictivos para permitir su configuración, conforme lo exige su verbo rector, no siendo necesario que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo delito finalísimo. Dicho esto, se constituye que la asociación ilícita es un delito autónomo e independiente del delito o de los delitos que se cometan por medio de él; es decir, si las finalidades se materializan, causaría la presencia de un concurso real de delitos entre ambas ilicitudes penales, pues se trata de sustratos de hechos diferentes y, por cierto, de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se

64 CANCIO MELIÁ, Manuel, "El injusto en los delitos de organización: Peligro y significado", en CALLEGARI, André; Manuel CANCIO MELIÁ y Paula RAMÍREZ BARBOSA, *Crimen organizado: Tipicidad, política, investigación y proceso*, Lima: ARA Editores, 2009, p. 70.

comete al realizar la actividad ilícita para la cual la asociación se constituyó. El referido Acuerdo Plenario también define las siguientes notas esenciales que necesariamente deben verificarse para la concretización del delito en mención, así tenemos: i) relativa organización; ii) permanencia o estabilidad; y iii) número mínimo de personas; puntualizándose que el delito se consuma '[...] desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones [...]'].

C. Sujeto activo

El legislador, al utilizar la fórmula “El que”, establece que el sujeto activo puede ser cualquier persona, no requiriendo características especiales para este. Desde esta perspectiva, nos encontramos ante un delito común, es decir, cualquier persona puede pertenecer a una organización criminal.

D. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo siempre será la sociedad. En los casos de delitos de trata de personas, tráfico de inmigrantes y pornografía infantil, el sujeto pasivo también serán los denominados, según estudios tanto nacionales como internacionales, poblaciones vulnerables⁶⁵. Estos tres delitos se caracterizan porque el sujeto activo tiene una posición de dominio sobre el sujeto pasivo, a través de distintos medios. BLANCO, BLOUIN, GILLIVRAY y GÓMEZ nos brindan un ejemplo claro sobre la vulnerabilidad del sujeto pasivo en estos delitos cuando desarrollan el delito de trata personas, pues refieren lo siguiente:

En el caso que las víctimas sean niños, niñas o adolescentes menores de 18 años, los medios no serán necesarios para configurar el delito de trata de personas. En esta línea, el numeral 3 del artículo 153 del Código Penal indica lo siguiente: “La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente, con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1”. El hecho que en este caso no se requiera de los medios exigidos para la trata de personas adultas se debe a que se entiende que la niñez o adolescencia de la víctima garantiza la asimetría de poder que le permite al tratante cometer el delito⁶⁶.

65 Art. 3 del Reglamento de la Ley N.º 28950 define como poblaciones vulnerables al “grupo de personas que sufren discriminación o desprotección, esta última entendida como aquella situación de abuso, violencia exclusión o desafiliación en el espacio familiar y social que impiden o anulan el ejercicio de sus derechos.

66 BLANCO, Cristina; Cécile BLOUIN; Jeremy Mac GILLIVRAY y Diana GÓMEZ

Y, en cuanto a las víctimas mayores de dieciocho años, su situación de vulnerabilidad las lleva a ser captadas por los tratantes, es por ello, que en la legislación extranjera, así como en la nacional, el consentimiento de la víctima adulta no tiene efectos jurídicos cuando el tratante (agente activo) ha recurrido a violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, para lograr sus propósitos de sometimiento de la víctima.

Debido a lo anterior, hay que tener mucho cuidado cuando estemos investigando a una organización criminal que tiene como delito fin la trata de personas, pues lo especial en este delito fin es que nos encontramos frente a víctimas que tienen un determinado perfil, quienes, por lo general, provienen de sociedades de bajo desarrollo, tanto económico como cultural. En relación a las víctimas de sexo femenino se tiene que: “muchas de víctimas de trata del sexo femenino han tenido experiencias anteriores de maltrato infantil o han experimentado diversas formas de violencia (psicológica, física, sexual o de otro tipo)”⁶⁷ y, en relación a las víctimas de sexo masculino “también puede encontrarse el patrón de presentar experiencias de trabajo infantil”⁶⁸.

A consecuencia de que el delito de organización criminal tiene como agraviado al Estado, el procurador es quien está llamado a ejercer su defensa, esto también ocurre en los delitos de lavado de activos, corrupción de funcionarios, delitos contra el medio ambiente, tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, entre otros. Sin embargo, ¿qué ocurre en aquellos delitos cuyo agraviado no es el Estado, sino un particular que se ha visto afectado por delitos cometidos a través de una organización criminal, como, por ejemplo, las víctimas de trata de personas, extorsiones, usurpaciones, secuestros, pornografía infantil, entre otros? En estos casos, ¿la Procuraduría podría ser considerada como actor civil? Creemos que, ante esta circunstancia, la Procuraduría no está facultada para apersonarse al proceso como parte agraviada, puesto que es la descripción típica del delito la que establece los supuestos del injusto penal y entre ellos quién es el sujeto pasivo del delito.

(coords.), *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y proceso penal en casos de trata de personas*, 2.^a ed., Lima: IDEHPUCP, 2017, p. 88.

67 CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL, *Política Nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación*, Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 80.

68 CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL, *Política Nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación*, ob. cit., p. 80.

Es importante diferenciar cuándo estamos frente a un delito de organización criminal y cuándo ante un delito común con la circunstancia agravante de haberse cometido a través de una estructura criminal, ya que el procurador no está legitimado a formar parte del proceso en este último caso.

3.4.2. Tipicidad subjetiva

En la tipicidad subjetiva se analiza el dolo, en todas sus modalidades, y la culpa. En ese sentido, el dolo se encuentra definido como “las condiciones cognitivas situativas bajo las cuales una conducta extremadamente antinormativa puede legítimamente ser interpretada como conducta contraria a derecho”⁶⁹, conocer esta definición es importante, pues el delito de organización criminal es uno de tipo doloso.

Para la imputación de este delito se requiere que el autor tenga conciencia de que sus actos están destinados a *promover, organizar, constituir, o integrar* una organización criminal, es decir, este tipo penal exige dolo directo.

Sin embargo, debemos indicar que el delito de organización criminal en su modalidad de *integración* admite el dolo eventual, pues puede ocurrir que el agente integre una organización criminal representándose el peligro de estar vinculado a esta, asumiendo el riesgo de su accionar.

En la investigación a una organización criminal lo fundamental es establecer qué acción o rol desempeñan sus miembros para lograr la consumación de sus delitos fin, asimismo debe probarse que, durante el tiempo que permanecen dentro de la organización criminal, estos actuaron con pleno conocimiento de que integraban la misma con fines delictivos.

3.5. Antijuricidad

El término antijuricidad expresa “la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico”⁷⁰. Asimismo, la antijuricidad “no es un concepto específico del derecho penal, sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo”⁷¹.

69 KINDHÄUSER, Urs y Michael PAWLIK, *La antijuricidad en el derecho penal*, Buenos Aires: Euros Editores, 2015, p. 167.

70 MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARAN, *Derecho penal. Parte general*, ob. cit., p. 299.

71 *Loc. cit.*

La conducta que desarrollan las personas con la finalidad de *promover, organizar, constituir o integrar* una organización criminal son acciones contrarias al derecho, es decir, son antijurídicas. En este tipo de conductas delictivas no cabe sostener una eximente de responsabilidad como la legítima de defensa o el estado de necesidad, los cuales son circunstancias que atacan a la antijuricidad, por lo tanto una conducta típica es antijurídica al no existir una causa de justificación, tal como lo explica ROXIN: “Una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nocivos y que no se puede combatir suficientemente con medios extra-penales”⁷².

El delito de organización criminal para su configuración antijurídica no necesita que se desarrollen todos los verbos rectores del tipo penal. Al respecto, el legislador ha estructurado este tipo de tal manera que basta que el agente realice uno de los verbos rectores para que se constituya tanto la tipicidad como la antijuricidad de la conducta, por lo tanto, una conducta no depende de la otra.

3.6. Culpabilidad

La culpabilidad es el cuarto elemento en la estructura de la teoría del delito. Este consiste en hacer un juicio de valor de la conducta del actor y en analizar si este es capaz de responder por su conducta, es decir, solo será culpable aquel sujeto que es capaz de comprender que su conducta es reprochable. Además, el contenido de la culpabilidad es el siguiente:

El concepto de culpabilidad se subdivide en: principio de culpabilidad, la culpabilidad como fundamento de la pena y la culpabilidad como medida de la pena; el primero afirma que la pena criminal solo puede ser fundamentada si al autor le puede ser reprochado el hecho y que la pena solo es admisible dentro de los límites de la culpabilidad; La culpabilidad como fundamento de la pena es la encarnación de los requisitos que pueden excluir o fundamentar la reprochabilidad del hecho en atención a la existencia de la amenaza penal; finalmente, la culpabilidad como medida de la pena es la personificación de las circunstancias que responsabilizan al autor y que son tenidas en cuenta en la determinación de la pena⁷³.

72 ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general, fundamentos, la estructura de la teoría del delito*, t. I, Madrid: Thomson - Civitas, 1994.

73 JESCHECK y WEIGEND, *Tratado de derecho penal. Parte general*, ob. cit., p. 595.

Este elemento también conlleva las siguientes exigencias:

- a. No es culpable el autor que actúa en unas circunstancias de motivación absolutamente anormales, en tales casos, en cuanto no fue accesible a la motivación por las normas, no es responsable de su acto, decae paralelamente la necesidad de pena, y esta no puede imponerse. Así entendido, el principio de culpabilidad opera a nivel de presupuesto de la pena.
- b. Caso, contrario, esto es, si el autor no actuó en circunstancias de motivación 'absolutamente anormales' debe responder de sus actos. No obstante, si las circunstancias de motivación del autor en el caso concreto fueron relativamente anormales y disminuyeron su aptitud psíquica para la autorregulación de su conducta, su responsabilidad (merecimiento de pena) estará también disminuida, y este dato será tenido en cuenta en la determinación judicial de la pena⁷⁴.

El fiscal tendrá que determinar si los sujetos activos son personas a las que se les puede reprochar su conducta, lo que implica que tengan la capacidad de darse cuenta de que sus actos son reprochables y que no se encuentra en una causal de justificación que ataque este elemento.

Con relación a la culpabilidad de los sujetos activos del delito de organización criminal, REÁTEGUI SÁNCHEZ sostiene:

La sanción penal de la mera actuación como miembro o colaborador de una organización criminal se menciona en la doctrina, de modo retirado, como ejemplo de legislación excepcional y, en concreto como manifestación paradigmática del denominado "derecho penal del enemigo"[...]. La tipificación penal de estas conductas expresaría, por lo tanto, una optimización de los interés de protección de bienes a costa de la libertad individual, que redundaría en que, en realidad se castigara a autores peligrosos (enemigos), y no hechos peligrosos⁷⁵.

El mismo autor, respecto a la responsabilidad por el hecho propio dentro de la organización criminal, señala:

[E]l individuo miembro de una de la organización criminal se le hace responsable de su propio comportamiento. No se le transfiere responsabilidad por

74 REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *Manual de derecho penal. Parte general*, vol. I, Lima: Instituto Pacífico, 2014, p. 687.

75 REÁTEGUI SÁNCHEZ, *Manual de derecho penal. Parte general*, ob. cit., pp. 89 y 90.

la peligrosidad de la organización, lesiva de bienes jurídicos colectivos como la paz o la seguridad pública, no se le imputa, tampoco, el estado de cosas favorecedor de la comisión de delitos concretos que viene representado por la propia organización. A cada miembro se le imputa y se le hace responsable de su actividad favorecedora de la comisión de delitos⁷⁶.

3.7. Agravantes

El tipo penal de organización criminal contiene, en el segundo párrafo del art. 317 del CP, las circunstancias que agravan la pena, como: que el agente haya actuado dentro de la organización en calidad de líder, jefe, financista o dirigente, por lo que se aplicará la pena privativa de la libertad no menor a quince años; la misma pena será aplicada cuando como producto de su actividad ilícita uno de sus miembros cause la muerte o lesiones graves a la integridad física o mental de una persona, en esta circunstancia, los fiscales tendrán que establecer si las lesiones graves o la muerte es producto de la ideación criminal de la organización o si fue decisión individual de algún miembro; asimismo, existen otras circunstancias agravantes.

Debemos aclarar lo siguiente: una cosa es investigar a una organización criminal que tiene por finalidad cometer delitos fines y otra es investigar la ejecución de un delito a través de una estructura criminal, entonces, cuando el fiscal se encuentre frente a una investigación donde está comprometida una empresa criminal, este deberá determinar si dentro de la estructura típica del ilícito por el que la está investigando cuenta con la circunstancia agravada de organización criminal. En este caso, al momento de realizar la imputación, el representante del Ministerio Público lo tipificará en el tipo base en concordancia con su circunstancia agravada, dejando de lado el art. 317 del CP, pues si no fuera así estaría criminalizando doblemente una conducta, lo cual está proscrito.

Si el fiscal investiga una organización criminal que se dedica a cometer ilícitos penales, los cuales dentro de su estructura típica no tienen la circunstancia agravada de organización criminal, entonces, está habilitado para imputar el delito de organización criminal en concurso real con el delito fin, este es el caso de *Los Cuellos Blancos del Callao*, donde, del resultado de las investigaciones, la Fiscalía llega a determinar la existencia de una estructura criminal que tenía por finalidad interferir dolosamente en casos judiciales, nombramientos y ratificaciones ilegales de magistrados en el desaparecido Consejo Nacional de la Magistratura. Los

76 *Ibid.*, p. 105.

delitos fines que se les imputa son los de corrupción en sus diversas modalidades: tráfico de influencias, cohecho pasivo, cohecho genérico, cohecho específico, entre otros. Dentro de la estructura típica de todos estos delitos no contienen como circunstancia agravada el cometer un delito como integrante de una organización criminal, por ello, es que la imputación concreta es la de organización criminal (art. 317 del CP) en concurso real con los delitos de corrupción.

Ahora bien, si el fiscal imputa organización criminal tendrá, en primer lugar, que determinar la existencia de la misma, es decir, desde cuándo existe, su permanencia en el tiempo, su estructura, el rol de cada uno de los imputados dentro de la organización y la jerarquía entre sus miembros; y, en segundo lugar, tendrá que establecer específicamente en qué verbo rector del tipo penal se subsume la conducta atribuida al sujeto imputado (si la constituyó, promovió, organizó o integró).

Por el contrario, si el fiscal le imputa a una persona un delito con la agravante de haberlo realizado a través o como integrante de una organización criminal, entonces, tendrá la obligación de subsumir la conducta del imputado dentro de las exigencias del tipo penal del delito investigado, pero no tendrá la obligación de determinar quién constituyó, promovió u organizó la organización criminal. En este caso, lo único que tendría que demostrar es la existencia de la organización criminal y desde cuándo el individuo la integra.

3.8. Autonomía del tipo y su relación con otros de delitos

El delito de organización criminal se aplicará cuando el tipo penal específico no la contenga como circunstancia agravada dentro de su estructura, en caso contrario, estaremos frente a un concurso real o ideal de delitos. Así, por ejemplo, tenemos el caso *Los Cuellos Blancos del Callao*, donde los delitos fines que se le imputa a la organización criminal son los de corrupción de funcionarios, no obstante, en la estructura del tipo penal de estos ilícitos no encontramos como circunstancia agravante la pertenencia a una organización criminal, es por ello que luego de las investigaciones y al establecerse la existencia de la organización criminal, la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada imputó a los miembros de esta organización el delito de corrupción de funcionarios, en sus diversas modalidades, en concurso real con el delito de organización criminal. Por lo tanto, debemos tener en cuenta que “el delito de pertenencia a organizaciones o grupos criminales, se configura como un tipo independiente de los delitos que pueden cometerse aprovechando

la estructura criminal. Hablaríamos pues de dos injustos penales distintos: uno el de la propia organización criminal y otro el del delito cometido o intentado”⁷⁷.

Una característica que diferencia a estas estructuras criminales de otros delitos es su elemento colectivo, el cual se tiene que considerarse al momento de analizar la tipicidad de la conducta. Este elemento es parte de la imputación necesaria, pues en esta la participación de los elementos individuales desaparecen frente a la importancia que tiene la estructura misma de la organización.

El fiscal, al momento de imputar el delito de organización criminal a un grupo de personas, debe tener en claro qué conductas (rol o función) imputa a cada uno de los individuos, cuál es la estructura de la organización, cuál es su jerarquía, cuál es su *modus operandi* y, no debe olvidar dejar claramente establecido, cuál es su aspecto temporal, es decir, tiene que determinar, mínimamente, desde cuándo viene operando la organización.

Con relación al tipo penal de organización criminal y su implicancia con otros tipos penales, que ya cuentan con la circunstancia agravada de cometer el injusto penal a través de una organización criminal o como integrante de la misma, debemos recordar que no es posible aplicar el art. 317 del CP, pues ello conllevaría a una doble criminalización de la conducta.

Además, LUZÓN CÁNOVAS considera lo siguiente: “Debemos partir de la premisa de que cuando los hechos delictivos encajan en dos disposiciones penales y no es necesario aplicar las dos para abarcar la total antijurídica del suceso, nos hallamos ante un concurso de normas”⁷⁸.

La información que se acopia durante la investigación preliminar y se complementa en la investigación preparatoria es importante para diferenciar a la organización criminal de la banda criminal y de la coautoría. En ese sentido, presentamos, en el siguiente recuadro y de manera simplificada, las diferencias entre estas tres figuras:

77 MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 18.^a ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 910.

78 LUZÓN CÁNOVAS, “La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales”, art. cit.

DIFERENCIAS		
ORGANIZACIÓN CRIMINAL (art. 317)	BANDA CRIMINAL (art. 317- B)	COAUTORÍA (art. 23)
Promover, organizar, constituir o integrar una organización criminal.	Constituir o integrar una unión de personas	Obrar conjuntamente con otra persona
Tres o más personas	Dos o más personas	Dos o más personas
Tiene carácter estable y permanente	No tiene carácter estable ni permanente	No tiene carácter estable ni permanente
Exige concertación entre los agentes	Exige concertación entre los agentes	Exige concertación entre los agentes
Su finalidad es cometer varios delitos	Su finalidad es cometer varios delitos	Su finalidad es cometer un delito
No es necesario cometer un delito específico	No es necesario cometer un delito específico	Es necesario cometer un delito específico.

Fuente: Gaceta Jurídica

Además, debemos tener en cuenta que la estructura organizacional de una organización criminal es la que le permite permanecer en el tiempo, más allá de los sujetos individuales. La organización vive por sí misma, por ello, el intercambio de sus miembros no afecta en el alcance de sus fines delictivos, esta estructura y características la diferencian de una banda. Al respecto, presentamos las diferencias entre ambos tipos penales:

BANDA	ORGANIZACIÓN CRIMINAL
1. Los miembros deciden que delito cometen	1. Como toda empresa es el mercado el que determina que ilícito de comete
2. Las personas son importantes, se forman alrededor de un círculo cerrado de individuos	2. Los individuos no son importantes, lo que le da vida a la organización es su estructura organizativa
3. El periodo de existencia es breve normalmente cometen el delito y se desintegran	3. Nacen para perdurar en el tiempo
4. La estructura organizativa de la banda es básica	4. Las organizaciones criminales tienen una organización más compleja tienen estructura, jerarquía, cohesión y permanencia.
5. Las bandas se desarrollan dentro de su circunscripción territorial	5. Las organizaciones criminales se crean para expandirse en a nivel nacional o internacional

Fuente: Elaboración propia

3.9. Penalidad

Desde la modificación del art. 317 del CP que crea el tipo penal de organización criminal y deroga el tipo penal de asociación ilícita, el cual establecía lo siguiente:

El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose, además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan en los siguientes casos:

- a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 108-C, 108-D 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.

Actualmente, art. 317 del CP prescribe lo siguiente:

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 36, 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 36, 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.

Como podemos apreciar el nuevo tipo penal tiene una pena abstracta mayor al tipo penal de asociación ilícita, en consecuencia, cuando un fiscal está investigando a una pluralidad de agentes cuyos hechos delictivos se produjeron antes de la modificación, su conducta tiene que subsumirse dentro de los alcances fácticos y jurídicos del tipo penal de asociación ilícita y no en el de organización criminal, puesto que el principio de retroactividad de la ley penal solo opera cuando es favorable al reo y, en el presente caso, la sanción del tipo penal de organización criminal es mayor al que era sancionado por el delito de asociación ilícita. El asunto se complica cuando la organización criminal tiene una existencia temporal antes de la modificación y es desarticulada estando vigente la nueva normatividad, en estos casos, se debe tener en cuenta que el delito de organización criminal es de carácter permanente, por lo que, la conducta se tendrá que subsumir en el delito de organización criminal.

CASO *Barrio King*

Las organizaciones criminales, en la provincia constitucional del Callao, se han sectorizado por barrios, como, por ejemplo, en Castilla, Corongo, Gambeta, Los Barracones, Canadá, Buenos Aires, Sarita Colonia, Pacasmayo, Bocanegra, la Ciudad Satélite, etc. Estas buscan establecer y mantener una hegemonía territorial, para ello, causan zozobra mediante actos de violencia y hechos sangrientos. Asimismo, desarrollan diversas actividades ilícitas, tales como, narcotráfico, extorsión, homicidio calificado (asesinato), asesinatos por encargo (sicariato), reglaje o marcaje, entre otros, y se encuentran integradas, en su mayoría, por delincuentes con amplio prontuario delictivo.

Un ejemplo claro de la hegemonía territorial de una organización criminal, es la que obtuvo la organización criminal denominada “Barrio King”, cuya base de operaciones estaba ubicada en el barrio Atahualpa (La Perla-Callao), ya que había logrado someter a las demás organizaciones y operaba tanto en la ciudad capital como en la provincia constitucional del Callao e, incluso, en Piura.

El Barrio King desarrollaba, básicamente, actividades delictivas relacionadas a la extorsión bajo la modalidad de “cobro de cupos” en las obras de construcción civil, esto valiéndose de pseudos sindicatos de construcción civil y de la comisión de actividades criminales, con la finalidad de tener el “control” absoluto de las obras que se realizaban en “su territorio”. Una de las zonas donde el Barrio

King ejercía su hegemonía era en La Perla-Callao, pues “controlaba” las obras que se realizaban en este distrito, tales como: la remodelación de tramos en la av. Costanera, ejecutada por la empresa Odebrecht; el Programa Mi Vivienda, que era ejecutada por la inmobiliaria Los Portales; la obra “Muelle Norte”; la “Remodelación del colegio San Antonio I.H.M.”, que se desarrollaba al interior de la Base Naval; la remodelación de la av. Sáenz Peña (Bellavista-Callao), entre otras.

Esta organización también estaba vinculada con la comisión de otros delitos, tales como, delitos contra el patrimonio (hurto, extorsión, etc.), homicidio calificado (asesinato), asesinatos por encargo (sicariato), reglaje o marcaje, sembrado de pruebas o evidencias falsas, todos estos ilícitos eran realizados con la finalidad tanto de tener y/o mantener la hegemonía del “cobro de cupos” como de causar miedo en aquellos individuos que se negaban a pagar sus exigencias extorsivas (dinero).

Producto de las investigaciones realizadas por la Fiscalía se acopió suficientes indicios reveladores acerca de la existencia, estructura y *modus operandi* de esta organización criminal. A través de las investigaciones, se determinó que esta organización era liderada por Gerson Adair Gálvez Calle, conocido como “Doctor”, “Gerson” o “Caracol”, quien logró imponerse sobre las bandas organizadas de los barrios de Atahualpa, Chacaritas, Loreto, La Siberia, La Perla, Gálvez, entre otros. Además, se llegó a establecer que “Caracol” había constituido toda una red criminal, la cual dirigía desde el exterior del país (Ecuador), impartiendo órdenes, vía telefónica, para que se cometieran extorsiones, así como para que se ejecuten otros delitos vinculados con dicha finalidad ilícita lucrativa, entre los cuales tenemos: homicidio calificado (asesinato), homicidios por encargo (sicariato), reglaje o marcaje, etc. Estas actividades se realizaban especialmente en agravio de empresarios y/o de empresas dedicadas a la construcción civil, que se negasen a pagar “cupos”, así como en contra de los miembros de organizaciones rivales para tener hegemonía frente a las mismas.

Entre los hombres de confianza de Caracol se encuentran los imputados Carlos Raúl Najarro Valdivia, “Najarro”, y Félix Renzo Urquiza Pércovich, “Renzo”, quienes se encargaban de cobrar y/o recaudar los cupos extorsivos en las obras de construcción civil de La Perla-Callao. En tanto, el conocido como Alfredo Esteban Mere Ruiz, “Loco Mere”, estaba al servicio de la organización criminal “Barrio King”, en calidad de “operador legal”. Este tenía la función de relacionarse con abogados, fiscales, jueces, policías y altas autoridades del Puerto del Callao, con el fin de velar por la libertad de los integrantes de la organización —cuando eran detenidos o procesados—, para lo cual realizaba actos de corrupción. Asimismo, coordinaba con policías el sembrado de evidencias falsas (drogas, armas o municiones), con el

objeto de mandar a la cárcel y sacar de circulación a los enemigos de la organización para obtener el control de las extorsiones y las actividades criminales de los otros grupos delictivos en el Callao.

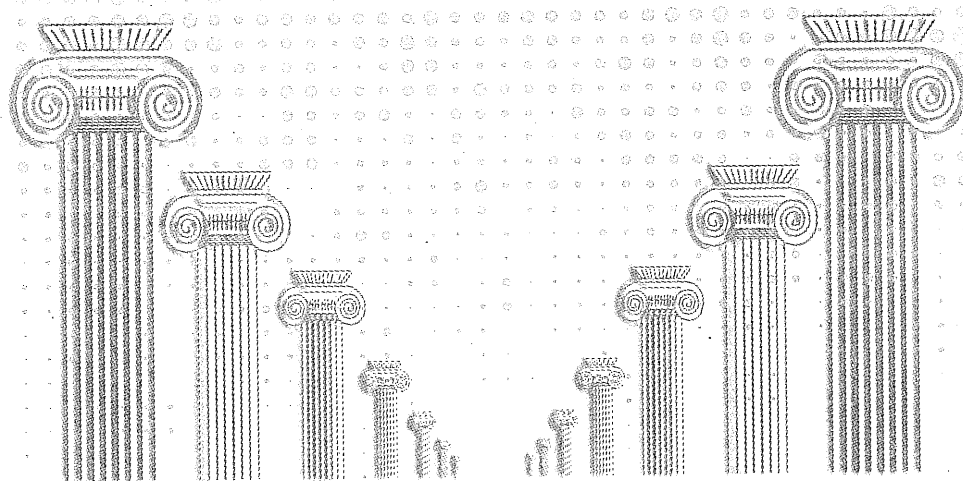
Y, con la intención de ampliar su territorio, Caracol se vinculó con cabecillas de otros barrios, entre los cuales se encuentran: Walter Eusebio Sócola Espinoza, conocido como “Sócola”, líder del barrio “La Siberia”, a quien Caracol le encomendaba las muertes por encargo (sicariato) en el Callao y Piura, y para lo cual se habría consorciado con la asociación delictiva liderada por Iván Alexander Nole Távara, alias “Ivan”, y que se dedicaba a las extorsiones y al tráfico de terrenos en Piura y Talara. Asimismo, el lugarteniente Alexander Joel Muñoz Vásquez, conocido como “Alex”, quien era líder del barrio “Atahualpa” y se encargaba de los cobros de cupos (extorsiones) en obras importantes de construcción civil que se ejecutaban en La Perla. Además, Caracol tenía el control de otros integrantes de la organización, para cuyo efecto contó con la colaboración del fenecido José Luis Cisneros Moscol, alias “Coto”, quien lideraba el barrio denominado “Puerto Nuevo”, con la intención de ampliar sus dominios a la zona de Ventanilla-Callao. También, está el imputado Alfredo Ángel Díaz Pizarro, alias “Loco Alfredo”, quien es uno de los cabecillas que lideraba el “Barrio Callao” y cumplía con las funciones de recaudar y/o administrar el dinero y los bienes ilícitamente obtenidos, rindiendo cuentas directamente al líder Jerson Gálvez Calle, conocido como “Caracol”.

Conforme ha quedado expuesto líneas arriba, el Barrio King era una organización criminal no convencional de tipo violenta, con un líder que tenía a su disposición una red de integrantes que asumían diversas funciones o tareas con el objeto de dotarla de subsistencia y permanencia en el tiempo. También se ha podido establecer que en esta organización existen miembros que cumplen el rol de lugartenientes o jefes de grupo, homicidas (sicarios), marcadores, transportistas, cajeros, testaferros, extorsionadores y otros, que de manera concertada y coordinada se integraban para la comisión de diversos delitos graves bajo las órdenes de Gerson Adair Gálvez Calle, alias “Jerson”, “Doctor”, “Caracol” o “Demonio”, líder de la organización criminal “Barrio King”. Asimismo, esta organización tenía una estructura flexible que permitía la integración de otras organizaciones criminales afines, como fue el caso de la integración de la asociación delictiva liderada por el imputado Iván Nole Távara, quien operaba en el norte del país (Piura).

Finalmente, luego de las investigaciones y del proceso, donde se imputaba a 34 personas aparentemente ligadas a esta organización, la Fiscalía logró obtener sentencia condenatoria contra 29 acusados, es decir, solamente, 5 fueron absueltos.

CAPÍTULO VI

COLABORACIÓN EFICAZ



1. DEFINICIÓN

El proceso especial de colaboración eficaz es autónomo, así lo establece el art. 472.3 del nuevo CPP, y el art. 1 del Reglamento del D. Leg. N.º 1301, aprobado por el D. S. N.º 007-JUS-2017, indica que este proceso especial, además de ser “autónomo, es no contradictorio, basado en el principio del consenso entre las partes y la justicia penal negociada, que tiene por finalidad perseguir eficazmente la delincuencia”, estableciendo de esta manera las características del mismo.

Si bien el procedimiento de colaboración eficaz no es una técnica de investigación, a través de ella una persona que se encuentra sometida a una investigación preliminar, proceso penal, o que se encuentra sentenciada por delitos vinculados a organizaciones criminales (y, entre ellos, el delito de trata de personas, corrupción de funcionarios, tráfico ilícito de drogas, entre otros), puede brindar información eficaz y oportuna para desarticular una organización criminal, identificar a los integrantes de las mismas y/o lograr la incautación de bienes, objetos, instrumentos o ganancias a cambio de beneficios dentro de la ley, convirtiéndose en un postulante a colaborador.

Debemos entender que solo es considerado colaborador cuando el juez ha aprobado el acuerdo al que ha arribado con el fiscal, luego de que este ha corroborado su información y que la misma ha servido para los fines de la indagación dentro de su estrategia investigativa.

El proceso de colaboración eficaz se encuentra definido en el art. 1.2 del Reglamento del D. Leg. N.º 1301, el mismo que establece que el colaborador eficaz es “la persona sometida o no a una investigación o procesal penal, o que ha sido condenada, que se ha disociado de la actividad criminal y se presenta ante el fiscal o acepta la propuesta de este para proporcionar información útil, procurando obtener beneficios premiales”.

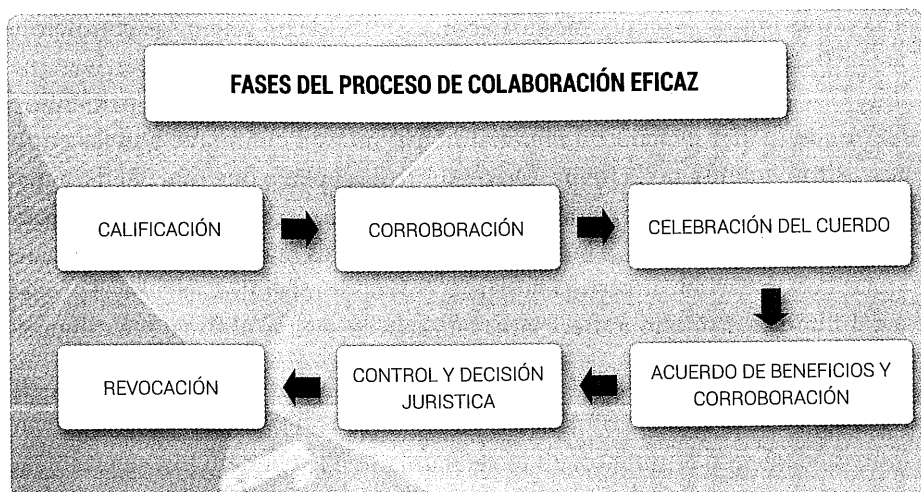
2. FINALIDAD

La finalidad del procedimiento de colaboración eficaz es que el peticionario, luego de admitir los cargos, es decir, después de que en forma expresa haya admitido frente al fiscal que ha cometido delitos y que es parte de una organización criminal (con la finalidad de lograr una disminución de su pena), entregue información relevante al fiscal que le permita establecer cómo es que se realizaron las actividades ilícitas, quiénes y cómo intervinieron en la actividad criminal, qué instrumentos o medios utilizaron los integrantes de la organización criminal para ejecutar los ilícitos investigados, si existieron autoridades involucradas o no y si lo estuvieron, cuál fue su participación, el *modus operandi* de la organización, dónde están sus bienes, dónde los ocultaron. En general, el peticionario no solo debe alcanzar toda la información para que se pueda desarticular a la organización criminal, lo más importante es que este alcance al fiscal la forma o los medios a través de los cuales se puede corroborar su información.

3. PRINCIPIOS

Asimismo, el art. 2 del Reglamento del D. Leg. N.º 1301 señala que los principios que rigen el proceso especial de colaboración eficaz son los siguientes:

1. *Autonomía*: La colaboración eficaz es un proceso que se rige por sus propias reglas y no dependen de otro proceso común o especial.
2. *Eficacia*: La información que proporciona el colaborador debe ser útil para el fiscal en la persecución de los delitos graves.
3. *Proporcionalidad*: El beneficio que otorgue el Estado debe guardar relación entre la utilidad de la información brindada por el colaborador y la entidad del delito y la magnitud del hecho.
4. *Oportunidad de la información*: El colaborador debe permitir al Estado la eficacia de la persecución penal.
5. *Consenso*: La colaboración eficaz se basa en la manifestación expresa, voluntaria y espontánea del colaborador de someterse al proceso especial.
6. *Oponible*: La sentencia de colaboración eficaz, surte efectos sobre todos los procesos objeto del acuerdo.
7. *Reserva*: El proceso especial de colaboración eficaz solo es de conocimiento del fiscal, el colaborador, y su defensor, el agraviado —en su oportunidad— y el juez en los requerimientos formulados.
8. *Flexibilidad*: El juez en el desarrollo de las actuaciones procesales deberá tener en cuenta la naturaleza especial del proceso por colaboración eficaz.



4. PROCEDIMIENTO DE COLABORACIÓN EFICAZ

Quando el fiscal recibe la solicitud del procesado o sentenciado para someterse al procedimiento de colaboración eficaz, debe tener una entrevista con el peticionario y su abogado con la finalidad de explicarle en qué consiste el procedimiento y qué es lo que se espera del mismo, debe explicarle que la información que va a brindar tiene que ser materia de corroboración. Por ello, tal información tiene que ser corroborable, pues de lo contrario por más importante que sea la misma será ineficaz. Del mismo modo deberá, desde un inicio, indicarle cuales son las condiciones del procedimiento, y así dejar bien claro que si no se corrobora la información, el procedimiento se archivará y su proceso continuará dentro del curso normal, y si se llega a corroborar la información, se debe establecer la pena y la reparación civil que contendrá el acuerdo que finalmente se llevará al órgano jurisdiccional para su respectiva aprobación por el juez competente:

El procedimiento de colaboración eficaz solo puede ser entendido como mecanismo de control de la actividad del Ministerio Público por parte del juez competente y, paralelamente, de protección de los coinculpados arrepentidos. Y en ese sentido se explican, se entienden y son armónicas sus normas generales con el sistema procesal peruano. En esa dirección el procedimiento adquiriría un sentido constitucional coherente con la norma en la que se inserta. Fuera de esa función, se entra en un espacio complejo que choca con la misma ley que lo acoge¹.

1 ASENSIO MELLADO, José María, “El procedimiento de colaboración eficaz”, en ASENSIO MELLADO, José María y José Luis CASTILLO ALVA (dirs.), *Colaboración*

Es importante que el peticionario conozca, desde un inicio, las condiciones del acuerdo (de ser positiva su información) para evitar falsas expectativas, pues en algunos casos cuando no se ha dejado claro estos temas desde el principio, al momento de firmar el acuerdo el peticionario no está conforme con las condiciones y simplemente no la firma. Otro asunto es el plazo que tiene el fiscal para corroborar la información brindada por el peticionario, si bien la norma no establece un plazo, este no puede ser al *infinitem*, pues mientras más se demore el fiscal en llevar a cabo los actos de investigación para corroborar la información, el proceso se va debilitando. Por ello es necesario en estos casos que el fiscal sea diligente.

El acuerdo a que arriben el fiscal con el colaborador y que es aprobado por el juez es oponible a todos los procesos detallados en el mismo; por ello, es importante que, en el documento, en lo relacionado a los beneficios, se establezca claramente no solo la pena y la reparación civil, sino también los procesos, investigaciones y sentencias vinculadas.

Para que el proceso especial de colaboración eficaz inicie se necesita *sine qua non* que el peticionario admita los cargos que el fiscal le imputa, de lo contrario no procede; además la información que brinde tiene que ser de tal envergadura que sirva para los fines de la investigación fiscal. Por ello, es importante que la información que brinde sea oportuna, si no fuese así no tiene ningún sentido la delación, y el Reglamento establece una serie de requisitos que se le debe exigir al peticionario². Por su lado el art. 474 del nuevo CPP establece los siguientes requisitos de procedencia:

1. Para la aplicación del beneficio por colaboración eficaz, la persona natural y jurídica debe:
 - a) Haber abandonado voluntariamente sus actividades delictivas;

eficaz, Lima: Ideas, 2018, p. 25.

2 Art. 4.- Del colaborador

1. Podrá postular a ser colaborador eficaz aquel agente que se haya disociado de la actividad criminal y tenga la voluntad de proporcionar información eficaz para el esclarecimiento.
2. Debe de aceptar los cargos o no contradecirlos, total o parcialmente.
3. El solicitante podrá tener la calidad de procesado no procesado o sentenciado, por los hechos objeto de delación, o por hechos distintos.
4. Los hechos objeto de delación deberán ser especialmente graves y subsumirse en los tipos previstos en el numeral 2 del artículo 474 del CPP.
5. La información que se ofrezca revelar debe ser relevante, suficiente, pertinente, útil y corroborable. Debe permitir algunos o todos los supuestos del artículo 475.

- b) Admitir o no contradecir, libre y expresamente, los hechos en que ha intervenido o se le imputen. Aquellos hechos que no acepte no formarán parte del proceso por colaboración eficaz, y se estará a lo que se decida en el proceso penal correspondiente; y,
 - c) Presentarse al fiscal mostrando su disposición de proporcionar información eficaz.
2. Los delitos que pueden ser objeto del acuerdo son los siguientes:
- a) Asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos, delitos informáticos, contra la humanidad, trata de personas y sicariato.
 - b) Para todos los casos de criminalidad organizada previstos en la ley de la materia.
 - c) Concusión, peculado, corrupción de funcionarios, delitos tributarios, delitos aduaneros contra la fe pública y contra el orden migratorio, siempre que el delito sea cometido en concierto por pluralidad de personas.
 - d) Los delitos prescritos en los artículos del 382 al 401 del Código Penal y el artículo 1 de la Ley N.º 30424, modificado por el D. Leg. N.º 1352, cuando el colaborador sea una persona jurídica.
3. No será obstáculo para la celebración del acuerdo cuando se trate de concurso de delitos y uno de ellos no corresponda a los previstos en el presente artículo.

Es importante que una vez que se le ha otorgado el código o clave al postulante a colaborador, se reciba su declaración, la misma que se le identificará con su código. Esta diligencia debe ser única, es decir, en esa oportunidad el colaborador debe manifestar todo lo que sabe y no se puede admitir que el fiscal le tome declaraciones continuadas, salvo que la información sea tan extensa; en esos casos se suspenderá la diligencia para continuarla en las horas o los días siguientes.

Ello significa que no es posible que el fiscal lo vaya citando cada vez que desee delatar a más personas conforme avanza su investigación abierta. Por ejemplo, si el postulante a colaborador sostiene que tiene conocimiento que a Juan Pérez le entregaron cinco mil dólares por un archivo, esta información tiene que ser corroborada en el cuaderno de colaboración eficaz; pero si luego de un tiempo el fiscal tiene conocimiento de que a Julio Díaz también le entregaron dinero en acto de corrupción, no puede citar a su colaborador para preguntarle si tiene conocimiento de este hecho, este proceder desnaturaliza el proceso especial. Tampoco es admisible que se pretenda corroborar el dicho de un colaborador, con la afirmación de otro colaborador, pues si ambos dicen lo mismo, el dicho del segundo colaborador ya no es oportuna.

En una oportunidad, un fiscal me comentó que tenía tres colaboradores que decían lo mismo y que con ello estaba corroborado el hecho delictivo y la participación del delatado. Entonces le pregunte: ¿con cuál de ellos vas a llegar a un acuerdo? Me respondió que con el primero puede ser, pero con los otros dos ya no se podría, puesto que la información que le dieron estos ya era conocido por él, y es más, con otros actos de investigación había corroborado la primera información.

Por ello, se debe comprender que el postulante a colaborador debe dar una información relevante que sea de desconocimiento del fiscal, pues si el representante del Ministerio Público tiene conocimiento de esos hechos no tiene sentido la colaboración, en esos casos es mejor informarle al peticionario que su información ya no es oportuna, y es mejor ofrecerle otra salida jurídica como una confesión sincera.

Con relación a que, si los cabecillas y dirigentes de una organización criminal pueden someterse a un proceso de delación, el art. 475.6 del nuevo CPP, así como el art. 24 del Reglamento del D. Leg. N.º 1301, establecen las condiciones para que esto proceda, teniendo en cuenta que solo se les admitirá su solicitud si su delación sirve para descubrir la participación de personas que estén por encima de ellos³.

3 Art. 475.- Requisitos de la eficacia de la información y beneficios premiales [...]

6. Los jefes, cabecillas o dirigentes principales de organizaciones delictivas y los que han intervenido en delitos que han causado consecuencias especialmente graves, únicamente podrán acogerse al beneficio de disminución de la pena o suspensión de su ejecución, siempre que su aporte permita identificar a miembros de la organización con mayor rango jerárquico. El fiscal para acordar el beneficio, debe ponderar la proporcionalidad entre el grado de aporte del colaborador y su grado de participación dentro de la estructura criminal y el delito.

Art. 24 del Reglamento.- De los jefes o cabecillas o dirigentes de las organizaciones criminales

1. Tratándose de organizaciones criminales complejas, los jefes, cabecillas o dirigentes principales de estas, únicamente podrán acogerse al beneficio de disminución de la pena o suspensión de su ejecución, siempre que su aporte permita identificar a miembros de la organización con mayor rango jerárquico u otra de carácter transnacional o interna con quien su organización realice operaciones. En este caso, las diligencias de corroboración deben acarrear como resultado la delimitación clara de la estructura de la organización criminal.
2. Los que han intervenido en delitos que han causado consecuencias especialmente graves, también podrán acogerse a los beneficios del numeral anterior.

Los fiscales deben entender que el colaborador es un delincuente que al verse totalmente descubierto por las evidencias que existen en su contra y la pena a la que va ser sometido decide delatar a los miembros de su organización, con la única finalidad de lograr un beneficio penal. En otras palabras, se canjea, no es un adalid de la justicia que se arrepiente y quiere colaborar con la justicia para derrotar al crimen organizado. En consecuencia, no se convierte en amigo del fiscal, sino que tiene su propia estrategia y si fue capaz de traicionar a sus antiguos compinches, quien le garantiza al fiscal que este delincuente le va ser leal; por ello, aunque parezca duro, no se debe olvidar que el colaborador eficaz es un delincuente, un traidor, un soplón y un cobarde que solo busca beneficiarse. El fiscal tiene que demostrarle que el que dirige la investigación es él, así como el que pone las condiciones y las reglas; de lo contrario, es hombre muerto, pues el día que el colaborador se dé cuenta de que la investigación depende de su información, pasará a manejar la investigación de acuerdo con sus intereses y el fiscal se convertirá en un instrumento de su estrategia.

5. PASOS A SEGUIR EN UN PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ

Con una finalidad didáctica, nos permitimos señalar los pasos que se deben seguir en este tipo de proceso especial desde su inicio, es decir, desde el momento en que el fiscal promueve o recibe la solicitud de acogimiento hasta la resolución judicial que aprueba el acuerdo entre las partes. Debemos señalar que el cuaderno de colaboración eficaz es independiente de la carpeta principal.

1. El fiscal promueve o recibe la solicitud de acogimiento al proceso especial de colaboración eficaz y califica su procedencia.
2. Se entrevista con el peticionario y su abogado para explicarle las características y condiciones del proceso especial, levantando el acta respectiva, debiendo admitir las imputaciones y alcanzar sus pretensiones.
3. Esta primera entrevista es fundamental para el desarrollo del proceso de colaboración eficaz, pues en ella el fiscal debe establecer las condiciones del proceso, así como el plazo aproximado que tomarán los actos investigativos de corroboración, deberá explicarle que solo se tomará en cuenta la información que sea corroborada; por ello, el

-
3. En ambos casos, el fiscal, para acordar el beneficio, debe ponderar la proporcionalidad entre el grado de aporte del colaborador y su grado de participación dentro de la estructura criminal y el delito. Así como, el resultado de la delación y si este podría haber sido obtenido por otros medios.

postulante a colaborador tiene la obligación de dotarle al fiscal de los medios necesarios que sirvan para corroborar su información.

4. Es importante que desde un inicio se deje claro cuáles van a ser los acuerdos tanto en relación con la pena y la reparación civil, a fin de evitar cuestionamiento de las partes, a esto se refiere la norma cuando establece que se pueden realizar acuerdos preparatorios.
5. El fiscal emite la disposición debidamente fundamentada, dando inicio al proceso especial, en este documento se detalla la identidad del peticionario y se le asignará una clave, a partir de este momento solo se lo identificará con esta clave.
6. El fiscal le tomará su declaración donde el postulante a colaborador deberá alcanzar toda la información, la misma que será materia de corroboración, solo si es indispensable participará en algún acto de corroboración.
7. El fiscal dispondrá los actos de investigación con la finalidad de corroborar la información; para ello, si lo cree conveniente solicitará el apoyo de la Policía Nacional, quien luego emitirá el respectivo informe.
8. El fiscal, luego de concluir con los actos de investigación, determinará si la información del colaborador fue corroborada y, además, si ella cumplió con los objetivos primigenios, es decir, si logró con ellos desarticular la organización criminal, establecer el *modus operandi* de la misma, identificar a sus integrantes, etc.
9. Si el procedimiento logró los objetivos, el fiscal citará al colaborador y al agraviado para redactar el acuerdo final, el cual deberá contener los criterios que establece la norma⁴.

4 Art. 476.- El acta de colaboración eficaz - denegación del acuerdo

1. El fiscal, culminados los actos de investigación, si considera procedente la concesión de los beneficios que correspondan, elaborará un acta con el colaborador en la que constará:
 - a. El beneficio acordado;
 - b. Los hechos a los cuales se refiere el beneficio; y,
 - c. Las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada.

Art. 27 del Reglamento.- Contenido del acta

1. El Acta de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz debe consignar la hora, fecha y lugar y, debe estar suscrita por todos los intervinientes.
2. Debe desarrollar los siguientes puntos:
 - a. Identificación del colaborador y su abogado defensor.

Debemos recordar que el agraviado no participa en los actos de corroboración; sin embargo, está facultado para actuar en las pruebas respecto al monto de la reparación civil. Con relación a la participación del agraviado, el art. 473-A del nuevo CPP establece lo siguiente:

La inasistencia del agraviado a las citaciones y su discrepancia del monto de la reparación civil fijada en el acuerdo no impedirá la continuación del trámite ni la suscripción del acuerdo. En este caso, el agraviado tiene expedito su derecho para hacerlo valer en la vía civil, en cuyo caso impugnará el acta solo en el extremo del monto de la reparación civil

Si fuera necesario, el fiscal tomará las medidas correspondientes para proteger al colaborador, para ello recurrirá al juez de investigación preparatoria. Es así como estas medidas se pueden extender a todas las personas, incluso a las personas jurídicas, con la finalidad de asegurar el éxito de sus actos de corroboración.

Si el colaborador se encuentra interno en un centro penitenciario, el fiscal deberá hacer las coordinaciones pertinentes con las autoridades del INPE a fin de asegurar la protección personal del colaborador, debiendo informar de ello al juez de investigación preparatoria. En ese sentido, el art. 473.6 del nuevo CPP establece lo siguiente:

-
- b. Precisar si existe una medida de protección o aseguramiento en favor del colaborador.
 - c. Precisión exacta de los cargos: hechos imputados, delito y su registro (número del caso, órgano judicial o fiscal, estado del proceso).
 - d. Reconocimiento, admisión o aceptación total y parcial, o no contradicción de los cargos.
 - e. La voluntad expresa del colaborador de someterse a la justicia y colaborar, previa información de los alcances del proceso de colaboración eficaz.
 - f. Descripción de los hechos objeto de delación.
 - g. Hechos corroborados y su mecanismo de corroboración.
 - h. Utilidad y resultado de la delación.
 - i. Beneficio acordado y su justificación.
 - j. Aplicación de la reparación civil y su monto.
 - k. Obligaciones del colaborador.
3. Debe ser suscrita por el fiscal, el colaborador, su defensor y —cuando así lo solicite— por el agraviado. Si el agraviado no está conforme con el monto de reparación civil objeto del acuerdo, podrá suscribir el acuerdo, dejando constancia de su disconformidad.

Cuando el colaborador tiene mandato de prisión preventiva el juez podrá variarlo a solicitud del fiscal, por el que corresponda; no son aplicables las reglas de cesación previstas para el proceso común. En este caso, la variación procede por razones de seguridad o por ser parte del convenio preparatorio y debe motivarse en mínimos actos de investigación realizados en la fase de corroboración; la audiencia es privada y solo participa el fiscal, el colaborador y su defensor.

Si la presencia del colaborador para algún acto de corroboración fuese necesaria, el fiscal deberá solicitar la autorización del juez de investigación preparatoria (art. 473.7 del nuevo CPP).

Respecto de los beneficios a los que puede acceder el colaborador luego de que el fiscal haya corroborado su información, solo procederán si han cumplido los propósitos que el art. 475 del nuevo CPP establece, los cuales son los siguientes:

1. La información que proporcione el colaborador debe permitir, alternativa o acumulativamente:
 - a) Evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, o disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejecución. Asimismo, impedir o neutralizar futuras acciones o daños que podrían producirse cuando se está ante una organización delictiva.
 - b) Conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando.
 - c) Identificar a los autores y partícipes de un delito cometido o por cometerse o a los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla o menguarla o detener a uno o varios de sus miembros;
 - d) Entregar los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las actividades de la organización delictiva, averiguar el paradero o destino de los mismos, o indicar las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva;
2. El colaborador podrá obtener como beneficio premial, teniendo en cuenta el grado de eficacia o importancia de la colaboración en concordancia con la entidad del delito y la responsabilidad por el hecho, los siguientes: exención de la pena, disminución de la pena, suspensión de la ejecución de la pena, o remisión de la pena para quien la está cumpliendo.
3. El beneficio de disminución de la pena podrá aplicarse acumulativamente con la suspensión de la ejecución de la pena.
4. En el caso que el acuerdo de beneficios y colaboración sea de pena efectiva, el sentenciado no podrá requerir la aplicación de los beneficios penitenciarios previstos en las leyes de la materia.
5. La exención y la remisión de la pena exigirá que la colaboración sea activa y la información eficaz permita:
 - a) Evitar un delito de especial connotación y gravedad;

- b) Identificar categóricamente y propiciar la detención de líderes de especial importancia en la organización delictiva;
- c) Descubrir concluyentemente aspectos sustantivos de las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva, o de los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos de notoria importancia para los fines de la organización.

[...].

Si es una persona jurídica la que se ha sometido a un proceso de colaboración eficaz, esto supone que se le instaura una investigación en calidad de sujeto pasivo de instrucción; al respecto, el art. 90 del nuevo CPP sostiene que “las personas jurídicas, siempre que sean pasibles de imponérseles las medidas previstas en los arts. 104 y 105 del CP, deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancias del fiscal”⁵.

- 5 Art. 104.- Privación de beneficios obtenidos por infracción penal a personas jurídicas
El juez decretará, asimismo, la privación de los beneficios obtenidos por las personas jurídicas como consecuencia de la infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes, en cuanto sea necesaria para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil de aquellos, si sus bienes fueran insuficientes.

Art. 105.- Medidas aplicables a las personas jurídicas

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:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.
5. Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias. (*)

(*) *Numeral incorporado por el art. 2 del D. Leg. N.º 1351, publicado el 7 de enero del 2017.*

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 y de los acreedores de la persona jurídica

Siguiendo el procedimiento que establecen los arts. 91, 92 y 93 del nuevo CPP⁶, y si la información que ha brindado es importante para desarticular una

hasta por un período de dos años.

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

Art. 105-A.- Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas

Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas

Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

1. Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
2. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
3. La gravedad del hecho punible realizado.
4. La extensión del daño o peligro causado.
5. El beneficio económico obtenido con el delito.
6. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
7. La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.

La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

6 Art. 91.- Oportunidad y trámite

1. El requerimiento del fiscal se producirá una vez cumplido el trámite estipulado en el artículo 3. La solicitud deberá ser formulada al juez de la investigación preparatoria hasta antes de darse por concluida la investigación preparatoria. Será necesario que se indique la identificación y el domicilio de la persona jurídica, la relación sucinta de los hechos en que se funda el petitorio y la fundamentación legal correspondiente.

2. El trámite que seguirá el juez penal para resolver el pedido será el estipulado en el art. 8, con la activa intervención de la persona jurídica emplazada. (*)

(*) *De conformidad con la tercera disposición complementaria final de la Ley N.º 30424, publicada el 21 de abril del 2016, se dispone que la investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en el D. Leg. N.º 1352, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del presente decreto, gozando la persona jurídica de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado. Para dicho efecto, se adelanta la vigencia del presente artículo que resulte aplicable en aquellos distritos judiciales donde no se encuentre vigente.*

organización criminal, se debe hacer posible la entrega o ubicación de los instrumentos que sirvieron para cometer el delito, así como la ubicación de los bienes espurios producto de la actividad criminal.

El fiscal está facultado a llegar a un acuerdo siguiendo los presupuestos del art. 475.7 del nuevo CPP, el cual establece:

Cuando el colaborador sea una persona jurídica, teniendo en cuenta el grado de eficacia o importancia de la colaboración, podrá obtener como beneficio premial los siguientes: exención de las medidas administrativas aplicables, prescritas en el artículo 5 de la Ley N.º 30424, modificada por el Decreto Legislativo 1352, disminución por debajo de los parámetros mínimos establecidos, remisión de la medida para la persona jurídica que la esté cumpliendo y los beneficios establecidos en las normas especiales que lo regulan.

Recordemos que el objetivo del proceso especial de colaboración eficaz es que la información que proporcione el solicitante sirva para los fines de la estrategia del fiscal y con ello se desarticule una organización criminal. En este contexto dicha información servirá para instaurar investigaciones contra los delatados y lograr una sentencia condenatoria, debiendo el fiscal decidir en su momento

Art. 92.- Designación de apoderado judicial

1. Una vez que la persona jurídica es incorporada al proceso, se requerirá a su órgano social que designe un apoderado judicial. No podrá designarse como tal a la persona natural que se encuentre imputada por los mismos hechos.
 2. Si, previo requerimiento, en el plazo de cinco días, no se designa un apoderado judicial, lo hará el juez. (*)
- (*) *De conformidad con la tercera disposición complementaria final de la Ley N.º 30424, publicada el 21 abril 2016, se dispone que la investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en el D. Leg. N.º 1352, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del presente Decreto, gozando la persona jurídica de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado. Para dicho efecto, se adelanta la vigencia del presente artículo que resulte aplicable en aquellos distritos judiciales donde no se encuentre vigente.*

Art. 93.- Derechos y garantías

1. 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.
2. Su rebeldía o falta de apersonamiento, luego de haber sido formalmente incorporada en el proceso, no obstaculiza el trámite de la causa, quedando sujeta a las medidas que en su oportunidad pueda señalar la sentencia.

si utiliza todo o parte de las pesquisas para su investigación abierta, cautelando la integridad física del colaborador, así como determinar si es llevado a juicio en calidad de testigo impropio con todas las garantías que la situación amerita, debiendo el juez valorar su declaración de conformidad con el art. 158.2 del Reglamento del D. Leg. N.º 1301.

La consecuencia de que el fiscal y el peticionario lleguen a un acuerdo, aunado a la respectiva aprobación del órgano jurisdiccional es que, si el proceso se encuentra en etapa de investigación preparatoria, el fiscal puede no acusar y si ya se encuentra en etapa de juzgamiento el fiscal está facultado para retirar la acusación (incs. 4 y 5 del art. 476-A del nuevo CPP). Finalmente, respecto a las consecuencias del acuerdo, es que este es oponible en cualquier estado del proceso, ante los órganos jurisdiccionales que son parte del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz, así lo establece el inciso sexto del mismo artículo antes acotado.

6. DE LA ACTUACIÓN JURISDICCIONAL

La corroboración de la información brindada por el peticionaste trae como consecuencia lógica que los fines de la estrategia de investigación del fiscal sean útiles. De ser esto así, el acuerdo será entregado al juez de la investigación preparatoria para que luego del respectivo análisis de legitimidad este emita una resolución aprobando el acuerdo, cuando el proceso por colaboración eficaz está referido a hechos que son materia de un proceso penal que se encuentra en la etapa de investigación o incluso si no existe investigación. El acuerdo de beneficios y colaboración se remitirá al juez de la investigación preparatoria conjuntamente con los actuados formados al efecto para el control de legalidad respectivo, siguiendo el procedimiento establecido a partir de los incs. 2 al 7 del art. 477 del nuevo CPP.

2. El juez penal, en el plazo de cinco (5) días, mediante resolución inimpugnable, podrá formular observaciones al contenido del acta y a la concesión de los beneficios. En la misma resolución ordenará devolver lo actuado al fiscal.
3. Recibida el acta original o la complementaria, según sea el caso, con los recaudos pertinentes, el juez penal dentro del décimo día, celebrará una audiencia privada especial con asistencia de quienes celebraron el acuerdo, en donde cada uno por su orden expondrá los motivos y fundamentos del mismo. El juez, verificará que el colaborador conozca los alcances del proceso especial. De dicha diligencia se levantará un acta donde constarán resumidamente sus incidencias.

4. Culminada la audiencia, el juez dentro de tercer día dictará, según sea el caso, un auto desaprobando el acuerdo o sentencia aprobándolo. Ambas resoluciones son susceptibles de recurso de apelación, de conocimiento de la Sala Penal Superior. El agraviado, en tanto haya expresado su voluntad de intervenir en el proceso y se haya constituido en parte, tendrá derecho a impugnar la sentencia aprobatoria, en el extremo de la reparación civil.
5. Si el juez considera que el acuerdo no adolece de infracciones legales, no resulta manifiestamente irrazonable, o no es evidente su falta de eficacia, lo aprobará e impondrá las obligaciones que correspondan. La sentencia no podrá exceder los términos del acuerdo. Si el acuerdo aprobado consiste en la exención o remisión de la pena, así lo declarará, ordenando su inmediata libertad y la anulación de los antecedentes del beneficiado. Si consiste en la disminución de la pena, declarará la responsabilidad penal del colaborador y le impondrá la sanción que corresponda según los términos del acuerdo, sin perjuicio de imponer las obligaciones pertinentes.
6. Si la sentencia dispone la excarcelación de un colaborador recluso en un establecimiento penitenciario, esta será comunicada por el juez, a la Dirección de Registro Penitenciario o la que haga sus veces en el distrito judicial donde se ordene la medida a través de la vía más célere.
7. Si el acuerdo aprobado, consiste en la exención de las medidas administrativas, el juez así lo declarará, disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares descritas en el artículo 313-A del Código Procesal Penal. De igual manera se procederá en caso el acuerdo comprenda la disminución de dichas medidas administrativas.

La norma establece que un procesado puede solicitar ingresar al proceso especial de colaborador eficaz no solo en la etapa de investigación preliminar o preparatoria, también lo puede hacer durante el juicio oral, incluso hasta un condenado tiene la posibilidad de someterse al procedimiento especial y de esta manera alcanzar un beneficio. En estas circunstancias, el art. 478 del nuevo CPP establece el procedimiento a seguir y es el siguiente:

1. Cuando el proceso por colaboración eficaz se inicia estando el proceso contradictorio en el Juzgado Penal y antes del inicio del juicio oral, el fiscal —previo los trámites de verificación correspondientes— remitirá el acta con sus recaudos al juez penal, quien celebrará para dicho efecto una audiencia privada especial.
2. El Juzgado Penal procederá, en lo pertinente, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. La resolución que se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de los beneficios es susceptible de recurso de apelación, de conocimiento de la Sala Penal Superior.
3. Si la colaboración se inicia con posterioridad a la sentencia, el juez de la investigación preparatoria a solicitud del fiscal, previa celebración de

una audiencia privada en los términos del artículo 477, podrá conceder la remisión de la pena, la suspensión de la ejecución de la pena, la conversión de pena privativa de libertad por multa, la prestación de servicios o la limitación de días libres, conforme a las equivalencias previstas en las leyes de la materia. En caso el colaborador sea una persona jurídica, el juez podrá conceder la remisión de la medida administrativa impuesta o la conversión de cualquier medida por multa. En ningún caso se aplicará dichos beneficios cuando la medida impuesta sea la inhabilitación definitiva para contratar con el Estado o la disolución. Del mismo modo, se podrá aplicar como beneficio la disminución y exención de los incisos 1, 3, 4 y 5 del artículo 105 del Código Penal.

4. En el supuesto del numeral 3, si el juez desestima el acuerdo, en la resolución se indicarán las razones que motivaron su decisión. La resolución —auto desaprobatorio o sentencia aprobatoria— que dicta el juez es susceptible de recurso de apelación, de conocimiento de la Sala Penal Superior.
5. Para medir la proporcionalidad de los beneficios otorgados, el juez debe tomar en cuenta la oportunidad de la información.

El beneficio que se otorga al colaborar está supeditado a condiciones y obligaciones, su cumplimiento está bajo el control del Ministerio Público; la norma establece que los beneficios pueden ser materia de revocatoria por parte del juez previo informe y solicitud del Ministerio Público⁷.

7 Art. 479.- Condiciones, obligaciones y control del beneficiado

1. La concesión del beneficio premial está condicionado a que el beneficiado no cometa nuevo delito doloso dentro de los diez (10) años de habersele otorgado. Asimismo, conlleva la imposición de una o varias obligaciones, sin perjuicio de disponer que el beneficiado se obligue especialmente a concurrir a toda citación derivada de los hechos materia del acuerdo de colaboración aprobado judicialmente.
2. Las obligaciones son las siguientes:
 - a) Informar todo cambio de residencia;
 - b) Ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos;
 - c) Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo imposibilidad económica;
 - d) Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas y drogas;
 - e) Someterse a vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas;
 - f) Presentarse cuando el juez o el fiscal lo solicite;
 - g) Observar buena conducta individual, familiar y social;
 - h) No salir del país sin previa autorización judicial;
 - i) Cumplir con las obligaciones contempladas en el acuerdo;
 - j) Acreditar el trabajo o estudio ante las autoridades competentes.

¿Qué merito tiene la información dada por el aspirante a colaborador si su

- k) Informar y acreditar mediante instrumento legal o documento de carácter interno de la persona jurídica, la condición de suspensión de sus actividades sociales y la prohibición de actividades futuras restringidas.
- 3. Las obligaciones se impondrán según la naturaleza y modalidades del hecho punible perpetrado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió, la naturaleza del beneficio y la magnitud de la colaboración proporcionada, así como de acuerdo a las condiciones personales del beneficiado. Las obligaciones se garantizarán mediante caución o fianza, si las posibilidades económicas del colaborador lo permiten.
- 4. Corresponde al Ministerio Público el control de su cumplimiento.

Art. 480.- Revocación de los beneficios

- 1. El fiscal provincial, con los recaudos indispensables acopiados en la indagación previa iniciada al respecto, podrá solicitar al juez que otorgó el beneficio premial la revocatoria de los mismos. El juez correrá traslado de la solicitud por el término de cinco días (5). Con su contestación o sin ella, realizará la audiencia de revocación de beneficios con la asistencia obligatoria del fiscal, a la que debe citarse a los que suscribieron el acuerdo de colaboración. La incomparecencia del beneficiado no impedirá la continuación de la audiencia, a quien debe nombrársele un defensor de oficio. Escuchada la posición del fiscal y del defensor del beneficiado, y actuadas las pruebas ofrecidas, el juez decidirá inmediatamente mediante auto debidamente fundamentado en un plazo no mayor de tres (3) días. Contra esta resolución procede recurso de apelación, que conocerá la Sala Penal Superior.
- 2. Cuando la revocatoria se refiere a la exención de pena, una vez que queda firme la resolución indicada en el numeral anterior se seguirá el siguiente trámite, sin perjuicio de la aplicación de las reglas comunes en tanto no lo contradigan:
 - a) Se remitirán los actuados al fiscal provincial para que formule acusación y pida la pena que corresponda según la forma y circunstancias de comisión del delito y el grado de responsabilidad del imputado;
 - b) El juez penal inmediatamente celebrará una audiencia pública con asistencia de las partes, para lo cual dictará el auto de enjuiciamiento correspondiente y correrá traslado a las partes por el plazo de cinco (5) días, para que formulen sus alegatos escritos, introduzcan las pretensiones que correspondan y ofrezcan las pruebas pertinentes para la determinación de la sanción y de la reparación civil;
 - c) Resuelta la admisión de los medios de prueba, se emitirá el auto de citación a juicio señalando día y hora para la audiencia. En ella se examinará al imputado y, de ser el caso, se actuarán las pruebas ofrecidas y admitidas para la determinación de la pena y la reparación civil. Previos alegatos orales del fiscal, del procurador público y del abogado defensor, y concesión del uso de la palabra al acusado, se emitirá sentencia;

solicitud es rechazada o el acuerdo no es aprobado por el juez? La norma establece que las diversas declaraciones formuladas por el colaborador se tendrán como inexistentes y no podrán ser utilizadas en su contra.

Del mismo modo, nos preguntamos: ¿qué mérito tiene la información de lo obtenido cuando se rechaza el acuerdo? Al respecto, el art. 481.2 del nuevo CPP establece lo siguiente:

En ese mismo supuesto las declaraciones prestadas por otras personas durante la fase de corroboración; así como la prueba documental, los informes o dictámenes periciales y las diligencias objetivas e irreproducibles, mantendrán su validez y podrán ser valoradas en otros procesos conforme a su propio

-
- d) Contra la cual procede recurso de apelación, que conocerá la Sala Penal Superior.
3. Cuando la revocatoria se refiere a la disminución de la pena, una vez que queda firme la resolución indicada en el numeral 1) del presente artículo se seguirá el siguiente trámite, sin perjuicio de la aplicación de las reglas comunes en tanto no lo contradigan:
 - a) Se remitirán los actuados al fiscal provincial para que formule la pretensión de la condena correspondiente, según la forma y circunstancias de la comisión del delito y el grado de responsabilidad del imputado;
 - b) El juez penal inmediatamente celebrará una audiencia pública con asistencia de las partes, previo traslado a la defensa del requerimiento fiscal a fin de que en el plazo de cinco (5) días formule sus alegatos escritos, e introduzca, de ser el caso, las pretensiones que correspondan y ofrezca las pruebas pertinentes. Resuelta la admisión de los medios de prueba, se llevará a cabo la audiencia, donde se examinará al imputado y, de corresponder, se actuarán las pruebas admitidas. La sentencia se dictará previo alegato oral del fiscal y de la defensa, así como de la concesión del uso de la palabra al acusado;
 - c) Contra la sentencia procede recurso de apelación, que será de conocimiento de la Sala Penal Superior.
 4. Cuando la revocatoria se refiere a la remisión de la pena, una vez que queda firme la resolución indicada en el numeral 1 del presente artículo, el juez penal en la misma resolución que dispone la revocatoria ordenará que el imputado cumpla el extremo de la pena remitida.
 5. Cuando la revocatoria se refiere a la suspensión de la ejecución de la pena, detención domiciliaria o comparecencia se registrará en lo pertinente por las normas penales, procesales o de ejecución penal.
 6. De igual manera se procederá en lo que corresponda, cuando el colaborador sea una persona jurídica.

mérito y a lo dispuesto en el artículo 158. Rige, en todo caso, lo establecido en el artículo 159.

Finalmente, el art. 481-A del mismo Código establece la utilidad que se le debe dar a la información en otros procesos:

1. Los elementos de convicción recabados en las diligencias de corroboración podrán ser empleados para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz.
2. La declaración del colaborador también podrá ser empleada para dichos efectos, en cuyo caso se deberá cautelar su identidad, salvaguardando que la información utilizada no permita su identificación. En estos casos, deberá acompañarse de otros elementos de convicción, rigiendo el numeral 2 del artículo 158⁸.

Al respecto, SAN MARTÍN CASTRO sostiene lo siguiente:

La declaración del colaborador es una exposición que este realiza ante el fiscal en cuya virtud aporta determinados datos al proceso y, por ello, esta en aptitud de proporcionar hechos, pormenores o detalles información, en

8 Art. 158.- Valoración

1. En la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.
2. 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.
3. La prueba por indicios requiere:
 - a) Que el indicio esté probado;
 - b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;
 - c) Que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios consistentes.

Art. 159.- Utilización de la prueba

1. El juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

[...]

suma, de importancia para el proceso receptor [...]. La disposición comentada no hace mención al estado en que se encuentra el proceso por colaboración; luego, no tiene que estar concluido. Como decíamos, en los casos de conclusión positiva para el colaborador rigen las reglas del art. 476-A del CPP, que en los casos de conclusión negativa gobiernan las reglas del artículo del citado art. 481 del CPP. En consecuencia, el citado art. 481-A del CPP solo rige cuando el proceso por colaboración eficaz está en trámite⁹.

Debiendo quedar claro que las reglas del artículo acotado solo pueden ser utilizadas para que el fiscal pueda requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso principal (colaboración eficaz); es decir, el fiscal está facultado para utilizar tanto los medios de prueba que ha reunido en la fase de corroboración como los dichos por el peticionante o aspirante a colaborado peticionante o aspirante a colaborador; estos elementos tienen que estar siempre acompañados de otros elementos de convicción.

Finalmente, no olvidemos que el éxito de un proceso especial de colaboración eficaz depende de dos cosas: primero, que la información que brinde el colaborador sea veraz, oportuna y corroborable, y, segundo, de la agilidad del fiscal para establecer una estrategia adecuada para corroborar la información en el menor tiempo posible. No podemos admitir que el proceso de corroboración dure más que el plazo de la investigación preparatoria, tampoco es admisible que la información que brinde el peticionario se filtre a los medios de comunicación, mucho menos su identidad, pues ello pone en peligro, no solo la integridad de este, sino la investigación misma.

Debemos recordar que solo se es colaborador eficaz desde el momento en que el acuerdo es aprobado por el juez, antes solo es un procesado sometido a un proceso de colaboración, es decir, es un peticionario. Se tiene que la resolución del órgano jurisdiccional que comprende la calidad de sentencia, donde se halla la pena y reparación civil, también contiene todas las disposiciones para que esta sea debidamente cumplida y las advertencias en caso de su incumplimiento.

9 SAN MARTÍN, César, “Eficacia de los elementos de convicción en el proceso por colaboración eficaz”, en ASENSIO MELLADO, José María. y José Luis CASTILLO ALVA (dirs.), *Colaboración eficaz*, Lima: Ideas, 2018, p. 277.

7. DOCUMENTOS IMPORTANTES

7.1. Modelo de acta de acuerdo de beneficios por colaboración eficaz

Acta de Acuerdo de Beneficios por Colaboración Eficaz

Siendo las catorce horas del 18 de septiembre del 2015, encontrándose presentes en los ambientes de la Fiscalía Supraprovincial Especializada contra la Criminalidad Organizada, el señor fiscal provincial de la Fiscalía Supraprovincial Especializada contra la Criminalidad Organizada, Dr. XXXXXXXXXXXX —en adelante LA FISCALÍA—, el colaborador identificado con Clave N.° XXXXXXXXXXXX —en adelante EL COLABORADOR— conjuntamente a su defensa técnica, Dr. XXXXXXXXXXXX, con Registro CAL N.° XXXXX en el Colegio de Abogados de Lima; y el abogado representante de la Procuraduría Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, Dra. XXXXXXXXXXXX, con Registro CAL N.° XXXX —en adelante LA PROCURADURÍA—, actuando en defensa de los intereses del Estado, se suscribe el presente Acuerdo sobre Beneficios por Colaboración Eficaz —en adelante EL ACUERDO—, bajo los términos prescritos en la sección VI del libro quinto del Código Procesal Penal aprobado por D. Leg. N.° 957 —en adelante EL CÓDIGO—, en concordancia con lo previsto en la Ley N.° 27378 —Ley que establece Beneficios por Colaboración Eficaz en el ámbito de la Criminalidad Organizada —en adelante LA LEY— y su reglamento aprobado por D. S. N.° 035-2001-SUS —en adelante EL REGLAMENTO—, así como demás normas conexas, con las siguientes cláusulas:

1. Identificación del colaborador

En aplicación de lo establecido en el art. 11 del REGLAMENTO, se deja constancia que EL COLABORADOR se encuentra, hasta el momento, sujeto a la medida de protección consistente en la reserva de su identidad, prevista en el numeral 2 del art. 22 de LA LEY, por tal razón se le identifica en la presente acta con la clave de identidad N.° YYYY, habiéndose consignado sus generales de ley en acta aparte, la cual se adjunta en sobre cerrado al presente acuerdo, como anexo 1.

2. Precisión de los cargos o hechos delictivos que se incriminan al colaborador

Los hechos por los cuales se realiza el presente ACUERDO, hacen referencia al delito de asociación ilícita para delinquir, cometido por los integrantes de la organización criminal denominada “_____” liderada por _____ (a) “_____” y su pareja sentimental, (a) “_____” o “_____”; organización que no solo se habría formado con fines

ilícitos, sino que, en muchos de los casos, sus integrantes han participado directamente en los delitos fin para los que la organización fue creada.

La mencionada organización criminal, además de sus jefes o cabecillas, se encuentra integrada por presuntos delincuentes civiles y agentes policiales; siendo que el primer grupo está integrado por:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

Asimismo, el segundo grupo, liderado por él, e integrado por miembros de la Policía Nacional del Perú en actividad, siendo sus demás integrantes los que a continuación se detallan:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

Debe precisarse que todos los integrantes de este último grupo pertenecían al “Grupo Especial de Inteligencia Operativa” (GEIO) que el coronel de la PNP XXXXX había constituido ex profeso, sin autorización de la superioridad, con el fin de contribuir al plan delictivo citada organización criminal; para lo cual debió procurarse de protección, resguardo, logística e impunidad.

Uno de los hechos cometidos por los integrantes de esta organización criminal, y que EL COLABORADOR *hizo conocer a este despacho*, son los referentes a la garita de control “_____” de la Comunidad Santa Lucía de _____.

Al respecto, se tiene que el grado de compromiso del “Grupo Especial de Inteligencia Operativa” que conformó el denunciado XXXXXXXXXXXX con el plan criminal de la organización denominada “_____”, era que, conforme a lo dispuesto por *se prestara apoyo policial para que los demás integrantes de la organización tomaran por asalto la garita “_____” de la comunidad campesina Santa Lucía de _____* con lo cual se garantizaba el control de la administración de los ingresos obtenidos por el uso y paso a la citada garita

de los camiones que se dirigen a las canteras de la comunidad campesina Santa Lucía de _____, y se aseguraban la impunidad de los integrantes de la organización, a cambio del pago de S/ 4 000 soles semanales; precisándose que, nuestro COLABORADOR participó en una de las reuniones previas a la toma de la garita, realizada en el mes diciembre del 2012, en la que estuvieron presentes la investigada XXXXXXXX, y XXXXXXXX, con el fin de ver los avances para la toma de la garita de control “_____”, y en la que estos últimos aprobaron que la toma debía realizarse el 17 de diciembre del 2012.

Es así que en la mencionada fecha, esto es, 17 de diciembre del 2012, los integrantes de la organización criminal encabezados por XXXXXXXX, así como los efectivos policiales integrantes del “Grupo Especial de Inteligencia Operativa” bajo la dirección del coronel XXXXXXXX Y otros, tomaron el control de la garita “_____” de la Comunidad Campesina Santa Lucía de _____ en forma violenta, produciéndose un enfrentamiento entre estos y el grupo de remanentes de la organización criminal “_____” siendo estos últimos desalojados, quedando a partir de esa fecha bajo el control de la misma. Asimismo, conforme a lo expuesto por el COLABORADOR, luego de la mencionada toma de posesión de la garita “_____”, los otros integrantes de la organización criminal “_____” afincados ya en la mencionada garita, comenzaron a realizar el cobro de cupos en esta.

Desde esta perspectiva, los hechos atribuidos al COLABORADOR, en calidad de coautor, con los demás integrantes del Grupo Especial de Inteligencia Operativa, se subsumen dentro de los alcances del delito de *asociación ilícita para delinquir*, por haber formado parte de una organización criminal dedicada a los delitos de extorsión agravada, usurpación agravada, lavado de activos, falsificación de documentos, tenencia ilegal de armas, entre otros delitos graves; organización en la cual EL COLABORADOR cumplió la única función de dar protección a los demás integrantes de la organización criminal; la que, además, efectuó por un corto tiempo.

3. Cláusula de reconocimiento, admisión o aceptación total de cargos detallados en la cláusula anterior

EL COLABORADOR a través de su declaración de fecha 30 de mayo del 2013, que obra en el cuaderno de colaboración eficaz, ha reconocido voluntariamente el total de los cargos formulados en la cláusula anterior. Asimismo, en el presente acto EL COLABORADOR se reafirma en dicha aceptación de cargos, dejándose constancia de su voluntad a someterse al procedimiento de colaboración eficaz, en virtud de la cual declara que ha sido asesorado por

su abogado defensor respecto a los alcances del CÓDIGO, LA LEY Y EL REGLAMENTO, entendiendo, por tanto, sus alcances, así como las consecuencias del presente ACUERDO.

4. Cláusula de descripción de la información eficaz proporcionada por el colaborador y delimitación de su utilidad para la persecución penal

El COLABORADOR a través de la entrevista realizada en fecha 30 de mayo del 2013 ofreció otorgar información relevante acerca de los integrantes de la organización criminal denominada “EL CLAN_____”, y de las actividades ilícitas que venían realizando con el fin de lograr la desarticulación de la mencionada organización criminal.

Es así que, de la información proporcionada por EL COLABORADOR se ha determinado y corroborado lo siguiente:

- I. EL COLABORADOR proporcionó información eficaz respecto a la identidad del principal cabecilla de la organización criminal “_____” y de su pareja sentimental _____ (a) también integrante de la mencionada organización criminal.
- II. EL COLABORADOR, del mismo modo, proporcionó información eficaz acerca de los nombres y grados del personal policial integrante del Grupo Especial de Inteligencia Operativa (GEIO) de la Policía Nacional del Perú (PNP), que operaban ilícitamente en la ciudad de _____ y otras provincias del departamento de _____ bajo el mando del coronel XXXXXXX.
- III. EL COLABORADOR proporcionó información eficaz detallada sobre la forma como se desarrollaron las coordinaciones y reuniones entre XXX (a) “XXXX” o “XXXX”, el abogado y XXXXXX —comunero y ex dirigente de la Comunidad Campesina Santa Lucía de _____ y el coronel de la PNP, para la toma de la garita de control “_____”, hechos que se concretaron el 17 de diciembre del 2012, después de la captura de la organización criminal.
- IV. EL COLABORADOR proporcionó información eficaz respecto a los teléfonos celulares que utilizaban varios de los integrantes de la organización criminal investigada en el presente proceso, la cual, luego de ser debidamente evaluada y utilizada, corroboró los nexos existentes entre _____ (a) “_____” y varios de los integrantes del GEIO PNP, al mando de coronel de la PNP XXXXXXX, a efectos de controlar la

garita de control “Cuatro de Mayo”, y darle seguridad, no solo a la garita, sino también a XXXXXXXX.

V. EL COLABORADOR proporcionó información eficaz respecto a la manera de operar del GEIO PNP, pues ha señalado que los integrantes de dicho grupo, aparte de encontrarse involucrados en el cobro de cupos a los choferes de los volquetes o transportistas que ingresaban por la Garita de Control “_____”, ubicada en la Comunidad Santa Lucía del distrito de _____ se encontraban involucrados en otros hechos delictuosos solventados por _____(a) y “_____”, quien, además, proporcionaba vehículos de su propiedad para los desplazamientos de los efectivos policiales integrantes del grupo en mención.

VI. Asimismo, EL COLABORADOR proporcionó información eficaz acerca de diversos homicidios, realizados bajo la modalidad de sicariato, realizados por integrantes de la organización.

En este sentido, conforme a lo establecido en el art. 474 del CÓDIGO y art. 3 de LA LEY, se advierte que la información proporcionada por EL COLABORADOR ha servido para

1. Conocer el funcionamiento de la organización criminal “_____” e identificar a algunos de sus integrantes, todo lo cual ha permitido la desarticulación de la mencionada organización delictiva.
2. Conocer las circunstancias en las que se planificaron y ejecutaron los delitos investigados.
3. Evitar la continuidad del delito de extorsión y la permanencia del delito de usurpación.

5. Descripción del beneficio acordado y de las normas jurídicas aplicables

Como se advierte, los hechos imputados al COLABORADOR se subsumen dentro de los alcances del delito de asociación ilícita para delinquir, previsto en el segundo párrafo del art. 317 del Código Penal, sancionado con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 4 del art. 36 del Código Penal.

No obstante, atendiendo a que, el mencionado delito se encuentra previsto el art. 473 del CÓDIGO y art. 1 de LA LEY, como uno de los delitos que pueden ser objeto de procedimiento de colaboración eficaz; que el COLABORADOR cumple con el requisito precisado en el numeral 5 del art. 474 del CÓDIGO y primer párrafo del art. 7 de LA LEY, esto es, no ser jefe, cabecilla o diligente

principal de organizaciones delictivas; *que concurrió voluntariamente a las autoridades correspondientes para denunciar los hechos ilícitos*; y que, además, con la información brindada por este se ha logrado desarticular la organización criminal “_____”; resulta factible someter la conducta delictiva del COLABORADOR al “proceso por colaboración eficaz” previsto en la sección VI del libro quinto del CÓDIGO, concordante con lo establecido en LA LEY —arts. 2 y 3—; quedando solo determinar, cuál de los beneficios premiales previstos en la norma, respecto a la pena, resulta de aplicación al caso bajo análisis; así como establecer los términos bajo los cuales se dará cumplimiento a la reparación civil. En este sentido:

5.1. En lo concerniente a la pena

Al respecto, en el numeral 2 del art. 474 del CÓDIGO se prevé que EL COLABORADOR podrá obtener como beneficio premial, teniendo en cuenta el grado de eficacia o importancia de la colaboración en concordancia con la entidad del delito y la responsabilidad por el hecho los siguientes: exención de la pena, disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal, suspensión de la ejecución de la pena, liberación condicional, o remisión de la pena para quien la está cumpliendo; y, en el numeral 4 —del art. 474 del CÓDIGO, concordante con el art. 5 de la LEY—, señala que “la exención y la remisión de la pena exigirá que la colaboración activa o información eficaz permita: a) evitar un delito de especial connotación y gravedad; b) Identificar categóricamente y propiciar la detención de líderes de especial importancia en la organización delictiva; c) descubrir concluyentemente en aspectos sustantivos de las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva, o de los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos de notoria importancia para los fines de la organización”.

Ahora bien, si bien en el presente caso EL COLABORADOR ha reconocido haber participado en brindar seguridad a la organización criminal “Las Águilas”, debe señalarse que, la información otorgada por EL COLABORADOR ha sido muy relevante para los fines de la investigación pues, ha permitido: i) la captura del coronel XXXXXX, quien lideraba el Grupo Especial de Inteligencia Operativa, conformado por policías, para la comisión de actos ilícitos en la ciudad de _____ y quien, además, aprovechando su alta jerarquía para no levantar sospecha de la ilicitud de los actos cometidos, daba las órdenes de dar seguridad a la garita de control “Los Cuervos” y a la señora KKKKKKKKKKKKKK, ii) poner al descubierto que XXXXXXXX es uno de los líderes de la organización; iii) la captura de buena parte de los integrantes

de la organización criminal, autores de los diversos delitos investigados en este proceso; iv) la desarticulación de la organización “Las Águilas”; y, v) evitar la continuidad y permanencia de los delitos que se venían cometiendo (extorsiones, usurpaciones), lo cual encuentra sustento en el Informe N.º 1359-2014-DRINCRI-PNP-DIV/NSEC-D2-E1E, así como en los propios actos de investigación realizados por la Fiscalía; hecho al cual se suma que la participación del COLABORADOR en los hechos investigados solo fue por un corto período pues, luego decidió y acudió voluntariamente para poner en conocimiento de la autoridad competente estos hechos ilícitos, no generando su conducta un daño tan grave como el que sí han ocasionado los demás integrantes de la organización criminal; cumpliendo así, finalmente, con el deber que la propia ley le impone, colaborado con la justicia y sin ocultar evidencias de los delitos ni a las personas involucradas en estos.

En este sentido, considerando lo expuesto, y, atendiendo a que toda sanción penal a interponerse debe basarse en los principios de proporcionalidad y racionalidad establecidos en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, así como a los presupuestos establecidos en el art. 46 del código sustantivo, entre estos: i) presentarse voluntariamente ante las autoridades después de haber cometido la conducta punible para admitir su responsabilidad; ii) reparar voluntariamente el daño ocasionado y iii) procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias; resulta oportuno otorgar al COLABORADOR el beneficio de *exención de pena*.

Consecuentemente, la FISCALÍA y EL COLABORADOR, al amparo de los arts. 472 al 481 previstos en la sección VI del libro quinto del CÓDIGO, en concordancia con lo previsto en la LEY —artículos del 1, 2, 3, 5 y 7— y su REGLAMENTO; acuerdan en señalar que el beneficio pertinente para la conclusión del presente procedimiento es el de *exención de pena*.

5.2. En lo concerniente a la reparación civil

En este acto, en lo que corresponde al delito de asociación ilícita para delinquir, EL COLABORADOR, LA FISCALÍA Y LA PROCURADURÍA acuerdan que el pago por reparación civil será el ascendente a la suma de S/ 5 000.00 (cinco mil soles), la cual será pagada en veinticuatro cuotas ascendentes a S/ 208.33 (doscientos ocho y 33.00 soles) cada una de ellas.

6. Sometimiento del colaborador a las obligaciones respectivas

EL COLABORADOR se compromete expresamente a colaborar con la justicia en todo cuanto fue objeto de la información que proporcionó, así como

proceder con apego a la verdad en las causas abiertas contra las personas que resultaron imputadas como consecuencia de dicha información.

En este sentido, conforme a lo establecido en el numeral 1) art. 479 del CÓDIGO, la concesión del beneficio de exención de pena otorgado al COLABORADOR está condicionado a que:

- a. El beneficiado no cometa nuevo delito dentro de los diez años de habersele otorgado.
- b. El beneficiado concurra a toda citación derivada de los hechos materia del Acuerdo de Colaboración.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del art. 479 del CÓDIGO, concordante con lo dispuesto en el art. 17 de LA LEY, el beneficiado se encuentra obligado a cumplir con las siguientes obligaciones:

- a. Informar de todo cambio de residencia.
- b. Ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos.
- c. Reparar los daños ocasionados por el delito; por lo que deberá cumplir con el pago de S/ 3 600.00 (tres mil seiscientos soles) pactado en el punto 5.2. del presente acuerdo, como monto por reparación civil por delito de asociación ilícita para delinquir.
- d. Someterse a vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas.
- e. Presentarse cuando el juez o fiscal lo solicite.
- f. Observar buena conducta individual, familiar o social.
- g. No salir del país sin previa autorización judicial.
- h. No deberá frecuentar viviendas, locales cenados o lugares abiertos. Al público que esté vinculados a actividades ilícitas o de dudosa reputación.
- i. Se encuentra terminante prohibido efectuar visitas a internos recluidos en establecimientos penitenciarios por delitos de extorsión, lavado de activos, usurpación, tenencia ilegal de armas y asociación ilícita para delinquir.
- j. No podrá establecer contacto o comunicación con personas que integran organizaciones criminales a nivel nacional e internacional.
- k. Se encuentra prohibido de portar armas y municiones, salvo que le sean asignadas para su propia labor u oficio.

7. Sanciones

Debe precisarse que, si el COLABORADOR eludiera de cualquier forma los compromisos adquiridos —establecidos en el acápite anterior, tanto

condiciones como obligaciones— con ocasión de este ACUERDO o de su aprobación, se procederá conforme a lo establecido en los numerales 1) y 2) del art. 480 del CÓDIGO, concordante con los arts. 8 y 18 de la LEY, referidos a la revocación de los beneficios, lo cual significa que, el Ministerio Público y el Estado peruano, recuperarán plenamente el derecho a perseguir las responsabilidades civiles y penales derivadas de los hechos materia de este acuerdo. Asimismo, es necesario hacer hincapié en que la suscripción del presente acuerdo no representará impedimento alguno para reinstaurar las causas penales que correspondan.

Si después de aprobado el ACUERDO, se demuestra que EL COLABORADOR entregó, en este procedimiento, información falsa u omitió deliberadamente datos relevantes para esclarecer los hechos o descubrir otros nuevos, o identificar partícipes no mencionados en sus declaraciones, se ejercitarán en su contra las acciones legales que correspondan.

Se deja expresa constancia que las partes admiten reconocer los alcances de los incisos 1) y 2) del art. 480 del CÓDIGO, concordantes con los arts. 8 y 18 de la LEY, normas que serán aplicadas en caso de incumplimiento de las condiciones y obligaciones impuestas por la Fiscalía, del pago de la reparación civil; así como todo lo expresamente previsto en el ACUERDO.

Leída la presente acta, y, encontrándola conforme los concurrentes, procedieron a firmarla siendo las 16:00 horas del día de la fecha.

7.2. Modelo de resolución judicial que notifica sobre la audiencia de aprobación de colaboración eficaz

Resolución N.º 1

Lima, 2 de octubre del 2014

Autos y vistos: Con la solicitud de aprobación de acuerdo de beneficio por colaboración eficaz de clave N.º YYYYYY requerida por la Fiscalía Supra Provincial Especializada Contra la Criminalidad Organizada; en cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 477, inciso tercero, del Código Procesal Penal, *convóquese* a audiencia privada especial a realizarse en la Sala de Audiencias de la Sala Penal Nacional, sito Av. Uruguay N.º 145 - Cercado de Lima, para el día 27 de octubre del año en curso a las 10:00 horas; audiencia que se instalará con la presencia obligatoria del señor fiscal de la Fiscalía Supra provincial Especializada Contra la Criminalidad Organizada, el Colaborador de Clave N.º _____, abogado defensor del colaborador de Clave N.º _____ y el representante de la Procuraduría, bajo apercibimiento en caso no concurra el abogado defensor del colaborador será de designársele defensor público; al abogado defensor privado debidamente notificado y que no justificara su incomparecencia el apercibimiento será de imponerse amonestación conforme lo dispone el art. 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 85 del CPP y ante la incomparecencia del Ministerio Público el apercibimiento será de comunicarse al fiscal superior coordinador.-

7.3. Modelo de resolución judicial que aprueba el acuerdo de colaboración eficaz

Resolución N.º ____

Lima, treintena de octubre del dos mil catorce.-

Sentencia

Vistos: Puesto en despacho para resolver el beneficio de colaboración eficaz solicitado por la Fiscalía Supraprovincial Especializada contra la Criminalidad Organizada, y EL COLABORADOR con clave N.º _____ en mérito al Acta de Acuerdo de Beneficio y Colaboración de fecha dieciocho del dos mil catorce de conformidad con lo dispuesto por los arts. 476 y 477 del Código Procesal Penal efectuada en presencia del abogado defensor y la Procuraduría Pública especializada en Lavado de Activos.

Considerando

I. De los antecedentes de la colaboración

Los hechos por los cuales se realiza el presente ACUERDO, hacen referencia al delito de asociación ilícita para delinquir cometido por los integrantes de la organización criminal denominada “_____” liderada por _____ (a) “_____” y su pareja sentimental _____ (a) “_____” organización que no solo se habría formado con fines ilícitos, sino que en muchos de los casos, sus integrantes han participado directamente en los delitos fin para los que la organización fue creada.

La mencionada organización criminal, aparte de sus jefes o cabecillas, se encuentra integrada por presuntos delincuentes civiles y agentes policiales; *siendo el primer grupo:*

Que, el segundo grupo, liderado por el coronel de la PNP _____ e integrado por miembros de la Policía Nacional del Perú en actividad, siendo sus demás integrantes los que a continuación se detallan:

Que, todos los integrantes de este último grupo pertenecían al “Grupo Especial de Inteligencia Operativa” (GEIO) que el coronel XXXXXXXXX había constituido ex profeso, sin autorización de la superioridad, con el fin de contribuir al plan delictivo de la citada organización criminal; para lo cual debió procurarse de protección, resguardo, logística e impunidad.

Uno de los hechos cometidos por los integrantes de esta organización criminal, y que EL COLABORADOR hizo son los referentes a la garita de control “_____” de la Comunidad Santa Lucía de _____

Al respecto, se tiene que el grado de compromiso del “Grupo Especial de Inteligencia Operativa” que conformó el denunciado XXXXXXXXX, con el plan criminal de la organización “_____”, era que, conforme a lo dispuesto por _____, se prestará apoyo policial para que los demás integrantes de la organización tomaran por asalto la garita “_____” de la Comunidad Campesina Santa Lucía de _____, con lo cual se garantizaba el control de la administración de los ingresos obtenidos por el uso y paso a la citada garita de los camiones que se dirigen a las canteras de la comunidad campesina Santa Lucía de XXXXXXXXX, y se aseguraba la impunidad de los integrantes de la organización, a cambio del pago de S/ 4 000 soles semanales; precisándose que nuestro COLABORADOR participó en una de las reuniones previas a la toma de la garita, realizada en diciembre del 2012, en la que estuvieron presentes la investigada _____ con el fin de ver los avances para la toma de posesión de la garita de control “_____”, y en la que estos últimos aprobaron que la toma debía realizarse el 17 de diciembre del 2012.

Es así que, en la mencionada fecha, esto es, el 17 de diciembre del 2012, los integrantes de la organización criminal encabezados por XXXXXXXXX, así

como los efectivos policiales integrantes del “Grupo Especial de Inteligencia Operativa” bajo la dirección del coronel de la PNP XXXXXXXX y otros, tomaron el control de la Garita “_____” de la Comunidad Campesina Santa Lucia de _____, en forma violenta, produciéndose un enfrentamiento entre estos y el grupo de remanentes de la organización criminal “_____”; siendo estos últimos desalojados, quedando a partir de esa fecha bajo el control de la misma. Asimismo, conforme a lo expuesto por el COLABORADOR, luego de la mencionada toma de posesión de la garita “_____”, los otros integrantes de la organización criminal XXXXXXXXXX afincados ya en la mencionada garita, comenzaron a realizar el cobro de cupos en esta.

II. Del acuerdo de beneficio por colaboración eficaz

2.1. Los cargos y hechos que se incriminan al colaborador que son aceptados por el mismo son

Que los hechos atribuidos al COLABORADOR, en calidad de coautor con los demás integrantes del Grupo Especial de Inteligencia Operativa, se subsumen dentro de los alcances del delito de *asociación ilícita para delinquir*, por haber formado parte de una organización criminal dedicada a los delitos de extorsión agravada, usurpación agravada, lavado de activos, falsificación de documentos, tenencia ilegal de armas, entre otros delitos graves; organización en la cual EL COLABORADOR cumplió la única función de dar protección a los demás integrantes de la organización criminal; la que, además, efectuó por un corto tiempo.

EL COLABORADOR a través de su declaración de fecha 30 de mayo del 2013, que obra en el cuaderno de colaboración eficaz, ha reconocido voluntariamente el total de los cargos formulados en la cláusula anterior, lo que se corrobora en esta audiencia donde afirma en dicha aceptación de cargos y las consecuencias que deriva del mismo.

2.2. Tipificación jurídica

Los hechos expuestos han sido tipificados:

Como delito de asociación ilícita para delinquir, previsto en el segundo párrafo del art. 317 del Código Penal, sancionado con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 4 del art. 36 del Código Penal.

2.3. Que, los hechos expuestos y admitidos por el colaborador han sido debidamente corroborados así tenemos:

1. EL COLABORADOR proporcionó información eficaz respecto a la identidad del principal cabecilla de la organización criminal XXXXXXXX, y de su pareja sentimental XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, también integrante de la mencionada organización criminal.
2. EL COLABORADOR, del mismo modo, proporcionó información eficaz acerca de los nombres y grados del personal policial integrante del Grupo Especial de Inteligencia Operativa (GEIO) de la Policía Nacional del Perú (PNP), que operaban ilícitamente en la ciudad de _____ y otras provincias del departamento de _____ bajo el mando del coronel XXXXXXXXX.
3. EL COLABORADOR proporcionó información eficaz detallada sobre la forma como se desarrollaron las coordinaciones y reuniones entre _____ (a) “_____”; o “_____” el abogado _____, comunero y ex dirigente de la Comunidad Campesina Santa Lucía _____, y el coronel de la PNP _____, para la toma de la garita de control “los Cuervos”, hechos que se concretaron el 17 de diciembre del 2012, después de la captura de la organización criminal “_____”.
4. EL COLABORADOR proporcionó información eficaz respecto a los teléfonos celulares que utilizaban varios de los integrantes de la organización criminal investigada en el presente proceso, la cual, luego de ser debidamente evaluada y utilizada, corroboró los nexos existentes entre _____ y varios de los integrantes del GEIO PNP, al mando de coronel de la PNP _____, a efectos de controlar la garita de control “_____”, Y darle seguridad, no solo a la garita, sino también a XXXXXXXX, alias “XXXXXX”.
5. EL COLABORADOR proporcionó información eficaz respecto a la manera de operar, del GEIO PNP, pues ha señalado que los integrantes de dicho grupo, aparte de encontrarse involucrados en el cobro de cupos a los choferes de los volquetes o transportistas que ingresaban por la Garita de Control “_____”, ubicada en la Comunidad Santa Lucía del distrito de _____ Involucrados en otros hechos delictuosos solventados por _____ (a) “_____”, quien, además, proporcionaba vehículos de su propiedad para los desplazamientos de los efectivos policiales integrantes del grupo en mención.
6. Asimismo, EL COLABORADOR proporcionó información eficaz acerca de diversos homicidios, realizados bajo la modalidad de sicarito, realizados por integrantes de la organización.

Respecto a la obtención de información

Refiere el Ministerio Público que se advierte que la información proporcionada por EL COLABORADOR ha sido útil para:

1. Conocer el funcionamiento de la organización criminal “_____” e identificar a algunos de sus integrantes, todo lo cual ha permitido la desarticulación de la mencionada organización delictiva.
2. Conocer las circunstancias en las que se planificaron y ejecutaron los delitos investigados.
3. Evitar la continuidad del delito de extorsión y la permanencia del delito de usurpación.

2.4. Del acuerdo suscrito entre el Ministerio Público y el colaborador eficaz y las normas jurídicas aplicables

En el acuerdo celebrado entre EL COLABORADOR N.º YYYYYYY, su abogado defensor, el Ministerio Público y con el consentimiento del procurador público con fecha 18 de septiembre del 2014 acordaron:

Que, el delito que se le imputa es asociación ilícita para delinquir, previsto en el segundo párrafo del art. 317 del Código Penal, sancionado con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 4 del art. 36 del Código Penal.

Que, EL COLABORADOR ha reconocido haber participado en brindar seguridad a la organización criminal “_____”, debe señalarse que, la información otorgada por EL COLABORADOR ha sido muy relevante para los fines de la investigación pues, ha permitido: i) la captura del coronel de la PNP XXXXXXXXX quien lideraba el Grupo Especial de Inteligencia Operativa, conformado por policías, para la comisión de actos ilícitos en la ciudad de _____ y quien, además, aprovechando su alta jerarquía para no levantar sospecha de la ilicitud de los actos cometidos, daba las órdenes de dar seguridad a la garita de control “_____” y a la señora XXXXXXXX; ii) poner al descubierto que XXXXXXXXX es uno de los líderes de la organización; iii) la captura de buena parte de los integrantes de la organización criminal, autores de los diversos delitos investigados en este proceso; iv) la desarticulación de la organización “_____”; y v) evitar la continuidad y permanencia de los delitos que se venían cometiendo (extorsiones, usurpaciones) lo cual encuentra sustento en el informe N.º 11159-2014-DRINCRI-PNP-DIVINSEC-D2-EIE, así como en los propios actos de investigación realizados por la FISCALÍA; hecho al cual se suma

que la participación del COLABORADOR en los hechos investigados solo fue por un corto período pues, luego decidió y acudió voluntariamente para poner en conocimiento de la autoridad competente estos hechos ilícitos, no generando su conducta un daño tan grave como el que sí han ocasionado los demás integrantes de la organización criminal; cumpliendo así, finalmente, con el deber que la propia ley le impone, colaborado con la justicia y sin ocultar evidencias de los delitos ni a las personas involucradas en estos.

Que, toda sanción penal a imponerse debe basarse en los principios de proporcionalidad y racionalidad establecidos en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, así como a los presupuestos establecidos en el art. 46 del código sustantivo, entre estos, i) presentarse voluntariamente ante las autoridades después de haber cometido la conducta punible para admitir su responsabilidad, ii) reparar voluntariamente el daño ocasionado y iii) procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias; resulta oportuno otorgar al COLABORADOR el beneficio de *exención de pena*.

Consecuentemente, la Fiscalía y EL COLABORADOR, al amparo de los arts. 472 al 481 previstos en la sección VI del libro quinto del CÓDIGO, en concordancia con lo previsto en la LEY —artículos del 1, 2, 3, 5 y 7— acuerdan en señalar que el beneficio pertinente para la conclusión del presente procedimiento es el de *exención de pena*.

Sometimiento del colaborador a las obligaciones respectivas

EL COLABORADOR conforme a lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del art. 479 del CÓDIGO, concordante con lo dispuesto en el art. 17 de LA LEY, el beneficiado se encuentra obligado a cumplir con las siguientes obligaciones:

- a. El beneficiado no cometa nuevo delito dentro de los diez años de habersele otorgado.
- b. El beneficiado concurra a toda citación derivada de los hechos materia del Acuerdo de Colaboración.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del art. 479 del CÓDIGO, concordante con lo dispuesto en el art. 17 de LA LEY, el beneficiado se encuentra obligado a *cumplir con las siguientes obligaciones*:

- a. Informar de todo cambio de residencia.
- b. Ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos.
- c. Reparar los daños ocasionados por el delito; por lo que deberá cumplir con el pago de S/ 3 600.00 (tres mil seiscientos soles) pactado en el punto

5.2 del presente acuerdo como monto por reparación civil por delito de asociación ilícita para delinquir.

- d. Someterse a vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas.
- e. Presentarse cuando el juez o fiscal lo solicite.
- f. Observar buena conducta individual, familiar o social.
- g. No salir del país sin previa autorización judicial.
- h. No deberá frecuentar viviendas, locales cerrados o lugares abiertos al público que estén vinculados a actividades ilícitas o de dudosa reputación.
- i. Se encuentra terminante prohibido efectuar visitas a internos recluidos en establecimientos penitenciarios por delitos de extorsión, lavado de activos, usurpación, tenencia ilegal de armas y asociación ilícita para delinquir.
- j. No podrá establecer contacto o comunicación con personas que integran organizaciones criminales a nivel nacional e internacional.
- k. Se encuentra prohibido de portar armas y municiones, salvo que le sean asignadas para su propia labor u oficio.

Sanciones

Debe precisarse que si el COLABORADOR eludiera de cualquier forma los compromisos adquiridos —establecidos en el acápite anterior, tanto condiciones como obligaciones— con ocasión de este ACUERDO o de su aprobación, se procederá conforme a lo establecido en los numerales 1 y 2 del art. 480 del CÓDIGO, concordante con los arts. 8 y 18 de la LEY, referidos a la revocación de los beneficios, lo cual significa que, el Ministerio Público y el Estado peruano, recuperarán plenamente el derecho a perseguir las responsabilidades civiles y penales derivadas de los hechos materia de este acuerdo. Asimismo, es necesario hacer hincapié en que la suscripción del presente acuerdo no representará impedimento algún o para reinstaurar las causas penales que correspondan.

Si después de aprobado el ACUERDO, se demuestra que EL COLABORADOR entregó, en este procedimiento, información falsa u omitió deliberadamente datos relevantes para esclarecer los hechos o descubrir otros nuevos, o identificar partícipes no mencionados en sus declaraciones, se ejercitarán en su contra las acciones legales que correspondan.

Reparación civil

Que, EL COLABORADOR, LA FISCALÍA y LA PROCURADURÍA acuerdan que el pago por reparación civil será el ascendente a la suma de S/ 5000.00

(cinco mil soles), la cual será pagada en veinticuatro cuotas ascendentes a S/ 208.33 (doscientos ocho y 33/100 soles) cada una de ellas.

2.5. Igualmente se llevó a cabo la *audiencia especial y privada* cuya acta antecede a la presente, audiencia en que las partes intervinientes señalaron lo siguiente:

- *El representante del Ministerio Público* manifestó que se encuentra conforme con el acuerdo del beneficio por colaboración eficaz, toda vez que la información que proporcionara el colaborador ha sido útil, pues con la información aportada por el colaborador ha permitido tener conocimiento de la estructura de la organización criminal.
- *La Procuraduría Pública* señaló estar de acuerdo con la reparación civil acordada entre las partes y que el aporte del colaborador ha sido fundamental para la investigación.
- *El abogado defensor* señaló estar de acuerdo en todos los extremos con el Acta de Beneficio de Colaboración Eficaz, pues la información proporcionada por su patrocinado ha sido veraz y debidamente corroborada por el representante del Ministerio Público, por lo que solicita se acepte el acuerdo en todos sus extremos.
- *El colaborador* señaló que su colaboración ha sido veraz y sincera y que quiere seguir
- Colaborando con la ley, aceptando de manera voluntaria los términos del acuerdo.

III. Análisis de la legalidad del acuerdo de beneficio y colaboración

3.1. El beneficio de colaboración eficaz se encuentra previsto en el art. 472.1 del Código Procesal Penal, siendo que en el citado código señala que “el Ministerio Público podrá celebrar un acuerdo de beneficios y colaboración con quien, se encuentre o no sometido a un proceso penal, así como con quien ha sido sentenciado, en virtud de la colaboración que presten a las autoridades para la eficacia de la justicia penal”.

Ahora el indicado artículo establece que la dirección del mismo estará a cargo de la Fiscalía, y el art. 472.3 indica que el ámbito de acción del juez de investigación preparatoria en este procedimiento le asigna “el control de la legalidad del acuerdo”; en tanto que el acuerdo se denegará si adolece de infracciones legales, resulta manifestamente irrazonable o es evidente su falta de eficacia; no pudiendo el juez penal modificar los términos del acuerdo; que, conforme a lo

dispuesto por el art. 473.1 del CPP los delitos que se imputan al colaborador eficaz pueden ser objeto de acuerdo.

3.2. En este sentido, la juzgadora considera que la decisión de la Fiscalía de solicitar la exención de pena es la medida más adecuada y proporcional para el caso sub materia, pues para ello se ha tenido en cuenta el grado de participación del colaborador, así como viene siendo de vital importancia, puesto que ha permitido no solo conocer la forma como habría funcionado la organización criminal, sino que ha posibilitado formalizar la investigación preparatoria, a fin de comprender a sujetos que también participaron en el presunto accionar delictivo que se viene investigando.

Así se tiene que la información proporcionada por *el colaborador* tiene un alto grado de eficacia, tanto más, la información proporcionada por *el colaborador* que ha permitido:

- Conocer el funcionamiento de la organización criminal “_____” e identificar a algunos de sus integrantes, todo lo cual ha permitido la desarticulación de la mencionada organización delictiva
- Conocer las circunstancias en las que se planificaron y ejecutaron los delitos investigados.
- Evitar la continuidad del delito de extorsión y la permanencia del delito de usurpación.

En merito a ello el acuerdo de beneficio y colaboración, que ha sido sometido a este despacho en el control de la legalidad que se efectúa comprende cinco ámbitos, los mismos que son:

- i) Si el colaborador actuó voluntariamente y con conocimiento de los alcances del procedimiento: que conforme se desprende de lo señalado en el acta de acuerdo de beneficio y colaboración, así como del acta de la audiencia privada, el colaborador acepta haberse sometido en forma libre y voluntaria al procedimiento de colaboración eficaz establecido en la ley, así como de contar con el asesoramiento del defensor de su elección y comprender los alcances y consecuencias del presente acuerdo.
- ii) Si los hechos que constituyen el objeto del acuerdo, y en su caso, el colaborador, está o no sujeto a una exclusión o prohibición legal: que contrastado el delito que se le imputa es asociación ilícita para delinquir previsto en el art. 317 segundo párrafo del CP frente a las exclusiones o prohibiciones legales se tiene que ni los hechos, ni el colaborador se hayan incurrido en lo señalado, toda vez, que no se trata de un jefe, cabecilla o

dirigente principal de la organización criminal conforme lo establece el art. 474.5 del CPP

- iii) Si los beneficios acordados están o no expresamente contemplados en la ley y se encuentran o no dentro de las previsiones legislativas: pues se tiene que el beneficio acordado por la Fiscalía y la defensa del colaborador, esto es, *exención de pena*, este previsto en el art. 474.4 del CPP por haber logrado evitar un delito de especial connotación y gravedad; identificar categóricamente y propiciar la detención de líderes de especial importancia en la organización delictiva y descubrir concluyentemente aspectos sustantivos de las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva, o de los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivo de notoria importancia para los fines de la organización.
- iv) Si las obligaciones pactadas en el acuerdo cumplen las exigencias del art. 479 del CPP: es necesario precisar que el colaborador además de comprometerse con las obligaciones establecidas en la ley se ha comprometido a:
 - a. Informar de todo cambio de residencia.
 - b. Ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos.
 - c. Reparar los daños ocasionados por el delito; por lo que deberá cumplir con el pago de S/ 5 000.00 (cinco mil soles), la cual será pagada en veinticuatro cuotas ascendentes a S/ 208.33 (doscientos ocho y 33/100 soles) cada una de ellas.
 - d. Someterse a vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas.
 - e. Presentarse cuando el juez o fiscal lo solicite.
 - f. Observar buena conducta individual, familiar o social.
 - g. No salir del país sin previa autorización judicial.
 - h. No deberá frecuentar viviendas, locales cerrados o lugares abiertos al público que estén vinculados a actividades ilícitas o de dudosa reputación.
 - i. Se encuentra terminante prohibido efectuar visitas a internos reclusos en establecimientos penitenciarios por delitos de extorsión, lavado de activos, usurpación, tenencia ilegal de armas y asociación ilícita para delinquir.
 - j. No podrá establecer contacto o comunicación con personas que integran organizaciones criminales a nivel nacional e internacional.
 - k. Se encuentra prohibido de portar armas y municiones, salvo que le sean asignadas para su propia labor u oficio.

- v) Si los beneficios acordados guardan razonable proporcionalidad con la entidad de la información corroborada que se ha proporcionado, así como con la entidad de los cargos y responsabilidad por el hecho. Como es de verse, los hechos reconocidos por el colaborador tienen contenido penal, en tanto que su confesión se encuentra corroborada coligiéndose que ello ha permitido de conformidad con lo dispuesto en el art. 474.1 del CPP
- a) Conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando. Así tenemos que, en la fecha, se tiene que el presunto líder de la organización delictiva, se encuentra bajo prisión preventiva, siendo muchos de los datos que han servido a la Judicatura a efectos de dictar dicha medida coercitiva, los obtenidos como consecuencia de la información proporcionada por EL COLABORADOR.
 - b) Identificar a los autores y partícipes de un delito cometido o por cometerse o a los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla o menguarla o detener a uno o varios de sus miembros; identificar categóricamente y propiciar la detención de líderes de especial importancia en la organización delictiva. Por su parte, el numeral 2 del art. 4740 de la norma procesal indica que el colaborador podrá obtener como beneficio premial, teniendo en cuenta el grado de eficacia o importancia de la colaboración en concordancia con la entidad del delito y la responsabilidad por el hecho, entre otros beneficios: la exención de la pena, remisión de pena, resultando que el beneficio acordado es razonable y proporcional no solo a la información proporcionada, sino que su colaboración ha permitido identificar a los integrantes de la organización criminal, ha propiciado medios de prueba relevantes y corroborados debidamente, por lo que el acuerdo resulta acorde a la información proporcionada.

Este beneficio proemial en razón del numeral 4 del mismo artículo estará sujeto a que la información que brinde el colaborador permita:

Identificar categóricamente y propiciar la detención de líderes de especial importancia en la organización delictiva

Como se indicó líneas arriba, la información brindaba por EL COLABORADOR ha permitido ensamblar la estructura de la organización ilícita. Adicionalmente, y lo que resulta de medular importancia, la información brindada por el colaborador ha permitido identificar a las cabezas de las estructuras indicadas,

IV. La legislación competente al pedido de colaboración eficaz

4.1. Que el beneficio de colaboración eficaz se establece con la finalidad de combatir el crimen organizado, el sistema penal ha implementado un régimen de colaboración que le permite mediante la figura del arrepentimiento, contar con testimonios inculpativos en investigaciones orientadas a desarticular organizaciones criminales. Este sistema es el denominado “Sistema de colaboración eficaz”, esta colaboración ha permitido que el sistema de justicia cuente con la información adecuada para iniciar y desarrollar las diferentes investigaciones contra miembros del crimen organizado.

4.2. El Código Procesal Penal en la sección VI titulada “Proceso por colaboración eficaz” regula los beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada en sus arts. 472 al 481 para quien se encuentre o no sometido a un proceso, establece las normas y procedimientos relacionados con la medida de protección de los colaboradores.

4.3. A través de la colaboración se busca que las personas peticionantes abandonen las organizaciones subversivas, así como contribuir a desarticularlas, para lo cual se han establecido beneficios, mediante los cuales la pena que se sigue a la comisión de un delito, no se aplica o simplemente se atenúa, como:

- La exención de la pena.
- Disminución de la pena hasta por un medio por debajo del mínimo legal.
- Suspensión de la ejecución de la pena,
- Liberación condicional
- Remisión de pena
- Remisión de la pena para quien está cumpliendo la pena impuesta.

4.4. El Código Procesal Penal prevé la activa participación del Ministerio Público y tiene como eje sustantivo el proteger y garantizar la seguridad personal de quienes expresan su voluntad para acogerse al presente beneficio concordante con el art. 260 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, donde cada Estado parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas, que participen o hayan participado en grupo delictivos organizados, a proporcionar información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios; asimismo cada Estado parte considera la posibilidad de prever, en los casos apropiados, la litigación de la pena de las personas acusadas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la convención en referencia.

V. Medidas de protección y otros acuerdos

En el presente acuerdo no se ha determinado medidas de protección por cuanto indica el colaborado que tiene temor que su propia institución lo proteja, precisamente por haberle apertura investigaciones por este hecho.

Resolución de fondo

Que de conformidad a lo antes glosado y 477.4 del CPP la juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Especializado en Crimen Organizado con sede en la ciudad de Lima, impartiendo justicia a nombre de la Nación

Falla:

1. Aprobando el acuerdo al que se llegó en el Acta de Acuerdo de Beneficio y Colaboración de fecha 18 de septiembre del 2014 las que obran de fojas 102 a 111 respectivamente, en consecuencia.
2. *Declara exención de la pena* al colaborador con clave número clave N.º _____ por el delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado.
3. *Fijar concepto de reparación civil* el pago por reparación civil será el ascendente a la suma de S/ 5 000.00 (cinco mil soles), la cual será pagada en veinticuatro cuotas ascendentes a S/ 208.33 (doscientos ocho y 33/100 soles) cada una de ellas, la primera cuota se pagará en el mes de noviembre.
4. El colaborador está *obligado* a colaborar con la justicia en todo cuanto fue objeto de la información que proporcionó fijándose siguientes reglas:
 - a) no cometer nuevo delito doloso dentro de los diez años de habersele otorgado el beneficio.
 - b) concurrir a todas las citaciones derivadas de los hechos materia del acuerdo de colaboración aprobado judicialmente.
 - c) informar de todo cambio de residencia.
 - d) ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos.
 - e) abstenerse de consumir bebidas alcohólicas y drogas.
 - f) presentarse cuando el juez o el fiscal lo solicite.
 - g) observar buena conducta individual, familiar y social.
 - h) no salir del país sin previa autorización judicial.
 - i) cumplir con las obligaciones contempladas por el código de ejecución penal y su reglamento.

Si el colaborador incumpliera con las condiciones del beneficio otorgado conforme lo establece el art. 480 del CPP, eludiendo de cualquier manera alguno de los compromisos adquiridos con ocasión de acuerdo aprobado, previo requerimiento, la fiscalía y el Estado peruano recuperan plenamente el derecho de las autoridades peruanas a perseguir las responsabilidades civiles y penales derivadas de los hechos materia de este acuerdo.

1. *Consentida* que sea la presente resolución anúlense los antecedentes policiales derivados del proceso.
2. *Mando* que se notifique la presente resolución y consentida y/o ejecutoriada que sea, se cursen los oficios respectivos y se archive la causa en forma definitiva en este extremo reservándose todos los cuadernos en sobre cerrados por la asistente jurisdiccional, bajo responsabilidad.

Así, lo pronuncio, mando y firmo.

Tómese razón y hágase saber.

Con relación al proceso de colaboración eficaz, la Corte Suprema ha emitido la Casación N.º 852-2016 Puno, donde se ha establecido que el principio que rige el procedimiento es el principio del consenso entre las partes y la justicia penal negociada, en consecuencia no tiene carácter contradictorio, siendo su finalidad perseguir la criminalidad, y conforme hemos visto en el acuerdo y sentencia anexadas, solo y solo si, la información brindada por el colaborador ha servido para desarticular a la organización criminal y encontrado las evidencias dentro de su periodo de corroboración, y que además ha posibilitado la entrega de los bienes materia de la investigación que han sido utilizados para la realización del ilícito, y la ubicación de los bienes maculados entregado se le brindara los beneficios previamente acordados.

BIBLIOGRAFÍA

ADELSTEIN, Jake

- 2015 “División en principal mafia Yakuza podría crear una guerra de pandillas de Japón”, en *CNN en español*, Georgia: 16 de septiembre. Recuperado de <<https://cnn.it/37DPWEU>>.

AGENCIA AFP

- 2019 “Vladimir Putin: A lo único que le teme la mafia rusa”, en *El Espectador*, Bogotá: 25 de marzo. Recuperado de <<https://bit.ly/2ORalxL>>.

AITALA, Rosario

- 2013 “Fenomenología dei poteri mafiosi”, en *Limes. Rivista Italiana di Geopolítica*, n.º 10, Roma: noviembre.

ALEMANY, Luis

- 2019 “Honor, brutalidad y tatuajes: La historia de la súper mafia rusa”, en *El Mundo*, Madrid: 11 de junio. Recuperado de <<https://bit.ly/33jTysh>>.

ALVARADO YANAC, Juan

- 2019 *Vademécum penal*, 3.ª ed., Lima: Grijley.

ANÓNIMO

- 2017 “Significado de definición”, en *Significados.com*, Oporto: 29 de noviembre. Recuperado de <<https://bit.ly/2KWcVBd>>.

ARANA MORALES, William

2014 *Manual de derecho procesal penal para operadores jurídicos del nuevo sistema procesal penal acusatorio garantista*, Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.

ARLACCHI, Pino

1983 *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bolonia: Il Mulino.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

2001 *Resolución 55/25*, San José: 8 de enero. Recuperado de <<https://bit.ly/3bF2oq4>>.

2010 *64/293. Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para Combatir la Trata de Personas*, San José: Naciones Unidas.

Asencio Mellado, José María

2018 "El procedimiento de colaboración eficaz", en ASENCIO MELLADO, José María y José Luis CASTILLO ALVA (dirs.), *Colaboración eficaz*, Lima: Ideas.

BAIQUE SÁNCHEZ, Bianca L.

2017 *El programa de asistencia a víctimas y testigos y su aplicación en la investigación del delito, en el distrito judicial de Lambayeque*, tesis para optar el grado académico de maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales, Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

BARBAGALLO, Francesco

2010 *Storia della camorra*, Roma: Laterza.

BECCHI, Ada y Margherita TURVANI

1993 *Proibito? Il mercato mondiale della droga*, Roma: Donzelli Editore.

BLANCO, Cristina; Cécile BLOUIN; Jeremy MAC GILLIVRAY y Diana GÓMEZ (coords.)

2017 *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y proceso penal en casos de trata de personas*, 2.^a ed., Lima: IDEHPUCP.

BLOCK, Alan

1980 *East side-West side. Organizing crime in New York 1930-1950*, Gales: University College Cardiff Press.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo

1997 *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, t. I, 25.^a ed., Buenos Aires: Heliasta.

CÁCERES JULCA, Roberto

2017 *La prueba indiciaria en el proceso penal*, Lima: Instituto Pacífico.

CAJIAO, Andrés; Paola GONZÁLEZ; Daniel PARDO y Oswaldo ZAPATA

2018 “Una aproximación al crimen transnacional organizado: Redes de narcotráfico Colombia-España”, en *Documento de Trabajo*, n.º 5, Madrid: marzo. Recuperado de <<https://bit.ly/2ujOGrU>>.

CANCIO MELIÁ, Manuel

2009 “El injusto en los delitos de organización: Peligro y significado”, en CALLEGARI, André; Manuel CANCIO MELIÁ y Paula RAMÍREZ BARBOSA, *Crimen organizado: Tipicidad, política, investigación y proceso*, Lima: Ara Editores.

CANCIO MELIÁ, Manuel y Jesús María SILVA SÁNCHEZ

2015 *Delitos de organización*, Buenos Aires: Euros Editores.

CARACOL RADIO

2017 “Los ‘herederos’ del crimen”, en *Caracol Radio*, Bogotá: 27 de julio. Recuperado de <<https://bit.ly/2OmRnjk>>.

CASTILLO JIMÉNEZ, Inmaculada

2019 “El delito de extorsión”, en *Mundojuridico.info*, Granada: 16 de mayo. Recuperado de <<https://bit.ly/38t9gEW>>.

CHÁVEZ COTRINA, Jorge W.

s/f *Investigación contra organizaciones criminales*. Recuperado de <<https://bit.ly/2U2uSng>>.

2015 “Agente encubierto y remesa controlada”, en *Taller Internacional sobre Lavado de Activos*, Lima: 23 de junio. Recuperado de <<https://bit.ly/36EMx7g>>.

2018 *Trata de personas. Técnicas de investigación. Casos y sentencias*, Lima: Instituto Pacífico.

2019 *La pérdida de dominio. Implicancias en el Perú*, Lima: Instituto Pacífico.

CICONTE, Enzo

1992 *‘Ndrangheta dall’Unità a oggi*, 2.ª ed., Roma: Laterza.

2008 *Storia criminale. La resistibile ascesa di mafia, ‘ndrangheta e camorra dall’Ottocento ai giorni nostri*, Calabria: Rubbettino.

CICONTE, ENZO; FRANCESCO FORGIONE e ISAÍA SALES

2013 *Atlante delle mafie. Storia, economia, società, cultura*, Calabria: Rubbettino.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS

2001 *Resolución 1373 (2001)*, San José: 28 de septiembre. Recuperado de <<https://bit.ly/37qtHRx>>.

CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL

2017 *Política nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación*, Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

CORDINI, Nicolás S.

- 2017 “El ‘crimen organizado’: un concepto extraño al derecho penal argentino”, en *Revista DireitoGV*, vol. 13, n.º 1, Sao Paulo: enero-abril.
 “El ‘crimen organizado’ y el problema de la doble vía de punición”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXX, n.º 1, Valdivia: junio.

CORIAT, Adelita

- 2016 “Centroamérica sucumbe ante el crimen organizado”, en *La Estrella de Panamá*, Ciudad de Panamá: 19 de febrero. Recuperado de <<https://bit.ly/2rcJOmA>> .

DE MIGUEL ARTEAGA, María B.

- 2017 “Origen y tradición en el crimen organizado ruso”, en *Aequitas*, n.º 10, Madrid.

DE SAINT, Víctor J.

- 2013 *Un pouvoir invisible*, traducción de 1.ª ed. italiana (2012), *Pattiscellerati. Una storia politica delle mafie in Europa*, Paris: UTET.

DEL ROSAL, Pedro

- 2018 “¿En qué consiste el delito de organización criminal que la jueza atribuye a Trapero?”, en *El País*, Madrid: 5 de abril. Recuperado de <<https://bit.ly/34oBsqx>>.

DICKIE, John

- 2012 *Blood brotherhoods. The rise of the italian mafias, sceptre*, traducción de la 1.ª ed. italiana (2011), Roma: Laterza.
 2013 *Mafia republic. Italy's criminal curse: Cosa nostra, Camorra and 'Ndrangheta from 1946 to the present, sceptre*, traducción de la 1.ª ed. italiana (2013), Roma: Laterza.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis y Juan MUÑOZ SÁNCHEZ

- 2012 “Dictamen solicitado por la Federación de Asociaciones Cannábicas del País Vasco (Eusfac)”, en *Relación con la viabilidad legal de*

los clubes sociales de cannabis, como modelo de autoorganización del consumo, Málaga.

DOVIZIO, Ciro

2015 “Historia de las mafias en Italia. Una hipótesis interpretativa”, en *Tiempo Devorado. Revista de Historia Actual*, vol. 2, n.º 1, Barcelona: abril.

ESCALANTE-BARRETO, Caviedes E.

2017 “Crimen organizado y problemas dogmáticos de autoría y participación: Análisis comparado de Colombia y España en el marco de la lucha contra el delito en la Organización de las Naciones Unidas”, en *Pensamiento Jurídico*, n.º 45, Bogotá: enero-julio. Recuperado de <<https://bit.ly/2StVZ9w>>.

ETXEBERRIA GURIDI, José F.

2013 “Videovigilancia y su eficacia en el proceso penal español”, en *Cuadernos de Derecho Penal*, n.º 10, Bogotá: julio. Recuperado de <<https://bit.ly/37QtZSM>>.

FAES, Ignacio

2018 “El Tribunal Supremo detalla y acota su definición del ‘grupo criminal’”, en *Eleconomista.es*, Barcelona: 22 de agosto. Recuperado de <<https://bit.ly/2UWEDDN>>.

FIGUEROA NAVARRO, Carmen y Sergio CÁMARA ARROYO

2015 “Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *ADPCP*, vol. LXVIII, Madrid: . Recuperado de <<https://bit.ly/2wmMOix>>.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

s/f “Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales”, Madrid. Recuperado de <<https://bit.ly/36wPeYs>>.

FONDEVILA, Gustavo y Alberto MEJÍA VARGAS

2010 “Reforma procesal penal: Sistema acusatorio y delincuencia organizada”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, n.ºs 15 y 16, Ciudad de México. Recuperado de <<https://bit.ly/2UUQ3YO>>.

FONTANA, Josep

1994 *Historia universal planeta*, t. 11, 2.ª ed., Barcelona: Planeta.

FRÍAS MARTÍNEZ, Emilio

2016 “Videovigilancia en el proceso penal español”, en CUBAS VILLANUEVA, Víctor y Miguel GIRAÓ ISIDRO (coords.), *Actos de investigación contra el crimen organizado*, Lima: Instituto Pacífico.

GARCÍA CALLANTES, Ángel

2014 “Delimitación conceptual de la delincuencia organizada”, en *Derecho y Cambio Social*, año 11, n.º 37, Madrid: julio.

GARCÍA CAVERO, Percy

2013 *Delito de lavado de activos*, Lima: Juristas Editores.

GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea

2012 “La delincuencia organizada en Europa: Extensión, factores facilitadores y rasgos principales”, en *Documentos de Seguridad y Defensa. La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea*, n.º 48, Madrid: abril. Recuperado de <<https://bit.ly/33o1gBK>>.

GÓMEZ COLOMER, Juan L.

1999 *El proceso penal en el Estado de derecho*, Lima: Palestra.

GONZÁLEZ ALFARO, Jennifer G.; Leví O. PÉREZ ROJAS y Briand A. RAYMUNDO LEIVA

2015 *Criterios de imputación personal en las estructuras criminales según la Ley contra el Crimen Organizado y delitos de realización compleja*, tesis para obtener el título de licenciatura en Ciencias Jurídicas, San

Salvador: Universidad de El Salvador. Recuperado de <<https://bit.ly/2SwLDpD>>.

GONZÁLEZ RUIZ, Samuel y Edgardo BUSCAGLIA

2003 “Como diseñar una estrategia nacional contra la delincuencia organizada transnacional dentro de la Convención de Naciones Unidas”, en MACEDO DE LA CONCHA, Rafael (coord.), *Delincuencia organizada*, Ciudad de México: Inacipe.

GONZÁLEZ VEIGUELA, Lino

2018 “Los cárteles más fuertes de México”, en *Esglobal*, Madrid: 28 de junio. Recuperado de <<https://bit.ly/34A4t2k>>.

HERNÁNDEZ MILIÁN, Jairo

2008 “El crimen organizado en América Latina y El Caribe: Mapeo del caso centroamericano”, en *Seminario Internacional. El Crimen Organizado en América Latina y El Caribe: Amenazas y perspectivas*, Ciudad de México: 24-26 de junio. Recuperado de <<https://bit.ly/2SvpG95>>.

HERNÁNDEZ MILIÁN, Jairo; Luis E. JIMÉNEZ (coords.) y Stella SÁENZ BRECKENRIDGE (ed.)

2007 *Armas pequeñas y livianas: Una amenaza a la seguridad hemisférica*, San José: Flacso.

INFOBAE

2017 “Cuáles son los cárteles mexicanos que dominan el mercado mundial de la droga y en qué países operan”, en *Infobae.com*, Buenos Aires: 12 de noviembre. Recuperado de <<https://bit.ly/2Uv5wOT>>.

INSIGHT CRIME

2014 “Cómo se cruzan el crimen organizado y la corrupción en Latinoamérica”, en *InSight Crime. Investigación y análisis de crimen*

organizado, Washington: 4 de diciembre. Recuperado de <<https://bit.ly/37qpptA>>.

- 2017 “Perfil de Colombia”, en *InSight Crime. Investigación y análisis de crimen organizado*, Washington: 10 de marzo. Recuperado de <<https://bit.ly/2OnOK0P>>.

INSTITUTO DE LA DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

- 2019 *El delito de organización criminal: Definición, estructura y sanción*, Lima: IDEHPUCP. Recuperado de <<https://bit.ly/35FZjlU>>.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA

- 2018 *Encuesta Nacional de Programas Presupuestales 2017*, Lima: Inei.
- 2019 “El 26,4% de la población de 15 y más años de edad fue víctima en algún hecho delictivo en el semestre enero-junio del presente año”, en *Nota de Prensa Inei*, n.º 137, Lima: 26 de julio. Recuperado de <<https://bit.ly/2SEVadW>>.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO

- 2018 “Situación actual del sistema penitenciario nacional”, en *Informe estadístico penitenciario 2018*, Lima: febrero.

JAIME-JIMÉNEZ, Óscar y LORENZO CASTRO MORAL

- 2010 “La criminalidad organizada en la Unión Europea. Estado de la cuestión y respuestas institucionales”, en *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, n.º 91, Barcelona: octubre.

JESCHECK, Hans-Heinrich y THOMAS WEIGEND

- 2014 *Tratado de derecho penal. Parte general*, vol. I, Lima: Instituto Pacífico.

JORDÁ SANZ, Carmen; SONIA FERNÁNDEZ REGADERA; JOAQUÍN GARCÍA CAMPOS y LAURA REQUENA ESPADA

- 2014 “Problemas metodológicos en la medición del rendimiento policial de la guardia civil en la delincuencia organizada”, en *Crisis y*

Cambio: Propuestas desde la sociología, Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Recuperado de <<https://bit.ly/37zbjPJ>>.

KINDHÄUSER, Urs y Michael PAWLIK

2015 *La antijuricidad en el derecho penal*, Buenos Aires: Euros Editores.

LA NACIÓN

2016 “Esta es la historia de Joaquín ‘el Chapo’ Guzmán, el narco recapturado en México”, en *La Nación*, Ciudad de México: 8 enero. Recuperado de <<https://bit.ly/2rTXSlb>>.

LAMBERT, Alix

2000 “The mark of Cain”, en *Internet Archive*. Recuperado de <<https://bit.ly/2DidWiZ>>.

LINARES HAMANN, Jorge E.

2008 “Redes criminales transnacionales: Principal amenaza para la seguridad internacional en la posguerra fría”, en *Revista Criminología*, vol. 50, n.º 1, Bogotá: junio.

LUPO, Salvatore

1996 *Andreotti, la mafia, la storia d'Italia*, Roma: Donzelli Editore.

Storia della mafia dalle origini ai giorni nostri, Roma: Donzelli Editore.

2007 *Che cos'è la mafia. Sciascia e Andreotti, l'antimafia e la politica*, Roma: Donzelli Editore.

2008 *Quando la mafia trovò l'America. Storia di un intreccio intercontinentale, 1888-2008*, Torino: Einaudi.

LUPO, Salvatore y Gaetano SAVATTERI

2010 *Potere criminale. Intervista sulla storia della mafia*, Roma: Laterza.

LUPO, Salvatore y Rosario MANGIAMELI

1990 “Mafia di ieri, mafia di oggi”, en *Meridiana. Rivista di Storia e Scienze Sociali*, n.ºs 7 y 8, Roma: septiembre-enero.

LUZÓN CÁNOVAS, María

- 2011 “La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales”, en *Elderecho.com*, Madrid: 7 de julio. Recuperado de <<https://bit.ly/2XROPwJ>>.

MARMO, Marcella

- 2011 *Il coltello e il mercato. La camorra prima e dopo l'unità d'Italia*, Nápoles: L'ancora del Mediterraneo.

MARROQUÍN ZALETA, Jaime M.

- 2010 *Extinción de dominio*, Ciudad de México: Porrúa.

MATHUS RUIZ, Rafael

- 2019 “La mafia en Estados Unidos, entre el mito popular y la realidad”, en *La Nación*, Buenos Aires: 1 de abril. Recuperado de <<https://bit.ly/34yye3X>>.

MERINO, María y Julián PÉREZ PORTO

- 2010 “Definición de delincuencia”, en *Definición.de*, s/l. Recuperado de <<https://bit.ly/2Dohjou>>.
- 2017 “Definición de amenaza”, en *Definición.de*, s/l. Recuperado de <<https://bit.ly/2ONsgFG>>.

MINISTERIO DEL INTERIOR

- 2019 *Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2019-2023*, Lima: Mininter. Recuperado de <<https://bit.ly/2QWnpEG>>.

MUÑOZ CONDE, Francisco

- 2010 *Derecho penal. Parte especial*, 18.^a ed., Valencia: Tirant Lo Blanch.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes GARCÍA ARAN

- 2015 *Derecho penal. Parte general*, 9.^a ed., Valencia: Tirant Lo Blanch.

MURCIA RAMOS, Baudilio

2012 *El enriquecimiento ilícito y la extinción de dominio*, Bogotá: Grupo Ibáñez.

NÚÑEZ DEL PRADO COLL, Adolfo

1999 “El narcotráfico en el Perú: Estrategias conjuntas de las fuerzas armadas y la policía nacional para su erradicación”, en *Boletín de Información*, n.º 260, Madrid.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

2000 *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, Palermo: diciembre.

OFICINA DE LA NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO

s/f *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Recuperado de <<https://bit.ly/2Sm9fNt>>.

2004 *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos*, Viena. Recuperado de <<https://bit.ly/2SEEIJL>>.

2008 *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos*, Viena. Recuperado de <<https://bit.ly/2UNhELz>>.

2011 *Ley Modelo sobre Extinción de Dominio*, El Caribe: Naciones Unidas. Recuperado de <<https://bit.ly/2OCFTIg>>.

2012 *Compendio de casos de delincuencia organizada. Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas*, Nueva York: Naciones Unidas.
Delincuencia organizada transnacional en Centroamérica y El Caribe: Una evaluación de las amenazas, Viena: septiembre. Recuperado de <<https://bit.ly/2SkdBDr>>.

El estado de la trata de personas en el Perú, Lima: Naciones Unidas.

PARDO GEIJO RUIZ, Raúl

2019 “Diferencia entre organización criminal y grupos criminales”, en *LegalToday. Por y para abogados*, Navarra: 4 de febrero. Recuperado de <<https://bit.ly/2GtvjPr>>.

PARDO-GEIJO RUIZ, Raúl

2019 “Diferencia entre organización criminal y grupos criminales”, en *LegalToday*, Navarra: 4 de febrero. Recuperado de <<https://bit.ly/2OLvauu>>.

PARK, Madison

2016 “Los cárteles del narcotráfico más importante”, en *CNN*, s/l: 19 de agosto. Recuperado de <<https://cnn.it/2Rl88h4>>.

PÁUCAR CHAPPA, Marcial E.

2016 *Delito de organización criminal*, Lima: Ideas.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alfonso

2011 “Organización para delinquir”, en TORRES CARO, Carlos A. (comp.), *El nuevo Código Procesal peruano*, Lima: Fondo editorial del Congreso del Perú.

PEZZINO, Paolo

1990 “La tradizione rivoluzionaria siciliana e l’invenzione della mafia”, en *Meridiana. Rivista di Storia e Scienze Sociali*, n.ºs 7 y 8, Roma: septiembre-enero.

PORPORATTO, Mónica

s/f “Organizar”, en *Qué Significa*. Recuperado de <<https://bit.ly/3bdSyLx>>.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor

2013 *Criminalidad organizada y lavado de activos*, Lima: Idemsa.

PRIETO, Carlos A.

- 2013 “Las Bacrim y el crimen organizado en Colombia”, en *Friedrich Ebert Stiftung*, Bogotá: marzo. Recuperado de <<https://bit.ly/34PNZ1J>>.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

- 2001 *Diccionario de la lengua española*, 22.^a ed., Madrid. Recuperado de <<https://bit.ly/34thhI6>>.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James

- 2005 “Los delitos de corrupción de funcionario y criminalidad organizada”, en *Revista de Derecho Penal*, t. 2004/2, Buenos Aires: febrero.
- 2014 *Manual de derecho penal. Parte general*, vol. I, Lima: Instituto Pacífico.

REDACCIÓN MUNDO HISPÁNICO

- 2019 “Cártel de Sinaloa comunicado: Envían mensaje tras rescate del hijo del Chapo”, en *Mundo Hispánico.com*, s/l: 24 de octubre. Recuperado de <<https://bit.ly/36zt5bJ>>.

REDACCIÓN PEOPLE EN ESPAÑOL

- 2017 “¿Quién es el Chapo Guzmán? Te contamos su historia”, en *People en español*, Ciudad de México: 6 de febrero. Recuperado de <<https://bit.ly/3bh1Hmn>>.

REDACCIÓN PERÚ21

- 2016 “Inei: población de presos en el Perú se incrementó en más de 130 % en diez años”, en *Perú21*, Lima: 27 de junio. Recuperado de <<https://bit.ly/2V1N6Wh>>.

REDACCIÓN RPP

- 2019 “Feminicidios 2019: estos son los casos registrados en lo que va del año”, en *RPP*, Lima: 4 de agosto. Recuperado de <<https://bit.ly/2Hr5SyA>>.

RESA NESTARES, Carlos

- 1999 *Sistema político y delincuencia organizada en México: El caso de los traficantes de drogas*, Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado.

REY HUIDOBRO, Luis F.

- 2016 “Entrega vigilada: Problemas jurídicos que plantea”, en CUBAS VILLANUEVA, Víctor y Miguel A. GIRAÑO ISIDRO (coords.), *Actos de investigación contra el crimen organizado*, Lima: Instituto Pacífico.

RIVEROS PUMACAHUA, Ledman J.

- s/f “Jurisprudencia relevante y actual sobre el delito de tráfico ilícito de drogas”, en *Legis.pe*, Lima. Recuperado de <<https://bit.ly/2KYLuhb>>.

ROXIN, Claus

- 1994 *Derecho penal. Parte general, fundamentos, la estructura de la teoría del delito*, t. I, Madrid: Thomson-Civitas.

RUIZ BALTAZAR, Carmen y Walter PALOMINO RAMÍREZ

- 2015 “Incorporación de la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas en el dictamen sobre el nuevo Código Penal: ¿Ahora sí necesito un *criminal compliance*?”, en *Themis. Revista de Derecho*, n.º 68, Lima. Recuperado de <<https://bit.ly/2USaW6P>>.

SALAS BETETA, Christian

- 2012 “La actividad probatoria en el nuevo proceso penal: Recolección, ofrecimiento, admisión y valoración”, en REVILLA LLAZA, Percy E. (coord.), *La prueba en el Código Procesal Penal de 2004*, Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.

SALES, Isaia

- 2014 “La mafia come metodo e modello”, en *Limes. Rivista Italiana di Geopolitica*, n.º 11, Roma: noviembre.

SALINAS SICCHA, Ramiro

2010 *Derecho penal. Parte especial*, vol. I, Lima: Grijley.

SAN MARTÍN CASTRO, César

2015 *Derecho procesal penal. Lecciones*, Lima: INPECCP.

2017 “Eficacia de los elementos de convicción en el proceso por co-laboración eficaz”, en *Portal web del Poder Judicial del Perú*, Lima: diciembre. Recuperado de <<https://bit.ly/37Gk96r>>.

SANSÓ-RUBERT, Daniel

2016 “Nuevas tendencias de organización criminal y movilidad geográfica. Aproximación geopolítica en clave de inteligencia criminal”, en *Revista UNISCI*, n.º 41, Madrid: mayo.

SANTIAGO VASCONCELOS, José Luis

2005 “Comentarios al artículo 2 de la Ley Federal contra la Delin-cuencia Organizada con especial referencia a algunas de sus interpretaciones judiciales”, en BUSCAGLIA, Edgardo y Samuel GONZÁLEZ RUIZ (coords.), *Reflexiones en torno a la delincuencia organizada*, Ciudad de México: Itam-Inacipe.

SCIARRONE, ROCCO

2002 “Le mafie dalla società locale all’economia globale”, en *Meridiana. Rivista di Storia e Scienze Sociali*, n.º 43, Roma.

2009 *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma: Don-zelli Editore.

2014 *Mafie del Nord. Strategie criminali e contesti locali*, Roma: Donzelli Editore.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

2015 “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, en *Gobierno de México*, Ciudad de México: 4 de diciembre. Recupe-rado de <<https://bit.ly/3206MeH>>.

SOVERO DELGADO, Claudia

- 2018 “Inei: Presentan portal web de estadísticas de criminalidad y seguridad ciudadana”, en *El Comercio*, Lima: 22 de noviembre. Recuperado de <<https://bit.ly/2DmvOsU>>.

VARGAS CÉSPEDES, Rubén

- 2014 “Los cárteles de la droga”, en *El Comercio*, Lima: 7 de marzo. Recuperado de <<https://bit.ly/2KXJIWE>>.

VICOLI, Daniela y Marianna BIRAL

- 2016 “La regulación de las investigaciones encubiertas en el sistema procesal italiano”, en CUBAS VILLANUEVA, Víctor y Miguel GIRAOLISIDRO (coords.), *Actos de investigación contra el crimen organizado*, Lima: Instituto Pacífico.

VILLATORO, Manuel P.

- 2014 “La verdadera historia de Pablo Escobar, el narcotraficante que asesinó a 10.000 personas”, en *Diario ABC*, Madrid: 16 de noviembre. Recuperado de <<https://bit.ly/2tDpn3v>>.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe

- 2013 *Derecho penal. Parte general*, Lima: Grijley.

WALLER, Irvin

- 1997 “La prevención del delito: La nueva esperanza de las políticas de urbanismo”, en CARRANZA, Elías (coord.), *Delito y seguridad de los habitantes*, Ciudad de México: Editorial Siglo XXI.

Wolters Kluwer

- s/f “Coacción”, en *Wolters Kluwer*, Madrid-Barcelona. Recuperado de <<https://bit.ly/3bDD9nV>>.

ZARAGOZA AGUADO, Javier A.

- 2002 “La cooperación judicial y el blanqueo de dinero”, en *Estudios Jurídicos*, n.º 4, Madrid.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura

2009 *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, Granada: Comares.

“Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el artículo 105 CP, a más de quince años de su vigencia”, en HURTADO POZO, José (ed.), *Problemas fundamentales de la parte general del Código Penal*, Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

2015 “Modelos de política criminal frente a la criminalidad organizada: Entre eficiencia y garantía”, en PORTOCARRERO ZAMORA, Juan Carlos (comp.), *Compendio de política criminal y criminalidad organizada*, Lima: Universidad Alas Peruanas.

2016 “El concepto de criminalidad organizada transnacional: Problemas y propuestas”, en *Nuevo Foro Penal*, vol. 12, n.º 86, Medellín: enero-junio.

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL
ACUERDO PLENARIO N.º 1-2019

BASE LEGAL: Artículo 116 del Texto Único
Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

ASUNTO: Prisión Preventiva: Presupuesto y
requisitos

Lima, diez de septiembre del dos mil diecinueve

Los jueces supremos de lo penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. Antecedentes

1. Las Salas Penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa N.º 120-2019-P-PJ, de veintiuno de febrero del dos mil diecinueve, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia penal de los jueces supremos de lo penal - dos mil diecinueve, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del link de la página web del Poder Judicial —abierto al efecto—, al amparo de lo dispuesto en el art. 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial —en adelante, LOPJ—, a fin de dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal y definir la doctrina legal correspondiente.

2. El XI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Penal del dos mil diecinueve se realizó en tres etapas.

— La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.

3. El 25 de abril último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate identificándose ocho mociones: *A.* Pena efectiva: principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. *B.* Diferencias hermenéuticas en los delitos de organización criminal y banda criminal, así como técnicas especiales de investigación en estos delitos. *C.* Impedimento de salida del país y diligencias preliminares. *D.* Absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. *E.* Prisión preventiva: presupuestos, así como vigilancia electrónica personal. *F.* Problemas concursales en los delitos de trata de personas y explotación sexual. *G.* Viáticos y delito de peculado. *H.* Actuación policial y exención de responsabilidad penal.

— En la sesión del 28 de mayo del 2019 se seleccionaron a las personas y representantes de instituciones que harían uso de la palabra en audiencia pública.

4. Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación a la prisión preventiva: presupuestos, los siguientes:

1. Zoraida Avalos Rivera, fiscal de la Nación.
2. Walter Gutiérrez Camacho, defensor del Pueblo.
3. José Humberto Abanto Verástegui, José Pimentel Aliaga y Aurelio Pastor, abogados.
4. Ornar Sumaria Benavente, abogado y profesor universitario.
5. Ernesto de la Jara, por el Instituto de Defensa Legal - IDL.
6. Juan Humberto Sánchez Córdova, abogado y docente universitario.
7. Ronald Hancoco Llocle, por el Instituto de Investigación de Derecho Económico y Criminal Compliance - IDPECC.
8. Teodorico Claudio Cristóbal Támara, abogado.
9. Dino Carlos Caro Coria, abogado y profesor universitario.
10. Raúl Pérez Llamocllanta, abogado.
11. Karen Abregú Esteban, abogada.
12. Ignacio André Rojas Vera, por el Taller de Derecho Procesal “Mario Alzamora Valdez” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

13. Miguel Ángel Pizarro Guerreiro, representante de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú.
 14. Luis Fernando Ibérico Castañeda, profesor universitario y abogado.
 15. Wilbert Medina Bárcena, abogado.
 16. César Nakazaki Servigón, abogado y docente universitario.
 17. Moisés Paz Panduro, docente universitario y abogado.
5. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública que se realizó el martes 9 de julio del 2019. Hicieron uso de la palabra, en cuanto a los presupuestos de la prisión preventiva: A. Lugardo Ramiro Gonzáles Rodríguez, fiscal adjunto supremo, jefe del Área Especializada en Delitos de Enriquecimiento Ilícito y Denuncias Constitucionales, y Martín Felipe Salas Zegarra, fiscal adjunto superior de la Cuarta Fiscalía Superior Especializada de Delitos de Corrupción, designados por la señora fiscal de la Nación, Zoraida Avalos Rivera, en representación del Ministerio Público. B. Walter Gutiérrez Camacho, defensor del pueblo. C. Miguel Ángel Pizarro Guerrero, director de Ética del Colegio de Abogados del Callao, representante de la Junta Nacional de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú.
6. La tercera etapa residió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate y deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el acuerdo plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el art. 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.
7. Han sido ponentes los señores San Martín Castro, Neyra Flores, Sequeiros Vargas, Chávez Mella y Castañeda Espinoza.

II. Fundamentos jurídicos

§ 1. Definición y alcances de la prisión preventiva

1. La prisión preventiva es una institución procesal, de relevancia constitucional, que, como medida de coerción de carácter personal, priva procesalmente de la libertad personal a un imputado por un tiempo determinado, legalmente previsto y judicialmente establecido, en función a la tutela de los fines característicos del proceso —que este se desarrolle regularmente en función a su meta de esclarecimiento de la verdad (ordenada averiguación de los hechos), a la necesidad de garantizar la presencia del imputado a las actuaciones procesales y al aseguramiento de la ejecución de la pena [BARONA VILAR, Silvia, *Prisión provisional y medidas alternativas*, Barcelona: Bosch, 1988, pp. 20 y 21]—.
 - Así las cosas, se tiene, de un lado, que el derecho a la libertad, al igual que todos los derechos no revista carácter absoluto —tiene, como es lógico y coherente en el juego de contrapesos constitucionales, posibles restricciones—, pero es de tener presente que la libertad representa un papel nuclear en el sistema del Estado constitucional,

por lo que su limitación debe decidirse con las garantías constitucionales y legales correspondientes (Sentencia del Tribunal Constitucional español —en adelante, STCE—, 3/1992, de 13 de enero); y, de otro lado, precisamente por lo anterior, la prisión preventiva solo puede fundarse en la necesidad de (i) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal, (ii) garantizar una investigación, (iii) afianzar un enjuiciamiento debido de los hechos, y (iv) de asegurar la ejecución penal —correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal— [JAUCHEN; Eduardo, *Tratado de derecho procesal penal*, t. II, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2012, p. 567].

2. Las medidas de coerción en general y la prisión preventiva en particular, pretenden evitar, en tanto el proceso jurisdiccional penal es un instrumento que requiere de tiempo, que se frustre el adecuado desarrollo de la causa —desarrollo *eficiente* de la investigación acotó la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante, SCoIDH—, caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, de 12 de noviembre de 1997—, así como que, llegado el caso, no se producirá una resolución ineficaz [PIÑOL RODRÍGUEZ, José R. y otros, *Derecho procesal penal*, Pamplona: Civitas, 2009, p. 345]. Su función es netamente procesal. La prisión preventiva es, sin duda, una de las más intensas intrusiones en las esferas de libertad y personalidad del ciudadano [REYNA ALFARO, Luis M., *Manual de derecho procesal penal*, Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 445].

3. Estos fines se concretan mediante la identificación y neutralización, en el caso específico de la prisión preventiva (art. 268, literal 'c', del nuevo CPP), de los denominados peligro de fuga y peligro de entorpecimiento [ORÉ GUARDIA, Arsenio, *Manual de derecho procesal*, t. 2, Lima: Reforma, 2014, p. 137]. Así lo enfatizó, por lo demás, las SSCoIDH *Chaparro Álvarez y otro vs. Ecuador*, de 21 de noviembre del 2007, párr. 103; y, caso *J vs. Perú*, de 27 de noviembre del 2013, párr. 159.

4. La nota característica de instrumentalidad fluye de lo expuesto anteriormente. La prisión preventiva está vinculada directamente a la pendencia del proceso penal declarativo de condena —si finaliza, esta decae o, en su caso, se convierte en medida ejecutiva—. Además, la prisión preventiva supone vinculación con el objeto y con los hechos que identifican la causa en cuestión; es decir, con la sentencia cuyo cumplimiento se intenta asegurar y con la tramitación debida que se pretende garantizar. Por eso la prisión preventiva se adecúa a los fines que en cada caso se persigan, lo que supone incluso que el contenido de esta medida resulta idéntico a la condena que se llegue a imponer en la sentencia y a las medidas ejecutivas que se hayan de ordenar [MORENO CATENA, Víctor, *Derecho procesal penal*, 8.^a ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, p. 302]. En otros términos, la instrumentalidad evita que la prisión preventiva sea un fin en sí misma configurarla —y aplicarla judicialmente— como mero instrumento para hacer efectivos los fines cuya obtención la justifican [ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de derecho procesal penal*, 5.^a ed., Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 169].

§ 2. Legitimidad constitucional de la prisión preventiva

5. Como la *prisión preventiva* es una medida coercitiva —así establecida expresamente por la sección III “Las medidas de coerción procesal” y su título III “La prisión preventiva” del libro II “La actividad procesal” del nuevo CPP—, bajo ningún concepto puede ser concebida como una pena anticipada, ni tiene las finalidades retributiva o preventiva propias de esta (SCoIDH, caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile*, párr. 312.a). Toda medida de coerción procesal está conectada con la garantía de tutela jurisdiccional —protección del proceso—. Su legitimidad constitucional se cumple solo en cuanto se observen los principios de carácter transversal de intervención indiciaria y de proporcionalidad; se dicten, en suma, de conformidad con sus presupuestos y sus requisitos, tal como fluye del art. 253 del Código Procesal Penal —en adelante, nuevo CPP—.

6. El art. VI “Legalidad de las medidas limitativas de derechos” del TP del nuevo CPP, confirmando lo expuesto, estatuye lo siguiente: “Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”.

— Así las cosas, la legitimidad constitucional de la prisión preventiva exige que su configuración y su aplicación tengan, (i) como presupuesto (causa o motivo), la sospecha fuerte de la comisión de un delito grave; (ii) como objetivo (o propósito), la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y, (iii) como objeto (o naturaleza), que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos (STCE 128/1995, de 26 de julio).

§ 3. Notas características de la prisión preventiva

7. Desde luego, la prisión preventiva es la medida de coerción personal más grave del sistema procesal, al privar a un imputado del derecho más importante, luego de la vida, y paralelamente reducir en cotas relevantes la garantía de defensa procesal. Al derecho a la libertad, además, se le califica de un valor superior del ordenamiento jurídico, consecuentemente, como estatuye el art. 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la prisión preventiva no debe ser la regla. Por ello, los más importantes pigmentos que la informan, sin agotarlos (reconózcase, por ejemplo, los de (i) temporalidad —cuyo objetivo, en este caso, es evitar que la prisión preventiva llegue a confundirse, materialmente, con la pena que en su momento y eventualmente se imponga al acusado—; y, también, de (ii) provisionalidad —que se plasma en el principio *rebus sic stantibus*, de suerte que la prisión preventiva debe ser revisada cada vez que se modifiquen o alteren las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su acuerdo, tanto las referidas a la imputación, como las atinentes a los concretos riesgos que se quieren prevenir con ella—) [ASENCIO MELLADO, José M., “La regulación de

la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”, en *Derecho procesal penal. Estudios fundamentales*, Lima: INPECCP - CENALES, 2016, pp. 820 y 821], a tono con la SCoIDH caso *Acosta Calderón vs. Colombia*, de 24 de junio del 2005, párr. 74, son los siguientes:

8. Primero, *excepcionalidad*. La regla es el sometimiento del imputado al proceso en libertad o con medidas limitativas menos intensas, bajo el respeto de la garantía de presunción de inocencia, en su expresión de regla de tratamiento procesal del imputado—. Siempre, pues, ha de primar la libertad del sujeto durante el proceso (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —en adelante, STEDH— caso *Toth vs. Austria*, de 12 de diciembre de 1991; SCoIDH, caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, de 17 de noviembre del 2009, párr. 121; y, STC 822-2005-HC/TC, de 5 de agosto del 2005). La medida de coerción no significa un fin en sí mismo. Además, las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso, son de interpretación y aplicación restrictiva (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, caso *Kacolisir Dionisio y otros*”, en Fallos: 316:942; y, art. VII, numeral 3, del TP del Código Procesal Penal).

9. La prisión preventiva en modo alguno debe ser ni la única, ni la forma preferente de alcanzar el aseguramiento del proceso. No son admisibles que el legislador establezca presunciones legales encubiertas cuya valoración general e indiscriminada prescindiera de la obligada constatación del riesgo legalmente protegido de forma individual y particularizada.

— La prisión preventiva es, siempre, una alternativa excepcional. No puede ser adoptada de forma automática, ni siquiera particularizada si no se demuestra en el caso concreto su absoluta necesidad y la imposibilidad de garantizar el proceso mediante otros mecanismos legalmente previstos y menos gravosos para los derechos del imputado [ASENCIO MELLADO, “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”, art. cit., pp. 811-813. Sentencia del Tribunal Supremo Español —en adelante, STSE— 228/2015, de 21 de abril].

10. Recuérdesse, en orden a la presunción de inocencia, que la concepción normativa de esta garantía de jerarquía constitucional reconoce que la condición de inocente acompaña al imputado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme —protege de forma mediata los derechos fundamentales del ciudadano en el proceso—, pero tal posición jurídica no es perjudicada, en modo alguno, por la existencia de la sospecha de culpabilidad —aquella persona contra la que existe razonablemente prueba incriminatoria, es quien necesita, precisamente, la protección de la presunción de inocencia—. La presunción de inocencia como regla de trato procesal exige límites en función a la presencia de sospechas fuertes [FERRER BELTRÁN, Jordi, “Presunción de inocencia y prisión preventiva”, en VÁSQUEZ, Carmen (coord.) *Hechos y razonamiento probatorio*, Lima: Zela, 2019, p. 143]. —Como dice STUCKENBERG, es en la supervivencia del proceso como tal, donde la presunción de inocencia hunde sus raíces y encuentra su fundamento. La verdad

procesal se alcanza, precisamente y solo, a través del proceso. La culpabilidad nace con la conclusión del proceso, mientras que la inocencia del inculpado es un auténtico *factum* hasta que recaiga sentencia. La única función inmediata para la presunción de inocencia es la protección del proceso mismo, y consiste en una prohibición de desvalorar el proceso hasta convertirlo en un mero rito. De otro lado, a otra cara de la moneda de la prohibición de desvalorar el proceso es la existencia paralela de deberes positivos al imputado: colaborar con el proceso a pesar del *factum* de inocencia, claro está siempre que, como apuntaba BELING, no contraría la dignidad humana, lo que obliga en estos casos a ponderaciones de bienes en conflicto [SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, *Variaciones sobre la presunción de inocencia*, Madrid: Marcial Pons, 2012, pp. 35-45].

11. Si se parte de la presunción de inocencia como regla de juicio se exigirá sospecha fuerte, y si se la analiza como regla de tratamiento se requerirá que solo se la imponga, excepcionalmente, cuando se cubran los riesgos de fuga o de obstaculización (conforme: STCE 128/1995, de 26 de julio). Además, la presunción de inocencia, no solo excluye que el imputado sea sometido a penas anticipadas y requiere que el Ministerio Público acredite los cargos que atribuya —sea cuando acuse como cuando requiera alguna medida intermedia limitativa de derechos—, sino que asimismo excluye el automatismo de la prisión preventiva, independiente de las efectivas exigencias cautelares (*fumus comissi delicti*), las prohibiciones legales a la libertad provisional o restrictiva y los términos prolongados de la prisión preventiva [conforme: CORDERO, FRANCO, *Procedimiento penal I*, Bogotá: Temis, 2000, p. 398].

12. La pretensión punitiva, apuntó KRAUSS, surge con la sentencia condenatoria, no a través del convencimiento del aumento de la convicción de la autoría que tenga el Tribunal. Es verdad que el interés del imputado en conservar su libertad se mantiene invariable durante todo el proceso, pero, como enseñó PAEFFGEN, lo que en realidad se modifica con la probabilidad de la culpabilidad del imputado es el interés persecutorio del Estado, lo que lleva a un aumento del deber del imputado de tomar medidas coercitivas —cuando la sospecha de culpabilidad se fortalece, aumenta el interés estatal en la persecución, debido al aumento de la posibilidad de una futura condena a pena privativa de libertad, lo que por cierto no implica una disminución de las garantías que se deducen de la presunción de inocencia— [conforme: Sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán 19, 342 (347); 20, 45 (49); y, 20, 144 (147). LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*, San José: Jurídica Continental, 2018, pp. 601-602 y 605].

13. Segundo, *legalidad procesal*. Deriva del brocardo “nulla coactio sine lege”. Solo puede aplicarse con estricto apego al enunciado normativo habilitante, y en caso de estarlo, que cumpla la expresa finalidad que la legitima. La única autoridad que pueda dictarla es la jurisdiccional, bajo el procedimiento y las reglas, precisas y claras, que la determinan [conforme: SCHIAVO, Nicolás, *Las medidas de coerción en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2011, pp. 68 y 69]. El derecho a la libertad puede verse conculcado tanto cuando se actúa bajo la

cobertura improcedente de ley, como contra lo que esta dispone. La legalidad procesal impone no solo la exclusiva competencia judicial para dictar la prisión preventiva —el monopolio jurisdiccional—, sino que se desarrolle mediante norma con rango de ley, y su imposición, en el marco de un proceso debido, con todas las garantías, nunca puede resultar fuera de los casos y de los modos que ella defina.

14. Tercero, *principio de intervención indiciaria*, que en materia de coerción procesal penal se traduce en el *fumus delicti comissi* —requisito simétrico con el *fumus boni iuris* del derecho civil [CORDERO, *Procedimiento penal I*, ob. cit., p. 404]—. Se concreta en las circunstancias fácticas que soporten la posibilidad de la existencia de un delito, en el contenido de información que la autoridad penal cuenta para imponerla [SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho procesal penal. Lecciones*, Lima: Cenesa, 2015, p. 53].

— En cuanto la prisión preventiva priva de la libertad personal al imputado, la tutela de este derecho fundamental de máxima importancia en una sociedad democrática, requiere de la presencia de sospechas vehementes o fuertes, esto es, graves y fundadas, como estatuye el art. 268, literal ‘a’, del nuevo CPP. El Estatuto procesal penal nacional no admite, para estos efectos, las sospechas simples, las sospechas reveladoras o las sospechas suficientes, que son propias para (i) iniciar diligencias preliminares, (ii) promover la acción penal o inculpar formalmente a un investigado, y (iii) acusar y enjuiciar a un imputado, respectivamente: primer apartado de los arts. 329, 344 y 336 del nuevo CPP. La ley rituaría reclama un mayor nivel de acreditación desde lo que nuestro Código Procesal Penal denomina bajo el término genérico de “elementos de convicción”, esto es, resultado probatorio desde las reglas, de la sana crítica judicial (así, arts. VI del TP y 268, literal ‘a’, del nuevo CPP, así como arts. 158, numeral 1, y 393, numeral 2, del nuevo CPP)

15. Cuarto, *principio de proporcionalidad*. La prisión preventiva, al privar de la libertad personal al imputado, está sujeta, en la relación conflictiva entre garantías individuales del ciudadano imputado y eficacia en la lucha contra la delincuencia y el buen fin del proceso, en cuanto al juicio de proporcionalidad, a una intensidad fuerte —ni mediana, ni débil—. La proporcionalidad deriva de la cláusula del Estado de derecho, comporta una garantía de seguridad jurídica y se erige en una exigencia de justicia material (conforme: STC10-2002-AI/TC, de 3 de enero del 2003). Esta se califica por la fungibilidad de la medida, si pueden alcanzarse de otro modo los fines que pretende, así como que se tome en consideración la situación subjetiva del imputado en relación con el hecho presuntamente delictivo para ponderar el sacrificio de la libertad individual que supone la medida [RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento criminal. Duodécima lectura constitucional*, Barcelona: Atelier, 2016, p. 340]. La aplicación de la prisión preventiva se encuentra justificada y legitimada si se parte del presupuesto de considerar el fin cautelar que persigue, es decir, de aseguramiento del desarrollo del proceso penal y con ello el deber de persecución del delito [NEYRA FLORES, José, *Tratado de derecho procesal penal*, t. II, Lima: Idemsa, 2015, p. 163].

- Como se advierte de lo expuesto el principio de proporcionalidad mide la calidad o la cantidad de dos elementos jurídicos —o dos elementos de relevancia constitucional— comparativamente entre sí (libertad vs. eficacia de la persecución procesal, en el caso de la prisión preventiva), de manera que no haya exceso de volumen, de significación o de cuantía entre uno y otro a partir de las consideraciones que se hacen en relación con cada tiempo y lugar; esta no depende de criterios absolutos, sino está condicionado a las ideas predominantes en la sociedad —desde luego, las que incorpora y reconoce la Constitución— [conforme: RUBIO CORREA, Marcial, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú - Fondo Editorial, 2005, p. 251].
- El principio de proporcionalidad, enfatiza BARONA VILAR, debe ser el punto de apoyo y pilar fundamental en la regulación de la prisión preventiva en todo Estado de derecho, por cuanto no cabe hablar de aplicación matemática de la normativa pertinente —no existen reglas matemáticas a aplicar por el órgano jurisdiccional—, sino que se abre un amplio margen de discrecionalidad (jurídicamente vinculada, diremos nosotros) y arbitrios judiciales a la hora de considerar su aplicación o no. En este orden de ideas, la inclusión de una serie de circunstancias a tomar en consideración por el juez para imponerla pone de manifiesto que solo desde este principio podrán valorarse. El objeto de este principio se circunscribe a la finalidad perseguida por la prisión preventiva y las circunstancias concurrentes en el caso concreto. El principio de proporcionalidad, en consecuencia, se sitúa entre el dilema del derecho a la libertad y las necesidades de persecución penal o derecho a la seguridad, independientemente de la pena esperada—la STCE 41/1982, de 2 de julio, f. j. n.º 2, en esta misma perspectiva señaló que la institución de la prisión preventiva está situada “[...] entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber de estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, por otro”; tesis reiterada en la STCE 128/1995, de 26 de julio, y en la STCE 333/2006, del 20 de noviembre—; y, la normativa sobre la prisión preventiva, debe entenderse partiendo de la delimitación del caso concreto, de las cuales depende el significado y la pena concretos [BARONA VILAR, *Prisión provisional y medidas alternativas*, ob. cit., pp. 67-71].
- Lo expuesto justifica, como precisa CUBAS VILLANUEVA, que una nota característica de la prisión preventiva es que es una medida facultativa, pues deja a criterio del juez para que, basado en la ley y los hechos, determine su imposición luego de un juicio de razonabilidad —en pureza, de proporcionalidad, diremos nosotros— [CUBAS VILLANUEVA, Víctor, *El nuevo proceso penal*, 2.ª ed., Lima: Palestra, 2015, p. 438].
- La proporcionalidad, entonces, está enraizada en las relaciones de poder entre Estado e individuo; es, pues, una exigencia asociada al ejercicio del poder tendente a evitar el exceso en el uso de dicho poder. La proporcionalidad, postula PUJADAS TORTOSA, no es un presupuesto o una simple característica predicable en térmi-

nos genéricos o como un medio de control o evaluación a posteriori de la medida Adoptada, sino es una exigencia más a integrar en el proceso de decisión sobre el régimen coercitivo necesario en el caso concreto. La proporcionalidad ha de guiar la decisión relativa a las concretas medidas de coerción a adoptar; no puede ser un simple mecanismo de evaluación de la eficacia de las mismas [PUJADAS TORTOSA, Virginia, *Teoría general de las medidas cautelares penales*, Madrid: Marcial Pons, 2008, pp. 140-142],

16. La proporcionalidad está integrada por presupuestos y requisitos [confróntese: Nicolás SERRANO GONZÁLEZ-CUELLAR y, Gimeno VICENTE SENDRA, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid: Colex, 1990, p. 69]. En lo concerniente a sus presupuestos, la proporcionalidad requiere de 1) legalidad procesal o, en este caso, de tipicidad procesal —esto es, precepto con rango de ley, con reglas claras y precisas, y que incluya las garantías necesarias para el imputado— (presupuesto formal), y 2) justificación teleológica —que se centra en la determinación de los valores, con la suficiente fuerza constitucional, que tratan de ser protegidos por la adopción de una medida limitativa de derechos (presupuesto material). En lo relativo a sus requisitos extrínsecos, la proporcionalidad exige que las medidas limitativas de derechos cumplan con los requisitos extrínsecos de 1) jurisdiccionalidad —solo el juez competente, en el marco de un procedimiento preestablecido y bajo la vigencia del principio procesal, de carácter estructural, de contradicción, puede dictarla—, sino también el auto de prisión preventiva ha de estar 2) motivación especial (motivación reforzada), según el art. 271, apartado 3, del nuevo CPP. La restricción de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó (STCE 47/2000, de 17 de febrero f. j. n.º 7.). La STC 1091-2002-HC/TC, de 12 de agosto de afirmó que la motivación, en estos casos, debe ser más estricta, “[...] pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial”.

— En orden a la motivación se han de cumplir, sobre el particular, los siguientes elementos internos: (i) expresión sucinta de la imputación —exige, por ende, que se sustente en hechos específicos objeto de atribución por la Fiscalía, de conocimiento previo por las partes procesales—; (ii) fundamentos de hecho —examen razonado y razonable desde la sana crítica judicial, de las fuentes-medios de investigación y, en su caso, de prueba, siempre lícitos en su respectiva obtención y actuación, que justifiquen la presencia de una sospecha grave y fundada (sospecha fuerte) de comisión del delito específico objeto de imputación y de vinculación del imputado con su comisión, sea de autoría o de participación (intervención indiciaria, *fumus delicti comissi*)—; (iii) fundamentos de derecho —juicios de tipicidad y de subsunción normativa jurídico penal, así como de los preceptos procesales que autorizan la [prisión preventiva, con una referencia a los juicios de necesidad, de idoneidad y de Restricta proporcionalidad o ponderación—; y, (iv) decisión clara y precisa del mandato, fijación justificada del plazo de duración de la prisión preventiva.

17. La motivación, primero, es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y, por ende, debe ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los que se impone la restricción de la libertad (SSCoIDH caso *Chaparro Álvarez y otro vs. Ecuador*, de 21 de noviembre del 2007, párr.107; y, caso *Bayarri vs. Argentina*, de 30 de octubre del 2008, párr. 74). Segundo, ha de ser suficiente y razonable, en cuya virtud se debe ponderar la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción, y que esta ponderación o subsunción no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la prisión preventiva. Tercero, la suficiencia y razonabilidad son, en definitiva, el resultado de la ponderación de los intereses en juego, a partir de toda la información disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la prisión preventiva como medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de sus fines (conforme: STCE 98/1997, del 20 de mayo). Cuarto, la falta de una motivación suficiente y razonable no supondrá solo un problema de falta de tutela, propio del ámbito del art. 130.3, de la Constitución, sino prioritariamente un problema de lesión del derecho a la libertad, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma (conforme: STCE 128/1995, de 26 de julio, f. j. n.º 4, a) La motivación, pues, tiene una triple función: extra-procesal —control externo, democrático, de las decisiones judiciales—, endo-procesal —control interno y por el tribunal superior, esto es, permite la impugnación por las partes de la decisión judicial y que se examine su racionalidad—, y profiláctica —manifestación del control *ex ante* y *ad intra* de la calidad de la decisión el propio juez, tomo autocontrol racional [MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *La prueba en el proceso penal acusatorio*, Lima: Jurista, Caro & Asociados y CEDPE, , 2012, pp. 163-169].

18. La motivación de una prisión preventiva, como acto limitativo de un derecho fundamental, en el doble sentido de expresión del fundamento de derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (STCE 52/1995, de 23 de febrero). La cuidadosa ponderación, a que, por ejemplo, hace referencia la STCE 6/2005, de 14 de marzo, f. j. n.º 7, implica identificar los intereses en juego, asignar a cada uno de ellos la importancia que merecen y decidir sobre las prioridades entre unos y otros para el caso en concreto. Para la decisión de prisión preventiva el juez tendrá que tener en cuenta la situación y las circunstancias del caso concreto para comprobar que se cumplen los requisitos establecidos en la ley; y, la adecuada ponderación exige que se realice, por un lado, un examen de los hechos, de todas las circunstancias que puedan concurrir y del auto de prisión y, por otro, si la restricción del derecho fundamental a la libertad es inevitable en virtud de proteger n bien jurídico que en el caso concreto debe prevalecer, sin perjuicio de entender que la privación procesal de la libertad es una medida excepcional y como tal ha de considerarse y aplicarse [STCE 18/1999, de 22 de febrero, f. j. n.º. 2. SERRANO MAÍLLO, Isabel, “El derecho a la libertad y la pri-

sión provisional”, en *UNED. Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica*, n.º 1, Madrid: 2006, pp. 2 y 11].

— Motivación, justificación y fundamento tienen una estrecha relación. Como se sabe, motivar implica dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo, justificar el acto —o el resultado—, de probar algo con razones convincentes. Estas razones o motivos son, esencialmente, el fundamento de las medidas de coerción. La motivación, al fin y al cabo, constituye una exigencia formal, pero de clara repercusión en la legitimidad material del tratamiento al individuo [PUJADAS TORTOSA, *Teoría general de las medidas cautelares penales*, ob. cit., p. 190].

19. Los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución coercitiva han de tener en cuenta las postulaciones y alegaciones de las partes procesales; es decir, su razonamiento ha de cumplir con los principios de exhaustividad y congruencia. El argumento judicial debe ser puntual, preciso y concreto, sin incurrir en abundancia expositiva ni citas extensas y confusas de lo que fluye de las fuentes-medios de investigación o, su caso, de prueba —cantidad no es necesariamente calidad y rigor narrativo—, así como de invocaciones doctrinarias sin mayor relevancia para la dilucidación del caso concreto y de los problemas que plantea. Ha de cultivarse la concisión y la rigurosidad explicativa para la determinación de los elementos de investigación o de prueba —según la naturaleza de la información utilizada— que justifique las conclusiones fácticas —de sospecha fuerte desde el probatorio— y jurídicas correspondientes.

20. En lo atinente a los requisitos intrínsecos, —dicen del contenido de la actuación estatal en concreto— la prisión preventiva —como toda medida limitativa de derechos— están constituidos por los sub-principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto —así desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán [BVerfGE 30, 392 (316) y BVerfGE 77, 84 (107)]—. Ello importará que, en ningún caso, podrá adoptarse la prisión preventiva de forma instrumental, como modo de presionar al imputado para obtener su confesión o algún tipo de colaboración, perdiendo así su función cautelar y aseguratoria de la prueba, o como un modo de ganar tiempo para investigar [SCoIDH, caso *Chaparro Álvarez y otro*, de 21 de noviembre del 2007, párr. 103; y, STEDH, caso *Cebotari vs. Moldavia*, de 13 de noviembre del 2007, párr. 48].

21. La prisión preventiva (i) será necesaria si, en el caso concreto, es indispensable para el fin de aseguramiento perseguido, siempre que no exista otra medida menos gravosa (comparecencia con restricciones) que cuenten con la misma aptitud o eficacia para asegurar al imputado al proceso —relación medio-medio— (ii) Será idónea si la prisión preventiva permite alcanzar el fin constitucionalmente legítimo y socialmente relevante —relación medio-fin—. (iii) Será estrictamente proporcional si la prisión preventiva no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtiene mediante la restricción y el cumplimiento de la finalidad de aseguramiento personal perseguida.

22. El art. 268 del nuevo CPP atendió cabalmente a estos requisitos al consignar, según el modelo germano, el presupuesto material referido a los motivos de prisión: (i) delito

grave —aunque solo autorizó la prisión preventiva, desde una perspectiva objetiva y meramente cuantitativa, si la pena concreta probable sería superior a cuatro años de privación de libertad (literal ‘b’ del citado art. 268 del Código Procesal Penal), siendo del caso tener en cuenta el progresivo expansionismo punitivista de nuestras escalas penales para una gran cantidad de delitos y, además, la introducción de la “vigilancia electrónica personal” que importó su aplicación para delitos con una pena no mayor a ocho años de privación de libertad (art. 5.1, literal ‘a’, del D. Leg. N.º 1322, de 6 de enero del 2017), lo que en su día el legislador, conforme al derecho comparado, debe tener en cuenta para aumentar la perspectiva penológica de lo que debe entenderse por delito grave, que muy bien, desde una relación con la vigilancia electrónica personal, podría fijarse aproximadamente en los diez de pena privativa de libertad—; y, (ii) peligrosismo procesal —identificó los únicos dos peligros que aceptó: peligro de fuga y peligro de obstaculización (literal ‘c’ del referido art. 268 del Código Procesal Penal), y, para su determinación, aportó criterios específicos o parámetros para ponderar una decisión coercitiva, desde luego bajo una perspectiva de *numerus apertus* o ejemplificativa, en los arts. 269-270 del Código Procesal Penal—. A este último punto, es de insistir que las disposiciones citadas carecen de taxatividad muestran, más bien, como catálogo ilustrativo de pautas de peligrosidad procesal, lo que obliga a una evaluación general del caso, que incluya la totalidad de los elementos a considerar, independientemente de que alguno de los ítems sugeridos se verifique, aisladamente, en el caso a analizar [JAUCHEN, *Tratado de derecho procesal penal*, ob. cit., p. 587].

23. El Tribunal Constitucional en su jurisprudencia afirmó estos principios y exigencias. Así, SSTC N.ºs 1567-2002-HC/TC, de 5 de agosto del 2002; 1730-2002-HC/TC, de 8 de agosto del 2002; 500-2000-HC/TC, de 25 de agosto del 2000; y, 808-2002-HC/TC, de 8 de julio del 2002.

§ 4. Presupuesto de la prisión preventiva: sospecha fuerte

24. Un presupuesto imprescindible de la prisión preventiva, base de las causales o motivos que le corresponde y que solo deben examinarse a continuación para su dictación y mantenimiento, dice la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (véase: Informe 2/97, de 11 de marzo de 1997, párr. 26), es el de sospecha grave y fundada, tal como está definido por el art. 268, literal ‘a’, del Código Procesal Penal, a fin de determinar la fundabilidad de la pretensión de prisión preventiva del fiscal [DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *Prisión preventiva y medidas alternativas*, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 164]. Así se ha establecido en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-20017/CIJ-433, de once de octubre del 2017, ff. jj. n.ºs 23 y 24.

— Supone, según escribió CALAMANDREI, un preventivo cálculo de probabilidades sobre el resultado de la futura resolución judicial principal [conforme: CALDERÓN CEREZO, Ángel y José A. CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho Procesal Penal*, Madrid: Dykinson, 2002, p. 266]. El término “sospecha” debe entenderse, en sentido técnico jurídico, como el estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatórios obtenidos en el curso de la averiguación del delito,

que autorizan a dictar decisiones y practicar determinadas actuaciones. Se trata, entonces, de una *conditio sine qua non* de la legitimidad de la privación procesal de la libertad personal, cuya ausencia determina que la prisión preventiva dispuesto sea arbitraria (SCoIDH caso *Tibi vs. Ecuador*, de 7 de septiembre del 2004).

- Apuntó la STEDH de 30 de agosto de 1990, caso *Fox, Campbell y Hartley vs. Reino Unido* que este requisito inserta una exigencia de racionalidad —que incluye la solidez— de los indicios y es una parte fundamental de la protección que proporciona el Derecho Internacional de los Derechos Humanos contra las privaciones de libertad arbitrarias. Presupone la existencia de hechos o informes adecuados para convencer a un observador imparcial de que el individuo de que se trate pudo haber cometido el delito. Lo que puede considerarse “racional” dependerá del conjunto de las circunstancias; es decir, que el juez debe —valorarlos según las máximas de la experiencia y del normal sentido común [conforme: GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo, *La prisión provisional*, Pamplona: Editorial Aranzadi, 2004, p. 130].
- Si bien en la sospecha fuerte es más intensa que la sospecha suficiente, pero por lo general se sustenta sobre una base más estrecha de resultados investigativos provisionales, por lo que muy bien puede ocurrir que se dicte una orden de prisión preventiva, aunque no se pueda aún decir que se llegará a la apertura del juicio oral —el curso de las investigaciones determinará si esa sospecha fuerte se mantiene o se relativiza o excluye— [VOLK, Klaus, *Curso fundamental de derecho procesal Penal*, Buenos Aires: Hammurabi, 2016, p. 115]. Además, precisamente por ello, por tratarse de un juicio de probabilidad —sujeto a la evolución de las investigaciones—, como previene ORTELLS RAMOS, aunque subsista una duda, la prisión puede acordarse [ORTELLS RAMOS, Manuel y otros, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, Barcelona: Bosch, 1991, p. 556].

25. La verificación de esta sospecha fuerte requiere, en tanto juicio de atribución del delito al imputado, el examen de las fuentes-medios de investigación o de las fuentes-medios de prueba lícitos —la licitud es un componente necesario del concepto de prueba— acopiados en el curso de la causa —principalmente por el fiscal, aunque también es de examinar los que puede presentar el imputado y su defensa—, tras cuyo análisis corresponda concluir, desde una inferencia razonable, que el imputado es fundadamente sospechoso; esto es, que exista un alto grado de probabilidad de que él luego va a ser condenado —el estándar probatorio es particularmente alto, aunque no al nivel de la sentencia condenatoria (no se requiere certeza sobre la imputación (Sentencia Casatoria 626-2013 Moquegua, de 30 de junio del 2015, f. j. n.º 24)—, mientras que la “sospecha suficiente” quiere decir llanamente simple existencia de la probabilidad respecto de una futura condena. O, expuesta esta causal en términos negativos, los elementos de juicio que apoyen la acusación —los extremos esenciales y necesarios de la imputación fiscal— deben ser suficientemente consistentes para considerar baja la probabilidad de que el sometido a prisión preventiva acabe finalmente absuelto, y, por tanto, resulte injustificada la medida de coerción [conforme: FERRER BELTRÁN,

“Presunción de inocencia y prisión preventiva”, art. cit., p. 146]. —Se ha de afirmar un juicio de probabilidad sentado en criterios objetivos sólidos o indicios consistentes (STCE 128/1995, de 26 de julio, f. j. n.º 3); esto es, contar con un sistema coherente de datos graves, precisos y concordantes, y con un alto grado de confianza, consistencia, fiabilidad y credibilidad, sin llegar, por cierto, al estándar de convencimiento más allá de toda duda razonable, propio de la sentencia condenatoria [conforme: CASTILLO ALVA, José Luis, “El *fumus comissi delicti* y el estándar probatorio en la prisión provisional”, en VÁSQUEZ, CARMEN (coord.), *Hechos y razonamiento probatorio*, Lima: Zela, 2019, pp. 223-231]. Este juicio de probabilidad fuerte o alto grado de probabilidad, como enfatizaron ROXIN/SCHÜNEMANN, requiere asumir, con tal entidad o nivel de probabilidad, de que el imputado ha cometido el hecho delictivo —como autor o como partícipe— y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad [ROXIN, Klaus y SCHÜNEMANN, Bernd, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Didot, 2019, pp. 374-375]. No es de recibo una medida de coerción ante un hecho no inculcado o no punible, pues, la “culpabilidad” indicada por esos síntomas significa condena probable y es una probabilidad igual a cero cuando existan discriminantes, causas de exclusión de la responsabilidad penal o hechos extintivos [conforme: CORDERO, *Procedimiento penal I*, ob. cit., p. 404. BERNAL CUELLAR, Jaime y Eduardo MONTEALEGRE LYNETT, *El Proceso Penal*, t. I, 6.ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 523]. ARAYA VEGAS denomina a este supuesto: “mérito sustantivo” y le da el tratamiento de un presupuesto de persecución penal —que podría implicar una *contradictio in terminis* al reunir en una misma institución jurídica lo material y lo procesal—, y que no obstante lo entiende, correctamente, como un grado de probabilidad suficiente —fuerte, diríamos nosotros— de que el sujeto procesado cometió un hecho delictivo que tiene prevista una pena privativa de libertad, así como de elementos de prueba objetivos —en puridad, elementos de investigación, que el Código denomina muy ampliamente “elementos de convicción”— para determinar su vinculación con el hecho atribuido [ARAYA VEGA, Alfredo, *La prisión preventiva. Tratamiento desde los derechos humanos*, Lima: Ideas, 2014, p. 49].

26. Desde la perspectiva del juez, la probabilidad que se requiere, a diferencia de la certeza, significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, esto es el juicio del sujeto cognoscente que estima haberse acercado al resultado buscado, el resultado de la verdad, aunque reconoce no haber alcanzado totalmente; en otras palabras, no está convencido de estar en posesión de la verdad, pero cree que se ha aproximado a ella [MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal I*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996, p. 843]. Los datos o elementos que aportan las fuentes— medios de investigación o de prueba han de ser graves; no bastan débiles probabilidades, aunque es de entender que las probabilidades no son cuantificables.

— Ahora bien, es de aclarar que el indicio en materia de coerción procesal, a diferencia del indicio en materia de probatoria —propio de la etapa principal del juicio oral y utilizado para fundar la sentencia condenatoria—, tras la interpretación objetiva

de la fuente-medio de investigación o de prueba (preconstituida, o anticipada si fuere el caso) —fase de traslación en la apreciación de los mismos—, valorados libremente —que no arbitrariamente— por el órgano jurisdiccional, da lugar a un juicio centralmente hipotético —con cierto nivel de incertidumbre—, en cuya virtud el indicio es la base fáctica —no de una comprobación, propia del indicio probatorio— de una predicción, esto es, para afirmar la posibilidad que algo suceda en el futuro —no que sucedió en el pasado—: no da lugar a afirmar una probabilidad tan alta que equivalga a la certeza jurídica [PUJADAS TORTOSA, *Teoría general de las medidas cautelares penales*, ob. cit., p. 210].

- No se puede anticipar lo que es propio del juicio oral —si se cuenta con pruebas suficientes o no para dictar en su día una sentencia condenatoria contra el imputado, si habrán de prosperar o no algunas de las alegaciones auto exculpatorias que él mismo efectúa—, sino si constan en la causa datos e indicios suficientes de que el imputado intervino, de uno u otro modo, en la comisión del delito atribuido.

27. El juicio de imputación, siempre de un determinado delito, requiere, por consiguiente, de que precisamente el hecho sea delictivo —Este no puede carecer de tipicidad penal— y que, además, no se acredite la concurrencia de alguna causa de exención o extinción de la responsabilidad penal (arts. 20 y 78 del CP) [GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal penal*, 2.ª ed., Pamplona: Civitas, 2015, p. 684]. La prisión preventiva supone un cierto grado de desarrollo de la imputación, una probabilidad concreta de que el imputado haya cometido el hecho punible. Es, empero, un requisito indispensable pero no suficiente pues debe ser confirmado por el peligrosismo procesal [conforme: QUIROZ SALAZAR, William, *Prisión preventiva. Perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad*, Lima: Ideas, 2014, pp. 146 y 147]. La imputación, entonces, requiere, primero, de la existencia de un hecho constitutivo de infracción penal; y, segundo, de la existencia de un sujeto pasivo del proceso penal (de un imputado, contra quien se ha dictado la inculpación formal —es decir, con mayor precisión—, disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria). Este análisis de alta probabilidad debe realizarse, como enfatizó la Sentencia Casatoria N.º 564-2016 Loreto, de 12 de noviembre del 2018, f. j. n.º 5, no solo a partir de un alto grado de probabilidad de la comisión del delito y de la intervención del imputado, examinándose los actos de investigación de manera individual y conjunta —así, incluso, lo estableció la Sentencia Casatoria Vinculante N.º 626-2013 Moquegua de 30 de junio del 2015—, sino además conforme con los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva; y, tiene como sustento, que los cargos sean concretos y definan con claridad lo penalmente relevante [Sentencia Casatoria N.º 724-2015 Piura, de 15 de abril del 2016].

- No basta la concurrencia, en el caso, de meros indicios —procedimentales, claro está— o de sospechas genéricas; se exigen, pues, fuentes-medios de investigación o, en su caso, de prueba, directas o indirectas “[...] que sean plurales, coincidentes en

un mismo resultado, y fundadas; el juicio de alta probabilidad debe ser razonable y asentado en criterios objetivos suficientes” [ASENCIO MELLADO, “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”, art. cit., pp. 827 y 828]. En suma, se precisa la existencia de datos concretos indicadores de un injusto penal importante para las actuaciones de la causa, que con alta probabilidad permiten concluir, provisionalmente como es obvio, la concurrencia del hecho y de su vinculación con el imputado —que hay probabilidad, alta, de delito (con la presencia —agregamos— de toda sus categorías materiales: tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, así como de los presupuestos procesales correspondientes) y de que el imputado es responsable del mismo— (Sentencia del Tribunal Supremo Español —en adelante, STSE— 241/2009, de 13 de marzo). El juzgador, desde luego, debe explicitar la relación indiciaria de aquel o aquellos medios de investigación o de prueba (preconstituida o, excepcionalmente, anticipada) que relacionan manera preliminar al procesado con el hecho imputado [conforme: STC 0349-2017-PHC/TC, de 21 de abril del 2017].

28. Un problema particular, presente en el juicio de imputación, se presenta cuando se atribuye la comisión del delito de organización criminal, así como del delito de banda criminal (arts. 317 y 317-B del CP, según el D. Leg. N.º 1244, de 29 de octubre del 2016), que además se erige en un criterio específico para valorar el peligro de fuga (art. 269, inc. 5, del nuevo CPP, según la Ley N.º 30076, de 19 de agosto del 2013), pero como tal, según luego se verá, requiere de diversas perspectivas de apreciación.

— Como se indicará en el AP N.º 08-2019/CIJ-2019, entre ambos preceptos materiales, que se erigen en tipos penales autónomos respecto de los delitos específicos que puedan cometer sus integrantes y personas vinculadas a la organización o a la banda criminal, existe una relación de género y especie: los dos tipos delictivos —de peligro abstracto y permanentes— son modalidades de organización criminal, que solo se diferencian por las características de su estructura organizativa y por su proyecto delictivo —el primero, en función a activar negocios o economías ilegales; y, el segundo, en función a la comisión de delitos denominados “de despojo y violentos”, los cuales delimitan la complejidad y modelo organizacional correspondiente—.

29. Los jueces deben tener presente los elementos típicos de ambas modalidades delictivas, y desde su adecuación, podrán dar por satisfecho este requisito legal referido al *fumus comissi delicti*.

— El estándar de acreditación, desde esta perspectiva, no puede relajarse, ni la motivación del auto de prisión preventiva puede obviar la lógica racional y proporcional que necesariamente debe incorporar en orden al juicio de imputación desde una sospecha fuerte o vehemente.

30. Es de prevenir, respecto el auto de prisión preventiva, en primer lugar, como aclara VOLK, que si bien la sospecha fuerte —se dirá, según el CPP, ‘sospecha grave y fundada’— es más intensa que la sospecha suficiente, necesaria para la presentación de

la acusación, esta por lo general se sustenta sobre una base más estrecha de resultados investigativos provisionales; y, puede, por tanto, ocurrir que se dicte una orden de prisión preventiva, aunque no se pueda aún decir que se llegará a la apertura del juicio oral [VOLK, *Curso fundamental de derecho procesal Penal*, ob. cit., p. 113]. En segundo lugar, que la sospecha grave y fundada tiene un carácter dinámico y no estático, de suerte que, según PETERS, al inicio de la investigación el juicio de probabilidad se hará con base en el estado de la misma y con los resultados que de acuerdo con ella razonablemente se espera sean obtenidos, pero en la medida en que dichos resultados no sean concordantes con lo esperado, puede resultar que la probabilidad que inicialmente se habría afirmado no puede sostenerse posteriormente [LLOBEJ RODRÍGUEZ, Javier, *Proceso penal comentado*, San José: Editorial Jurídica Continental, 1998, p. 529].

31. El Estatuto Procesal Penal nacional, en sus últimas reformas, incorporó, como medios de investigación o, según el caso, medios de prueba, trasladadas (ambas) las declaraciones prestadas por el Aspirante a Colaborador Eficaz o, en su caso, por el colaborador eficaz. El art. 476-A del nuevo CPP preceptúa que el fiscal puede incorporar en todo o en parte al proceso o procesos correspondientes lo actuado en sede del proceso por colaboración eficaz. A su vez el art. 481, apartados 1 y 2, del nuevo CPP dispone que si no se estima el proceso por colaboración eficaz no puede utilizarse el testimonio del descartado Aspirante a Colaborador Eficaz, aunque sí las declaraciones prestadas por otras personas durante la fase de corroboración, así como la prueba documental, pericial y preconstituida (documentada oficial).

32. Estos medios de investigación y, en su caso, de prueba, pueden utilizarse para requerir medidas coercitivas, por ejemplo, la prisión preventiva, en atención a lo establecido por el art. 481-A del Código Procesal Penal. Es claro, en tales supuestos, que las declaraciones del Aspirante a Colaborador Eficaz o el ya declarado colaborador eficaz, a fin de valorar su atendibilidad, en sí mismas no justifican un mandato de prisión preventiva, pues necesitarán, atento a lo fijado por el art. 158, tercer apartado, del Código Procesal Penal, “[...] otras pruebas —o, mejor dicho, medios de investigación o, en su caso, medios de prueba— que corroboren sus testimonios...”.

- La identidad del colaborador, en este momento del examen de sospecha fuerte, y dado el estado de las investigaciones iniciales, a los efectos del juicio de prisión preventiva, no necesariamente debe ser conocida por el órgano jurisdiccional. Distinto será el caso —se requerirá, con los cuidados correspondientes, conocer la identidad del colaborador—, desde un previo control de las razones de la reserva de identidad realizada en sede del proceso de colaboración eficaz, cuando el proceso ingrese a la etapa de enjuiciamiento y corresponda emitir sentencia— (STEDH, de 15 de junio de 1992, caso *Lüdi vs. Suiza*).
- En toda circunstancia, y siempre, la versión del colaborador o aspirante a colaborador, como ya se dijo, no debe ser la única relevante, sino que ha de estar corroborada por otros medios-fuentes de prueba (STEDH, de 27 de febrero del 2001, caso *Lucá vs. Italia*). Es decir, no ha de ser la única fuente-medio de investigación o de

prueba, pues se requerirán datos externos de carácter objetivo, un respaldo en otros medios-fuentes de investigación o de prueba, distintas de la propia declaración del colaborador o Aspirante a Colaborador Eficaz, que es lo que se denomina credibilidad extrínseca u objetiva o atendibilidad extrínseca reforzada, que apunten en la misma dirección que la declaración de este. Además, también es de rigor apreciar la credibilidad subjetiva del declarante; su testimonio debe ser fiable, para lo cual se valorará la precisión, coherencia y credibilidad del relato, así como la firmeza o persistencia mostrada durante el procedimiento.

33. De otro lado, solo se vulneran las garantías genéricas del debido proceso y de defensa procesal siempre que el medio-fuente de investigación o de prueba practicado con ausencia de la defensa haya ocupado un lugar determinante —sin datos externos que lo corroboren— en la declaración de culpabilidad —o, en este caso, del juicio de sospecha grave y fundada—. La STEDH, de 15 de diciembre del 2011, caso *Al-Khawaja y Tahery vs. Reino Unido*, por ejemplo, da peso primordial a la relación entre contradicción y verdad, dejando de lado la conexión entre debate contradictorio y derecho de defensa) [FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, “Declaración del coinvestigado: su valor para acordar resoluciones interlocutorias”, en VÁSQUEZ, Carmen (coord.), *Hechos y razonamiento probatorio*, Lima: Zela, , 2019, pp. 288-299]. Este último fallo europeo ha sido asumido por este Tribunal Supremo en la Ejecutoria Suprema R. N. N.º 420-2018 Cajamarca, de 22 de mayo del 2018, reiterado en la Ejecutoria Suprema R. N. N.º 556-2017 Puno, de 1 de octubre del 2018.

§ 5. Motivos de prisión preventiva: requisitos

34. Los motivos de prisión preventiva, que se erigen en requisitos de la prisión preventiva, son dos: (i) delito grave, y (ii) peligrosismo procesal (*periculum libertatis*, que en el proceso civil se denomina *periculum in mora*).

35. *Delito grave*. El art. 268 del nuevo CPP, desde el sub principio de proporcionalidad estricta fijó un mínimo legal de carácter objetivo, cuantitativo, en función a la pena privativa de libertad previsible para el caso concreto —no de simple conminación penal abstracta—. Estipuló, al respecto: “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad”, bajo el entendido implícito que más allá de cuatro años de pena privativa de libertad siempre será efectiva (así, art. 57 del CP). El pronóstico judicial sobre el fondo o mérito de las actuaciones, siempre provisional por cierto, debe asumir los criterios de medición de la pena conforme al conjunto de las disposiciones del Código Penal; y, en su caso, si se está ante un concurso ideal o real de delitos, delito continuado o concurso aparente de leyes (o unidad de ley).

— Dos pues dos los ejes de este requisito: 1. Gravedad y características del delito imputado. 2. Entidad de la pena que en concreto podría merecer el imputado, a partir de las concretas circunstancias del caso y de las características personales del imputado. La valoración del legislador, respecto de la conminación penal, es desde luego determinante.

36. Es de entender que, si el pronóstico de pena concreta no será, en ningún caso, superior a cuatro años de privación de libertad, ya no cabe analizar el peligrosismo procesal y corresponderá inevitablemente dictar mandato de comparecencia. El juicio de proporcionalidad estricta así lo demanda, sin excepciones.

— Otro supuesto se presenta cuando la ley no autoriza, por ejemplo, imponer pena suspendida o reserva de fallo condenatorio, pese a que la pena privativa de libertad no supere ese límite —lo que no obsta, desde luego, a las conversiones autorizadas legalmente—. Estos preceptos, como es patente, solo se refieren al juicio de medición para la imposición de la pena en la sentencia, consecuentemente, no se opone a que durante el proceso el imputado esté en libertad, para lo cual, en todo caso, pueden imponerse determinadas restricciones, siempre si son razonables para evitar que este fugue o manipule fuentes de investigación o de prueba o que, en su día, se sustraiga a la ejecución de la pena.

37. De otro lado, si se trata de delitos especialmente graves, conminados con penas especialmente elevadas —en este punto se ha de seguir el criterio objetivo asumido por el legislador penal, el mismo que está en función a la pena concreta que podría merecer el imputado en caso de condena—, como, por ejemplo: cadena perpetua o la pena privativa de libertad no menor de quince años, que exceden con creces los límites mínimos legalmente previstos, siempre se entenderá que es un requisito necesario pero no suficiente para imponer mandato de prisión preventiva, aunque, siguiendo verbigracia a la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, BVerfGE 19, 342 (350), invariablemente se requerirá la presencia del peligrosismo procesal; no obstante, en la verificación de su existencia, no se debe ser tan exigente para imponer el baremo de sospecha fuerte, sino será de rigor asumir el de sospecha suficiente —grado inmediatamente inferior a la sospecha fuerte— [confróntese: ROXIN, y SCHÜNEMANN, *Derecho procesal penal*, ob. cit., pp. 376 y 377], pues el análisis está precedido razonablemente de un dato fuerte de pena elevada, a la que el imputado no es ajeno en cuanto su conocimiento y riesgos —lo que desde ya, legalmente, constituye una situación constitutiva del riesgo de fuga—, y que hace más probable el peligro para el debido cauce del proceso y, por tanto, marca una pauta sólida de riesgo de fuga.

— En igual sentido, se debe comprender bajo estas mismas consideraciones aquellas conductas que están vinculadas a la actuación delictiva de personas integradas a la criminalidad organizada, de especial preocupación por la comunidad internacional —que, como apuntó el secretario general de las Naciones Unidas, Kofi ANNAN, se trata de un flagelo que constituye un problema mundial [ANNAN, Kofi A., *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Prefacio*, Nueva York: 2004, p. iv]— y de una obvia lesividad social que incluso ha merecido la institucionalización de diversos convenios sobre la materia, especialmente la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de diciembre del 2000, cuyos lineamientos básicos han de seguirse en sede nacional.

— Cuando se menciona el grado de sospecha “suficiente”, siempre en clave de evaluación provisoria del suceso histórico postulado por la Fiscalía, debe entenderse que su acreditación *prima facie* resulta probable —más probable que una futura absolución—, aunque menor que la sospecha vehemente o fuerte [VOLK, *Curso fundamental de derecho procesal Penal*, ob. cit., p. 78). Es lo que se denomina “probabilidad preponderante”, no alto grado de probabilidad, propio de la sospecha fuerte o vehemente [ROXIN y SCHÜNEMANN, *Derecho procesal penal*, ob. cit., pp. 375 y 497].

38. Con motivo de las ulteriores modificaciones de la legislación penal, en especial con la inclusión de la “vigilancia electrónica personal”, cuyas disposiciones vigentes son el D. Leg. N.º 1322, de 6-1-2017, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 4-2017-JUS, de 9 de marzo del 2017, modificado por el Decreto Supremo N.º 6-2018/JUS, de 14 de mayo del 2018, es de rigor asumir una perspectiva adicional a la pena concreta estatuida por el citado art. 268 del Código Procesal Penal. En efecto, el art. 5, apartado 1, literal a), del aludido Decreto Legislativo, fijó como baremo “[...] cuando la imputación se refiera a la presunta comisión de delitos sancionados con una pena no mayor a ocho años” para la vigilancia electrónica personal. La correcta interpretación de este precepto es que se refiere a la pena concreta, pues de otra forma no se entendería que para el caso de los condenados el límite es, precisamente, ocho años de pena privativa de libertad impuesta (literal ‘b’ de dicha disposición legal). El principio-derecho de igualdad ante la ley se quebraría si se adoptan dos baremos para definir una misma institución jurídica cuando se trata de identificar el límite penológico correspondiente, que obviamente debe ser el mismo para ambos. Nada justifica razonablemente una opción distinta; ni los fundamentos ni su objetivo político criminal.

39. *Peligrosismo procesal (periculum libertatis)*. Este peligrosismo, afirma GUTIÉRREZ DE CABIEDES, nos remite a los riesgos relevantes, y estos, a las finalidades constitucionales legítimas de esta medida [GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *La prisión provisional*, ob. cit., p. 131], por lo que es el elemento más importante para evaluar la validez de una medida de coerción y en él se advierte mejor que en ningún otro elemento las funciones que están llamadas a cumplir las referidas medidas de coerción [DEL RÍO LABARTHE, *Prisión preventiva y medidas alternativas*, ob. cit., p. 113].

— El Código Procesal Penal asumió la concepción o teoría de los dos peligros para justificar convencional y constitucionalmente la prisión preventiva: peligro de fuga y peligro de obstaculización. Solo se requiere la concurrencia de un peligro o riesgo procesal concreto para justificar la prisión preventiva; puede ser uno u otro, sin perjuicio de que puedan concurrir los dos peligros. Esta es la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (SSCoIDH de 12 de noviembre de 1997, caso *Suarez Rosero vs. Ecuador*, párr. 77; y, del 20 de noviembre del 2014, caso *Argüelles y otros vs. Argentina*, párr. 120). A esto se denomina, siguiendo a ORTELLS RAMOS, “situaciones constitutivas del riesgo”, y las constancias de su consagración “circunstancias acreditativas del riesgo” [ORTELLS RAMOS, Manuel, “Para una

sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 244, t. 254, Madrid: mayo de 1998, p. 439 y ss.]. El peligrosismo o peligro procesal fundamenta y justifica la prisión preventiva [PÉREZ LÓPEZ, Jorge, “El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva”, en *Revista Derecho y Cambio Social* JLINJA, 2005, p. 5. SSTC 1821-2006-PH/TC; 1821-2002-HC/TC; y, 2268-2002-HC/TC].

- A través del *periculum libertatis* se establecen precisamente los fines que puede cumplir la prisión preventiva, y representa la medida de su propia constitucionalidad. Esta prevención, por lo demás, aparta a la prisión preventiva de tener como función la de anticipar la pena, la de calmar la alarma social o la de ser un instrumento de la investigación penal —de modo que el juez estuviera facultado para ordenar el ingreso o salida del establecimiento penal en función de la actitud que adopte el investigado en el proceso, o de su disposición al esclarecimiento de los hechos— [conforme: MORENO CATENA y otro, *Derecho procesal penal*, ob. cit., pp. 325 y 326]. Así se ha pronunciado las SSTC 3357-2003-HC/TC, de 2 de agosto del 2002; y, 791-2002-HC/TC, de 21 de junio del 2005).
- En este mismo sentido, insiste BRUZONNE, los motivos que justifican la prisión preventiva se vinculan en forma directa con los fines del proceso: averiguación de la verdad y cumplimiento del derecho material, en un contexto donde también se reclama que la utilización de la coerción estatal sea racional, proporcionada a sus fines y solo se utilice como última POSIBILIDAD para la solución del conflicto que el derecho penal define como delito [BRUZONNE, Gustavo, “La prisión preventiva en su encrucijada”, en MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, *La reforma procesal penal a diez años de su implementación en el Perú*, Lima, 2016, p. 110].

40. Para la acreditación del riesgo el juez debe apreciar y declarar la existencia del peligro a partir de los datos de la causa —lo que, sin duda, requiere de un complemento subjetivo de muy difícil concreción—, que den cuenta de la capacidad del imputado de huir u obstruir la labor de la investigación; la probabilidad de estos peligros debe ser alta [conforme: BERNAL CUELLAR y MONTEALEGRE LYNETT, *El Proceso Penal*, pp. 529 y 535]. En todo caso, su determinación obliga al juez, como acota NIEVA FENOLL, a construir una perspectiva de futuro, así como evitando presunciones y, con mayor razón, meras conjeturas [conforme: NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho procesal III*, Madrid: Marcial Pons, 2017, p. 285].

41. *Peligro de fuga*. El literal c) del art. 268 nuevo CPP identificó este riesgo, siempre que sea razonable colegir, en razón a (i) los antecedentes del imputado y (ii) otras circunstancias del caso particular, que tratará de eludir la acción de la justicia —existencia de datos objetivos y sólidos, no de meras conjeturas, es decir, signos de alta importancia inductiva—.

- A su vez, para calificar este peligro, el art. 269 del citado Código reconoció cinco situaciones específicas constitutivas del referido riesgo o peligro, siempre entendidas,

conforme a la primera norma, como “*numerus apertus*” —se trata, en todo caso, de tipologías referenciales— [confróntese: DEL RÍO LABARTHE, *Prisión preventiva y medidas alternativas*, ob. cit., p. 195]. Fijó las siguientes: 1. El arraigo en el país, determinado por su domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país simplemente, de viajar al extranjero— o permanecer oculto. 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. 3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria para repararlo. 4. El comportamiento durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal —tal vez, el criterio rector en la materia—. 5. La pertenencia a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

- En atención a lo expuesto, es patente que el fin primordial de este riesgo es la realización plena de la tutela jurisdiccional: la huida del imputado frustraría no solo la futura ejecución de la pena sino, antes, el desarrollo normal del propio proceso penal [GUERRA PÉREZ, Cristina, *La decisión judicial de prisión preventiva*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 151]. Estas situaciones específicas constitutivas del riesgo procesal son datos que la propia experiencia acredita como determinantes de un mayor o menor peligro, pero datos que abstractamente considerados nada significan, por lo que han de valorarse de modo individualizado [ASENCIO MELLADO, José M., *Derecho procesal penal*, 3.^a ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004, p. 209]. Siempre, caso por caso. Este criterio, pues, como apunta ORÉ GUARDIA, siguiendo a BINDER, es de naturaleza relacional y requiere identificar el vínculo que debe existir entre las circunstancias arriba “descriptas y el peligro latente de que el procesado pueda efectivamente sustraerse a la acción de la justicia [ORÉ GUARDIA, Arsenio, *Manual de derecho procesal*, ob. cit., p. 154].
- De estas situaciones específicas constitutivas del riesgo de fuga resalta, desde luego, las características del delito, así como la gravedad del mismo y de la pena. Se trata de una situación inicial y fundamental —abstracta— con fuerte relevancia en el pronóstico de fuga, por cuanto, como es innegable, la frustración de la acción de la Administración de Justicia se evidencia tanto por el hecho de que mayor gravedad más intensa cabe presumir la tentación de la huida, cuanto por el hecho de que a mayor gravedad de la acción cuya falta de enjuiciamiento se teme, mayor será el perjuicio que, en el caso de materializarse la fuga, sufrirían los fines perseguidos por la justicia, aunque pasados los primeros momentos de la investigación se necesita ponerse en relación con otros datos relativos tanto a las características del imputado como el arraigo familiar, profesional y social, las conexiones con otros países, los medios económicos de los que dispone, etcétera— (confróntese: STEDH W. *vs. Suiza*, de 26 de enero de 1993; y, STCE 128/1995, de 26 de julio).

42. La ley sitúa estas circunstancias como pertinentes para colegir razonablemente el peligro de fuga, bajo tres lineamientos: (i) que se invoquen como tales, como justificativas

del peligro; (ii) que se acrediten desde una sospecha fuerte, que no necesariamente debe ser urgente, pero a la vez los medios de investigación o de prueba adjuntados indiquen cómo así el imputado podrá eludir la acción de la justicia, que tenga la oportunidad de hacerlo —sin explicación de esto último, tampoco se podrá justificar la existencia del riesgo [NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho procesal III*, ob. cit., p. 286]—; y, (iii) que las inferencias probatorias, racionalmente utilizadas, autoricen a sostener la existencia del peligro concreto de fuga —no hace falta, desde luego, que si la sospecha fuerte respecto de la inspiración y del riesgo de fuga constan en la causa, se requiera además que el imputado intente de veras escaparse; solo se requiere que exista el riesgo razonable de que pueda hacerlo—.

— Cabe resaltar que en el pronóstico de peligro de fuga deben ponderarse todas las circunstancias a favor y en contra de la huida, y evitarse meras presunciones. Los hechos o datos en los que se basa este peligro —las situaciones específicas constitutivas del riesgo procesal— únicamente deben configurarse con una probabilidad que se corresponda con la sospecha fuerte: no se requiere un convencimiento cabal acerca de la verdad de los hechos en los que tal peligro se basa [conforme: VOLK, *Curso fundamental de derecho procesal Penal*, ob. cit., p. 113]. Así, por ejemplo, si el delito tiene previsto una pena elevada, que excede con creces el mínimo legalmente previsto, pero es un extranjero y carece de residencia legal en el país, cabría dictar mandato de prisión preventiva; igualmente, en delitos similares e integración en una organización criminal con contactos en el extranjero, por su propia dinámica delictiva, por sus contactos personales en esos países —v.gr.: lugar desde donde se proporciona la droga y/o se tiene los contactos—, es razonable estimar el persistente riesgo de fuga, aun cuando tenga arraigo social en el país (confróntese: STCE 145/2001, de 18 de junio). Empero, como acotó la STEDH *Stögmüller vs. Austria*, de 10 de noviembre de 1969, párr. 88, es claro que la simple posibilidad o facilidad que tiene el imputado para pasar la frontera, no implica peligro de fuga; se requiere la concurrencia de unas circunstancias, especialmente la pena grave que se prevé, o la singular oposición del acusado a la detención, o la falta de arraigo sólido en el país, que permitan suponer que las consecuencias y riesgos de la fuga, le parecerán un mal menor que la continuidad del encarcelamiento.

43. En clave de los factores legalmente considerados para estimar el posible riesgo de fuga, se tiene que automáticamente, luego de transcurrido un lapso de tiempo razonable del inicio de la investigación, no puede desprenderse el peligro examinado en atención únicamente a la pena previsible, desde el *fumus comissi delicti*. Los automatismos no son de recibo —este peligro no puede ser apreciado esquemáticamente, según criterios abstractos [ROXIN, y SCHÜNEMANN, *Derecho procesal penal*, ob. cit., p. 375]—. Tienen que agregarse, a la pena previsible y a la naturaleza del delito —sin perjuicio de analizar la entidad del aporte del imputado al hecho delictivo, si se trata de un caso de codelinuencia, organización criminal o banda criminal, y el peso de las pruebas de cargo conocidas por el imputado, su personalidad y sus circunstancias particulares—,

otros factores que inciden en el peligro concreto de fuga. No tienen una significación y virtualidad autónomos para justificar en sí mismos la prisión preventiva, pues se trata de presunciones que, en cualquier caso, pueden ser destruidas por los otros datos relevantes del proceso, y que el juez debe explicar la inexistencia de medios para conjugar tal peligro de fuga, a través, por ejemplo, del pago de caución o de una medida alternativa o de restricciones [conforme: STEDH caso *Tomasi vs. Francia*, de 27 de agosto de 1998. párr. 40-44]. Los motivos justificatorios del riesgo de fuga no se pueden apreciar únicamente sobre la base de la gravedad de la pena posible —de ser así, la intensidad en abstracto de la reacción penal conllevaría una inadmisibles consecuencia procesal directa [JAUCHEN, *Tratado de derecho procesal penal*, ob. cit., p. 589]. Deben analizarse, con las prevenciones que luego se expondrán (vid.: párr. 45), en función de un conjunto de elementos suplementarios pertinentes y apropiados ya sea para confirmar la existencia de un verdadero riesgo de fuga, ya sea para hacer patente que ese riesgo es tan improbable que no puede justificar la prisión preventiva [STEDH caso *Demirel vs. Turquía*, de 28 de enero del 2003, párr. 59, con antecedentes en la STEDH de 8 de junio de 1995].

- En realidad, como apunta SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, siguiendo la jurisprudencia alemana, la pena amenazada solo puede justificar la adopción de la prisión preventiva si de ella —y teniendo en cuenta el resto de factores— se deducen indicios bastantes de que el encausado intentará huir: pero entonces será esto último, y no una determinada pena amenazada, lo que resulta acreditado y verdaderamente justifica la medida en cuestión. No es suficiente que existan posibilidades de fuga, sino que habrá de resultar acreditado que el encartado piensa también hacer uso de dichas posibilidades. Lo mismo que, en palabras de DAHS, nadie es acusado por el mero hecho de que posea —desde un punto de vista fáctico— la posibilidad de cometer un delito, no es suficiente que exista la posibilidad de huir, sino que tiene que fundamentarse normativamente, además, que existen indicios bastantes de que el imputado va a hacer uso también de dicha posibilidad abstracta [SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Variaciones sobre la presunción de inocencia*, ob. cit., p. 47].
- En esta perspectiva ORTELLS RAMOS, indica que existen dos criterios de peligrosidad de fuga: (i) el criterio abstracto mediante el cual la gravedad del delito y de la pena probable —que pueden ser únicos al inicio de la investigación— permite establecer razonablemente la mayor o menor tendencia del imputado a eludirla a través de la fuga —pero no es el único que debe ser utilizado por el juez vencidos los actos iniciales de investigación—; y, (ii) el criterio concreto que supone valorar las circunstancias personales y sociales del imputado, dado que la comprobación de la existencia o no de “raíces” como la familia, el trabajo, la imagen social de la persona permitirá determinar razonablemente la tendencia del imputado a rehuir el proceso penal [ORTELLS RAMOS y otros, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, ob. cit., p. 550]. Es claro, como insisten ROXIN - SCHÜNEMANN, que de ninguna manera es suficiente solamente —en abstracto, se entiende— un domicilio fijo del

imputado para negar el peligro de fuga [ROXIN, y SCHÜNEMANN, *Derecho procesal penal*, ob. cit., p. 375]. Y, aisladamente la inexistencia de determinado arraigo no genera la aplicación automática de la prisión preventiva, para lo cual ha de valorarse las circunstancias del caso, las otras situaciones específicas constitutivas del referido riesgo o peligro, siempre que no existan otras medidas que pudieran cumplir la finalidad de impedir razonablemente el riesgo de fuga (conforme: Sentencia Casatoria Vinculante N.º 626-20134 Moquegua, de 30 de junio del 2015, f. j. n.º 40).

- Los otros factores que inciden mayormente en la disposición de medios para la fuga cargo del imputado —en los injustos de organización, los ligámenes internacionales que puedan exigir, a las propia características personal imputado, a su capacidad organizativa y de acción, de actuar en un marco organizado, entre otros (conforme: STCE 146/2001, de 18 de junio)—, están en función a la falta de arraigo y a las características concretas y personales del imputado —que son los datos más usados, pues *a contrario sensu* se entiende, lógicamente, que una situación personal muy consolidada en términos de situación familiar, laboral, económica y de bienes propios y domicilio conocido y estable del imputado, así como su carencia de antecedentes, disminuye notablemente el riesgo de fuga; aunque, por otro lado, apuntan en sentido contrario la condición de prófugo, la presencia de antecedentes registrados o de haber protagonizado alguna huida o intento de fuga o haberse constituido en situación de contumacia por no comparecer a los emplazamientos judiciales, o de incomparecencia injustificada a un llamamiento de la fiscalía o de los órganos jurisdiccionales—.

44. Los factores fijados en la ley, y otros que pueden estar presentes (así, por ejemplo, la avanzada edad o salud del imputado —STCE 60/2001, de 26 de febrero— la movilidad y contactos internacionales del imputado —STCE 146/2001, ya citada—, o su nacionalidad —Sentencia Corte Suprema N.º 631-2015 Arequipa, de 21 de diciembre del 2015—), deben ser analizados en conjunto con las condiciones personales del imputado y las circunstancias del caso concreto (Sentencia Casatoria N.º 1445-2018 Nacional, de 11 de abril del 2019), sin perjuicio de incluir en el análisis, por ejemplo, como un indicio relevante de fuga el hecho de no devolver el dinero o bienes del que presuntamente el imputado se habría apropiado y que podría estar usando en su provecho (STCE 14/1996, de 29 de enero, f. j. n.º 5).

45. El factor tiempo —o incidencia del transcurso del tiempo— es, sin duda, en alguna medida relevante. Racionalmente los requisitos exigidos en el momento inicial de su adopción —en los primeros momentos de la investigación (debe examinarse, por tanto, desde cuándo se iniciaron las averiguaciones del Ministerio Público)— no son los mismos que los que deben exigirse con posterioridad para decretar su mantenimiento —un mayor peso adquieren en los primeros momentos, por la falta de datos, las circunstancias objetivas, tales como las características o tipo delictivo inculpado, la gravedad del delito y de la pena con que se le amenaza—, [confrontar: GIMENO SENDRA, *Derecho procesal penal*, ob. cit., p. 681; STCE 128/1995, de 26 de julio, f. j. n.º 4; STCE 44/1997, de

10 de marzo, f. j. n.º 7; 62/2005, de 14 de marzo; y, 35/2007, de 9 de marzo]. Por tanto, —atento a la jurisprudencia citada— si en un principio —momentos iniciales del procedimiento de investigación— cabe admitir una motivación basada únicamente en datos objetivos como la gravedad del delito y la posible pena, el transcurso del tiempo en la aplicación de la medida exige que se ponderen más individualizadamente circunstancias personales del preso preventivo y del caso concreto.

- La intensidad del juicio de ponderación (requisitos de la prisión preventiva vs. el derecho a la libertad del imputado), entonces, varía o es diferente según el momento procesal en que deba disponer o ratificar la prisión preventiva (en igual sentido: STEDH, asunto *W vs. Suiza*, de 26 de enero de 1993). Esta conclusión se funda en que el mero transcurso del tiempo, al margen de propiciar la aparición de circunstancias sobrevenidas, va disminuyendo el peligro de fuga puesto que si bien es cierto que la gravedad de la pena que amenaza al imputado y el tipo de delito imputado podría constituir en un primer momento razón suficiente para afirmar un peligro efectivo y relevante de fuga, no contrarrestable con otras medidas de aseguramiento de menor intensidad coactiva, también lo es que este argumento se debilita por el propio paso del tiempo y la consiguiente disminución de las consecuencias punitivas que puede sufrir el preso preventivo, en el que pasan a ser determinantes las circunstancias personales del imputado: arraigo, vinculaciones con el exterior, comportamiento procesal (STCE 62/1996, de 15 de abril, f. j. n.º 5).
- Empero, también es verdad, primero, que siempre, pero con un nivel menos intenso, debe examinarse el posible factor del riesgo (al peso de los medios-fuente e investigación o de prueba, al peso de la sospecha fuerte, debe agregarse el análisis, aunque con menores niveles de intensidad, de la personalidad del imputado sus relaciones privadas: vínculos familiares, laborales y otros [conforme: LLOBET RODRÍGUEZ, Javier: *Prisión preventiva - Límites constitucionales*, Editorial Grijley, Lima, 2016, p.p. 194-195]); y, segundo, que también es posible que con el paso del tiempo no solo disminuyen las circunstancias negativas que puede sufrir el preso preventivo, bien porque pueden debilitarse los indicios que fundaban la culpabilidad, sino que con el avance de la investigación y la perfilación de la imputación, puede ir dotando de solidez a esta, lo que podría a su vez incrementar la probabilidad de una efectiva condena y, con ello, el riesgo de fuga [SANGUINÉ, Odone, *Prisión provisional y derechos fundamentales*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003, p. 132. STEDH caso *Blondet vs. Francia*, de 5 de octubre 2004, párr. 41. SSTCE 128/1995, de 26 de julio; 36/1996, de 11 de marzo; 44/1997, de 10 de marzo; 62/1996, de 16 de abril; 259/1996, 24 de septiembre; 23/2002, de 28 de enero; 33/2002, de 8 de marzo. Informe de la CIDH 2/97, de 11 de marzo de 1997, párr. 28].

46. El nuevo inc. 5) del art. 269 del Código Procesal Penal, según la Ley N.º 30076, de 19 de agosto del 2013, consideró como una situación específica constitutiva del

referido riesgo “La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas”. Al respecto, es de tener en cuenta, primero, que la existencia y la adscripción o reintegración del imputado a una organización criminal ha de estar acreditada a nivel de sospecha fuerte, y según lo indicado en el fundamento de derecho cuarto respecto a sus exigencias típicas —contundencia de un dato objetivo inicial, de un delito grave— (la Sentencia Casatoria Vinculante N.º 626-2013 Moquegua, de 30 de junio del 2015, f. j. n.º 58, exigió que se verifiquen sus componentes). Segundo, que si bien lo criminológicamente aceptado es que, por lo general, se da este peligro debido a las facilidades que se tienen por parte de la delincuencia organizada para favorecer la impunidad de sus miembros y que no necesariamente se requiere de una actuación propia del imputado para huir u, ocultarse y, también, para obstaculizar la actividad probatoria —que, como dice la STCE 145/2001, de 18 de junio del 2001, unidas a otros datos concurrentes, se sobreponen al arraigo familiar y su compromiso de no eludir la acción de la justicia—, ello en modo alguno importa asumirlo como una presunción contra reo. Tercero, que no solo es de analizar la concreta conducta riesgosa que se le atribuye, sino que su acreditación, dado lo anterior, requiere por lo menos el nivel de una sospecha suficiente, en función a la pena esperada, a sus características personales, a sus contactos con el exterior, etcétera; esta no puede funcionar como dato autónomo y suficiente en sí misma.

— El profesor ASENSIO MELLADO indicó, sobre este punto, primero, que el precepto en cuestión no autoriza la prisión preventiva por el mero hecho de estar el imputado integrado en una organización criminal; y, segundo, que es una regla ciertamente excepcional de aplicación restringida, y solo opera en los casos en los que, perteneciendo el imputado a una organización criminal o concurriendo la posibilidad su reintegración en la misma, a su vez, sea la propia agrupación delictiva la que puede proporcionar los medios para facilitar la fuga del imputado al proceso o, iluso, la obstaculización de la investigación [ASENSIO MELLADO, *Derecho procesal penal*, ob. cit., p. 832].

47. *Peligro de obstaculización*. El literal c) del art. 268 del Código Procesal Penal identificó este riesgo, siempre que sea razonable colegir, en razón a los antecedentes del imputado y otras circunstancias del caso particular, que tratará de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización) —también requerirá la existencia de datos objetivos y sólidos, no de meras conjeturas—. Esta segunda finalidad o requisito también tiene carácter procesal; y, en definitiva, trata de evitar que la libertad sea aprovechada por el imputado para obstruir la investigación y, especialmente, el eventual enjuiciamiento del caso, actuando de modo fraudulento sobre las pruebas del delito que pudieran obtenerse —atentando ilícitamente la meta de esclarecimiento propia del proceso penal— [GUERRA PÉREZ, *La decisión judicial de prisión preventiva*, pp. 161 y 162]. Por tanto, se trata de un motivo suficiente para disponer la prisión preventiva, pero lógicamente ha de durar el tiempo imprescindible a estos efectos (STEDH, caso *Ringeisen vs. Alemania*, de 16 de julio de 1971).

48. Para calificar este peligro, el art. 270 del referido Código identificó tres situaciones específicas constitutivas del citado riesgo o peligro, siempre entendidas, conforme a la primera norma, en sentido enumerativo no taxativo [LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *Proceso penal comentado*, 6.^a ed., San José: Editorial Jurídica Continental, 2017, p. 402], invariablemente desde una actuación comisiva fraudulenta —así asumidas por las SSTEDH caso *Clooth vs. Bélgica*, de 12 de diciembre de 1991, párrs. 40 y 44; y, caso *Bouchet vs. Francia*, del 20 de marzo del 2001, párr. 46—. Fijó las siguientes: 1. Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba —en pureza, fuentes-medios de investigación o de prueba, materiales—. 2. Influjo para que coimputados, testigos (incluso víctimas) o peritos —órganos de prueba, fuentes— medios de prueba personales— informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3. Inducir a otros a realizar tales comportamientos. La sospecha fuerte de estas situaciones —datos o indicadores materiales—, por cierto, consolida que el imputado, por ello, dificultará la meta de esclarecimiento del proceso. Es inadmisibles, como enseñan ROXIN-SCHÜNEMANN, deducir automáticamente la existencia de este peligro a partir de la posibilidad de entorpecer que se presenta en el caso concreto; antes bien, ese peligro debe estar fundado en circunstancias determinadas [ROXIN, y SCHÜNEMANN, *Derecho procesal penal*, ob. cit., p. 376].

49. Debe analizarse la persona, el comportamiento, las relaciones, las condiciones de vida del imputado, todo en relación con el caso concreto y el interés o posibilidad que tenga el imputado de obstaculizar la prueba [LLOBET RODRÍGUEZ, *Proceso penal comentado*, ob. cit., p. 402]. No es legítimo invocar las “necesidades de la investigación” de manera general y abstracta; dicha justificación debe fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido por la libertad del acusado [Informe CIDH 2/97, de 11 de marzo de 1997, párr. 34]. Se ha de valorar y concluir, por parte del imputado, una capacidad y aptitud de influir en el hallazgo e integridad de los elementos de convicción, sin que sea suficiente una mera posibilidad genérica y abstracta [conforme: ASENSIO MELLADO, *Derecho procesal penal*, ob. cit., p. 829].

— Se trata de garantizar lo que la doctrina denomina “protección pasiva” de las fuentes de investigación o de prueba y del proceso, dirigida a obtener la abstención del imputado respecto de determinadas conductas consideradas legalmente como determinantes para afectar la actividad de investigación y de prueba [DEL RÍO LABARTHE, *Prisión preventiva y medidas alternativas*, ob. cit., p. 221].

50. En suma, son dos los fines a los que se supedita este riesgo: (i) que las fuentes de investigación o de prueba que se pretende asegurar sean relevantes para el enjuiciamiento del objeto penal, esto es, para la decisión sobre la inocencia o culpabilidad del imputado, lo que excluye las fuentes de prueba tendentes a acreditar las responsabilidades civiles; y, (ii) que el peligro de la actividad ilícita del imputado o de terceros vinculados a él sea concreto y fundado, para lo cual se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de investigación o de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos, agraviados, peritos o quienes pudieran serlo [GIMENO

SENDRA, Vicente, *Derecho procesal penal*, 1.ª ed., Pamplona: Editorial Civitas, 2012, p. 632], El imputado ha de tener una auténtica capacidad para, por sí solo o por medios de terceros, influir en las actividades tendentes a menoscabar las fuentes-medios de investigación o de prueba; y, además, desde la garantía de presunción de inocencia, están excluidos como condiciones determinantes del peligro de obstaculización los actos derivados del ejercicio del derecho de defensa del imputado o como respuesta a su falta, colaboración en, la investigación [ASENCIO MELLADO, *Derecho procesal penal*, ob. cit., p. 212].

— La Fiscalía debe aportar datos acerca de la existencia real del riesgo de obstaculización, y para tal fin aun cuando venga identificado con un pronóstico de futuro, que como tal es relativamente incierto, debe resultar real y no meramente presunto. Los grados de peligro objetivo y de peligrosidad subjetiva deben ser medidos por el juez *ex ante* y debe constar ante él los datos fácticos que evidencian la existencia real del riesgo de obstaculización (STCE 62/2005, de 14 de marzo).

51. El imputado, desde luego, no tiene la obligación de descubrir las fuentes de investigación o de prueba que puedan incriminarle o de aportarlas al proceso —el *ius tacendi* tiene una jerarquía constitucional enraizada en la garantía de defensa procesal y, además, la verdad no se puede obtener a cualquier precio—. El precepto en cuestión pretende evitar que el imputado destruya huellas o vestigios materiales del delito, o que altere documentación que puede relacionarle con su comisión, o que se concierte con terceros o los intimide para que no declaren la verdad sobre los hechos en su contra, etcétera —en pureza, oculte medios de investigación o de prueba decisivas para el resultado del proceso—; el antídoto contra este riesgo no está destinado a mermar el derecho de defensa, no tiene el rol de instrumento de la investigación, de modo que el juez estuviera facultado para hacer saber al imputado que va a ordenar su ingreso en prisión en función de la actitud que adopte en el proceso de su disposición al esclarecimiento de los hechos [GIMENO SENDRA, *Derecho procesal penal*, 1.ª ed., ob. cit., p. 632].

— En esta misma línea no constituyen circunstancias de las que quepa deducir el riesgo de destrucción probatoria por parte del encausado o datos que en ocasiones son mencionados como tales, por ejemplo, la complejidad de la causa. Ello es así, explica GUTIÉRREZ DE CABIEDES, porque no denota, en modo alguno, el riesgo de destrucción probatoria. Y la imposición de tan grave medida por esta sola circunstancia resultaría, si no muestra de la impotencia del investigador, sí un instrumento de “presión” ilegítima sobre el encausado, no tan lejana de la antigua *confessio per torment*, es decir, de “tortura indagatoria” [GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *La prisión provisional*, ob. cit., p. 165].

52. Es claro, por lo demás, que este peligro, nunca afirmado de manera general y abstracta, se debilita, disminuye o desaparece (*i*) con el fin de la investigación y con la sumisión del imputado y sus cómplices a juicio —la STEDH caso *Muller vs. Francia*, de 17 de marzo de 1997, señaló que a partir de la culminación de la investigación preparatoria no era posible (en principio y según el caso concreto, como es obvio) estimar la existencia de

riesgo para la obtención de pruebas del caso—; (ii) en la proporción y en la medida en que las investigaciones son efectuadas y las pruebas concluidas (SSTEDH caso *Letelier vs. Francia*, de 26 de junio de 1991, párr. 39; y, caso *Tomasi vs. Francia*, de 27 de agosto de 1998, párr. 95); o (iii) cuando las personas probablemente intimidadas o corrompidas por el imputado o terceros ya han sido interrogadas suficientemente [Informe CIDH 2/97, párr. 35]. Además, como apunta KÜHNE, este peligro pierde su razón de ser (iv) cuando los actos de obstaculización ya no son posibles; por ejemplo, cuando los medios de prueba ya han sido asegurados, o bien la única prueba incriminatoria que se podía falsear ya ha sido alterada [LLOBET RODRÍGUEZ, *Proceso penal comentado*, ob. cit., p. 402], o cuando no tiene conocimientos ni medios para manipularlos.

53. Desde las circunstancias acreditativas del riesgo de obstaculización, estas deben ser tan graves como para no poder ser evitado a través de otra medida de coerción o recurriendo a la medida de seguridad procesal de protección de testigos y peritos. Debe evaluarse la concreta disposición del imputado a ocultar pruebas, lo que no implica pocos problemas —determinados hechos, como enseñan ROXIN-SCHÜNEMANN, tienen que fundamentar este peligro [ROXIN, y SCHÜNEMANN, *Derecho procesal penal*, ob. cit., p. 376]. Consecuentemente, es del caso averiguar, primero, la existencia de conductas previas de destrucción de pruebas que haya podido llevar a cabo el imputado, lo que por lo general ocurre en los primeros momentos de la investigación y cuando se entera que se ha descubierto el delito; y, segundo, cuando ello no sea posible, es de analizar si por el hecho de que esté el imputado en libertad es más sencillo que oculte pruebas —inminente localización de las fuentes y la conveniencia de impedir que pueda acercarse a las mismas, o acreditar que se halla en curso la investigación para conseguir la averiguación de dicha localización, aún desconocida por la autoridad, pero que podría ser obstaculizada por el imputado en caso de estar en libertad— [NIEVA FENOLI, *Derecho procesal III*, ob. cit., pp. 288 y 289].

54. Este peligro incide en riesgos de la comisión, por el imputado, de conductas determinadas que devalen su intención de suprimir las pruebas. Si se trata de pruebas materiales el imputado ha de tenerlas en su poder o deben estar a su disposición de forma indirecta a través de terceros vinculados. Si se trata de pruebas personales, el imputado debe tener una determinada capacidad razonable de influencia de los testigos —agraviados incluidos—, peritos o coimputados [conforme: PÉREZ LÓPEZ, “El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva”, art. cit., p. 7. SSTEDH caso *Wemhoff vs. Alemania* de 27 de junio de 1968, párr. 14; caso *Tomasi vs. Francia*, de 27 de agosto de 1992, párrs. 92-95].

55. Es de tener presente que el peligro de obstaculización, desde una perspectiva dogmática, a diferencia del peligro de fuga, por lo general, no se extiende en el tiempo con la misma virtualidad que este último peligro. Es una causal de menor entidad expansiva en orden al tiempo de vigencia de la medida —no puede tener eficacia o utilidad durante el curso íntegro de la investigación y del enjuiciamiento, a diferencia del peligro de fuga que sí puede tener esa presencia—, pues tal peligro de obstaculización es posible que

pueda ser eliminado con la utilización efectiva de medidas de protección, ocupación o incautación de fuentes de prueba material y anticipación probatoria en el caso de la prueba personal. Por ende, el plazo de duración debe ser tendencialmente más breve y no necesariamente igual que el correspondiente al peligro de fuga [conforme: LLOBET RODRÍGUEZ, *Proceso penal comentado*, ob. cit., p. 402. NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho procesal III*, ob. cit., p. 289]. Su plausibilidad, por lo común, es patente en los primeros momentos de la investigación, pero en un plazo más breve que el previsto para el peligro de fuga, pues ordinariamente hay medidas menos dañosas para la libertad del encausado y que igualmente aseguran el material probatorio. Entonces, se deberá practicar tan pronto sea posible los registros pertinentes, tomar declaración a los testigos supuestamente susceptibles de ser influidos, etcétera, y para ello no son necesarios tiempos prolongados [SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Variaciones sobre la presunción de inocencia*, ob. cit., pp. 47 y 48].

- ASECIO MELLADO, con acierto, postula que no puede trazarse en abstracto una equiparación temporal entre los peligros de fuga y de obstaculización, que, en este último caso, como quiera que es posible una labor inmediata de aseguramiento de los elementos y fuentes de prueba e, incluso, su práctica anticipada, el plazo de la prisión preventiva debe reducirse [ASECIO MELLADO, *Derecho procesal penal*, ob. cit., p. 823].
- Sin embargo, en casos de organización criminal o de banda criminal, por sus propias características, el riesgo objetivo de obstaculización es más intenso desde un primer momento y puede prolongarse consistentemente en el tiempo, tanto más si el aseguramiento de las fuentes de investigación o de prueba puede ser difícil o complicado y prolongado, en especial de las fuentes personales que requerirán, de ser el caso, en función a las necesidades de protección, anticipaciones probatorias (arts. 247 y 242 del Código Procesal Penal).

§ 6. Plazo de la prisión preventiva

56. El criterio rector, desde el principio de proporcionalidad, es que la prisión preventiva durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines que la legitiman y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción (superación de los riesgos que se quieren evitar) —requisito de temporalidad—. Los plazos integran la garantía constitucional de la libertad (STCE 127/1984, de 26 de diciembre). Existen dos valores que deben asumirse para concretar la razonabilidad de la duración del plazo: de un lado, valores de defensa social, circunscriptos al peligro de fuga y al temor a la abolición o destrucción de pruebas; y, de otro lado, valores de índole individual, referidos al carácter del sujeto, moralidad, domicilio, profesión, recursos, lazos familiares (STEDH, caso *Neumeister vs. Austria*, de 27 de junio de 1968).

- El legislador ha incorporado plazos máximos en el art. 272 del Código Procesal Penal, establecidos en razón al tipo de proceso seguido, que a su vez, por problemas no controlables derivados del curso de la investigación y del proceso, pueden

ser prolongados o prorrogados conforme al art. 274 del citado Código. Es claro, empero, que no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión preventiva —en cada caso penal— pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva valorar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito (STC 2915-2004-HC/TC, de 23 de septiembre del 2004).

- La prolongación de la prisión preventiva, como es obvio, no procede cuando la dilación del proceso se deba a una causa no razonable y ajena al imputado preso preventivo [CALDERÓN CEREZO y CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho Procesal Penal*, ob. cit., p. 271], y, en todo caso, ha de ser adoptada antes de que el plazo inicial haya expirado, pues se trata de un plazo de caducidad (STCE 98/1998, de 4 de mayo, f. j. n.º 2do; y, STCE 22/2004, de 23 de febrero, f. j. n.º 4) —esta obra del legislador ordinario integra la garantía de la libertad, pero no la agota (STCE 8/1990, de 18 de enero, f. j. n.º 4to.)—.
- Sobre el plazo legal de la prisión preventiva ha de entenderse que no coincide con el plazo razonable de duración del proceso en su conjunto, y debe ser mucho menor, pues el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos posibilita que un individuo sea liberado sin perjuicio de que continúe su proceso [Informe CIDH 12-96, de 1 de marzo de 1996. SCoIDH caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, de 17 de noviembre del 2009, párr. 119]. El derecho a un plazo de prisión preventiva razonable impone, a su vez, una obligación al Estado de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad [SCoIDH caso *Bayarri vs. Argentina*, de 30 de octubre del 2008, párr. 70].

57. El plazo, que ha de ser fijado por el juez en el auto de prisión preventiva, previa petición fundamentada y específica del fiscal, como se indicó, no puede establecerse desde una perspectiva abstracta, sino de acuerdo con las particularidades de cada caso; y, si se prolonga o prorroga, debe mediar una sustentación apoyada en razones relevantes y suficientes que la justifiquen, a través de una motivación particularmente convincente [Informe CIDH, sobre el uso de la prisión preventiva en las américas, de 30 de diciembre del 2013, párr. 177]. Incluso, es de tener presente que, sin rebasarse tales plazos, también puede vulnerarse este derecho fundamental si el proceso queda paralizado sin causa de justificación alguna —es decir, existencia de tiempos muertos— y sin que pueda atribuirse a una conducta obstruccionista, dolosa o negligente de la defensa la dilación indebida o paralización del procedimiento (conforme: STCE 206/1991, de 30 de octubre).

- Para fijar el plazo de la prisión preventiva se ha de tener en cuenta (i) la dimensión y complejidad de la investigación, así como las demás actividades del proceso en sede intermedia y de enjuiciamiento —a partir del análisis de la Disposición fiscal

de formalización y continuación de la investigación preparatoria y de los nuevos aportes que pueda fundar el fiscal, así como de los argumentos de la defensa—; (ii) la gravedad y extensión del delito imputado; (iii) la dificultad y cantidad de actos de investigación que sea menester llevar a cabo; (iv) las actuaciones de investigación ya realizadas —especialmente en sede de diligencias preliminares—; (v) la necesidad o no de realizar actos de cooperación judicial internacional; (vi) la obligación, por la naturaleza de los hechos investigados, de realizar actividades periciales complejas; (vii) la presencia o ausencia de los imputados en la causa y el comportamiento procesal de estos últimos; (viii) el riesgo de fuga subyacente y las posibilidades de conjurar el riesgo de obstaculización mediante anticipación probatoria o incautaciones de documentos, entre otras.

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia, respecto de la complejidad del asunto, señaló diversos criterios. Entre ellos, la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la comisión del delito, las características del derecho interno de los Estados, y el contexto en que ocurrieron los hechos —entre otras, SCoIDH *caso Furlan vs. Argentina*, de 31 de agosto del 2012—. Respecto de la actividad procesal del interesado, un criterio a tomar en cuenta es si los sujetos procesales realizaron las intervenciones en los procesos que le eran razonablemente exigibles —entre otras, SCoIDH *caso Fornerón e hija vs. Argentina*, de 27 de abril del 2012, párr. 69—.
- Desde luego, no se pueden dictar reglas fijas ni estipular tiempos estandarizados, pero los criterios arriba enunciados apuntan a racionalizar la determinación del plazo de duración de la prisión preventiva en cada caso en particular. La pauta que, desde otra perspectiva, debe tenerse en cuenta es que el fiscal, en casos de prisión preventiva, está obligado a realizar actos de investigación con la razonable celeridad que merece un preso preventivo quien es además un presunto inocente —garantía examinada desde la perspectiva de regla de tratamiento—.

58. Por otro lado, en materia de sucesión de leyes sobre prisión preventiva en el tiempo, por su implicancia en el derecho fundamental material de libertad personal, se debe aplicar, entre la norma que la reguló y que decidió la medida y la norma posterior, aquella que es más favorable a la libertad personal (aplicación retroactiva más favorable) —así lo dispone el art. VII, apartados 1 y 2, del TP del Código Procesal Penal—.

59. Es pertinente anotar, respecto de la fijación del plazo de la prisión preventiva, que, en ningún caso, puede erigirse como causa de justificación las dilaciones indebidas, ni la sobrecarga de trabajo, protagonizadas por una fiscalía determinada (salvo que esa causa sea meramente coyuntural y el Estado prontamente la remedie). Un factor a examinar es, como se anotó, el comportamiento sinuoso del imputado o su defensa —actividad de defensa obstruccionista—, como por ejemplo: introducir prueba falsa, amenazar testigos, destruir documentos, fugarse u ocultarse, no comparecer injustificadamente, cambiar permanentemente de defensores para lograr la demora o cuando una organi-

zación criminal que le protege mediante coacciones constantemente a los defensores para que renuncien a fin de obstaculizar el proceso, o interponer impugnaciones que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenadas a la desestimación (STC 4124-2004-HC/TE, de 29 de diciembre del 2004).

— En cambio no puede considerarse como práctica dilatoria el ejercicio de trechos procesales por parte el imputado—. La actividad investigativa de la Fiscalía, como es de enfatizar, ha de ser diligente, y ha de ser examinada a la luz de la complejidad del caso y de lo que en efecto realizó. Así: SSTEDH caso *Tomasi vs. Francia*, de 27 de agosto de 1992; caso *Van der Tang vs. España*, de 13 de julio de 1995; caso *Buchholz vs. Alemania*, de 6 de mayo de 1981; caso *I.A. vs. Francia*, de 23 de septiembre de 1998, párr. 111; caso *Lukoic vs. Serbia*, de 26 de marzo del 2013, párr. 46; y, *Zimmermann y Steiner vs. Suiza*, de 13 de julio de 1983; y, caso *Labita vs. Italia*, de 6 de abril del 2000, párr. 152. SCoIDH caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, de 12 de noviembre de 1997, párr. 72. Informe CIDH 46/13, del 2013, de 30 de diciembre, párr. 166-169.

— El Tribunal Constitucional ha incorporado otro supuesto de conducta maliciosa o conducta obstruccionista del imputado, que en todo caso debe ser probada por la fiscalía. Se trata de las premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones. Es verdad que el imputado tiene derecho al silencio y a no confesarse culpable —expresiones del *ius tacendi*—, en tanto que a la fiscalía le corresponde acreditar los hechos constitutivos de la infracción y de la culpabilidad, pero “[...] ello no le autoriza —al imputado— para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso” [STC 0376-2003-HC/TC. CÁCERES JULCA, Roberto, *Las medidas de coerción procesal*, Lima: Idemsa, 2006, p. 27].

60. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, incorporó otro elemento para determinar la razonabilidad del plazo —que unió a (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades judiciales Ministerio Público y su ayudante principal: la Policía Nacional, así como del propio Poder Judicial)—; (iv) la afectación generada en la situación de la persona involucrada en el proceso, que es expresión clarísima del principio de proporcionalidad en orden a la prisión preventiva [véanse: Sentencia del caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, de 29 de enero de 1997, párr. 77; y, entre otras, Sentencia del caso *Tenorio Roca vs. Perú*, de 22 de junio del 2016, párr. 238]. En base a este cuarto elemento se debe tener en cuenta, como criterio rector, que las autoridades deben actuar con mayor diligencia en aquellos casos donde de la duración del proceso depende la protección de otros derechos de los sujetos del proceso —entre otras, sentencia del caso *Jaramillo y otros vs. Colombia*, de 27 de noviembre del 2008, párr. 155—.

— De otro lado, si bien en la sentencia del caso *Andrade Salmón vs. Bolivia*, de 1 de diciembre del 2016, párr. 178, previno que, en el supuesto de personas políticamente activas y desde el principio de proporcionalidad, se extreme el cuidado para

fijar el plazo de la prisión preventiva —y para determinar la razonabilidad del plazo del proceso en su conjunto—, desde luego no prohibió dicha medida de coerción personal, pues en el Estado de derecho la prisión preventiva está condicionada a la tutela de los fines constitucionales que le corresponde (ver: párr. 1)—. En tal virtud, la CoIDH solo recomendó que, en lo posible y, desde luego, siempre que la complejidad y características de la causa lo permitía, que los plazos del proceso se abrevien y se extreme la debida diligencia en la tramitación de la causa, en tanto que un factor adicional de apreciación debe ser, precisamente, los efectos que tal exclusión podría generar en la participación democrática de aquellos en los asuntos públicos.

- Por consiguiente, en este supuesto, solo se presenta un elemento más en el juicio de ponderación, en tanto que el principio-derecho de igualdad obliga a que la limitación de los derechos sean de pareja exigencia por parte de cualquier persona. Este elemento adicional, junto con los demás y siempre sujeto al respectivo juicio de ponderación, es el derecho de intervención en los asuntos públicos en una sociedad democrática. Ello implica, según se anotó, un mayor rigor en la determinación del plazo que usualmente se considera razonable del proceso, en defensa de la salud democrática de todo Estado de derecho, pero de ninguna manera se erige en un factor por sí mismo determinante para, sin mayor análisis, decretar plazos mínimos que no se ajusten a la necesidad de la justicia penal.

61. Desde los plazos máximos debe precisarse, según ya se puntualizó, que no necesariamente puede equipararse el plazo fijado para el peligro de fuga al plazo fijado para el peligro de obstaculización. Es verdad que la ley, al establecerlos genéricamente, no introdujo, positivamente, una diferenciación. Empero, en función al principio de proporcionalidad y a la garantía de presunción de inocencia como regla de tratamiento, es de rigor realizar una interpretación del precepto legal compatible con estas exigencias constitucionales; de suerte que, por ejemplo, el plazo máximo en los delitos vinculados al crimen organizado (tres años, prorrogables un año más) debe ser extraordinario este plazo ha sido cuestionado incluso por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por ser contraria a aquellas acciones que buscan racionalizar el uso de la prisión preventiva de conformidad con estándares internacionales en la materia, y como parte de un abordaje comprehensivo de los aspectos técnicos de la problemática delictiva y de la aplicación eficaz del sistema criminal [Informe CIDH: Medidas para reducir la prisión preventiva, de 3 de julio del 2017, párr. 51]. A estos efectos ha de tomarse en consideración (i) las características del caso concreto, (ii) su propia complejidad tanto para obtener las fuentes de investigación o de prueba como para asegurarlas y protegerlas, (iii) las perspectivas específicas de la prognosis del comportamiento de las personas respecto de los hechos y de la formación de la prueba de cargo, y (iv) las de sus vinculaciones de los imputados entre sí y los contactos con otras personas que configurarían riesgos concretos a las fuentes de prueba —en especial a los órganos de prueba— y a los medios de prueba.

- Cuando se trata de plazos máximos —en especial el de treinta y seis meses— han de merecer una justificación especial y revisión continua, periódica y precisa, sin acudir a argumentos genéricos obviando la determinación de supuestos específicos y controlables.
- Desde luego, es de enfatizar que no necesariamente puede equipararse, en concreto, el plazo para los peligros de fuga y de obstaculización. Este último según las circunstancias del caso y las características de los imputados, tendencialmente —y siempre sujeto a las características del asunto en ciernes— ha de ser más breve que el peligro de fuga, y estará en función (i) a qué concreto riesgo quiere evitar, y (ii) en qué medida su superación depende de las acciones céleres que deba realizar el Ministerio Público para conjurarlas.

§ 7. Audiencia de prisión preventiva

62. La audiencia de prisión preventiva es una garantía de rango legal, cuya interpretación y aplicación compete a la jurisdicción penal ordinaria —no viene, como acto procesal, exigida por la Constitución [conforme: STCE 108/1997. GIMENO SENDRA, Vicente, *Los procesos penales*, t. IV, Barcelona: Bosch, 2000, pp. 183 y 184]. El Código Procesal Penal ordena que la prisión preventiva se dilucide bajo los principios de igualdad de armas, oralidad, Inmediación y contradicción, así como por la garantía de imparcialidad del juez decisor.

- El art. 271 del Código Procesal Penal estatuye, en resguardo de la garantía de imparcialidad judicial, que se formule un expreso requerimiento del Ministerio Público de prisión preventiva y que se celebre una audiencia, oral y contradictoria. Se trata de una audiencia, que puede denominarse “audiencia preparatoria, propia de la etapa de investigación preparatoria (art. 321, apartado 1, del Código Procesal Penal), para diferenciarla de la audiencia preliminar, específica de la etapa intermedia (arts. 345, apartado 3, y 351, apartado 1, del Código Procesal Penal), y de la audiencia principal, privativa de la etapa de enjuiciamiento o juicio oral. Esta audiencia debe realizarse, en principio, con la asistencia obligatoria del fiscal, del imputado y de su defensor —la audiencia es imperativa o preceptiva— (art. 356 del Código Procesal Penal). Empero, en caso que el imputado, por cualquier motivo, se niegue a estar presente, será representado por su abogado o, si este último no asiste, por el abogado defensor público, en la medida en que el abogado de confianza tampoco asista, sin perjuicio de la medida disciplinaria respectiva. Como mínimo indispensable, entonces, deben intervenir el fiscal y el abogado defensor (de confianza o público). Están excluidas, por falta de legitimación, las partes civiles.

63. La regla típica o exclusiva es que la audiencia es improrrogable, y se realiza dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento fiscal. Las reglas complementarias, en lo pertinente, son las señaladas en el art. 8 del citado Código, sin perjuicio de asumir los principios que dimanen de toda audiencia en los que primará los principios

procesales de contradicción e igualdad de armas y los principios procedimentales de oralidad, intermediación y concentración.

— La audiencia no es probatoria. Luego, no se actúan o ejecutan medios de investigación o de prueba, más allá de los medios de investigación documental y documentado que puedan presentarse por la Fiscalía, el imputado y su defensa pueden importar, incluso, prueba documental o en su caso, prueba documentada (actas de diligencias) no adjuntadas en el expediente fiscal materia de exhibición—, los cuales por cierto serán objeto de mención a efectos de su pertinencia y utilidad para el caso y de la respectiva apreciación. No cabe su lectura ni un debate específico de su mérito probatorio —propio del debate probatorio—; solo alegación sobre su relevancia a los fines de la sustentación de la pretensión o de la resistencia.

64. La prisión preventiva, como institución procesal, y su audiencia, como expresión de su lógica oral y contradictoria de este procedimiento coercitivo, están sometidas al principio acusatorio —más propiamente, de rogación—. El fiscal es quien exclusivamente puede solicitar la medida de prisión preventiva. Las otras co-partes y el juez —este último, de oficio— no pueden hacerlo. La audiencia es, como se anotó, obligatoria para acordar, a instancia del fiscal, la prisión preventiva.

65. Es obvio, desde el principio de contradicción, que el ejercicio del derecho de defensa requiere de la comunicación previa de los cargos y de las fuentes-medios de investigación o de prueba que correspondan (art. IX, apartado 1, del TP del Código Procesal Penal), y que sustenten el requerimiento de prisión preventiva —compatible, por cierto, con los cargos expuestos en la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria, que traduce la inculpación formal o promoción de la acción penal—, el mismo que será fundamentado e incluirá los anexos respectivos. El uso de la tecnología, desde luego, no puede limitarse, por lo que es factible que a través de esos medios tecnológicos adjunte el requerimiento y las fuentes medios de investigación o de prueba que sustenten su solicitud.

66. En procesos simples, obviamente, el plazo de cuarenta y ocho horas fijado para la celebración de la audiencia resultaría razonable, no así en procesos complejos o contra organizaciones criminales, por lo que, en cumplimiento del derecho instrumental de la garantía de defensa procesal de exigencia de un tiempo razonable para prepararla (art. IX, apartado 1, del TP del Código Procesal Penal), cabe señalar un plazo distinto, judicial (art. 142 del Código Procesal Civil), que siempre tenga en consideración el principio de cognición limitada, propio de toda medida de coerción, y la máxima de aceleramiento procesal para su señalamiento, desarrollo y decisión. El principio de contradicción está modulado o delimitado por la naturaleza y notas características del proceso de coerción procesal, en que se incardina la prisión provisional —en especial, que es un procedimiento sumario, o sea corto o breve, y de cognición limitada—. No puede equiparse, por consiguiente, la amplitud de las reglas de la audiencia principal con las de la audiencia preparatoria. Por lo demás, como señaló la STEHD caso *Neumeister vs. Austria*, de 27 de junio de 1968, si para examinar la medida y, en su día,

los recursos, se siguiera o abriera un juicio contradictorio, la consecuencia sería una demora que se debe evitar en esta cuestión.

67. El juez de la investigación preparatoria debe cuidar que el conocimiento de los cargos y de las fuentes-medios de investigación o de prueba sea efectivo; y, a su vez, cumplido este cometido, debe garantizar un debate contradictorio que incida en lo esencial y permita debatir concisamente lo nuclear de la pretensión del fiscal y de la resistencia de la defensa. No es de recibo que el juez consienta una exagerada y tediosa exposición de la pretensión y de las resistencias, más aún si en el primer caso esta se ha expresado por escrito y fundadamente. Estas audiencias, salvo casos excepcionales, no pueden durar horas y horas, y con réplicas y réplicas reiterativas, o intervenciones secuenciales interminables o repetitivas según cada presupuesto material de la prisión preventiva requerida. Su enfoque debe ser unificado e integrado a fin de relieves el argumento principal y consolidar la pretensión o la resistencia.

- No puede continuar una desnaturalización tan desmedida del tiempo de intervenciones, y que implícitamente se aliente la desmesura y la confusión, así como se desnaturalice la indispensable claridad de los argumentos e, indirectamente se facilite un intercambio de agravios o calificaciones personales entre la fiscalía y la defensa. El juez debe precisar el tiempo —único— que las partes tienen para fijar sus pretensiones y resistencias, el cual debe definirse en función a las características de la causa; y, además, debe cuidar que las intervenciones incidan en lo rigurosamente necesario o imprescindible. Desde esta perspectiva el art. 20 del Reglamento de Audiencias, aprobado por la Resolución Administrativa N.º 096-2006/CE-PJ, estipula que el juez dará el uso de la palabra a quien cuyo pedido motivó la audiencia; y, luego, dará el uso de la palabra por igual término a las demás partes, sin perjuicio de intervenir en el momento que lo considere pertinente a fin de solicitar precisiones y esclarecimientos de las alegaciones.
- El destinatario de los debates contradictorios es el juez. Estos, como es obvio, se sustentan tanto en la ley como en los medios-fuentes de investigación o de prueba acompañados a la audiencia por el fiscal y las partes, datos que el juez siempre revisará —no es suficiente la mera referencia de las partes—, pues es a él corresponde verificar la correspondencia de las afirmaciones fácticas de las partes con los hechos discutidos y las exigencias de la ley, así como los datos o medios de fuentes-medios de investigación o de prueba expuestos en su desarrollo —no es de recibo, por tanto, lo prescripto en la última oración del art. 22 del ya citado Reglamento de Audiencias, en el sentido de que: “La decisión, sin embargo se basará fundamentalmente en información que surja del debate contradictorio realizado en audiencia”—. El juez, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, al decidir, de un lado, debe controlar la pertinencia y coherencia de las argumentaciones, su correspondencia con los hechos y el material instructorio o probatorio, su validez jurídica, y apreciar las fuentes-medios de investigación o de prueba conforme a la sana crítica judicial; y, de otro lado, ponderar los razonamientos jurídicos de las partes.

- Será del caso, en consecuencia, fijar un plazo único de duración de las intervenciones —tendencialmente breve— y ser muy exigente con el rigor expositivo, la concisión y lo esencial de los argumentos acusatorios o defensivos —las exposiciones han de ser verdaderas, desde los datos de la causa —con información de calidad—, sucintas y enfocarse en los aspectos centrales del caso—. El juez tiene la dirección material de la audiencia —no ha de permanecer pasivo— y debe, por tanto, ejercer sus poderes de dirección para evitar todo tipo de desnaturalización de la audiencia de prisión preventiva y, a su vez, garantizar su brevedad y rigor.

§8. Auto de prisión preventiva

68. El art. 271, apartado 3, del Código Procesal estipula, como se analizó, que el auto de prisión preventiva que profiera el juez de la investigación preparatoria será especialmente motivado (motivación reforzada o cualificada) —se ha de haber ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o subsunción no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que la justifican (STCE 28/1995, de 26 de julio de 1995, f. j. n.º 4.b)—. Además, el apartado 2 del citado precepto estipula que la resolución será oral, pues se expedirá en la audiencia sin necesidad de postergación alguna.

69. Que el auto de prisión preventiva sea oral, dada la preponderancia —que no exclusividad— del principio de oralidad en el proceso penal nacional y que deriva de una audiencia, no significa que su contenido difiera del expresado en apartado 3 del art. 271 del Código Procesal Penal, ni que se aparte de lo dispuesto —en términos generales— en el art. 123, apartado 1, del mismo Código y, en lo pertinente, en el art. 122 del Código Procesal Civil.

70. Es verdad que el art. 139. 5, de la Constitución impone la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, al igual que el art. 2, numeral 24, literal f), de la Constitución —para casos de privación procesal de la libertad personal—. La exigencia de la escrituralidad, como se sabe, apunta a que se conozca —por las partes y la ciudadanía— el tema en discusión, se sepan las razones de hecho y de derecho adoptadas y se advierta por qué el juez decide de una u otra manera, y a que, una vez proferida la resolución, esta conste en un archivo seguro y no pueda ser alterada o manipulada, a la vez que pueda consultarse por la opinión pública, en el modo y forma de ley —que es la expresión de la garantía de publicidad y del principio de transparencia—.

- De otro lado, la escrituralidad de la resolución en un texto en papel permite, dada su pretendida estabilidad y seguridad, no solo la efectividad de la garantía de motivación sino el control por las partes y la sociedad y, en su caso, el conocimiento de sus términos por los demás órganos jurisdiccionales en los supuestos de impugnación (garantía de pluralidad de la instancia).

71. La necesidad de una interpretación que opte por un criterio axiológico y teleológico, conforme a la razón esencial de la disposición legal que informa determinada institución

jurídica, se impone. Se trata, en suma, de que la resolución del juez pueda ser conocida y se establezca en un medio determinado a tono con la tecnología más actualizada, cierto y seguro, que evite alteraciones en su texto o su desaparición y procure su debida difusión cuando corresponda.

— Por tanto, es de rigor, frente a toda contingencia, primero, que en el acta de la audiencia quede fijada la resolución, su explicación, sentido y decisión, con los elementos que la constituyen —recuérdese que toda actuación procesal se documenta en el acta (art. 120, apartado 1, del Código Procesal Penal)—; y, segundo, que en el audio o video quede debidamente registrado lo acontecido en la misma (reproducción audiovisual de la actuación procesal: art. 120, apartado 3, del citado Código) y, especialmente, las expresiones del juez, mediante la palabra hablada, que constituyen la base material de la resolución oral. Debe evitarse, mediante el respeto a estas reglas, que la reproducción de audio o audiovisual pueda, por dolo, negligencia o accidentalmente, borrarse —total o parcialmente— o alterarse, y para ello el acta sigue siendo indispensable, bajo las directivas del art. 120, apartado 2, del Código Procesal Penal. Por ende, la documentación de la actuación procesal, materia de la audiencia de prisión preventiva, a través del acta no puede eludirse en modo alguno.

72. No se obliga, por cierto, a que, aun siendo lo deseable, se realice la transcripción íntegra de la resolución de prisión preventiva en el acta, sino que se indique sucintamente —en pocas líneas— el argumento esencial, la base de la sospecha fuerte, qué riesgo procesal se afirma o se descarta, y en qué se basa la decisión. Esta se integrará —no se constituirá—, sin duda, con el registro de audio o audio y video correspondiente.

III. DECISIÓN

73. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 116 de la LOPJ:

ACORDARON

74. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 24 al 27, 34 al 55, 57 al 59, 67 y 71 del presente acuerdo plenario.

75. PRECISAR que los principios jurisprudenciales expuestos que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del art. 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los acuerdos plenarios dictados al amparo del art. 116 del citado estatuto orgánico.

76. DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de una Acuerdo Plenario se incorporan nuevas

y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

77. Publicar el presente acuerdo plenario en el diario oficial *El Peruano*. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO/ PRADO SALDARRIAGA/ SALAS ARENAS/ BARRIOS ALVARADO/ FIGUEROA NAVARRO/ BALLADARES APARICIO/ PRÍNCIPE TRUJILLO/ NEYRA FLORES/ CASTAÑEDA ESPINOZA/ NUÑEZ JULCA/ CASTAÑEDA OTSU/ SEQUEIROS VARGAS/ PACHECO HUANCAS/ GUERRERO LÓPEZ/ CHAVEZ MELLA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL
ACUERDO PLENARIO N.º 10-2019/CIJ-116

Base legal: Art. 116 del Texto Único Ordenado
de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Asunto: Organización criminal y técnicas
especiales de investigación

Lima, diez de septiembre del dos mil diecinueve

Los jueces supremos de lo penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las Salas Penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa N.º 120-2019-P-PJ, de veintiuno de febrero del dos mil diecinueve, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Penal de los Jueces Supremos de lo Penal - dos mil diecinueve, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del link de la página web del Poder Judicial —abierto al efecto— al amparo de lo dispuesto en el art. 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial —en adelante, LOPJ— y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal y definir la doctrina legal correspondiente.

2. El XI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Penal del dos mil diecinueve se realizó en tres etapas.

— La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación

ciudadana para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.

3. El 25 de abril último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate identificándose ocho mociones: *A.* Pena efectiva: principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. *B.* Diferencias hermenéuticas y técnicas especiales de investigación en los delitos de organización criminal y banda criminal. *C.* Impedimento de salida del país y diligencias preliminares. *D.* Absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. *E.* Prisión preventiva: presupuestos, así como vigilancia electrónica personal. *F.* Problemas concursales en los delitos de trata de personas y explotación sexual. *G.* Viáticos y peculado. *H.* Actuación policial y exención de la responsabilidad penal.

— En la sesión del 28 de mayo del 2019, se seleccionaron a las personas e instituciones que harían uso de la palabra en audiencia pública.

4. Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación a las diferencias hermenéuticas entre organización criminal y banda criminal, las siguientes personas:

1. Michael García Coronel - abogado.
2. Arturo Mosqueira Cornejo - fiscal provincial
3. Irene Mercado Zavala - fiscal provincial.

5. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública que se realizó el martes 9 de julio del 2019. Hicieron uso de la palabra: *A.* Michael García Coronel. *B.* Irene Mercado Zavala. *C.* Arturo Mosqueira Cornejo.

6. La tercera etapa radicó, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el acuerdo plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el art. 116 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7. Ha sido ponentes los señores San Martín Castro y Neyra Flores.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Determinación del problema: Ley contra el crimen organizado

1. El 20 de agosto del 2013, se promulgó la Ley N.º 30077 - Ley contra el Crimen Organizado, en su exposición de motivos mencionó que el art. 44 de la Constitución estatuye como un deber primordial del Estado, entre otros: “[...] proteger la población frente a las amenazas contra su seguridad [...]”. Sobre esta base el Estado elaboró diversas medidas punitivas frente a los hechos antisociales, a la vez que las concretó a través de preceptos legales, de carácter material y procesal, para garantizar su eficacia, asumiendo como límite el respeto de los derechos fundamentales y los valores, directivas y principios constitucionales. En esta perspectiva, añadió el legislador, que para poder enfrentar ciertas clases especiales de delitos —cuyas características dificultan su persecución e, incluso, en el caso del crimen organizado pueden socavar los cimientos de economía legal de cualquier Estado— es menester contar con instrumentos legales y operativos que permitan recabar adecuadamente las fuentes de investigación o de prueba.

— Es de tener presente, desde luego, que en materia de crimen organizado —en tanto, genéricamente, es de concebirlo como un “[...] entramado que dispone de gran cantidad de medios personales y materiales que le facilita su actividad delictiva” [CALDERÓN ARIAS, Emma y Lesly LARA HECHEVARRÍA, *La cualificación de los métodos especiales de investigación en América Latina y el Caribe*, Cali, 2016, p. 9]— las intervenciones normativas son aspectos importantes de un conjunto de factores, entre los que se encuentran, adicionalmente, no solo los desarrollos jurisprudenciales, sino también el compromiso institucional y político —de todos los poderes públicos— y los comportamientos de la sociedad civil. El control del crimen organizado y la reducción al mínimo su capacidad de dañar a la sociedad depende no solo del aparato del Estado: leyes, policías, fiscales y jueces, sino también de la movilización de la ciudadanía en contra de esta amenaza, debiéndose exigir públicamente la aplicación estricta de la ley y de la fuerza coercitiva y coactiva del Estado en contra de esta amenaza [NOGUEIRA D’ARGENIO, María L., “Las especiales técnicas de investigación de los delitos de lavado de activos”, en *Revista Pensamiento Penal*; Montevideo: 2014, pp. 1 y 2].

— La combinación conjunta de todos ellos es la clave para combatir con eficacia este grave problema, en el entendido de que la peligrosidad de la criminalidad organizada no solo está conectada a (i) su brazo violento (eliminación física de adversarios y de víctimas, así como sosteniendo un clima de intimidación y alarma social) o (ii) su masiva presencia en los más variados mercados ilícitos (drogas, armas y explosivos, trata de personas, etcétera), sino también se deriva de (iii) su capacidad de infiltración “en la política, en la economía, en la sociedad [Cfr. MILITELLO, Vincenzo, “Lucha contra la criminalidad organizada de tipo mafioso y el sistema penal italiano”, en GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás (dir.), *Problemas actuales de la justicia penal*, Madrid: Colex, 2013, pp. 119 y 120

2. En el articulado de la Ley N.º 30077 —en adelante, la Ley— se incorporaron disposiciones generales para todas las técnicas especiales de investigación. La regulación de

las mismas se consolidó porque se asumió, con razón, que las técnicas de investigación tradicionales son insuficientes, carecen de efectividad frente a este tipo de delincuencia, y se consideró que las técnicas especiales de investigación están perfiladas con el propósito de interceptar tanto carga, como información acerca de cualquier operación sospechosa dentro de una organización criminal, antes de que esta sea completada exitosamente, justificadas por la necesidad de llevar a cabo investigaciones en el seno de agrupaciones criminales para desentrañarlas [CALDERÓN ARIAS y LARA HECHAVARRÍA, *La cualificación de los métodos especiales de investigación en América Latina y el Caribe*, ob. cit., pp. 10 y 11].

— Es de destacar, respecto de las técnicas especiales de investigación:

- A. Su aplicación, según las exigencias del caso concreto.
- B. Su empleo, con el escrupuloso respeto de dos principios claves. 1. De razonabilidad —entendido como no arbitrariedad— y 2. De proporcionalidad —la necesidad, es un sub-principio del género que es el principio de proporcionalidad, entre otros—.
- C. Asimismo, en el art. 15, inc. 1, de la Ley se estableció la obligatoriedad de colaboración por todas las instituciones y organismos del Estado, funcionarios y servidores públicos para la oportuna y eficaz realización de estas técnicas especiales de investigación.

3. En el art. 3 de la Ley se precisó su aplicación, de un lado, (i) a más de 50 tipos penales, entre los cuales destacan: trata de personas, extorsión, mareaje o reglaje, secuestro, tráfico ilícito de drogas en sus diversas modalidades, contra la salud pública, ambientales, tráfico ilícito de armas, pornografía infantil, contra la humanidad, contra la administración pública, lavado de activos, entre otros; y, de otro lado, (ii) a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante específica su comisión mediante una organización criminal, y a cualquier otro delito cometido en concurso con los delitos antes citados.

— Es de tener en cuenta, por lo demás, que el art. 2 de la Ley solo introdujo un criterio operativo para definir el ámbito objetivo o los alcances del proceso con especialidades procedimentales en materia de crimen organizado a los efectos de la aplicación de sus preceptos. El citado art. 2 de la Ley no se erige, por tanto, en un tipo penal, sino consagra la institucionalización de un verdadero proceso con especialidades procedimentales.

— El nombrado art. 2, en su inc. 2, definió el conjunto de individuos a los que aplica las disposiciones que contiene. En efecto, la Ley comprendió: “La intervención de los (i) integrantes de una organización criminal, (ii) personas vinculadas a ella, o que (iii) actúan por encargo de la misma [,] que puede ser [en todos los casos] temporal, ocasional o aislada [pero] debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal”.

— Por último, según ya se aclaró en el AP N.º 8-2019/CIJ-116, de la fecha, que el género del injusto de organización es la organización criminal mientras que son

especies de ella (i) la organización criminal propiamente dicha y (ii) la banda criminal —en razón a su diferenciación por las notas características de su estructura interna, menos compleja en la segunda, y por la naturaleza de los delitos que integran su plan criminal sustantivo—. A ambas figuras típicas se extiende, por razones obvias, los alcances de la Ley N.º 30077.

4. Cabe agregar que, mediante el D. Leg. N.º 1244, de 29 de octubre del 2016, se establecieron diversas modificaciones a la Ley N.º 30077. Por tanto, entre la lista de delitos comprendidos en el art. 3 de la citada Ley se agregaron los delitos tipificados en los arts. 108-C, 108-D, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B y 310-C del CP.

— Dicho decreto legislativo, igualmente, modificó el art. 24 la Ley, para que las personas condenadas como líderes y financistas de organizaciones criminales, así como los agentes que atenten contra la integridad física o psicológica de menores de edad u otros inimputables, no puedan obtener los beneficios penitenciarios referentes a la redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional. De igual manera, esta prohibición se extendió a los que desde esa integración o vinculación cometan los delitos de homicidio calificado, sicariato, trata de personas, trata de personas con agravantes, robo con agravantes y secuestro.

5. Ahora bien, en la lucha contra la criminalidad organizada se han regulado diversas técnicas especiales de investigación para hacerle frente por sus altos índices de impacto negativo que produce en el colectivo social. En función a la evolución que ha tenido la criminalidad organizada, como consecuencia de la globalización de la economía, es que, en su nivel más sofisticado, le permitió “[...] actuar de forma directa o indirecta, en un radio de acción global y a tiempo real, cerradas, o atomizadas, y con un funcionamiento en red, y la difícil identificación tanto de sus componentes como de la forma en la que se articulan sus actividades criminales [...], lo que forzó a los gobiernos que desarrollen instrumentos de todo orden para que las fuerzas y cuerpos de seguridad comenzaron a explorar técnicas de investigación propias de los servicios secretos” [MARTÍNEZ MARTÍNEZ, José, *Estrategias multidisciplinares de seguridad para prevenir el crimen organizado*, Barcelona, 2015, pp. 55 y 56].

— No obstante, pese a lo consignado en el último párrafo del fundamento jurídico precedente, un sector de la judicatura, lamentablemente, ha venido pronunciándose en el sentido de que no es posible investigar a una banda criminal empleando estas técnicas especiales de investigación —aun cuando se trata de injustos de organización y que incluso, existen figuras procesales vigentes con anterioridad a la Ley, como es el caso del agente encubierto y especial, y de circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, con una aplicación obviamente expansiva—.

— Cabe reiterar que el art. 2, apartado 1, de la Ley, no es un tipo penal, sino una mera definición operativa, muy amplia de organización criminal —solo para garantizar la eficacia de la persecución procesal— y, como tal, en su comprensible amplitud abarca lo que el Código Penal, en sus últimas reformas, denominó organización

criminal y banda criminal (arts. 317 y 317-B, según el D. Leg. N.º 1244, de 29 de octubre del 2016). Las explicaciones pertinentes constan en el aludido AP N.º 8-2019/CIJ-116, de la fecha.

§ 2. Técnicas especiales de investigación - legislación internacional

6. El armazón de las técnicas especiales de investigación está constituido por la normativa internacional. El 20 de diciembre de 1988, a partir de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, también conocida como Convención de Viena, se realizó el primer intento serio para unificar los desiguales y variados mecanismos de investigación, que inclusive eran de aplicación informal.

— El art. 11 de dicha Convención instituyó, en sede internacional y de cooperación judicial internacional, el procedimiento de “entrega vigilada”, con el fin de descubrir a las personas implicadas en los delitos tipificados conforme al párrafo 1 del art. 3 de la Convención.

7. Posteriormente, mediante la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también conocida como Convención de Palermo (2000), que entró en vigencia en el 29 de septiembre del 2003, se logró especificar mucho más los procedimientos de investigación. En su art. 20 reguló expresamente las denominadas técnicas especiales de investigación, en cuyo inc. 1 se prevén los controles para la utilización de la entrega vigilada, y otras técnicas, como la vigilancia electrónica o, de otra índole, en este caso las operaciones encubiertas.

8. Finalmente, con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, también conocida como Convención de Mérida (2003), también se hace mención a las técnicas especiales de investigación, “[...] en aras de combatir eficazmente la corrupción [...]” —art. 50—, para que las partes conforme a las condiciones prescritas en su derecho interno adopten las medidas necesarias, dentro de sus posibilidades, para prever el adecuado recurso a “[...] la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, a otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica (es lo que se denomina “tecnovigilancia”) o de otra índole y las operaciones encubiertas (con la actuación del agente encubierto y con la configuración de operaciones trampa de creación de personas jurídicas ficticias), así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales”. Asimismo, desde la perspectiva de las medidas instrumentales restrictivas de derechos, en su art. 40, estableció que: “Cada Estado parte velará por que, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados en la presente Convención, existan en su ordenamiento jurídico interno mecanismo apropiados para salvar todo obstáculo que puede surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario”.

9. Es relevante, desde la legislación internacional —esta vez de carácter regional, europea— la Recomendación Rec (2005) 10 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre “técnicas especiales de investigación” en relación a delitos graves, in-

cluidos los actos de terrorismo, del 20 de abril del 2006 [Consejo de Europa. Comité de Ministros].

- En los “principios generales” señaló (2) que los Estados miembros deben adoptar las medidas legislativas apropiadas para el uso de técnicas especiales de investigación con el fin de ponerlas a disposición de las autoridades competentes en la medida en que esto es necesario en una sociedad democrática y se considere adecuado para una eficiente investigación y persecución penal. Asimismo, (3) que los Estados miembros deben adoptar las medidas legislativas apropiadas para garantizar un control adecuado de la aplicación de técnicas especiales de investigación por parte de las autoridades judiciales u otros organismos independientes a través de una autorización previa, la supervisión durante la investigación o revisión *ex post facto*. El acento está, pues, de un lado, en el uso adecuado y necesario, en una sociedad democrática, de las mismas y, de otro lado, en el control adecuado de su aplicación.
- Frente a este último punto es de tener presente que el medio de investigación que se acuerda en la investigación está llamado a lograr resultados que puedan utilizarse como prueba en la causa penal, por lo que para su calificación como medio de prueba han de incorporarse al juicio oral bajo los principios de contradicción, igualdad de armas, inmediación, publicidad, y demás principios propios del proceso penal acusatorio. Adicionalmente, el respeto de la (i) cadena de custodia (art. 220, apartado 5, del Código Procesal Penal) —cuando se trate de pruebas material es—, además de la propia (ii) licitud en su obtención y actuación, otorgará eficacia procesal al elemento probatorio que resulte de las “técnicas especiales de investigación” y podrá valorarse por el juzgador conforme a las reglas de la sana crítica judicial.

§ 3. Técnicas especiales de investigación - legislación interna

10. El D. Leg. N.º 824, de 24 de abril de 1996, Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, en su art. 28, introdujo las figuras del “agente encubierto” y de la “remesa controlada” como técnicas especiales de investigación de carácter secreto, las cuales tenían el propósito de obtención de la prueba —en pureza, fuentes de la prueba— necesaria para la acusación penal.

- A continuación, la Ley N.º 27697, de 12 de abril del 2002, incluyó como técnica espacial de investigación la intervención de las comunicaciones, en su art. 2 estatuyó el carácter secreto de esta técnica de investigación. En su consecuencia, fijó las fases en las que se desarrolla el proceso de intervención de las comunicaciones, designó a los funcionarios legitimados para solicitar al juez la intervención de las comunicaciones, así como también al encargado del desarrollo de las fases de esta (el fiscal) y a su personal de apoyo. Señaló, además, los presupuestos del requerimiento de intervención de las comunicaciones, y estableció medidas de control sobre estas actuaciones que podrá ejercer el afectado.

11. El Código Procesal Penal —en adelante, nuevo CPP— aprobado por el D. Leg. N.º 957, de 29 de julio del 2004, a diferencia de la Ley N.º 27967, de 12 de abril 2002:

- A. Instituyó como presupuesto para el conocimiento y control de comunicaciones, no un listado de delitos, sino un criterio objetivo basado en la pena del delito: que corresponda a privación de libertad superior a cuatro años (art. 230, apartado 1). Asimismo, el citado código otorgó responsabilidad a los terceros que tengan en su poder correspondencia relacionada a la investigación y se nieguen a entregarla (existen excepciones, claro está). La intervención de las comunicaciones comprendía las comunicaciones telefónicas, radiales “[...] o de otras formas de comunicación”, a cuyo efecto el fiscal debía indicar al juez tanto la identidad del medio de comunicación o telecomunicación cuando la forma de la interceptación, su alcance y su duración (art. 230, apartado 3, del nuevo CPP).
 - B. El control de comunicaciones escaló un nivel superior con el D. Leg. N.º 1182, de 27 de julio del 2015, que incorporó el uso de tecnologías de la información y comunicaciones por la Policía Nacional. Se trató de la localización o geolocalización de teléfonos móviles o dispositivos electrónicos de naturaleza similar, cuando el acceso a los datos respectivos “[...] constituya un medio necesario para la investigación” (art. 3, literal c). A estos efectos es imprescindible, para su debida ponderación, tomar en consideración la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de abril del 2014 —su regulación por el legislador, así como su interpretación y aplicación por el juez, no puede asumirse sin la referencia que impone el principio de proporcionalidad [MARCHENA GÓMEZ, Manuel y Nicolás GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *La reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal en 2015*, Madrid: Ediciones Castillo de Luna, 2015, p. 177]—.
 - C. En cuanto al tópico de la “remesa controlada”, el nuevo CPP cambió su *nomen iuris* por el de “entrega circulación o entrega vigilada de bienes delictivos”. Impuso que la utilización de esta técnica corresponde al fiscal; y, la autorización judicial cuando se trate de interceptación y apertura de envíos postales sospechosos de contener bienes delictivos (art. 340, apartado 3). Asimismo, previa orden judicial, incorporó la posibilidad de apertura de envíos postales sospechosos de contener bienes delictivos, y en caso los tengan, poder sustituirlos, así como integró el listado de los bienes delictuosos que pueden ser sustituidos.
 - D. En lo referente al agente encubierto (art. 341 del nuevo CPP) facultó su introducción a cualquier organización criminal —no solo las que se dediquen al tráfico ilícito de drogas— y reguló de forma más específica su ámbito y límites de actuación dentro de la organización criminal en la cual se infiltra, así como también instauró de forma expresa la posibilidad de cambiar los documentos de identidad de estos agentes. Igualmente, dispuso la obligación de consignar en la disposición fiscal de designación de agentes encubiertos tanto el nombre verdadero del miembro de la policía como el supuesto que utilizara en el caso concreto.
- El nuevo CPP, además, ordenó que la información que obtenga el agente encubierto ha de ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento del fiscal y sus superiores. También permitió el uso de esta información en otros procesos si

es que tales conocimientos son necesarios para el esclarecimiento de un delito. De igual manera, impuso la obligación de ocultar su identidad si es necesario para su seguridad. Por último, instruyó al fiscal la obligación de solicitar autorización al juez de la investigación preparatoria para la ejecución de actuaciones que puedan afectar derechos fundamentales.

- E. El 15 de junio del 2006, por Resolución N.º 729-2006-MP-FN, la Fiscalía de la Nación aprobó el Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos y Agente Encubierto, que fijó los lineamientos generales que deberán observar los fiscales para la utilización de estas técnicas de investigación secretas.
- F. El art. 207 del nuevo CPP incorporó al elenco de técnicas de investigación la denominada “videovigilancia”, “tecnovigilancia” o “vigilancia electrónica”, que igualmente la radicó en los delitos graves y contra organizaciones delictivas, siempre sin conocimiento del afectado. A la tradicional vigilancia directa —personal, por los propios agentes policiales—, se autorizó —en lo que ya se denomina “tecnovigilancia”—: 1. Realizar tomas fotográficas y registro de imágenes. 2. Utilizar otros medios técnicos especiales determinados con finalidades de observación o para la investigación del lugar de residencia del investigado. El último párrafo del citado art. 207, apartado 1, del nuevo CPP, estableció: “Estos medios técnicos de investigación se dispondrán cuando resulten indispensables para cumplir los fines de esclarecimiento o cuando la investigación resultado menos provechoso o se vería seriamente dificultada por otros medios”.

— Es de puntualizar, desde ya, que la vigilancia es una observación secreta, continua y a veces periódica de personas, vehículos, lugares u objetos para obtener información sobre las actividades e identidad de individuos. Esta, como tal, no representa una intromisión a los derechos fundamentales de los ciudadanos investigados. En ella, (i) la vigilancia directa, se pueden utilizar prismáticos, cámaras fotográficas o video gráficas con zoom, así como disfraces, coches disimulados o incluso que se aposten en ventanas o azoteas; y, puede comprender lugares abiertos y lugares cerrados pero de pública concurrencia o abiertos al público (bares, discotecas, cines, tiendas, etcétera), así como también en lugares privados, aunque en este último caso se requiere de una previa orden judicial por afectarse la libertad domiciliaria. Y, para minimizar los riesgos de los agentes policiales y alcanzar un grado de eficacia aceptable contra las organizaciones del crimen organizado, se permitió utilizar elementos electrónicos en la vigilancia, que por ello se denomina (ii) vigilancia electrónica o tecnovigilancia (microsistemas de seguimiento y grabación de imágenes —es lo que se denomina vigilancia electrónica o tecnovigilancia—). Esta última se define como “[...] todo tipo de control telemático de la actividad personal del individuo o de cuando sucede en el espacio, lugar u objeto, referido a un momento determinado, sirviéndose para ello de algún instrumento de base científica”. Los instrumentos de base científica más utilizados son los sistemas de seguimiento: (i) vía satélite, (ii) por teléfono móvil, (iii) por computadora, (iv) por

movimientos bancarios —pagos con tarjeta de crédito o realización de movimientos bancarios por vía telemática—, entre otros que dicten los avances de la tecnología [MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Estrategias multidisciplinarias de seguridad para prevenir el crimen organizado*, ob. cit., pp. 279-284].

- Es claro, por lo demás, que el nuevo CPP utilizó una redacción amplia o flexible para comprender los avances de la tecnología en la investigación del delito en reconocimiento a la continua evolución de la ciencia aplicada a la criminalística. En esta perspectiva estipuló lo siguiente: “Utilizar otros medios de investigación especiales [...]”: estos “[...] se dispondrán cuando resulten indispensables [...]”.
 - En tal virtud, como señaló la STCE 49/1999, de 5 de abril, aun cuando se presenten supuestos de una insuficiente adecuación al ordenamiento que las nuevas tecnologías meden generar —aunque comprendidas en una lógica normativa global o genérica—, ello “[...] no implica por sí misma necesariamente la ilegitimidad constitucional de la actuación de los órganos jurisdiccionales, siempre que estos hubieran actuado en el caso concreto respetando las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad”; aunque, como apuntó la STCE 145/2014, de 22 de septiembre: “el legislador ha de hacer el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica [de suerte que...] la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad par aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad”. Es imprescindible, por consiguiente, que la ley señale en qué tipo de delitos y en qué clase de circunstancias las técnicas especiales de investigación pueden estar justificadas. En el caso nacional, desde luego, existe suficiente base legislativa para estimar que cumple con el presupuesto de tipicidad procesal, que integra el principio de proporcionalidad.
- 12.** La Ley N.º 28950, de 16 de enero del 2007, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, modificó parcialmente la figura del agente encubierto como técnica especial de investigación, pero fue la Ley N.º 30077, de 1 de julio del 2014, la que incorporó la figura del agente especial, entendiendo por tal al ciudadano que, por el rol o situación en que está inmerso dentro de una organización criminal, opera para proporcionar las evidencias inculpativas del ilícito penal. Se le otorgó una protección igual que al agente encubierto, en lo que se refiere a la protección de su identidad.
- 13.** En cuanto al agente encubierto —que se extiende, como es obvio, al agente especial— se estipula que estará exento de responsabilidad penal por aquellas actuaciones que son consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una manifiesta provocación al delito.
- Cabe puntualizar que el art. 341 del nuevo CPP ha sufrido varias modificaciones. La, última se produjo por la examinada Ley N.º 30077, del 20 de agosto del 2013, de suerte que colocó en igualdad de condiciones al agente encubierto y al agente especial, aunque incorporó el principio de subsidiaridad para la aplicación de este último, al prever que tal figura legal solo se utilizará “[...] cuando las circunstancias

así lo requieran, [el cual solo podrá ser el] ciudadano que por el rol o situación en que está inmerso dentro de una organización criminal, opera para proporcionar las evidencias inculpativas del ilícito penal [mejor dicho, desde nuestro sistema eurocontinental, ‘pruebas de cargo’]” (art. 341, apartado 1, última oración, del nuevo CPP).

14. La Ley N.º 29733 - Ley de Protección de Datos Personales, de 3 de julio del 2011, en su art. 13, inc. 4, sancionó que la incautación, interceptación o intervención de las comunicaciones, telecomunicaciones, sistemas informáticos o sus instrumentos de carácter privado o uso privado sin mandato motivado del juez o autorización de su titular carecerán de efecto legal. Esta ley, sin duda, previo lo que se denomina el “registro de dispositivos masivos de información”, en cuanto vigilancia electrónica, siempre bajo autorización judicial —al poder resultar afectado el derecho a la intimidad— salvo razones de urgencia, que luego exigirá la ratificación judicial, en la medida en que la información buscada esté contenida en dispositivos de almacenamiento masivo de información digital o el acceso a repositorios telemáticos de datos: discos duros de computadora, correos electrónicos o en los teléfonos móviles.

15. El art. 7 de la Ley N.º 30077, titulado “Disposiciones generales”, respecto de las técnicas especiales de investigación —capítulo II de la Ley—, autorizó la utilización de estas últimas siempre que resulten idóneas, necesarias e indispensables, en función al caso concreto, es decir, caso por caso. Introdujo como presupuestos de legitimidad de estas técnicas especiales de investigación el debido cumplimiento de los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Afirmó, además, y cuando corresponda, que el requerimiento fiscal y la resolución judicial deben (i) estar debida y suficientemente motivados, bajo sanción de nulidad, sin perjuicio de (ii) cumplir los demás requisitos legalmente previstos, así como (iii) señaló la forma de ejecución de la medida, su alcance y su duración. En estos casos, (iv) la resolución judicial se emite de plano, sin trámite alguno y en el plazo de veinticuatro horas.

— Asimismo, el art. 9 de la Ley, para la interceptación postal e intervención de las comunicaciones, determinó que toda correspondencia que no tenga relación con los hechos investigados es devuelta a menos que revele la presunta comisión de otros hechos punibles. Igualmente, el art. 10 de la Ley, respecto del registro de la intervención de las comunicaciones, estipuló que las comunicaciones irrelevantes deben ser destruidas a menos que revele una presunta comisión de otro hecho punible. En cuanto a la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, el art. 12 estableció que las personas naturales que colaboren, con autorización o por encargo de la autoridad competente, en la ejecución de esta diligencia, se encuentran exentas de responsabilidad penal, siempre que su actuación se haya ceñido estrictamente al ámbito, finalidad, límites y características del acto de investigación. El art. 13, en los agentes encubiertos, los facultó para intervenir en toda actividad útil y necesaria para la investigación del delito que motivó la diligencia, conforme a lo dispuesto en el art. 341 del nuevo CPP. Finalmente, el art. 14 reconoció la realización de

acciones de seguimiento y vigilancia para los sospechosos o de terceras personas con las que guarda conexión, bajo los lineamientos del art. 207 del nuevo CPP.

16. El D. Leg. N.º 1307, de 30 de diciembre del 2016, modificó el art. 341 del nuevo CPP correspondiente al agente encubierto y al agente especial. (i) Amplió su ámbito de actuación a los delitos de trata de persona y contra la administración pública. Y, respecto de los que pueden ser agentes especiales, en el apartado 7, (ii) facultó la intervención como tales de funcionarios, servidores y particulares como agentes especiales y el tratamiento que merecerán estos.

17. El citado decreto legislativo también añadió el art. 341-A nuevo CPP, con el objeto de establecer la regulación de las operaciones encubiertas que puede realizar la Policía Nacional del Perú para poder proteger legalmente personas jurídicas y bienes en general. El citado artículo otorgó al fiscal la facultad de (i) crear, para los fines de la investigación, personas jurídicas ficticias o modificar las ya existentes; así como de (ii) autorizar la participación de personas naturales encubiertas, quienes podrán participar de procesos de selección, contratación, adquisición o cualquier operación realizada con o para el Estado.

— Del mismo modo, el D. Leg. N.º 1307 incorporó al nuevo CPP el art. 68-A, denominado “Operativo de revelación del delito”. Es, desde luego, una técnica especial de investigación —técnica que en sí misma no importa una restricción de derecho fundamental alguno—, circunscripta, desde una perspectiva interinstitucional, a la formación de grupos de investigación integrados del Ministerio Público, la Policía Nacional u otra institución pública —siempre que no genere riesgos relevantes de frustración— (verbigracia: Sunat, organismos de seguridad pública, Unidad de Inteligencia Financiera, Contraloría General de la República, etcétera), para el descubrimiento y esclarecimiento de un delito —obviamente complejo— para (i) identificar (lógicas de individualización, reconocimiento y determinación) y, de ser el caso, (ii) detener a sus autores, que en todo caso debe ser perennizado a través del medio idóneo.

— La Ley no solo incorporó, como técnica especial de investigación, las medidas instrumentales de derechos o “medios de búsqueda de pruebas y restricción de derechos” de interceptación postal, intervención de comunicaciones y acciones de pimiento y vigilancia, también hizo lo propio, conforme a su art. 16, aunque bajo la denominación de “medidas limitativas de derechos”, al levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil, que ya estaba previsto en los arts. 235 y 236 del nuevo CPP —solo agregó expresamente la reserva bursátil—, bajo criterios más flexibles.

18. Desde esta perspectiva, ha de entenderse por técnicas especiales de investigación aquellos métodos de esclarecimiento o averiguación utilizados para reunir información aplicados por la autoridad penal con el objetivo de detectar e investigar delitos y sospechosos sin alertar a la persona o personas a la(s) que esta acción va dirigida. Son especialmente convenientes frente a actividades delictivas complejas para hacer frente

a las organizaciones criminales y bandas criminales debido a los peligros y dificultades inherentes al logro del acceso a sus operaciones y a la reunión de información y fuentes de prueba para su utilización en los procesos penales [Cfr. UNODC, *Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada: instrucción de evaluación de necesidades*, Nueva York, 2016, p. 58].

- La técnica de investigación, como se sabe, es la aplicación práctica de un método concreto de investigación, en tanto camino o medio para llegar a un fin basada en herramientas para la investigación y sanción de delincuentes. Se la clasifica en técnicas tradicionales de investigación y técnicas especiales de investigación. Las primeras son aquellas que se visualizan hacia atrás, reconstruyen hechos del pasado y ofrecen al investigador los móviles y circunstancias en que se cometió el delito, así como la determinación de las personas que participaron en su comisión. Las segundas, visualizan el presente y hacia adelante, a modo de extraer elementos de una organización criminal en plena operación; y, comprende toda información relacionada a la agrupación criminal, como el tipo de estructura que presenta, modo de operar, identificación de miembros y colaboradores de la organización, forma de reclutamiento de nuevos miembros, forma menos peligrosa para infiltrar la organización, forma de relacionarse con otros grupos criminales, examen de toma de decisiones y grado de agresividad de la organización [RIVAS GUERRA, Alejandro, *Análisis sistemático de los métodos especiales de investigación en el régimen jurídico guatemalteco*, tesis de licenciatura, Asunción de Guatemala: noviembre del 2014, pp. 90 y 91]. Las técnicas especiales de investigación, por lo demás, permiten obtener pruebas directas e indiciarias más certeras para comprobar los delitos de realización compleja o de alta profesionalidad delictiva; y tienen lugar cuando las técnicas de investigación tradicionales son insuficientes [DIBAN, Michel, “Técnicas especiales de investigación. OAS/SMS/CICAD y Comisión Nacional Antidrogas de El Salvador”, en *Seminario Taller sobre Lavado de Activos para Jueces, Fiscales y Funcionarios Encargados del Cumplimiento de la Ley*, San Salvador: octubre del 2013, p. 2].
- Es de concebir que la criminalidad organizada, especializada, utiliza unos medios de actuación que se encuentran totalmente cerrados al exterior, por lo que la intervención de la autoridad penal exige, a menudo, trasladarse a la investigación de ese ambiente [MOLINA PÉREZ, Teresa, “Técnicas especiales de investigación”, en *Revista Anuario Jurídico Económico*, n.º 41, Madrid: enero del 2006, p. 185]. También es de tener en consideración que uno de los objetivos fundamentales de la Ley, a través de las técnicas especiales de investigación, es, desde luego, abarcar el conocimiento de las estructuras de la organización, formas de operación y ámbitos de actuación e identidad de los integrantes del grupo delictivo, así como investigar y procesarlo solo a las personas físicas que pertenezcan a la organización criminal, sino las personas jurídicas de las que se valgan para la realización de sus

finés delictivos [Cfr. *Art. 11 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de México*, de 7 de noviembre de 1996, modificada el 7 de abril del 2017].

- Por lo general las técnicas o actos especiales de investigación (i) se dirigen a buscar y adquirir las fuentes de la investigación, así como (ii) entrañan una limitación de derechos fundamentales. En algunos casos, la autorización, por ser de baja o de mediana intensidad, corre a cargo del Ministerio Público, y cuando se trata de una intervención intensa o grave en los derechos constitucionales requiere autorización judicial expresa (es el caso, por ejemplo, de la protección del domicilio, del secreto postal y del secreto de las comunicaciones, de la reserva tributario y del secreto bancario). De igual manera, estas técnicas especiales tienen como nota característica que, en su mayor parte, incorporan las tecnologías de la información y la comunicación, bajo el entendido que “[...] resulta posible afirmar que, bien la mayoría de los delitos dejan rastros en formato digital que pueden ser utilizados posteriormente en la investigación criminal para la averiguación de hechos y el descubrimiento de sus responsables, bien cualquier hecho delictivo puede ser investigado a través de múltiples instrumentos tecnológicos que facilitan las labores de investigación” [ORTIZ PRADILLO, Juan C., “El impacto de la tecnología en la investigación penal y en los derechos fundamentales”, en GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.), *Problemas actuales de la justicia penal*, Madrid: Colex, 2013, p. 317].
- El derecho comparado reconoció no solo las técnicas especiales de investigación, referidas a la (i) “entrega circulación o entrega vigilada de bienes delictivos” y al (ii) “agente encubierto y especial”, aparte de la (iii) “vigilancia y observación físicas”, que consiste —esta última— en someter al sospechoso a supervisión física, o seguimiento y filmaciones —incluso puede comprender la supervisión de sus cuentas bancarias o el uso de sofisticados métodos de control de las operaciones—, también configuró la (iv) vigilancia electrónica, que sirve para captar las conversaciones de particulares, algunos de los cuales podrían no estar implicados en la investigación, y puede ampliarse a la utilización de dispositivos de escucha, interceptación telefónica o de correo electrónico, y a la utilización de dispositivos de rastreo; las (v) “operaciones encubiertas y el recurso a las operaciones ‘trampa’”, que es un procedimiento planeado y ejecutado, siguiendo diversas tácticas, para ocultar la identidad de su autor [RIVAS GUERRA, *Análisis sistemático de los métodos especiales de investigación en el régimen jurídico guatemalteco*, ob. cit., p. 110], cuya utilidad se expresa cuando es muy difícil acceder por medios convencionales a una conspiración delictiva, mientras que su objetivo es entrar en contacto con los sospechosos, de manera que los agentes de la ley puedan ser testigos de prácticas delictivas y exponerlas, y desde una perspectiva más compleja crear de una entidad societaria con estos fines; y (vi) la “supervisión de transacciones financieras” que permita identificar los movimientos de fondos ilícitos a través de instituciones financieras desde un control administrativo idóneo para tener acceso a las informaciones correspondientes para determinar el movimiento de fondos y las

relaciones entre los involucrados, y de esta forma permitir que los investigadores vigilen las cuentas para localizar y determinar los movimientos y la forma en que se han dispersado los beneficios financieros de delitos complejos, entre ellos el de corrupción [Cfr. UNODC, *Guía técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Nueva York, 2010, pp. 201-203].

§ 4. Técnicas especiales de investigación - principios regulatorios

19. Con la instauración del Estado de derecho, se incorporó una serie de principios, derechos y garantías que intentan proteger a los individuos contra la utilización arbitraria del poder penal del Estado. Ellos conforman la base política de orientación para la regulación del derecho penal de un Estado, el marco político dentro del cual son válidas las decisiones que expresa acerca de su poder penal. Tienen la máxima jerarquía, de carácter constitucional, de suerte que emanan de la ley suprema que otorga fundamento de validez [MAIER, Julio, *Derecho procesal penal*, vol. 1, 1996, pp. 473 y 474].

— Pero no solo se encuentran en la legislación nacional, sino también en la legislación internacional, en los tratados suscritos y ratificados por el Estado peruano. En materia penal, aquellos principios que tienen incidencia en el proceso penal, en general, y en las técnicas especiales de investigación, en específico, cumplen la función de orientar a las entidades que intervienen, tanto particulares como públicas, a actuar dentro del marco de legalidad, y así luchar contra el crimen organizado de una manera más efectiva, habida cuenta de que los mecanismos tradicionales de persecución penal se muestran deficientes ante estas nuevas modalidades de criminalidad moderna.

20. Los principios que rigen las técnicas especiales de investigación son ocho [Cfr. UNODC, *Manual de técnicas especiales de investigación, agente encubierto y entrega vigilada*, Bolivia, 2005, pp. 13 y 14]. El entendido básico es que estas técnicas deben ser utilizadas con especial ponderación y teniendo presente que revisten un carácter subsidiario y excepcional, debiendo ser sometidas a estrictos y rigurosos controles legales y judiciales [NOGUERA D'ARGENIO, "Las especiales técnicas de investigación de los delitos de lavado de activos", art. cit., p. 27].

1. *Principio de legalidad.* En materia procesal penal, conforme al art. IV del título preliminar del nuevo CPP, "las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución matizada, a instancia de la parte procesal legitimada [...]". Sin embargo, la mera existencia de una autorización legal no implica necesariamente que no esté vacía de contenido, lo que originaría que, en el caso concreto, se "legitimen" medidas de investigación desproporcionadas.
2. *Principio de excepcionalidad o de subsidiaridad.* Ante la insuficiencia de los métodos tradicionales de investigación del hecho punible, se erigen las técnicas especiales de investigación como la última salida para no dejar impune el delito; por consi-

guiente, se aplican en caso de ausencia o insuficiencia de fuentes de investigación o de prueba —la medida intrusiva se adopta cuando no exista otro medio de investigación del delito que sea de menor incidencia y causación de daños sobre los derechos fundamentales que inciden primordialmente en el derecho a la intimidad— [NOGUEIRA D'ARGENIO, “Las especiales técnicas de investigación de los delitos de lavado de activos”, art. cit., p. 17. Sentencia N.º 4750-2007/PHC-TC, de 9 de enero del 2009]. Sin embargo, ello no implica; agotar previamente todas las medidas de investigación, para que frente a la insuficiencia de sus resultados recién se proceda a utilizarlas. En el caso concreto ha de analizarse si efectivamente, por la naturaleza, complejidad y característica: de la infracción delictiva, se requieren este tipo de técnicas de investigación. Esta labor exige un juicio de comparación entre las medidas disponibles y escoge entre aquellas que tengan la misma eficacia, la menos dañina desde el punto de vista de los derechos fundamentales.

3. *Principio de proporcionalidad.* Es el más característico en cualquier diligencia que vulnere los derechos fundamentales, e importa una ponderación, tomadas en consideración todas las circunstancias del caso, entre dos intereses en conflicto el sacrificio de los derechos e intereses afectados y el beneficio que resulte para el interés público y de terceros —prohibición del exceso—, de modo que el sacrificio de los derechos e intereses afectados no sea superior al beneficio que de su adaptación resulte para el interés público y de terceros [MARCHENA GÓMEZ *et al.*, *La reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal en 2015*, ob. cit., p. 215]. Se ha de tomar en cuenta la gravedad del hecho —el más relevante—, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes en el caso concreto —aunque, más bien, este criterio objetivo está vinculado a principio de intervención indiciaria—, la vulnerabilidad de la víctima o la alarma social, y la relevancia del resultado perseguido con la restricción de derechos siempre desde una valoración *ex ante* [STSE de 24 de mayo del 2017].

- El Tribunal Constitucional español ha manifestado que el principio de proporcionalidad “exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales, cuyo contenido esencial es intangible. Este principio inherente al valor justicia y muy cercano al de igualdad se opone frontalmente a la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos, cuya interdicción proclama el art. 9 de nuestra Constitución” (STCE 66/1985).
- Dentro de los presupuestos del principio de proporcionalidad se encuentran, como presupuesto formal el principio de legalidad y como presupuesto material el principio de justificación teleológica. Este último introduce en el enjuiciamiento de la admisibilidad de las intromisiones del Estado en la esfera de derechos de los ciudadanos los valores que trata de salvaguardar la actuación de los poderes públicos y que precisan de gozar de la fuerza constitucional suficiente para enfrentarse a los valores representados por los derechos fun-

damentales restringidos —analizándose el fin en sí mismo considerado y que tienda a la consecución de fines legítimos— [GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Lima: INPECCP-Cenales, 2018, p. 81].

- Asimismo, el principio de proporcionalidad, además, requiere el cumplimiento de requisitos extrínsecos e intrínsecos. Son dos los requisitos extrínsecos: jurisdiccionalidad de la medida en tanto se afecta de modo grave los derechos fundamentales, y motivación de las resoluciones judiciales [GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, ob. cit., p. 127].
- Dentro de los requisitos intrínsecos se encuentran una serie de sub-principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La idoneidad es un juicio de valor de objetivos de la decisión jurídica que dispone medidas frente a los derechos fundamentales, teniendo presentes los propósitos contenidos en la determinación de la decisión para confrontarlos con los objetivos preestablecidos en el sistema jurídico-constitucional y así concluir si son legítimos frente a este; el resultado del juicio de idoneidad, además, determinará la duración de la medida [MARCHENA GÓMEZ *et al.*, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, ob. cit., p. 214]. El segundo componente es el juicio de necesidad, también denominado de intervención mínima, o de subsidiariedad, que tiende a la optimización del grado de eficacia de los derechos individuales frente a las limitaciones —incluso protecciones y promociones que pueden tener efectos colaterales sobre otros derechos— que pudieran imponer en su ejercicio los poderes públicos —como dice la STSE de 27 de septiembre del 2016: “la valoración de la necesidad dependerá fundamentalmente de las circunstancias de cada caso, y entre ellas de los cauces por los que haya discurrido la investigación, de los que se pretende seguir y de las posibilidades racionales de continuar exitosamente aquella”—; en buena cuenta, a los efectos de estas técnicas, solo cabe acudir a ellas “[...] si es realmente imprescindible tanto desde la perspectiva de la probable utilidad como de la cualidad de insustituible, porque ni no es probable que se obtengan datos esenciales, o si estos se pueden lograr por otros medios menos gravosos, el principio de proporcionalidad vetaría la intervención” (STSE 844/2002, de 13 de mayo). Finalmente, el último componente es el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, que mediante la utilización de las técnicas del contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto, determina si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar. Si el sacrificio resulta excesivo, la medida deberá declararse inadmisibile [LONDOÑO AYALA, César,

Principio de proporcionalidad en el derecho procesal penal, Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2009, pp. 386 y 387].

- En esta perspectiva, para dictar una tal medida resulta imprescindible: *A.* Con carácter genérico, los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad. *B.* Los datos objetivos que pueden considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave [del previsto por la Ley], que deben ser accesibles a terceros. *C.* Los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible conexión de las personas afecta por la intervención con los hechos investigados, que no pueden consistir exclusivamente en valoraciones acerca de la persona. *D.* Los datos concretos de la actuación delictiva que permitan descartar que se trata de una investigación meramente prospectiva. *E.* La fuente de conocimiento del presunto delito, siendo insuficiente la mera afirmación de que se ha realizado una investigación previa, sin especificar mínimamente cuál ha sido su contenido, ni cuál ha sido su resultado (Cfr. STSE de 18 de abril del 2013).
- 4. *Principio de celeridad.* La aplicación de las técnicas especiales de investigación debe darse con prontitud y diligencia, por la finalidad de las mismas, y dentro del marco de la oportunidad de sus actuaciones. Incluso es posible que puedan otorgarse prórrogas, siempre que no vicié de ineficacia las fuentes de investigación o de prueba que puedan recabarse.
- 5. *Principio de reserva.* Las técnicas especiales de investigación se dictarán y ejecutarán dentro de la más estricta reserva o sigilo —una de las características más importantes es no ser detectado y por ello siempre se debe procurar realizarla de forma disimulada o no detectable, pues de otra forma, de advertirlo el sospechoso, reduciría drásticamente sus actividades ilícitas [MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Estrategias multidisciplinarias de seguridad para prevenir el crimen organizado*, ob. cit., p. 279]—. Ha de velar por seguridad de los agentes oficiales que las ejecutan, requerirá un férreo control y supervisión por el Ministerio Público y sus actuaciones, en aras de garantizar la confiabilidad de lo obtenido, deberán ser protocolizadas con el más estricto apego a las reglas correspondientes —la existencia de salvaguardas en defensa de los derechos de los afectados es fundamental—.
- 6. *Principio de pertinencia.* Autorizada la técnica especial de investigación, su ejecución ha de tener en cuenta la relación costo-beneficio y la complejidad de la investigación. Solo se recabarán aquellas informaciones relevantes para el debido esclarecimiento de los hechos investigados. Este principio sirve para definir el ámbito objetivo y subjetivo y la duración de la medida; y, además, para la elección de la medida pertinente —esta es la que requiere una justificación desde el punto de vista de este principio—.
- 7. *Principio de especialidad.* Las técnicas especiales tienen que estar relacionadas con la investigación de un hecho delictivo concreto, las personas, el objeto de la medida planteada y los datos previos con que se cuenta en el momento en que se acuerde

utilizarlas. No se pueden utilizar para investigaciones prospectivas [GARCIMARTÍN MONTERO, Regina, *Los medios de investigación tecnológicos en el proceso penal*, Navarra: Aranzadi, 2018, pp. 233 y 234]. Los agentes oficiales —policías, fiscales y otros intervinientes legalmente autorizados— deberán ser idóneos, es decir, aptos o capaces, así como especializados o cualificados para lograr los objetivos de estas técnicas especiales, de suyo complejas y peligrosas.

8. *Principio de jurisdiccionalidad.* El nuevo CPP optó por establecer que las autorizaciones para las técnicas especiales de investigación deben provenir del Ministerio Público, al entender implícitamente que el nivel de afectación a los derechos fundamentales —es especial a la intimidad y autodeterminación informativa— es de débil o mediana Intensidad. Pero, en caso puedan configurar una intensidad fuente en el núcleo esencial de los derechos fundamentales se requerirá, siempre, orden de juez competente mediante una resolución fundada.

- La incidencia más numerosa de las técnicas especiales de investigación en cuanto a la utilización de la tecnología incide en el derecho a la vida privada. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha concebido este derecho de una manera muy amplia, de suerte que abarca múltiples aspectos de la identidad física y social de la persona. Cubre la integridad física y psicológica de una persona, la identificación del género, el nombre y la orientación sexual, así como la información sobre su salud, e incluso la identidad étnica. Protege, además, el derecho al desarrollo personal, y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y el mundo exterior [ORTIZ PRADILLO, “El impacto de la tecnología en la investigación penal y en los derechos fundamentales”, art. cit., p. 320].
- De otro lado, para ponderar la compatibilidad de las medidas dispuestas por la autoridad pública, las SSTEDH *Friedl vs. Austria*, de 31 de enero de 1995, y *Peck vs. Reino Unido*, de 28 de enero del 2003, precisado que ha de considerarse, entre otros parámetros, el contexto específico en que la información en cuestión ha sido recopilada y conservada, la naturaleza de los registros, la forma en que se utilizarían posteriormente esos registros procesados informáticamente, así como los resultados que pueden obtenerse y su grado de afectación sobre la intimidad del individuo.

§ 5. Utilización de drones y satélites en la lucha contra la criminalidad organizada

5.1. Los drones

21. Dentro de la legislación internacional, la Convención de Chicago sobre Aviación Civil Internacional de 1944 ya regulaba en su art. 8 las aeronaves sin piloto: “Ninguna

aeronave capaz de volar sin piloto volará sin él sobre el territorio de un Estado contratante, a menos que se cuente con autorización especial de tal Estado y de conformidad con los términos de dicha autorización”. Asimismo, en el ámbito europeo, por ejemplo, se cuenta con: (i) la Ley 18/2014 de España, que posibilita operaciones civiles con aeronaves a control remoto; (ii) el Real Decreto 1036/2017, que regula la utilización civil de aeronaves a control remoto; (iii) el Reglamento (UE) 2018/1139, que armoniza la regulación de los drones que tengan los países miembros, entre otras normativas. Esto demuestra la concientización respecto al uso de las nuevas tecnologías y la necesidad de arlar positivamente dentro del ordenamiento jurídico.

22. En la legislación nacional se tiene la Ley N.º 30740, Ley que regula el uso y las operaciones de los sistemas de aeronaves pilotadas a distancia (RPAS), de 22 de marzo del 2018. En otro nivel normativo, se cuenta con la Resolución Directoral N.º 501-2015-MTC/12, norma técnica complementaria “Requisitos para las Operaciones de Sistemas de Aeronaves Pilotadas a Distancia”, de 3 de noviembre del 2015; así como diversas ordenanzas municipales, como la Ordenanza N.º 405-MSI, de veintiocho de octubre del 2015, que regula el uso de aeronaves no tripuladas pilotadas a distancia por control remoto que circulan en la jurisdicción del distrito de San Isidro, al igual que su Reglamento, aprobado por Decreto de Alcaldía N.º 021-2015-ALC/MSI, de 11 de diciembre del 2015), que restringe la circulación de drones en el Bosque El Olivar, dada su condición de zona monumental, pero pueden operar en áreas libres del distrito que tengan las características de malecones, acantilados y/o parques (art. 5). Ello debido a la posible injerencia de los drones a derechos como la intimidad y en resguardo de la tranquilidad pública.

23. De acuerdo a la Real Academia Española de la Lengua, el término “dron” es un anglicismo que proviene del término “drone”, que significa “aeronave no tripulada”. Existen comúnmente dos tipos de drones: aquellos que operan de forma autónoma, o sea que no requieren la intervención de un operador humano durante la mayor parte de su funcionamiento (debido a que previamente requieren una configuración por parte del usuario); y aquellos drones a control remoto, que están permanentemente Asiendo manipulados por un piloto. Estos drones pueden incorporar diferentes dispositivos dentro de su estructura, lo que facilita la obtención de tomas de fotografías o filmaciones en vídeo, así como el acceso a zonas que un humano comúnmente no podría llegar por sus propios medios.

24. En esta perspectiva, es evidente que los drones, en cuanto instrumentos tecnológicos, están en condiciones de facilitar la obtención de fuentes de investigación o de prueba. A través de distintos dispositivos incorporados dentro del dron es posible obtener información penalmente relevante para el posterior enjuiciamiento de organizaciones y bandas criminales, como la toma de fotografías, videograbaciones, etcétera.

25. Dentro del ordenamiento procesal penal está regulada, como una medida de búsqueda de prueba, la videovigilancia, según el capítulo I, título III del libro segundo

del nuevo CPP, específicamente en el art. 207¹. Esta técnica especial de investigación —naturaleza derivada del art. 14 de la Ley N.º 30077²— tiene como objetivo obtener fuentes de investigación o de prueba que permitan sustentar un eventual requerimiento fiscal, como la prisión preventiva o alguna otra medida de coerción, así como la propia acusación y, en su caso, la sentencia si se incorpora al juicio oral como medio de prueba.

— Los drones son un instrumento tecnológico mediante el cual se puede obtener fuentes de prueba por hechos penalmente relevantes. Se erige en una técnica especial denominada “videovigilancia”, que tiene (i) la capacidad de incorporar dentro de sí dispositivos digitales destinados a realizar tomas fotográficas y registro de imágenes (art. 207, apartado 1, literal ‘a’, del nuevo CPP); y, de la misma manera, (ii) puede ser utilizado para cumplir labores de observación o para la investigación del lugar de residencia del investigado (art. 207, apartado 1, literal ‘b’, del nuevo CPP).

1 Art. 207.- Presupuestos y ejecución

1. En las investigaciones por delitos violentos, graves o contra organizaciones delictivas, el fiscal, por propia iniciativa o a pedido de la Policía, y sin conocimiento del afectado, puede ordenar:
 - a. Realizar tomas fotográficas y registro de imágenes; y,
 - b. Utilizar otros medios técnicos especiales determinados con finalidades de observación o para la investigación del lugar de residencia del investigado, medios técnicos de investigación se dispondrán cuando resulten indispensables para cumplir los fines de esclarecimiento o cuando la investigación resultare menos provechosa o se vería seriamente dificultada por otros medios.
2. Estas medidas podrán dirigirse contra otras personas si, en el supuesto del literal a del numeral anterior, la averiguación de las circunstancias del hecho investigado se vieran, de otra forma, esencialmente dificultadas o, de no hacerlo, resultaren relevantemente menos provechosas. En el supuesto del literal b del numeral anterior, se podrá dirigir contra otras personas cuando, en base a determinados hechos, se debe considerar que están en conexión con el investigado o cuando resulte indispensable para cumplir la finalidad de la investigación, sin cuya realización se podría frustrar dicha diligencia o su esclarecimiento pueda verse esencialmente agravado.
3. Se requerirá autorización judicial cuando estos medios técnicos de investigación se realicen en el interior de inmuebles o lugares cerrados.
4. Las medidas previstas en el presente artículo también se pueden llevar a cabo si, por la naturaleza y ámbito de la investigación, se ven irremediamente afectadas terceras personas.
5. Para su utilización como prueba en el *juicio*, *rige el procedimiento de control previsto para la intervención de comunicaciones*.

2 Art. 14. Acciones de seguimiento y vigilancia

El fiscal, de oficio o a instancia de la autoridad policial, y sin conocimiento del investigado, puede disponer que este o terceras personas con las que guarda conexión sean sometidos a seguimiento y vigilancia por parte de la Policía Nacional del Perú, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

26. En orden a lograr su eficacia procesal o probatoria, las grabaciones obtenidas por los drones deben superar un filtro de constitucionalidad. Por tanto, es imperativo el cumplimiento de los siguientes cuatro requisitos:

- A. *Principio de legalidad.* Esta modalidad de videovigilancia debe tener una previa previsión legal, puesto que de lo contrario toda la información recabada se tornará ilícita.
- B. *Principio de proporcionalidad.* Ante la eventual afectación de derechos fundamentales, como en su caso los derechos a la imagen (art. 2, inc. 7, de la Const. Pol.), a la inviolabilidad de domicilio (art. 2, inc. 9, de la Const. Pol.), a la intimidad personal y familiar (art. 2, inc. 7, de la Const. Pol.), entre otros, es necesario que su utilización supere el test de proporcionalidad.
- C. *Autenticidad e inmediatez temporal.* Una vez grabada la información que contiene medios de investigación o de prueba inculpatorios, siempre por mandato del fiscal debe seguirse el procedimiento de control previsto para la intervención de comunicaciones (concordancia, en lo pertinente, de los arts. 207, apartado 5, y 231 del nuevo CPP). Recuérdese que la orden de videovigilancia es una atribución del Ministerio Público —salvo cuando se afecte la libertad domiciliaria (art. 207, apartado 3, del nuevo CPP)— y el procedimiento de ejecución es el contemplado para la intervención de comunicaciones con arreglo a las reglas del art. 231 del nuevo CPP.
 - Es importante garantizar la fiabilidad de lo obtenido, lo cual se logrará con la aportación original *del* soporte físico donde se encuentra almacenada, lo que se justifica en la necesidad de evitar reproducciones irregulares y manipulaciones debidas que el contenido esencial de la información obtenida —videograbación y/o imagen—, con el riesgo fundado de una malinterpretación del contexto en que fue tomada [QUISPE FARFÁN, Fany, “Uso de la videovigilancia en la investigación del delito”, en CUBAS VILLANUEVA, Víctor y Miguel GIRAO (coords.), *Los actos de investigación contra el crimen organizado*, Lima: Instituto Pacífico, 2016, pp. 574 y 575],
 - Lo expuesto no debe llevar a la errónea interpretación de que solo los archivos originales tienen capacidad para desvirtuar la presunción de inocencia. En caso se pretenda utilizar una copia, debe seguirse la protocolización correspondiente por quien tiene la fe pública judicial notarial.
 - El requisito de la inmediatez, en los casos de utilización de drones utilizados por particulares no implica necesariamente que, si el material obtenido no es puesto a disposición del Ministerio Público en un lapso relativamente corto, este se torne ineficaz. La inmediatez busca garantizar que los riesgos de manipulación sean disminuidos considerablemente [ETXEBERRIA GURIDI, José, “Videovigilancia y su eficacia en el proceso penal español”, en CUBAS VILLANUEVA, Víctor y Miguel GIRAO (coord.), *Los actos de investigación contra*

el crimen organizado, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 481]. En estos casos, como su aporte se hace a través del medio de prueba documental, siempre, será necesario, realizar pericias para determinar alteraciones significativas en su contenido (art. 186, apartado 2, del nuevo CPP).

- En consonancia con lo anotado, ante los posibles sesgos cognitivos y la desconfianza de las imágenes y filmaciones —falta de perseidad probatoria—, deberán emplearse los criterios establecidos en el AP N.º 4-2015/CIJ-116, de 21 de junio del 2016, a través de la concreción de lo comúnmente denominado “prueba sobre prueba”. Siempre es de cuidar que no se considere incontestable los productos derivados de tal práctica probatoria; los jueces deben estar preparados para detectar con ayuda de peritos, salvo que la manipulación sea tan burda y fácilmente identificable, alteraciones de las pruebas videográficas.

D. Integridad. El contenido total de la videgrabación o de la imagen captada a través de la videovigilancia ha de ser resguardada por el Ministerio Público, y al finalizar la medida puesta en conocimiento del juez —si la orden tuvo origen judicial— y al afectado, quien puede instar su reexamen judicial en los términos del art. 231, apartado 3, del nuevo CPP, sin perjuicio de solicitar la realización de las pericias de autenticación correspondientes. El afectado debe conocer el conjunto de las actas levantadas, la totalidad de las grabaciones, videgrabaciones o fotografías obtenidas, y de las relevantes. Esto garantiza la vigencia de los principios de igualdad de armas y contradicción.

27. Es de enfatizar que el uso de drones puede implicar una vulneración del derecho a la libre personalidad y al proyecto de vida de cada individuo en específico. La potencial injerencia tendrá diferente repercusión tratándose de investigaciones en lugares públicos o en jugares privados. Por lugar público debe entenderse aquel espacio abierto al público o al que, en principio, cualquiera podría acceder libremente y sin ningún tipo de autorización específica. Este posee la peculiar característica de estar supervisado por las autoridades públicas, motivo por el cual sus facultades de intervención son mucho mayores que en el caso de las propiedades privadas. Se trata, por ejemplo, de los parques, calles peatonales, aparcamientos al aire libre, estadios deportivos, etcétera [GORDILLO PÉREZ, Luis, “Videovigilancia y derechos fundamentales: los estándares del Consejo de Europa”, en ABEL LLUCH, Xavier; Joan PICO I JUNOY y Manuel RICHARD GONZÁLEZ (dirs.), *La prueba judicial. Desafíos en las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso-administrativa*, t. II, Madrid: La Ley, 2011, p. 1568]. No obstante, dependiendo de las circunstancias, es de advertir que un espacio privado puede convertirse en público, por ejemplo, cuando se realiza una videollamada a través de la red social Facebook y cientos de personas observan la transmisión, conociendo a través de la cámara web el interior del cuarto donde se realiza el intercambio de información. Es por eso que caso por caso se han de analizar las circunstancias fácticas en orden a determinar si se está en un espacio público o íntimo.

28. Lo que ocurre en el espacio público no va a requerir autorización judicial para la utilización de la videovigilancia, porque implica la ausencia de manifestaciones de la intimidad o de otros derechos fundamentales conexos en espacio público. Sin embargo, la utilización de la técnica de videovigilancia o, incluso, de vigilancia directa, requerirá autorización judicial en aquellos supuestos en que exista “[...] una zona de interacción entre el individuo y los otros que puede revelar la vida privada, incluso en un contexto público” [TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Sentencia Peck vs. Reino Unido*, de 28 de enero del 2003]. Entonces ha de verificarse la “expectativa razonable de la persona que está siendo investigada”, y es que si bien es cierto las personas participan conscientemente en actividades cotidianas en lugares públicos que pueden ser registrados, la creación de una grabación permanente de tal material perteneciente al dominio público puede dar lugar a consideraciones vinculadas a la vida privada [TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Sentencia P.G. et. J.H. vs. Reino Unido*, de 25 de septiembre del 2001].

29. Para calificar de grave la afectación, *ex ante* quien busque con el dron la obtención de información en espacios públicos ha de considerar una serie de variables al momento de utilizarlo. En este sentido, cuando se pretenda grabar conversaciones en espacios públicos, el carácter de privado o no de estas, marca una línea de divergencia en orden a determinar si se requiere autorización judicial o no. El problema radica en la dificultad para reconocer si efectivamente las conversaciones son privadas o no, y ello se determinaría *a posteriori*. Sin embargo, al margen de entrar a considerar el contenido de las conversaciones, el carácter privado o no de las mismas en realidad estaría determinado por el comportamiento de los propios interlocutores que reflejarían su voluntad de mantener fuera de las intromisiones ajenas dicho contenido. Así pues, es distinta la actitud de dos personas que hablan en voz alta rodeados de varias personas, que el contexto en el cual hay dos personas que hablan en una zona apartada, pese a tratarse de un lugar público, en voz baja, etcétera [ETXEBERRIA GURIDI, “Videovigilancia y su eficacia en el proceso penal español”, art. cit., p. 476].

30. En lo que respecta al espacio privado, no siempre lo que se desarrolle en el interior de una vivienda gozará la protección del derecho a la inviolabilidad de domicilio. La STSE 453/1997, de 15 de abril de 1997, es ilustrativa al respecto. Expresó que “[...] la autorización judicial será necesaria cuando sea imprescindible vencer un obstáculo que haya predispuesto [el titular del inmueble] para salvaguardar la intimidad. Cuando, por el contrario, tal obstáculo no existe, como en el caso de una ventana que permite ver la vida que se desarrolla en el interior de un domicilio, no es necesaria una autorización judicial”. Asimismo, la STS 620/1997, de 5 de mayo, homologa espacios que pueden conciliar con la idea de domicilio, aunque no estén destinados a tal uso. Por ejemplo, los baños públicos. Así pues, se ha diferenciado la “zona común de lo que es propiamente el retrete donde se realizan las necesidades fisiológicas”. En el caso del primero no será necesaria una autorización judicial, sin embargo, para el segundo caso sí es necesaria por la afectación al núcleo más estricto de la intimidad. Como conclusión, los datos

penalmente relevantes que se obtengan de la “zona común” de los baños públicos solo requerirán autorización fiscal. Otro ejemplo de homologación lo constituyen los vestidores de centros comerciales.

31. No solo podrán ser introducidas al proceso las videgrabaciones o toma de imágenes que provengan de una estricta diligencia de búsqueda de pruebas como la videovigilancia, sino también aquellos otros datos que provengan del uso de civiles que operan drones de forma recreativa. Tanto en el primer como segundo caso, la información entrará al proceso penal a través de la prueba documental.

- Las grabaciones efectuadas por civiles mediante drones de uso recreativo tendrán eficacia probatoria siempre y cuando se haya respetado los derechos fundamentales implicados. Ello supone la realización de un test de proporcionalidad al momento de admitirlos como medios de prueba en la etapa intermedia. Además, como son drones operados a control remoto (necesaria manipulación por parte de un ser humano), en un eventual juicio oral debe reforzarse este medio de prueba con la declaración testimonial del piloto del dron (art. 186, apartado 1, del nuevo CPP), contextualizando el modo de obtención de la información en espacio, tiempo, modo, etcétera.
- Del mismo modo, la videofilmación obtenida por un dron operado a control remoto por un funcionario policial requiere necesariamente, además de su incorporación al proceso penal en la etapa intermedia, la declaración testimonial del policía en un eventual juicio oral. Dependiendo del sujeto (civil/policía) que haya obtenido la información, la valoración tendrá diferentes niveles y exigencias. Ha de extremarse con cautela los requisitos que implican la obtención de fuentes de información por parte de la Policía Nacional, pues como son funcionarios públicos que tienen la obligación de conocer sus funciones y la forma de realizarlas, el filtro de admisibilidad debe ser mayor que en el caso de civiles que captan vídeos o imágenes a través de sus drones recreativos que eventualmente puedan registrar la comisión de un hecho punible [ETXEBERRIA GURIDI, “Videovigilancia y su eficacia en el proceso penal español”, art. cit., p. 480].

32. La realidad existencial es infinita y la capacidad del ser humano para percibirla a través de los sentidos es limitada por su propia naturaleza humana. Cuando se presenta ante el juzgador una imagen o videofilmación, no se debe caer en el error de considerar que aquello que se le muestra constituye prueba invencible. En estos casos la inmediatez se erige sobre todo en una garantía que contribuye a la formación de un discurso racional y justificado sobre los medios de prueba que el órgano jurisdiccional deberá objetivar y verter en la motivación de su resolución. Una imagen transmite hechos que van a ser objeto de prueba, por lo tanto, el juez no debe prejuzgar su contenido. Los hechos no están sucediendo, sino que se están reproduciendo en la sala de audiencias través de una filmación realizada de un modo determinado. Ninguna prueba muestra los hechos como tales hechos punibles, sino como narraciones que los reproducen. Está clara la fuerza probatoria de la filmación de la imagen y del sonido, la cuestión

fundamental es el grado de credibilidad que se le puede dar [BUJOSA VADELL, Lorenzo, “Tecnologías de imagen y valoración de la prueba”, en ASENCIO MELLADO, José María (dir.), *Justicia penal y nuevas formas de delincuencia*, 2017, pp. 219-229].

33. En conclusión, el rendimiento probatorio se vincula a la calidad técnica de lo filmado, la concreción espacio-temporal de la imagen y sonido captado por la grabación, la sugestividad del fragmento social captado, así como, en su caso, a la especificidad de la narración respecto al segmento factual fijado por la cámara ofrecida por las personas que aparecen en la imagen y, de haber, vertida también por el operador que captó las mismas [SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio, “La videovigilancia como fuente de prueba en el proceso penal”, en CUBAS VILLANUEVA, Víctor y Miguel GIRAÓ (coord.), *Los actos de investigación contra el crimen organizado*, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 528].

3.2. Los satélites

34. El satélite, de acuerdo a la segunda acepción del Diccionario de la Real Academia Española, es un vehículo espacial, tripulado o no, que se coloca en órbita alrededor de la tierra o de otro astro, y que lleva aparatos apropiados para recoger información y transmitirla. Los satélites captan la luz que se refleja desde la superficie de la tierra, para luego procesarla y digitalizarla en una imagen. Vale decir, obtiene una imagen de tal grado de complejidad que solo puede ser producida por una computadora usando las tomas de los satélites, usualmente de superficies a gran distancia y de conocimiento complejo. Ejemplos de estas imágenes satelitales se encuentran en Google Earth, que son de mucha utilidad en el proceso penal, sobre todo para verificar recorridos o ubicaciones en determinado momento. En esta línea, los satélites producen información que eventualmente podrá ser utilizada en el marco de un proceso penal contra la delincuencia. Asimismo, tiene un gran impacto en la investigación de delitos ambientales, sobre todo para conocer los daños de la minería ilegal, la deforestación de los bosques de la Amazonia, e inclusive detectar concentraciones móviles de personas vinculadas a la trata de personas.

— Los satélites también son instrumentos tecnológicos a través de los cuales se facilita la obtención de fuentes de prueba en la lucha contra la criminalidad organizada. Asimismo, pueden ser utilizados mediante la videovigilancia para realizar tomas fotográficas y hacer seguimiento a puntos específicos del globo terrestre que tengan vinculación con la comisión de un hecho punible.

36. El Perú cuenta con 5 satélites que orbitan la Tierra. El PUCP SAT-1 y el Pocket PUCP, ambos pertenecientes a la Pontificia Universidad Católica del Perú; el Chasqui 1, desarrollado por la Universidad Nacional de Ingeniería; el UAPSAT 1, que pertenece a la Universidad Alas Peruanas; y el PeruSat-1³. Este último es un satélite de observación terrestre que es operado por la Agencia Espacial del Perú - Conida (Comisión Nacional de Investigación y Desarrollo Aeroespacial), que es una entidad adscrita al Ministerio

3 Recuperado de <<https://bit.ly/2IHFRMm>>.

de Defensa. Constituye el satélite más potente de su clase en la región, puesto que genera imágenes con una resolución de 70 centímetros. Dicho satélite cuenta con un telescopio que capta imágenes a medida que órbita el planeta, cuando pasa sobre zonas iluminadas por el sol. Envía diariamente imágenes del territorio peruano y de todo el mundo, las cuales son programadas desde el Centro Nacional de Operaciones de Imágenes Satelitales - CNOIS para cubrir las necesidades de los diversos usuarios del país⁴.

37. La particularidad del PeruSat-1 radica en que todas las entidades públicas tienen acceso al servicio de imágenes satelitales de forma gratuita, mediante la entrega de una contraseña por parte del Conida. Cuando no se encuentra en el banco del CNOIS las imágenes requeridas, entra en funcionamiento el PeruSat-1, para el procesamiento de estas en formato digital⁵. El Ministerio Público hace uso del PeruSat-1 para combatir diferentes ilícitos penales y, sobre todo, la criminalidad organizada que busca nuevas formas de expansión y desarrollo en la actualidad. Por ejemplo, para detectar rutas de narcotráfico en la sierra y selva peruana u organizaciones criminales dedicadas al tráfico de terrenos. Al contar con la información proporcionada por el PeruSat-1, generada en tiempo real y de manera gratuita, permitirá tomar acciones inmediatas y pertinentes. Ello debido a que puede utilizarse para comparar imágenes de manera periódica.

38. No obstante las bondades que pueden ofrecer las imágenes satelitales en la persecución del delito, los jueces están poco familiarizados con esta tecnología compleja. A ello se aúna la falta de precedentes judiciales que orienten la admisión y valoración de este medio probatorio sofisticado. Para superar estos problemas, se plantean los siguientes criterios de admisibilidad y valoración probatoria:

- A.** Las imágenes satelitales deben ser recopiladas con respeto irrestricto del núcleo intangible de los derechos fundamentales, debiendo realizarse un test de proporcionalidad con el fin de determinar si la injerencia dentro del derecho fundamental conculcado resulta legítima y proporcional. Las imágenes satelitales poseen capacidad técnica de vulnerar, al menos potencialmente, la vida privada de las personas.
- B.** El Satélite PeruSat-1 puede ser utilizado en la investigación de delitos vinculados con la criminalidad organizada, a través de la videovigilancia (art. 207, apartado 1, literales 'a' y 'b' del nuevo CPP). Las imágenes satelitales se introducirán al proceso penal a través de la prueba documental, cumpliéndose además los requisitos de autenticidad, integridad, inmediatez, objetividad y exactitud.
- C.** Las imágenes satelitales, cumplidos los requisitos antes indicados, tienen entidad para desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados. Desde la perspectiva de la exigencia de corroboración será del caso, en función al contexto del caso, contar —si correspondiera— con prueba testifical, prueba documental de informes, otras imágenes y/o grabaciones, prueba pericial, etcétera.

4. Recuperado de <<https://bit.ly/2vPc9Ok>>.

5. Recuperado de <<https://bit.ly/35tRFLN>>.

D. Necesariamente el procesamiento de las imágenes satelitales implica la manipulación por una serie de personas en orden a obtener la decodificación de estas. Por lo tanto, ha de seguirse con sumo cuidado el procedimiento de cadena de custodia, conforme a los parámetros establecidos en el AP N.º 6-2012, para su almacenamiento, conservación y ulterior utilización en el proceso penal. Deberá certificarse las circunstancias en que fueron tomadas las imágenes satelitales y el trayecto que recorrieron, dada la alta complejidad en su procesamiento. Si, razonablemente, se desconfía de la autenticidad de la imagen satelital, será del caso acudir a los medios de prueba denominados “prueba sobre prueba”.

III. DECISIÓN

39. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 116 de la LOPJ:

ACORDARON

40. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 18, 20, 25-32, 34 y 38 del presente acuerdo plenario.

41. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales expuestos que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del art. 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los acuerdos plenarios dictados al amparo del art. 116 del citado estatuto orgánico.

42. **DECLARAR** que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un acuerdo plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

43. **PUBLICAR** el presente acuerdo plenario en el diario oficial *El Peruano*. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO/ PRADO SALDARRIAGA/ SALAS ARENAS/ BARRIOS ALVARADO/ FIGUEROA NAVARRO/ BALLADARES APARICIO/ PRÍNCIPE TRUJILLO/ NEYRA FLORES/ CASTAÑEDA ESPINOZA/ NÚÑEZ JULCA/ SEQUEIROS VARGAS/ PACHECO HUANCAS/ GUERRERO LÓPEZ/ CHÁVEZ MELLA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL
ACUERDO PLENARIO N.º 6-2019/CJ-116

BASE LEGAL: Art. 116 del Texto Único
Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

ASUNTO: Problemas concursales en los delitos
de trata de personas y delitos de explotación
sexual

Lima, diez de septiembre del dos mil diecinueve.

Los jueces supremos de lo penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las Salas Penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa N.º 120-2019-P-PJ, de veintiuno de febrero del dos mil diecinueve, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia penal de los jueces supremos de lo penal - dos mil diecinueve, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del link de la página web del Poder Judicial —abierto al efecto— al amparo de lo dispuesto en el art. 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial —en adelante LOPJ— y la aprobación de Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal y definir la doctrina legal correspondiente.

2. El XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal del dos mil diecinueve se realizó en tres etapas.

- La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana, para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación a doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias, respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.
3. El 25 de abril último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate identificándose ocho mociones: *a.* Pena efectiva: principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. *b.* Diferencias hermenéuticas en los delitos de organización criminal y banda criminal, así como y técnicas especiales de investigación en estos delitos. *c.* Impedimento de salida del país y diligencia preliminares. *d.* Absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. *e.* Prisión preventiva: presupuestos, así como vigilancia electrónica personal. *f.* Problemas concursales en los delitos de trata de personas y explotación sexual. *g.* Viáticos y delito de peculado. *h.* Actuación policial y exención de responsabilidad penal.
- En la sesión del 28 de mayo del 2019, se seleccionaron a las personas e instituciones que harían uso de la palabra en audiencia pública.
4. Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación a los problemas concursales entre los delitos de trata de personas y explotación sexual, las siguientes personas:
1. Yvan Montoya Vivanco - Organización Internacional del Trabajo.
 2. David Rosales Artica - Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
 3. José Antonio Caro John - Universidad del Pacífico.
5. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública que se realizó el martes 9 de julio del 2019. Hicieron uso de la palabra, en cuanto a los problemas concursales entre los delitos de trata de personas y explotación sexual: *A.* Yvan Montoya Vivanco y *B.* José Antonio Caro John.
6. La tercera etapa consistió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el Acuerdo Plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el art. 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.
7. Han sido ponentes los señores jueces supremos Elvia Barrios Alvarado y Aldo Figueroa Navarro.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Determinación del problema

8. Mediante la Ley N.º 30251, de 21 de octubre del 2014, se modificó el art. 153 del CP en el que se tipifica el delito de trata de personas, con fines de explotación sexual y laboral, entre otros. El tipo penal quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 153. Trata de personas

1. El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

2. Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.

4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.

5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor.

9. A su vez, mediante la Ley N.º 30963, de 18 de junio del presente año, se modificaron e incorporaron diversos tipos penales relacionados con los delitos de explotación sexual, en sus diversas modalidades. En este sentido, se han modificado los siguientes tipos penales:

- a. Explotación sexual (art. 153-B).
- b. Favorecimiento de la prostitución (art. 179).
- c. Cliente del adolescente (art. 179-A).
- d. Rufianismo (art. 180).
- e. Proxenetismo (art. 181).
- f. Promoción y favorecimiento de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (art. 181-A).
- g. Publicación en medios de comunicación sobre delitos de libertad contra niñas, niños y adolescentes (art. 182-A).
- h. Exhibiciones y publicaciones obscenas (art. 183).
- i. Pornografía infantil (art. 183-A).
- j. Proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales (art. 183-B).

10. Por otro lado, de acuerdo con el art. 2 de la citada ley, se han tipificado las siguientes conductas delictivas:

- a. Promoción o favorecimiento de la explotación sexual (art. 153-D).
- b. Cliente de la explotación sexual (art. 153-E).
- c. Beneficio por explotación sexual (art. 153-F).
- d. Gestión de la explotación sexual (art. 153-G).
- e. Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (art. 153-H).
- f. Beneficio de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (art. 153-I).
- g. Gestión de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes (art. 153-J).

11. Asimismo, en la segunda disposición complementaria y modificatoria de la Ley N.º 30963 se adiciona el numeral 21 al art. 3 de la Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado, para aplicar sus alcances a los delitos previstos en los arts. 153-B, 153-D, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 179, 180, 181 y 181-A del Código Penal.

12. Ahora bien, las modificaciones (diez) e incorporaciones de nuevos tipos penales (siete), en materia de explotación sexual en sus diversas modalidades, y la incorporación dentro de los alcances de la Ley contra el Crimen Organizado tienen relevancia, para los efectos del presente acuerdo plenario, en los siguientes aspectos:

- a. En siete delitos de explotación sexual se incorpora como circunstancia agravante el que el delito se derive de una situación de trata de personas o el agente actúe como integrante de una banda u organización criminal (arts. 153-B, 153-D, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y 181-A).
- b. En cinco delitos de explotación sexual se incorpora exclusivamente como circunstancia agravante —y no su derivación de la trata de personas— cuando el agente cometa el delito como integrante de una banda u organización criminal (arts. 153-F, 179, 180, 181, 183-A).

- c. En cinco delitos de explotación sexual no se prevén circunstancias agravantes relacionadas con la trata de personas o la banda u organización criminal (arts. 153-E, 179-Ay 182-A, 183, 183-B)

13. Considerando que, con relación al mismo sujeto pasivo, el delito de trata de personas puede relacionarse ideológicamente con los delitos de explotación sexual¹, en cualquiera de sus modalidades, es necesario establecer criterios para resolver los siguientes aspectos problemáticos:

- a. ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concúrsales de delitos o de leyes, entre un delito de trata de personas y un delito de explotación sexual —en cualquiera de las modalidades—, cometido como producto de una trata de personas y/o en el contexto del funcionamiento de una banda u organización criminal?
- b. ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concúrsales de delitos o de leyes, entre un delito de trata de personas y un delito de explotación sexual —en cualquiera de las modalidades—, cometido únicamente en el contexto del funcionamiento de una banda u organización criminal?
- c. ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concúrsales de delitos o de leyes, entre un delito de trata de personas y un delito de explotación sexual —en cualquiera de las modalidades—, en el que se prevén circunstancias agravantes como el prevalimiento o abuso de situación de vulnerabilidad?
- d. ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concúrsales de delitos o leyes, entre la promoción, favorecimiento, financiación o facilitación de la trata de personas y un delito de explotación sexual, en cualquiera de las modalidades?

§ 2. Antecedentes normativos de la trata de personas

14. El delito de trata de personas fue recién incorporado en la legislación nacional, con la entrada en vigor del Código Penal de 1991. En el Código Penal de 1924 solo se consideró como delito contra la libertad individual, el sometimiento a servidumbre de “indígenas u otras personas de condición parecida”². Al margen de la concepción

1 Se estima que la explotación sexual, en nuestro país, es la principal forma de explotación asociada a la trata de persona. En el periodo 2009-2016 se ha llegado a determinar que el 41 % de los casos corresponde a esta modalidad de explotación; el 18 % a explotación laboral; el 3 % a mendicidad y venta de niños y adolescentes. En 38 % de los casos no se ha establecido el tipo de explotación (DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Trata de personas con fines de explotación sexual en agravio de mujeres adultas; Informe N.º 041-2017*, Lima: 2017, p. 16).

2 Art. 225. El que abusando de la ignorancia y de la debilidad moral de cierta clase de indígenas o de otras personas de condición parecida, los sometiera a situación equivalente o análoga a la servidumbre, será reprimido con penitenciaría o con prisión no mayor de un año o multa de la renta de treinta a noventa días y, en todo caso inhabilitación especial

discriminatoria y etnocéntrica, subyacente en el tipo penal abrogado, el alcance de la protección era limitado por tres razones: *a.* solo se castigaba la servidumbre o situación equivalente o análoga; *b.* no se sancionaba los actos previos a la explotación de la víctima; *c.* Las penas eran benignas. En la versión originaria del código vigente, la trata de personas para fines de prostitución fue considerada como un delito contra la libertad, pero como una modalidad del “proxenetismo”³. Mediante la Ley N.º 28251 del 2004, se adicionó a esta finalidad, otras formas de explotación sexual⁴. Recién en el año 2007, se reubicó sistemáticamente el delito de trata de personas, en el artículo 153, como delito contra la libertad⁵. Sin embargo, la estructura típica asumida difería sustancialmente de la definición de trata asumida en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, del año 2000 —en adelante Protocolo de Palermo⁶—. En efecto, el tipo penal establecía como conductas típicas el promover, favorecer, financiar o facilitar la trata de personas, en las diversas fases determinadas en el Protocolo de Palermo, cuando en realidad el contenido del injusto de la trata, tal como había sido aceptado convencionalmente, radica en las conductas progresivas desarrolladas por el sujeto activo para desarraigar o mantener a

conforme a los incisos 1, 2 y 3 del artículo 27, por no más de cinco años.

- 3 Art. 182. El que promueve o facilita la entrada o salida del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona para que ejerza la prostitución, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.
La pena será no menor de ocho ni mayor de doce años, si media alguna de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo anterior.
- 4 Art. 182. El que promueve o facilita la captación para la salida o entrada del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona para que ejerza la prostitución, someterla a esclavitud sexual, pornografía u otras formas de explotación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.
La pena será no menor de diez ni mayor de doce años, si media alguna de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo anterior.
- 5 De esta manera pasó a sustituir el tipo penal de retención de menores, previsto en la versión originaria del Código Penal, modificado años más tarde.
- 6 Por Resolución Legislativa N.º 27257, ratificada mediante el Decreto Supremo N.º 088-2001-RE, el Perú es Estado parte de dicho Protocolo y, por ende, está obligado por su contenido a lo establecido en el mismo. En el art. 3 del Protocolo se señala lo siguiente: “Para los fines del presente Protocolo: a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

la víctima para fines de explotación en sus diversas modalidades⁷. Mediante la Ley N.º 30251 se reestructura el tipo penal asumiendo en lo sustancial los criterios establecidos en el Protocolo de Palermo, en el ámbito del consentimiento de personas adultas, la irrelevancia del consentimiento, en el caso de menores de edad, y las modalidades de la trata de personas.

§ 3. Trata de personas: rasgos típicos esenciales

15. La trata de personas es un delito común. Puede ser cometido por cualquier persona que realice alguna de las conductas típicas del art. 153⁸. Del mismo modo, el sujeto pasivo o víctima⁹ es la persona que es lesionada en su condición de tal, como consecuencia del proceso por el cual es colocada o mantenida en situación de ser explotada, en diversas formas. Es un tipo alternativo, cuyas conductas típicas son las siguientes: *a.* captar, esto es, atraer a alguien o ganar su voluntad¹⁰; *b.* trasladar, es decir, disponer lo conveniente para procurar el desplazamiento de la víctima de un lugar a otro¹¹; *c.* transportar, que

7 El AP N.º 3-2011 tuvo como objeto de análisis precisamente la versión típica de la Ley N.º 28251 y la evaluación de las relaciones concursales se circunscribió a los delitos de favorecimiento a la prostitución y proxenetismo.

8 De acuerdo a un estudio realizado por GODOY, SADWICK y BACA los tipos de tratantes, en general puede clasificarse entre militares de grupos rebeldes; miembros de pandillas u organizaciones criminales; “Romeos” o seductores; “gerentes” o empresarios disfrazados; los “gorilas” o secuestradores de niños o adolescentes; familiares (padres, tutores, curadores, etc.); explotadores individuales; propietarios o administradores de negocios en general. GODOY, SADWICK y BACA, 2016, citado por MINISTERIO PÚBLICO - OFICINA DE ANÁLISIS ESTRATÉGICO CONTRA LA CRIMINALIDAD, “La respuesta del Ministerio Público frente a la trata de personas”, en *Informe de Análisis N.º 01*, Lima: julio del 2018, p. 69.

9 En nuestro país, en el período del 2014-2017, pudo establecerse que las víctimas tenían el siguiente perfil: 83 % menores de edad; 70 % mujeres; 67 % con necesidad económica; 19 % con problemas de entorno familiar; 28 % con problemas de deserción escolar, atraso o carencia de estudios; 20 % con problemas psicológicos o afectivos —drogas, precocidad sexual, recurrencia a discotecas, fiestas—; 16 % con problemas psicológicos o afectivos; 9 % fuga del hogar; 7 % violencia familiar; 2.5 % embarazo precoz; 1.3 % discapacidad. MINISTERIO PÚBLICO, *ibidem.*, p. 87.

10 Las formas de captación son diversas: por medio de las redes sociales, amigos, familiares, ofertas de trabajo, estudio, residencia, matrimonio. El advenimiento de la sociedad de riesgo, con el surgimiento de las tecnologías de la información, determina que las redes sociales sean una fuente de captación relevante por medio de seducción, ofertas de trabajo, coacción o amenaza por imágenes inducidas y autogeneradas por la víctima —incluido el sexting—. En el Perú, son importantes como formas de captación las ofertas de trabajo, el convencimiento por familiares o amigos. MINISTERIO PÚBLICO, *ibidem.*, p. 88.

11 En nuestro país, la trata no siempre implica el traslado de la víctima de un lugar a otro. Significativo de lo que se afirma es la trata de personas es el caso de Iquitos en el que el 86 % de las víctimas no han sido desplazadas de su lugar de origen. Solo entre el 5 % al 10 % de las víctimas provendría del extranjero. Por el contrario, en el caso de Madre de Dios, el

significa llevar directamente a la víctima de su área de actividades normales a otro lugar en donde va a ser explotada; *d.* recibir, que implica salir a encontrarse con la víctima trasladada para llevarla a su destino final; *e.* acoger, que supone brindar el ambiente físico en el que la víctima va a permanecer desarraigada; *f.* retener, que denota impedir u obstaculizar que la víctima salga de su situación de desarraigo y vulnerabilidad. Esta última fase no está prevista en el Protocolo de Palermo. Sin embargo, es fundamental e inherente a la finalidad de la trata de personas.

16. Los actos —por lo general— previos están dirigidos a los fines de explotación¹². Una vez realizados y colocada la víctima en el contexto idóneo para ser explotada, el tratante o el beneficiario de la explotación a la víctima eben garantizar la permanencia y el dominio sobre la persona explotada. Por tanto, deben retenerla y someterla a su servicio¹³. Estas conductas pueden ser concebidas como fases o eslabones, para graficar mejor la tipología del delito —de allí que se le denomine delito proceso—. Dicha progresividad no puede llevar a los errores de: *a)* considerar la trata de personas como un delito secuencial, conformado por etapas rígidas que siempre deben configurarse de manera completa, y *b)* que con la configuración de la última etapa —la retención de la víctima— se produzca una cesura para continuar con las conductas de explotación. La trata de personas no es propiamente un delito de resultado cortado en el que el autor hace algo —la conducta de trata— para que produzca las consecuencias posteriores esperadas por el tratante, lesivas a la víctima tratada —la explotación—.

17. Los medios utilizables para la colocación o mantenimiento de la víctima de trata son diversos: *a)* la violencia¹⁴, entendida como el uso de la fuerza física razonable para facilitar alguna de las fases de la trata; *b)* la amenaza¹⁵ considerada como el anuncio de un mal suficiente, de acuerdo con el grado de vulnerabilidad de la víctima, para vencer su voluntad. No se requiere que la amenaza tenga una especial entidad como se exige en el delito de violación. Basta que sea suficiente para quebrantar la voluntad

90 % de las víctimas no son de la zona. Cfr. MINISTERIO PÚBLICO, *ibidem.*, p. 77.

12 Si media un delito de promoción de la trata de personas, los actos de este delito serían posteriores,

13 La víctima engañada puede reparar en el engaño y tratar de huir, puede acrecentarse su vulnerabilidad o crearle una nueva situación de vulnerabilidad. Para ello el tratante puede retener los documentos de identidad; recurrir a las drogas o al alcohol; suprimir medicamentos indispensables a la víctima; aislarla; encerrarla; golpearla; mantener en rehén a un familiar, amenazarla; crearle deudas, etc.

14 Normalmente utilizada tratándose de víctimas mayores de edad. Pero igualmente puede aplicarse con otros medios como la privación de libertad, o el abuso de poder.

15 De acuerdo al OBSERVATORIO DE LA CRIMINALIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO, solo el 1.4 % de los casos identificados de trata, en el periodo 2009-2014, ha sido producto de amenaza o coacción (citado en el *Plan nacional contra la trata de personas 2017-2021*). Recuperado de: <<https://bit.ly/2tamXXU>>.

de la víctima. Su determinación debe realizarse en función del perfil de la víctima, sobre todo la edad, grado de instrucción, situación económica, psicológica o social; c) por otras formas de coacción¹⁶ debe entenderse cualquier otra manera de torcer la voluntad de la víctima sin que necesariamente tenga la intensidad de la amenaza —una acreencia por ejemplo—; d) la privación de libertad¹⁷; vale decir, el limitar la capacidad de desplazamiento de la víctima, mediante el encierro o sujeción física; e) el fraude¹⁸; esto es, la maniobra o ardid destinado a crear o mantener la idea falsa en la víctima; f) el engaño o la falta a la verdad por parte del sujeto activo, a través de un dicho. Es la consecuencia normalmente de una maniobra fraudulenta; g) el abuso de poder¹⁹, considerado como el aprovechamiento de una posición superior para influir sobre la voluntad de la víctima; h) el abuso de una situación de vulnerabilidad²⁰ de la víctima, entendida como el aprovechamiento por parte del sujeto activo de cualquier condición en la que se encuentre la víctima y que la lleve a pensar que no tiene otra opción que el sometimiento al tratante. Este medio fue incorporado en el Protocolo de Palermo

16 La coacción puede también concurrir con otros medios como el abuso de poder, en el que el tratante tenga un control o una posición de dominio sobre la víctima.

17 En este sentido, puede concurrir con el delito de secuestro (art. 152). Si se trata de un menor de edad, el contenido de injusto del secuestro absorbe al de trata y está conminado con cadena perpetua. Pero igualmente puede concurrir con el secuestro simple —con cualquier propósito— o determinadas modalidades agravadas —pluralidad de personas, estado de gestación de la víctima, etc.—, cuya gravedad igualmente absorbe al delito de trata y están conminados con penas más graves —mínimo 20 o 30 años respectivamente—.

18 En nuestro país, el fraude y engaño son la principal forma de captación para la trata. En el 48.9 % de las víctimas de trata identificadas, en el periodo 2009-2014 fueron engañadas con el ofrecimiento de un puesto de trabajo. Otras formas de engaño como el ofrecimiento de apoyo económico (3.9 %); convencimiento por parte de amistades (2.7 %); padrino (0.8 %) o seducción (0.1 %) aparecen bastante alejados de la primera modalidad engañosa. Existe aún un significativo 32.2 % de casos en el aún se está en proceso de investigación. OBSERVATORIO DE LA CRIMINALIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO, *Plan nacional contra la trata de personas 2017-2021*; *ibidem*.

19 Debe ponerse atención en esta modalidad de trata en nuestro país, porque se da en los casos de relaciones de poder de familiares sobre víctimas en situación de vulnerabilidad, como las mujeres en condición de desigualdad estructural.

20 Un análisis ponderado de este medio comisivo permite considerar que el delito de trata de personas es, como se señala en la doctrina, un delito de dominio o que evidencia una relación asimétrica entre víctima y victimario y que puede ser explicado por razones de desigualdad estructural. Este enfoque es valioso en la valoración que hagan los fiscales y jueces del caso concreto. No se trata de evaluar si hubo o no consentimiento de la víctima cuyo contenido viciado es enmascarado o invisibilizado, por la situación desigual en la que se encontraba al momento del hecho. Cfr. OBSERVATORIO DE LA CRIMINALIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO, *Plan nacional contra la trata de personas, 2017-2021*, *ibidem*.

con la finalidad de abarcar situaciones en las que el sometimiento de la voluntad de la víctima o su mantenimiento, en aparentes condiciones de libertad, son más sutiles o poco perceptibles²¹. La funcionalidad de este medio radica en que evita la impunidad en casos en donde aparentemente existe consentimiento de la víctima mayor de edad. Las situaciones de vulnerabilidad son diversas y pueden concurrir en la víctima, como la edad —jóvenes o ancianos—, el estado físico, el grado de instrucción, la dependencia económica, sicológica o laboral, dependencia a las drogas; aislamiento social o geográfico, situación irregular en el país, etc.²²; i) la concesión o recepción de pagos²³ o de cualquier otro beneficio, para acceder a los requerimientos del sujeto activo. Estos medios pueden usarse en diversos momentos o de manera simultánea.

18. Los medios para los actos de trata no requieren ser probados, tratándose de niños. De este modo se presume que toda pretensión probatoria del consentimiento del menor es absolutamente impertinente. Conforme a lo establecido tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño²⁴ como en el Protocolo de Palermo, debemos asumir que, para efecto de la adecuación típica de la conducta imputada, la irrelevancia probatoria del medio se extiende hasta los 18 años²⁵. En el caso de víctimas mayores de edad, la falta o irrelevancia del consentimiento de esta se determina a través de la probanza de la utilización de alguno de los medios que vician la voluntad. Al respecto, es necesario precisar que el párrafo 4 del art. 153, que alude al consentimiento de la persona mayor de edad, debe ser entendida con relación a los actos de trata y no a los actos concretos —vinculados con la explotación—. Esta inferencia se sustenta en la estructura típica del delito de trata en donde los medios usados por el tratante están dirigidos a viciar la voluntad respecto de los actos de trata, independientemente de su concreción en actos de explotación.

19. El bien jurídico protegido trasciende a la libertad personal. Con la trata de personas se afecta la dignidad de la persona colocada o mantenida en una situación de vulnerabilidad y degradación permanentes. El desarraigo y la consolidación de la situación

21 Como elemento del tipo es también objeto de prueba, pero debe evaluarse en el contexto en el que se produce conjuntamente con el comportamiento del agente. Para ello es útil una pericia sicológica a la víctima. Cfr. Ministerio Público, *ibidem*, p. 86.

22 Cfr. MINISTERIO PÚBLICO, *ibidem*, p. 86.

23 Esta modalidad se da con frecuencia en la zona sur de nuestro país. Es la más clara expresión de la afectación de la dignidad de la persona, quien es tratada como un objeto de transacción.

24 Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

25 En la versión típica vigente se señala en el párrafo 3 que la irrelevancia del medio alcanza a los niños, niñas y adolescentes. Más precisa es el Protocolo de Palermo que señala que por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años (art. 3.d).

de vulnerabilidad de la víctima afectan las cualidades fundamentales o inherentes a la persona; esto es, no se la respeta por su condición de tal; se la instrumenta como un objeto al servicio de otros; se destruye o limita esencialmente su autodeterminación y con ello su proyecto de vida, y se la coloca en un plano de completa desigualdad. En resumen, el bien jurídico protegido comprende los atributos de la dignidad de la persona; esto es, respeto de su condición intrínseca de persona; inmanencia trascendente, autonomía moral e igualdad.

20. La trata de personas es un delito doloso y de tendencia interna trascendente —delito de intención—, pues para su concreción a nivel del tipo subjetivo se exige tanto el conocimiento potencial de los elementos del tipo objetivo como un elemento subjetivo distinto al dolo: el fin de explotación en cualquier modalidad. Además de los fines ya previstos en el Protocolo de Palermo, como la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o cualquier forma análoga a ella, la servidumbre y la extracción de órganos, en la versión vigente se adiciona expresamente, como finalidad, los trabajos o servicios forzados²⁶, la venta de niños, niñas y adolescentes²⁷, la mendicidad²⁸ o el tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación²⁹.

21. En la versión vigente del delito de trata de personas se modifica los verbos típicos del texto anterior que hacía referencia a la promoción, favorecimiento, financiación o facilitación como conductas típicas de la trata, en su modalidad básica; estructura que era ajena al Protocolo de Palermo. Estas conductas que podrían ser abordadas, mediante las formas genéricas de la participación, han sido consideradas como modalidades autónomas y, por ende, conminadas con las mismas penas previstas para el autor (artículo 153.5).

22. De los alcances típicos reseñados pueden sacarse algunas conclusiones que tendrán incidencia en la resolución de los problemas concúrsales con los delitos de explotación en sus diversas modalidades: *a.* involucra a una variedad de víctimas, independientemente de su sexo, edad, nacionalidad u condición social; *b.* implica diversas conductas progresivas, que no necesariamente deben concurrir secuencialmente para la configuración de la trata; *c.* no se requiere que el traslado sea transfronterizo o regional, pues basta con

26 Esta finalidad puede generar relaciones concúrsales con delitos de resultado y daño como la explotación laboral (art. 153-C) o los trabajos forzados (art. 168-B).

27 Es una modalidad que se ha detectado en la zona sur de nuestro país.

28 Esta modalidad puede concurrir igualmente con algún supuesto típico de exposición a peligro de las personas.

29 Criterio político criminal correcto pues el Protocolo de Palermo solo establece un mínimo de finalidades que deben ser cubiertas en las legislaciones penales de los Estados signatarios. En una perspectiva de maximización en la protección de los derechos fundamentales es relevante que se incorporemos fines que son además recurrente nuestro país como la mendicidad o la venta de niños.

comprobar el desarraigo de la víctima en sentido amplio que puede verificarse incluso en el mismo lugar de residencia; *d.* no debe confundirse con el tráfico de migrantes, cuya finalidad es trasladar con una finalidad lucrativa a las personas, pero distinta a la finalidad de explotación de la víctima, en el caso de la trata; *e.* no se requiere movimiento de la zona de actividades; *f.* no siempre está vinculado a una banda u organización criminal; sino a comportamientos aislados y circunstanciales —no estables—; *g.* si bien los actos de trata son normalmente previos a los actos de explotación³⁰, pueden coexistir independientemente con estos —el sujeto activo puede retener a la víctima y al mismo tiempo explotarla—; *h.* la gran mayoría de las víctimas de trata de personas en nuestro país son mujeres y menores de edad.

§ 4. Trata de personas y explotación sexual agravada derivada de la trata

23. Teniendo en cuenta las características esenciales del delito de trata de personas, explicadas precedentemente, es posible considerar su concurrencia con las diversas modalidades de explotación sexual. Para dilucidar las posibles salidas interpretativas es de partir de las siguientes premisas: *a)* que el juicio de tipicidad se haga respecto de la misma persona; *b)* que la víctima igualmente sea la misma; *c)* que sea necesario determinar si el objeto de imputación corresponde a la misma acción o no, en sentido normativo; y, *d)* que la acción u acciones se adecúen al tipo penal de trata de personas y/o a un supuesto de explotación sexual.

24. En principio es posible considerar la posibilidad que el sujeto activo de alguna de las modalidades de trata pueda ulterior o simultáneamente realizar los delitos de explotación agravados porque el acto se deriva de una situación de trata de personas y/o el agente actúa como integrante de una organización criminal o banda criminal. Tratándose del mismo sujeto activo debe señalarse que la conducta de trata es independiente de las conductas de explotación. Si bien las modalidades típicas de trata de personas, desde la captación hasta la acogida, son normalmente previas a la concreción de la finalidad —la explotación de la víctima—, el contenido de injusto es distinto al de la explotación misma. Desde una perspectiva normativa no puede equipararse este supuesto, por ejemplo, con el de las lesiones de necesidad mortal que es absorbida por el resultado muerte de la víctima. Los actos de explotación, en sus diversas modalidades se independizan de las modalidades de trata, no solo por el momento diverso en que se produce, sino por el contenido de injusto determinable en función de la vulneración del bien jurídico —dignidad de la persona—, distinto del de la modalidad de explotación.

25. No se trata de un concurso medial pues este se configura cuando el delito precedente —trata de personas— es un medio necesario para la comisión de otro —delito de explotación en cualquiera de sus modalidades— Como hemos visto y como puede deducirse de la redacción de los tipos penales de explotación sexual, no siempre estos

30 Una excepción a este orden es el delito de publicidad de actos que conlleven a la trata o la explotación de niñas, niños o adolescentes, previsto en el art. 182-A.

delitos se derivan ineluctablemente de un delito de trata de personas. Una persona puede haberse iniciado en la actividad de la prostitución voluntariamente y posteriormente ser explotada, mediante violencia, amenaza u otro medio. En el caso que el sujeto activo de la explotación sexual retuviese a la víctima mediante cualquiera de los medios calificados para la trata —violencia o amenaza, uso de drogas o alcohol, aislamiento— para explotarla sexualmente, su conducta de retención no es absorbida por la conducta de la explotación sexual. El uso de los medios para evitar que la víctima se vaya es diferente al uso de los medios para explotarla.

26. Así las cosas, se configuraría un supuesto de concurso real heterogéneo entre el delito de trata de persona y los delitos de explotación sexual. En este sentido, es posible el concurso real entre el supuesto del delito de trata de personas y los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades. Para efecto de la determinación de la pena, ha de regularse bajo los parámetros del art. 50 del CP; esto es, sumar las penas que corresponden a las acciones independientes, considerando como criterio de medición el extremo de la pena para el delito más grave hasta el doble, sin exceder el límite de 35 años de privación de libertad.

27. Ahora bien, pueden presentarse, entre otros, los siguientes supuestos concúrsales: *a)* si la víctima es mayor de edad, el concurso entre trata de personas simple y explotación sexual —por ejemplo, art. 153-B—, el marco punitivo se determina por la pena conminada más grave —quince años prevista para ambos delitos—, a la que se le suma hasta quince años más; *b)* si la víctima de trata tenía entre catorce y dieciocho años de edad, el marco punitivo básico se determina en función de la pena de veinte años —pena más grave prevista para la trata— a la que se adiciona hasta quince años, por el delito de explotación; *c)* si la víctima de trata tenía menos de catorce años de edad, a la fecha de comisión del delito, y es explotada dentro de este rango etario, se fija en función de la pena más grave, hasta treinta y cinco años —por ejemplo, en el delito de favorecimiento de la explotación sexual de niños, art. 181-A.10, cuya pena conminada es treinta y cinco años—.

28. Ahora bien, en siete delitos de explotación sexual se incorpora como circunstancia agravante el que el delito se derive de una situación de trata de personas. Son los casos de los delitos previstos en los arts. 153-B, 153-D, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y 181-A. En estos casos no se podría aplicar la pena del concurso entre el delito de trata de personas y la circunstancia que agrava la explotación sexual derivada de la trata de persona, pues se estaría valorando doblemente el mismo injusto —la trata de personas—.

§ 5. Trata de persona y explotación sexual agravada por el contexto de banda u organización criminal

29. Una de las principales modificaciones que trajo consigo la reciente reforma legislativa, en materia de delitos de explotación sexual, fue la incorporación de la circunstancia agravante de la comisión del delito concreto de explotación sexual, como integrante de una banda u organización criminal. Se prevé esta agravante en los delitos previstos en

los arts. 153-B, 153-D, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 179, 180, 181, 181-A y 183-A. Si bien los delitos de trata en nuestro se realizan en la mayoría de los casos, fuera del contexto de una organización criminal³¹, se observa una tendencia en el sentido que su comisión pueda requerir por lo menos la participación de una banda criminal³². La trata ocasional o no sistemática se da normalmente en el contexto de la captación por familiares o amigos de la víctima para el servicio doméstico u otros servicios.

30. En estos casos, estamos en general en los mismos supuestos de concurso real heterogéneo entre el delito de trata de persona y los delitos de explotación sexual. El matiz diferenciador con relación al caso anterior es que la organización criminal o banda, de la que el tratante y luego explotador es miembro, realiza ambas conductas bajo la cobertura y en nombre de la banda u organización criminal. Sin embargo, en los doce supuestos típicos de explotación, en los que se prevé la circunstancia agravante de la condición de integrante de una organización criminal o banda, deben diferenciarse los siguientes supuestos: *a)* si el sujeto activo cometió el delito de trata individualmente, pero realiza la conducta de explotación sexual —por ejemplo rufianismo, art. 180—, como integrante de una organización criminal, se fija como marco punitivo, la pena más grave; esto es quince, veinte y veinticinco años según se trate de niño, adolescente o adulto, respectivamente, a la que se adiciona la pena para el delito de rufianismo agravado, hasta treinta y cinco años como máximo; *b)* si el agente cometió el delito de trata y el de explotación sexual —por ejemplo, pornografía infantil, art. 183-A—, como integrante de una banda u organización criminal, se fija la pena más grave de veinte o veinticinco años —correspondiente al delito de trata de personas adolescentes o niños respectivamente—, a la que se adiciona la pena del delito de pornografía infantil simple hasta diez años —pena conminada para este delito—; *c)* en estos casos no se podría aplicar la pena del concurso entre el delito de trata de personas y la circunstancia que agrava la explotación sexual, derivada de la condición de integrante de la organización criminal o banda criminal, pues se estaría valorando doblemente el mismo injusto —comisión como integrante de una organización o banda—.

31 Al respecto se señala que en el Perú prevalece el fenómeno de la trata de personas menor o de tipo familiar, aun cuando no puede subestimarse la expansión de la criminalidad organizada, tanto las jerarquizadas como las fluidas y flexibles —grupos nucleares y redes criminales—. MINISTERIO PÚBLICO, *Plan nacional contra la trata de personas*, 2017-2021, *ibidem*, p. 66.

32 Se dice que “En el Perú y en el ámbito internacional se ha encontrado que predominan —frente a las organizaciones— pequeños grupos de personas vagamente organizadas, como por ejemplo dos proxenetas que trabajan juntos manera regular, sin jerarquía o división del trabajo o que se involucran incidentalmente en la trata de mujeres [...]”. MINISTERIO PÚBLICO, *Plan nacional contra la trata de personas*, 2017-2021, *ibidem*, p. 71.

§ 6. Trata de persona y explotación sexual con agravantes similares a los medios de trata

31. Es factible que el delito de explotación sexual, cometido claro está por el mismo individuo del delito de trata pueda realizarlo aprovechando una situación de vulnerabilidad, como la discapacidad, enfermedad grave u otra situación de vulnerabilidad —como es el caso del delito de promoción o favorecimiento de la explotación sexual, artículo 183-D—. Si no concurriese otra circunstancia agravante deberá calcularse la pena en función de la pena más grave, que en este supuesto es la misma para el delito de trata simple de mayores de edad y el delito de explotación básica: quince años. A esta pena se adiciona hasta quince años. En el caso de la trata de adolescentes, se fija la pena de veinte años —correspondiente a la pena trata de personas— a la que se adiciona hasta treinta y cinco años. En estos casos no se podría aplicar la pena del concurso entre el delito de trata de personas —con abuso de la situación de vulnerabilidad— y la circunstancia que agrava la explotación sexual derivada del abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima explotada, pues se estaría valorando doblemente el mismo injusto —presencia de la situación de vulnerabilidad—. Debe procederse bajo el mismo parámetro valorativo en los casos en los que se agrava la conducta de explotación por el abuso de una condición de superioridad, control o poder sobre la víctima y en el que este ha sido el medio para la comisión de la trata de persona mayor de edad.

§ 7. Promotores, favorecedores, financistas o facilitadores de la trata y de la explotación sexual

32. Es probable que se presenten casos en los que los promotores, favorecedores, financistas o facilitadores de la trata de personas puedan tener igual o similar condición de los delitos de explotación sexual, en cualquiera de sus modalidades —por ejemplo, promoción o favorecimiento de la explotación sexual de niños, artículo 181-A, o promoción de la pornografía infantil con la víctima tratada, artículo 183-A—. El criterio de base debe ser el mismo, en el sentido que, si bien estas conductas de favorecimiento, promoción, financiación o facilitación son similares en ambos delitos, no corresponden al mismo suceso fáctico, entendido desde una perspectiva normativa. Por tanto, la determinación de la relación concursal no podría ser abordada como si los actos promotores, facilitadores, favorecedores o de financiación de la trata de personas fuesen delitos de resultado cortado o como si fuesen de carácter medial. En el primer caso, la conducta de promoción de la trata no tiene como consecuencia esperada la conducta de promoción de la pornografía infantil de la víctima tratada. En el segundo caso, se descarta el concurso medial pues no estamos ante una sola conducta —la promoción de la trata— que conduzca necesariamente a la promoción de la explotación sexual. Ergo, las conductas de trata en sus diversas modalidades constituyen por lo general acciones —delitos— independientes de los actos de explotación sexual si se concretan en la realidad, por lo que la determinación de la pena debe resolverse conforme a las reglas del concurso real de delitos.

III. DECISIÓN

33. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional Casatorio, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 116 de la LOPJ:

ACORDARON

34. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 22 al 28, 28, y 30 al 32 del presente acuerdo plenario.

35. PRECISAR que los principios jurisprudenciales expuestos, que contiene la doctrina legal antes mencionada, deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del art. 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los acuerdo plenarios dictados al amparo del art. 116 del citado Estatuto Orgánico.

36. DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un acuerdo plenario se incorporarán nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

37. Publicar el presente acuerdo plenario en el diario oficial *El Peruano*. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO/ PRADO SALDARRIAGA/ SALAS ARENAS/ BARRIOS ALVARADO/
FIGUEROA NAVARRO/ BALLADARES APARICIO/ PRÍNCIPE TRUJILLO/ NEYRA FLORES/
CASTAÑEDA ESPINOZA/ NUÑEZ JULCA/ CASTAÑEDA OTSU/ SEQUEIROS VARGAS/ PA-
CHECO HUANCAS/ GUERRERO LÓPEZ/ CHAVEZ MELLA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.° 2678-2016

CALLAO

Lima, veintitrés de enero del dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del procesado Silvio Renán Aguirre Villalva, contra la sentencia de fojas mil setenta y uno, del dieciséis de septiembre del dos mil dieciséis, que lo condenó como autor del delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, y por el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas; impone doce años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el doce de noviembre del dos mil catorce, vencerá el once de diciembre del dos mil veintiséis. Fijó la suma de diez mil soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del Estado, ciento ochenta días multa e inhabilitación conforme con art. 36 del Código Penal, y se canceló la autorización para portar armas de fuego e inhabilitó para obtener nueva licencia por un año.

Intervino como ponente el señor Lecaros Cornejo.

Primero. La defensa del acusado Silvio Renán Aguirre Villalva en la formalización de su recurso de fojas mil ciento uno, sostiene que:

1.1. El Colegiado no ha admitido ni valorado el traslado de pruebas de las copias certificadas de la Providencia N.° 110 del veinte de junio del dos mil dieciséis emitido por la Tercera Fiscalía Supra Provincial Corporativa Especializada en Crimen Organizado, en la que refiere que el ciudadano Silvio Renán Aguirre Villalva el doce de noviembre del dos mil quince fue sembrado con pruebas de drogas, arma y municiones por policías en proceso de identificación.

1.2. El Colegiado no aceptó como prueba trasladada la Carpeta N.° 232015, emitida por la Tercera Fiscalía Supra Provincial de Crimen Organizado, en el cual se evidencia la conversación telefónica por parte de Alexander Muñoz Silva “Negro Alex”, lugarteniente de Aldair Gálvez Calle alias “Caracol” pese a haber estado en copia legalizada notarialmente.

1.3. Se ha inobservado el principio de inmediatez, dado que, no se ha llevado a cabo el interrogatorio a los testigos directos, como los efectivos policiales intervinientes en la supuesta flagrancia. En consecuencia, solicita la absolución de su defendido.

Segundo. En los hechos materia de acusación se atribuye al acusado Silvio Renán Aguirre Villalva:

2.1. Habérsele encontrado en poder de un arma de fuego y municiones sin estar debidamente autorizado para ello, esto es sin contar con la licencia de Sucamec para portarlas.

2.2. Habérsele encontrado en posesión de drogas tóxicas como son clorhidrato de cocaína y marihuana con fines de tráfico ilícito.

Los hechos se produjeron el doce de noviembre del dos mil catorce, a horas quince y cincuenta, aproximadamente, cuando efectivos policiales de la Depincri Bellavista, luego de recibir información procedieron a intervenir al procesado, quien se encontraba como piloto del vehículo de placa de rodaje n.º D1W047 en compañía de un sujeto en una moto lineal, por inmediaciones de las avenidas Atahualpa y Huamachuco en La Perla. Al notar la presencia policial, el sujeto de la moto se retira llega a efectuar disparos. Fue intervenido el acusado a quien se le realizó el registro personal y se le encontró dentro de un morral un total de dieciocho envoltorios que contenían clorhidrato de cocaína con almidón con un peso de ciento cincuenta gramos, y un arma de fuego tipo revólver marca Taurus calibre treinta y ocho abastecido con seis balas, sin contar con licencia para portarla. Al efectuar el registro vehicular se encontró en un compartimiento de la puerta del conductor una pistola marca Tanfoglio abastecida con doce municiones (de la cual sí cuenta con licencia) y una bolsa de polietileno con ciento ochenta y ocho gramos de clorhidrato de cocaína con almidón; así mismo, debajo del asiento del copiloto se encontró un paquete forrado con cinta de embalaje con novecientos cincuenta y siete gramos de marihuana.

Tercero. La materialidad del delito de tráfico ilícito de drogas se encuentra acreditada con los siguientes medios probatorios:

3.1. El parte sin número REGPOL-CALLAO-DIVICAJ-DEPINCRIBELLAVISTA, de fojas trece, que da cuenta de que al efectuársele el registro personal se le encontró cruzado en su pecho un bolso Converse, en cuyo interior se hallaron dieciocho bolsitas con, al parecer, clorhidrato de cocaína.

3.2. El acta de registro vehicular de fojas veintiséis, el cual señala que en el vehículo de placa número n.º D1W-047, marca Chevrolet, modelo Sail, color blanco, en el compartimiento de la puerta del conductor, se encontró una pistola marca Tanfoglio con número de serie AA19028-13891 y una cacerina abastecida con doce municiones. En la guantera de dicho vehículo se encontró una caja roja y negra en cuyo interior contenía cuarenta y dos municiones con la inscripción treinta y ocho Especial Federal. En la guantera de dicho vehículo se encontró una bolsa de polietileno color negro, con una bolsa de polietileno transparente en su interior, que contenía una sustancia blanquecina cristalina, al parecer clorhidrato de cocaína con un peso aproximado de

ciento ochenta gramos; bajo el asiento del copiloto se encontró una bolsa de polietileno color plata que contenía en su interior un paquete forrado con cinta de embalaje con hojas, tallos y semillas, al parecer *cannabis sativa*-marihuana con un peso aproximado de novecientos gramos. En el compartimiento de la puerta del conductor se encontró un equipo celular marca Nokia color negro; hecho que se corrobora con el acta de registro personal, comiso de droga e incautación de arma de fuego.

Cuarto. Respecto al delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, se encuentra acreditado con el acta de registro personal, comiso de droga e incautación de arma de fuego obrante a fojas veinticinco, suscrito por los efectivos policiales, donde consta que se le encontró colgado y cruzado en su hombro una bolsa de color negro de marca Converse All Star que contenía en su interior dieciocho bolsitas transparentes con una sustancia cristalina, al parecer clorhidrato de cocaína; en la parte delantera de su cintura, al lado izquierdo, se encontró un revólver de marca Taurus Brasil, cañón corto, de calibre treinta y ocho Special, con número de serie NJ126082, abastecido con seis municiones de marca Federal; en el bolso marca Converse All Star se encontró un celular marca Samsung de color azul, modelo seis T-18260L con número de IMEI 357735/05/147409/6.

Quinto. La responsabilidad penal que se le atribuye al procesado Silvio Renán Aguirre Villalva se encuentra suficientemente acreditada con las declaraciones de los efectivos policiales intervinientes; así, se tiene:

5.1. A fojas diecinueve, la manifestación del SO2 PNP José Ricardo Koc Céspedes, quien señaló que recibió información acerca de que en el cruce de las calles Atahualpa y Huamachuco del distrito de La Perla, se encontraban reunidos sujetos en actitud sospechosa en un vehículo blanco y una moto lineal. Dio cuenta al jefe de la unidad quien dispuso que saliera acompañado de otros efectivos policiales y cuando solicitó un vehículo policial este no estaba disponible, por lo que fueron a bordo de su vehículo marca Chevrolet de color azul. Al llegar, se acercaron al sujeto que estaba en la moto; este, al ver que eran policías, aceleró su marcha con dirección al Callao, quedando solo el vehículo en cuyo interior estaba el acusado Aguirre Villalva. El sujeto que se fugó efectuó un disparo, supuestamente para evitar que se intervenga al sujeto del vehículo. El sujeto portaba un bolso negro que le cruzaba por el pecho donde se hallaron dieciocho bolsitas de cocaína; en su cintura se le encontró un revólver marca Taurus abastecido con seis municiones. Al realizar el registro vehicular se halló en la guantera una bolsa con cocaína y una caja con municiones calibre treinta y ocho; debajo del asiento del copiloto se halló un paquete forrado con cinta de embalaje con marihuana; asimismo, en el compartimiento del asiento del conductor se halló una pistola marca Tanfoglio calibre nueve milímetros con cacerina abastecida con doce municiones. Ratificándose a fojas trescientos sesenta.

5.2. A fojas veintiuno, la manifestación del SO2 PNP Anthony Edwards López Oropesa, quien sostuvo que al llegar al cruce de las calles Atahualpa y Huamachuco se percataron de un carro color blanco y una motocicleta color azul, que estaban estacionados por lo

que bajaron para intervenirlos, pero el sujeto que estaba en la moto aceleró su marcha con dirección al Callao, por lo que solo quedó el vehículo en cuyo interior estaba el acusado Aguirre Villalva. En ese momento, el sujeto portaba un bolso negro que le cruzaba por el pecho donde se hallaron dieciocho bolsitas de cocaína y en su cintura se le encontró un revólver marca Taurus abastecido con seis municiones; asimismo, al realizar el registro vehicular en la guantera se halló una bolsa con cocaína y una caja con municiones calibre treinta y ocho; debajo del asiento del copiloto se halló un paquete forrado con cinta de embalaje con marihuana; en el compartimento del asiento del conductor se halló una pistola marca Tanfoglio calibre nueve milímetros con cacerina abastecida con doce municiones. Ratificándose a fojas trescientos sesenta y cinco.

5.3. A fojas veintitrés, la manifestación del SO2 PNP Robert Edson Bustamante Silva, quien refirió que como no había ningún vehículo policial disponible, se fueron en el vehículo del suboficial Koc. Al llegar al cruce de las calles Atahualpa y Huamachuco en el distrito de La Perla, observaron un vehículo blanco y una moto lineal, pero el sujeto que estaba en la moto aceleró su marcha con dirección al Callao, por lo que quedó solo el vehículo en cuyo interior estaba el acusado Aguirre Villalva. Refiere que sus compañeros procedieron a identificarlo y a realizar el registro personal y vehicular, y encontraron en su poder dos armas de fuego y droga. Ratificándose a fojas trescientos treinta y uno. Cabe precisar que dichas declaraciones se realizaron en presencia del representante del Ministerio Público.

Sexto. Si bien es cierto el acusado Silvio Renán Aguirre Villalva en todas las etapas del proceso negó su responsabilidad y adujo que el clorhidrato de cocaína y los paquetes de marihuana hallados dentro del vehículo fueron sembrados por los policías. Refiere que fue amenazado por “Caracol” cuando fue a buscar trabajo en una de las construcciones del Callao, y unos muchachos le dijeron que lo iban a matar. Respecto a las fotos donde aparece con armas, solo una es de él, las demás fueron manipuladas por internet y fueron pegadas a la foto original.

Séptimo. De la revisión de las pruebas actuadas ha quedado acreditada la comisión del delito imputado y la responsabilidad penal del procesado Silvio Renán Aguirre Villalva; conducta que fue subsumida en el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas prevista en el segundo párrafo del art. 296 del CP y contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas prevista en el art. 279 del acotado Código.

Octavo. El recurso impugnatorio se rige por el principio dispositivo y, por tanto, la revisión de la sentencia se ejerce de acuerdo con la voluntad de las partes impugnantes que delimitan el marco de la competencia del Tribunal.

Noveno. Para resolver los agravios planteados por el acusado en su recurso impugnatorio, es necesario acotar que la prueba trasladada es una figura que surgió en el ámbito del proceso civil y que, ciertamente, presenta varias particularidades en el proceso penal. Pudiendo definirse como aquella que se admite y practica en un proceso, pero que se incorpora a otro en copia certificada, pudiendo tener eficacia si hay identidad total o

parcial de las partes; es decir, si las partes son las mismas o por lo menos coincide una de ellas, esto en virtud del principio de unidad jurisdiccional dentro del cual se señala el cumplimiento de ciertos requisitos. El Código Procesal Penal del dos mil cuatro no contiene ninguna regulación específica respecto de la prueba trasladada; sin embargo, la Ley N.º 30077, del veinte de agosto del dos mil trece, en su art. 20 incorpora la prueba trasladada. No se trata en absoluto de una disposición novedosa, ya que el Código de Procedimientos Penales, en su art. 261, regulaba esta figura, merced al art. 1 del D. Leg. N.º 983, del veintidós de julio del dos mil siete, e introdujo a nuestro ordenamiento la figura de prueba trasladada para casos en donde se procese a miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir. Se podría identificar dos supuestos relacionados a la prueba trasladada en el proceso penal:

9.1. El traslado de medios de prueba de naturaleza personal, que solo operaría cuando se trata de delitos cometidos por organizaciones criminales y se acredite la dificultad o imposibilidad de su actuación.

9.2. El traslado de dictámenes periciales, informes y prueba documental, que sí podría realizarse en cualquier tipo de proceso, sin que sea necesario demostrar su urgente necesidad. La prueba trasladada está sujeta a la valoración por parte del juez que la recibe, mas no está vinculada a la valoración que hizo el juez anterior; en el ámbito nacional, se debe siempre tener en cuenta respetar las garantías procesales reconocidas en la Constitución, especialmente el derecho de contradicción; en el ámbito internacional, para el traslado de prueba deberán aplicarse los convenios internacionales suscritos entre el Perú y el país donde se haya admitido o actuado la prueba que se pretende trasladar. La prueba que se pretende trasladar no debe haber sido cuestionada, tachada o anulada por ilegal o prohibida; asimismo, debe constar en una copia certificada, y este medio de prueba debe haberse practicado con conocimiento de la otra parte (contra la que se invoca). A modo de conclusión, se podría afirmar que tanto de la regulación actual como de la doctrina se advierte que la prueba trasladada tiene un carácter excepcional, sobre todo cuando se trata de prueba de carácter personal, precisamente debido a las limitaciones que puede significar para ciertos principios procesales. En estos supuestos solo se configuraría traslado de prueba cuando se trate de delitos cometidos a través de una organización criminal y/o cuando se demuestre que su actuación o ejecución es imposible o muy difícil.

Décimo. El Colegiado ha resuelto la oposición de la prueba trasladada en la sentencia, y ha establecido que: “La Carpeta Fiscal N.º 23-2015 ‘Barrio King’ y la Providencia N.º 110, del veinte de junio del dos mil dieciséis, emitido por la Tercera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Crimen Organizado, si bien no han sido admitidos como pruebas; sin embargo, resulta necesario acotar que en dicho documento: a) Se precisa literalmente que el acusado no es parte en dicha investigación. b) Los hechos a los que se hace referencia en dicha carpeta fiscal no están acreditados con resolución judicial que tenga el carácter de firme, por cuanto se trata de un dictamen fiscal emitido dentro de un proceso en investigación contra Gerson Aldair Gálvez Calle

alias “Caracol”, sin que se hayan determinado aún responsabilidades que permitan crear convicción en el Colegiado sobre lo que se afirma y sirva de sustento para excluir al acusado de responsabilidad por estos hechos. c) Dicha Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada indica que no puede emitir un pronunciamiento sobre un asunto que no es de su competencia.

Décimo primero. Lo que cuestiona el recurrente es que no se valoró la prueba trasladada donde se encuentran en copias certificadas: la Carpeta Fiscal N.º 23-2015 “Barrio King”, del dieciocho de mayo del dos mil dieciséis y la Providencia N.º 110 del veinte de junio del dos mil dieciséis emitida por la Tercera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada; sin embargo, este Supremo Tribunal considera que la carpeta fiscal contiene actos de investigación, mientras que las providencias no pueden ser consideradas así; la carpeta fiscal no se valora, lo que se valoran son las diligencias contenidas en esta. Por lo tanto, para que lo aportado sea considerado prueba trasladada debió ser por lo menos admitida y examinada por el juzgador. Asimismo, dicha prueba no cumple con los requisitos establecidos en el art. 261 del CdePP:

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 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 con el artículo 283.

Décimo segundo. Respecto al tercer punto, referido a que se ha inobservado el principio de inmediatez, dado que no se ha llevado a cabo el interrogatorio a los testigos directos, como los efectivos policiales intervinientes en la supuesta flagrancia; cabe precisar que si bien es cierto se prescindió de los interrogatorios, tal circunstancia no invalida la valoración probatoria, dado que los efectivos policiales brindaron sus manifestaciones que fueron ratificadas a nivel judicial, cumpliendo las actuaciones con lo establecido en el protocolo de actuación de las intervenciones en flagrancia.

Décimo tercero. Al respecto, el AP N.º 1-2008, en sus ff. jj. n.ºs 6 y 7, sostiene que:

La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un juez penal. En doctrina también recibe otras denominaciones como “individualización judicial de la pena” o “dosificación de la pena”. [...] El legislador solo señala el mínimo y el máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello, se deja al juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII, del título preliminar, del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

Décimo cuarto. Por su parte, el AP N.º 5-2008, en su f. j. n.º 13, señala:

La determinación judicial de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica —definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes—, como al establecimiento de la pena concreta o final —que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45 y 46 del Código Penal—, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad. El acuerdo deberá determinar la pena concreta o final consensuada, cuyo examen, bajo las pautas señaladas líneas arriba —juicios de legalidad y razonabilidad de la pena—, corresponde realizar al juez.

Décimo quinto. Según los cargos objeto de investigación y acusación, el hecho inculminado ocurrió el doce de noviembre del dos mil catorce, y la conducta del acusado fue subsumida en el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas prevista en el segundo párrafo, del art. 296, del CP, el cual establece una pena no menor de seis ni mayor de doce años, y con ciento veinte a ciento ochenta días multa y contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas prevista en el art. 279 del acotado Código que establece una pena no menor de seis ni mayor de quince años.

Décimo sexto. De la sentencia de fojas mil setenta y uno de fecha dieciséis de septiembre del dos mil dieciséis, se desprende que la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, para determinar la pena de doce años y ciento ochenta días multa e inhabilitación para obtener una nueva licencia para portar armas por un año, consideró:

16.1. Para el delito de tenencia ilegal de armas y municiones: la norma establece como sanción para su autor la pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince

años, que sobre esa base punitiva ha de valorarse la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho cometido a fin de establecer la individualización de la pena concreta, no existen circunstancias agravantes ni circunstancias atenuantes.

16.2. Para el delito de tráfico ilícito de drogas: la norma sanciona con una pena no menor de seis ni mayor de doce años, y con ciento veinte a ciento ochenta días multa, asimismo en el presente ilícito no se aprecian circunstancias agravantes ni atenuantes. Así, la pena concreta a imponer al acusado Aguirre Villalva Silvio Renán, se encuentra en el tercio inferior, de seis años para el delito de tráfico ilícito de drogas y seis años por el delito de tenencia ilegal de armas y municiones. Al ser esto así y al haberse impuesto la pena privativa de libertad y la pena de inhabilitación en el extremo mínimo que fija la ley para el delito, estas deben mantenerse.

Décimo séptimo. Respecto a la multa impuesta por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, este Tribunal Supremo no se encuentra conforme, pues no resulta proporcional a la pena impuesta, por lo que corresponde reducirla a ciento veinte días multa, teniendo en cuenta que la pena concreta se ubica en el tercio inferior.

Décimo octavo. Respecto al extremo del monto de la reparación civil impuesto al encausado Silvio Renán Aguirre Villalva, debe tenerse en cuenta el art. 92 del CP, el cual establece que se determina la reparación civil conjuntamente con la pena; asimismo, el art. 93 del Código acotado establece que comprende: a) La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor. b) La indemnización de los daños y perjuicios. Y teniendo en cuenta el AP N.º 6-2006 donde se establece como reglas de interpretación para la determinación de la responsabilidad civil en los delitos de peligro:

[E]l daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir —menoscabo patrimonial—; cuanto (2) daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales —no patrimoniales— tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas —se afectan, como acota ALASTUEY DOBÓN, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno.

En ese sentido, la reparación impuesta respecto a los delitos contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas y contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas y municiones, resulta conforme a derecho; por tanto, debe mantenerse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil setenta y uno del dieciséis de septiembre del dos mil dieciséis, que condena al acusado Silvio Renán Aguirre Villalva como autor del delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, y por el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas; le impuso doce años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el doce de noviembre del dos mil catorce, vencerá el once de diciembre del dos mil veintiséis. Fijó la suma de diez mil soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del Estado e inhabilitación conforme con el art. 36 del CP, cancelándose la autorización para portar armas de fuego e inhabilitándolo para obtener nueva licencia por un año. Por mayoría, **HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia que impone ciento ochenta días multa; y, reformándola, impusieron ciento veinte días multa por el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO/ SALAS ARENAS/ QUINTANILLA CHACÓN/ CHÁVES ZAPATER/ CASTAÑEDA ESPINOZA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA

CAS. N.º 852-2016

PUNO

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, once de diciembre de dos mil dieciocho

VISTOS: en audiencia pública, los recursos de casación interpuestos por el Aspirante a Colaborador Eficaz con clave número 02-2015 y la señora fiscal superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de San Román, contra la resolución de vista (foja trescientos setenta y seis) del siete de junio de dos mil dieciséis emitida por la Sala Penal de Apelaciones - Sede Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno, que confirmó la resolución de primera instancia del doce de mayo de dos mil dieciséis (foja trescientos nueve), que desaprueba el acuerdo de beneficio y colaboración presentado por la Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas a solicitud del citado aspirante a colaborador.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro

FUNDAMENTOS DE HECHO

Itinerario del proceso

Primero. La defensa del Aspirante a Colaborador Eficaz con clave número 02-2015, solicitó a la Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas mediante escrito a fojas uno, someterse al proceso de colaboración eficaz. Es así que mediante disposición fiscal del dieciocho de septiembre de dos mil quince se dispuso iniciar dicho proceso, ordenándose se reciba la información del mencionado aspirante a fin que precise el contenido de la colaboración y se fije la fecha respectiva para la realización de dicha diligencia.

Segundo. Ahora bien, llevada a cabo dicha diligencia, se emitió la disposición fiscal de corroboración del veintiocho de septiembre de dos mil quince (foja seis), por la cual se dispuso dar inicio a la etapa de corroboración, se adoptaron medidas de seguridad

para salvaguardar la integridad del colaborador, así como se declaró en reserva su identidad y se le otorgó, para tal efecto, un Código; aunado a ello, se ordenó se recabe su declaración, entre otras diligencias.

Tercero. Culminada la etapa de corroboración, con fecha veinticuatro de noviembre de dos mil quince (foja setenta y ocho) se firmó el acuerdo de beneficios por colaboración eficaz entre el solicitante, su defensa y el fiscal provincial de la Fiscalía Antidrogas de la sede de Juliaca, quien expresó su conformidad. Es así que mediante requerimiento fiscal del quince de diciembre de dos mil quince (foja noventa y tres), se solicitó al juez de investigación preparatoria se señale fecha para la audiencia especial de sustentación oral del acuerdo.

Cuarto. Dicho acuerdo fue observado por el juez de investigación preparatoria mediante resolución del dieciocho de diciembre de dos mil quince (foja doscientos sesenta y uno). Subsanada la omisión, se llevó a cabo un nuevo acuerdo el nueve de febrero de dos mil dieciséis (foja doscientos sesenta y siete) entre el aspirante a colaborador y el Ministerio Público, el cual fue suscrito por ambas partes. Culminada esta etapa, mediante disposición fiscal del ocho de abril de dos mil dieciséis (foja doscientos noventa y dos), se dispuso remitir los actuados al juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria, quien señaló fecha para la realización de la audiencia respectiva, la cual se llevó a cabo el doce de mayo de dos mil dieciséis. Culminada dicha audiencia, en el día, se emitió resolución (foja trescientos nueve), que resolvió desaprobado el mencionado acuerdo de colaboración eficaz.

Quinto. La resolución antes citada fue impugnada por el aspirante a colaborador y por el fiscal provincial. Mediante resolución de vista del siete de julio de dos mil dieciséis (foja trescientos setenta y seis), los integrantes de la Sala Penal de Apelaciones resolvieron confirmar la decisión adoptada por el juez de primera instancia. Notificada la mencionada resolución de vista, la fiscal superior y el aspirante a colaborador interpusieron, por separado, recursos de casación, los cuales fueron concedidos mediante auto del veintiséis de julio de dos mil dieciséis (foja cuatrocientos quince).

Trámite del recurso de casación

Sexto. Elevados los actuados a esta Suprema Sala, mediante decreto del ocho de septiembre de dos mil dieciséis (foja cuarenta y dos del cuadernillo formado en esta instancia suprema), se dispuso a correr traslado a las partes procesales. Culminada esta etapa, se señaló fecha para la evaluación de los recursos impugnatorios. Mediante auto de calificación de los recursos de casación del veintisiete de enero de dos mil diecisiete (foja cincuenta y ocho del cuadernillo formado en esta instancia suprema), se declararon bien concedidos los citados recursos, por la causal prevista en el numeral 3, del art. 429, del nuevo CPP (invocada por la defensa del aspirante a colaborador) y las causales contenidas en los numerales 3 y 4 del mencionado artículo (invocada por la señora fiscal superior).

Séptimo. Instruidas las partes procesales de la admisión de los recursos de casación, mediante decreto del veintinueve de octubre de dos mil dieciocho se señaló fecha para la audiencia respectiva. Instalada la mencionada audiencia de casación con la presencia del representante del Ministerio Público y la defensa legal del recurrente; y luego de culminada la misma, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud del cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es la de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública —con las partes que asistan—, de conformidad con el art. 431, inc. 4, del nuevo CPP, se estableció para el once de diciembre de dos mil dieciocho.

Fundamentos de los recursos de casación

Octavo. La defensa del Aspirante a Colaborador Eficaz con clave número 02-2015, en su escrito de casación (foja trescientos ochenta y ocho) invocó la causal 3, del art. 429, del nuevo Código Procesal Penal, y precisó los siguientes agravios, los cuales tienen relevancia en cuanto al motivo casacional por el cual ha sido aceptado:

8.1. No se ha tomado en cuenta que el recurrente fue miembro de la organización delatada y que, por ende, brindó información pormenorizada de los hechos delictivos que iban a perpetrar los miembros de dicha organización.

8.2. Considerar que el colaborador eficaz debe estar involucrado en los hechos materia de colaboración constituye una interpretación errada del numeral 2, del art. 472, del nuevo CPP, debido a que ello no está contemplado en dicha norma.

8.3. Se ha dado una mala interpretación del numeral 1, del art. 473, del mencionado Código Adjetivo, pues se ha precisado que entre los delitos materia de acuerdo se aplicará a todos los casos de criminalidad organizada, lo cual no se evidenció en el proceso por el cual fue sentenciado.

Noveno. Por otro lado, la fiscal superior, en su escrito de casación (foja trescientos noventa y ocho) invocó las causales 3 y 4, del art. 429, del nuevo CPP, y precisó los siguientes agravios:

9.1. El Colegiado Superior interpretó erróneamente los arts. 472 al 481 del nuevo CPP y expidió el auto recurrido con manifiesta ilogicidad en la motivación al analizar el D. Leg. N.º 30077, no invocado por las partes en el acuerdo de colaboración eficaz, contradiciéndose al señalar que dicho acuerdo solo puede aplicarse a procesados que hubieran pertenecido a una organización criminal, sin tomar en cuenta el numeral 14, del art. 3, de la citada ley, en la que se precisa que sus alcances son aplicables a los que incurran en el delito de tráfico ilícito de drogas en sus diversas modalidades.

9.2. Se debe realizar una correcta interpretación del art. 472 y siguientes del nuevo CPP, en la medida que tanto el Juzgado de Investigación Preparatoria como la Sala de Apelaciones los han interpretado erróneamente, indicándose que el beneficio de colaboración solo será para integrantes de una organización criminal.

Motivo casacional

Décimo. Conforme se ha establecido en la parte decisoria del auto de calificación de los recursos de casación (foja cincuenta y ocho del cuadernillo formado ante esta Suprema Instancia), el motivo casacional se circunscribe a la correcta interpretación del art. 472 del nuevo CPP, vigente al momento de la solicitud y de que se resolviera el pedido de colaboración eficaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Antecedentes legales de la colaboración eficaz en el Perú**

Décimo primero. La institución procesal de la colaboración eficaz fue incorporada al ordenamiento jurídico nacional con la Ley N.º 24651 del seis de marzo de mil novecientos ochenta y siete. Mediante esta ley se introdujo en el Código Penal de mil novecientos veinticuatro el art. 85-A, cuyos literales c y d establecían lo siguiente:

Artículo 85-A.- En los delitos de terrorismo serán circunstancias eximentes o atenuantes para la graduación individual de las penas, las siguientes:

[...]

c) En los supuestos mencionados en los apartados anteriores el tribunal impondrá pena inferior a la fijada para el delito. Asimismo, podrá acordar la remisión total de la pena cuando la colaboración activa del reo hubiera tenido una particular trascendencia para la identificación de los delincuentes, para evitar el delito o para impedir la actuación o el desarrollo de los grupos terroristas, siempre que se le haya sancionado al mismo, en concepto de autos, por acciones que hubieran producido la muerte de alguna persona o lesiones graves. En este último caso, la pena que se le aplique no lo priva de los beneficios de la libertad provisional, semilibertad, libertad vigilada, reducción de la pena por el trabajo o el estudio, conmutación de la pena o indulto. Esta remisión quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos previstos en esta Ley; y,

d) El integrante, colaborador o cooperador de grupos terroristas que se encuentre en prisión, condenado por sentencia firme, podrá obtener la libertad condicional sin los requisitos exigibles por el artículo 58 del Código Penal, si concurre alguna de las circunstancias a las que se refiere el apartado b de este artículo.

Posteriormente, se emitió una ley especial para las personas que hubieran participado o que se encuentren incurso en la comisión de delitos tipificados en la Sección Octava A del Libro Segundo del Código Penal de mil novecientos veinticuatro (delitos de terrorismo). En efecto, con fecha cuatro de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, se emitió la Ley N.º 25103, la cual establecía beneficios de reducción, exención y remisión de la pena, por haber proporcionado información eficaz que permita descubrir la organización y funcionamiento de bandas terroristas, así como establecer la identidad de sus cabecillas e integrantes, que haga posible su captura. Esta norma fue modificada en sus artículos uno, dos y tres, por el D. Leg. N.º 748 del trece de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

Décimo segundo. Luego de derogado el Código Penal de mil novecientos veinticuatro y siempre en el plano de la lucha contra el terrorismo, se emitió el D. L. N.º 25499, del doce de mayo de mil novecientos noventa y dos, que establecía beneficios de reducción, exención y remisión de la pena a quienes hubieran participado o se encuentren incurso en la comisión de delitos de terrorismo previstos en el D. L. N.º 25475. El citado Decreto Ley, estaba compuesto por siete artículos que regulaban el acceso a los mencionados beneficios, teniendo como base no solo la desvinculación de forma definitiva al grupo criminal; sino, la delación, la cual debía ser veraz y eficaz, pues era sometido a un proceso de verificación. Comprobada su veracidad, se podía acceder a beneficios como la exención o remisión de la pena. Este dispositivo legal fue complementado, luego, por las Leyes N.º 26220 y 26345 emitidas con fecha trece de agosto de mil novecientos noventa y tres y veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, respectivamente; normas que afianzaban la lucha contra los grupos subversivos organizados.

Décimo tercero. El mismo año que se emitió la Ley de Arrepentimiento, se llegó a emitir también el D. L. N.º 25582 (veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y dos), el cual no era aplicable a los casos de tráfico ilícito de drogas ni a los casos de terrorismo, los que se regían por sus leyes especiales. Este nuevo cuerpo normativo le era aplicable a todo aquel que se encontraba sometido a una investigación policial o judicial por la comisión de un delito en agravio del Estado, quien debía proporcionar información veraz, oportuna y significativa sobre hechos punibles, obteniendo como beneficio la exclusión de pena en el juicio y considerado, además, en calidad de testigo, siempre y cuando la información proporcionada haga posible alguna de las siguientes situaciones: a) Evitar la comisión del delito. b) Promover el esclarecimiento del delito, como consecuencia de la información proporcionada. c) La captura del autor o autores del delito.

Décimo cuarto. Posteriormente, luego de los hechos acontecidos en nuestro país en la década de los noventa, se llegó a normativizar, como tal, la institución procesal de la colaboración eficaz. En efecto, con fecha veintiuno de diciembre de dos mil, se emitió la Ley N.º 27378, el cual establecía beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada, instrumento necesario para dar fin, principalmente, a los

diferentes actos de corrupción que se tejieron en los distintos estamentos públicos y militares del país, permitiendo conocer casos de corrupción materializados por organizaciones criminales enquistados en el poder, los cuales fueron juzgados y sancionados en su oportunidad.

Décimo quinto. Así, esta Ley dio autonomía a la colaboración eficaz, fue una herramienta jurídica útil para poder llegar a la verdad de los hechos en la comisión de uno o varios delitos, desarticular la organización y sancionar a los responsables. Actualmente, la colaboración eficaz es un proceso autónomo regulado en la sección VI del nuevo CPP, positivizada desde el artículo cuatrocientos setenta y dos al cuatrocientos ochenta y uno. Cabe precisar que la citada Ley N.º 27378 fue derogada por el numeral uno de la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N.º 30077, publicada el veinte de agosto dos mil trece, quedando el procedimiento de colaboración eficaz sujeto a las normas contenidas en el mencionado Código Adjetivo.

Naturaleza jurídica

Décimo sexto. La institución de la colaboración eficaz es regulada mediante un procedimiento distinto a los procesos que el código adjetivo establece. Se encuentra enmarcado dentro del denominado derecho penal y procesal penal “premio” (sic). Con esta denominación se alude al procedimiento a través del cual un sospechoso, imputado o sentenciado colabora con el sistema de justicia, brindando información relevante sobre organizaciones criminales, a cambio de la obtención de un beneficio procesal o penal (premio). Se trata de un mecanismo eficaz para la lucha contra la criminalidad organizada, pues es este el ámbito en el que se aplica normalmente. Así mismo, es un proceso autónomo al que puede acceder quien se encuentre sometido o no a un proceso penal o quien ha sido sentenciado, obteniendo por ello beneficios a cambio de que brinde información veraz y corroborable respecto al grupo criminal de la que es o fue parte, permitiendo detener acciones delictivas que esta pueda realizar o planear, así como sancionar a sus integrantes por la comisión de delitos graves. No se tramita como un incidente del proceso común.

Décimo séptimo. Este proceso está compuesto de las siguientes fases:

- a) Calificación de la solicitud del aspirante a colaborador;
- b) Corroboración de la información brindada;
- c) Acuerdo y celebración del acuerdo de beneficios por la información proporcionada;
- d) Control judicial; y,
- e) Revocación.

La fase de comprobación de la información es la más importante, en tanto de ella depende que se llegue a un acuerdo y ulteriormente el colaborador pueda ser sujeto de beneficio, mediante sentencia dictada por juez competente. De ahí que la sola sindicación no es suficiente para concluir que la información sea veraz. Hace falta prueba de corroboración externa a la declaración inculpativa, ello como exigencia derivada de

la garantía constitucional a la presunción de inocencia; en la medida que el aspirante a colaborador puede brindar información escasamente fiable, por el solo interés de obtener beneficios. Por tanto, la corroboración ha de ser rigurosa, con el fin de llegar a la verdad de los hechos.

Finalidad del proceso de colaboración eficaz

Décimo octavo. Conforme con el numeral uno, del artículo uno del D. S. N.º 007-2017-JUS, Reglamento del D. Leg. N.º 1301 (norma legal que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz), la colaboración eficaz es un proceso especial autónomo, no contradictorio, basado en el principio del consenso entre las partes y la justicia penal negociada, que tiene por finalidad perseguir y/o controlar eficazmente la criminalidad. En otras palabras, el proceso por colaboración eficaz es un mecanismo, por el cual el colaborador brinda información útil y relevante que contribuye a descubrir la estructura organizacional, la forma de actuar, sus planes y las personas que la integran, neutralizando con estos datos la actividad delictiva de la organización criminal, posibilitando la entrega de los bienes o instrumentos utilizables en la comisión de delitos o ubicar los activos maculados.

Décimo noveno. Este instrumento jurídico procesal, desde sus primeros antecedentes en el país, fue regulado en el marco de la política criminal adoptada por el Estado, en principio, para la lucha contra los grupos terroristas y, luego, para combatir el tráfico ilícito de drogas, delitos tributarios, delitos contra la administración pública y, en general, la delincuencia común organizada. Este proceso expansivo responde, en su aplicación, a su potencialidad para desestructurar o neutralizar organizaciones criminales. En este sentido, su finalidad, desde un plano general, es la identificación de los miembros y la desarticulación de las organizaciones criminales, evitando que estas operen y puedan seguir cometiendo delitos que les permita incorporar a su patrimonio, bienes de origen ilícito. Desde un plano específico, la finalidad de la colaboración eficaz se encuentra ligada al descubrimiento del delito, la identificación de los integrantes de la organización y los que intervinieron en el evento delictivo en calidad de autores o partícipes, así como el conocimiento de acciones futuras, ya planeadas, evitando su perpetración y facilitando, luego su sanción.

Exigencia para celebrar el acuerdo de colaboración eficaz

Vigésimo. El numeral 2 del art. 472 del nuevo CPP, vigente al momento de la solicitud y que se resolviera el pedido de colaboración eficaz, establece que quien intente acceder a suscribir un acuerdo de beneficio y colaboración con el Ministerio Público, parámetros que han de ser interpretados teleológicamente y no restrictivamente. Y esto es así, en la medida que la naturaleza propia de la colaboración eficaz se da en un marco complejo, como lo es la operatividad y funcionalidad de grupos criminales, comprometiendo la comisión de delitos graves que afectan los sistemas económico, político y social. Dentro de este contexto deben interpretarse sus alcances.

Vigésimo primero. Ahora bien, la norma antes citada precisa que podrá celebrar un acuerdo de beneficios y colaboración de quien se encuentre o no sometido a un proceso penal, así como quien ha sido sentenciado. Para tal efecto, se exige el cumplimiento de los siguientes parámetros, con relación al aspirante a colaborador:

- a) Haber abandonado voluntariamente sus actividades delictivas; esto es, debe renunciar, de manera voluntaria, al modo de vida delictivo que llevaba en sociedad, comprendiendo este aspecto, el apartamiento del grupo criminal al que pueda pertenecer.
- b) Admitir o no contradecir, libre y expresamente, los hechos en que ha intervenido o se le imputen aquellos hechos que no acepte que no formarán parte del proceso por colaboración eficaz, y se estará a lo que se decida en el proceso penal correspondiente. Al respecto, la interpretación de este literal debe responder a la finalidad de la institución de la colaboración. Y esto es así, en la medida de que los hechos materia de delación pueden estar referidos a hechos pasados (ya perpetrados), así como hechos actuales o planeados para su ejecución futura, incluso, puede que aún no formen parte de formulación de cargos alguno. Lo que importa es que el aspirante a colaborador admita y acepte voluntariamente la participación en hechos que se consideren delitos y formen parte del ámbito de ejecución del grupo criminal, consentimiento que además puede ser total o parcial, de conformidad con el numeral dos, del artículo cuatro, del D. S. N.º 007-2017-JUS.
- c) Presentarse al fiscal mostrando su disposición de proporcionar información eficaz; esto implica que, para dar inicio al proceso de colaboración eficaz, exista una iniciativa de parte, motivada por una disposición de proporcionar información eficaz. El aporte de la información constituye el requisito material que justifica y es la razón de ser de la colaboración eficaz.

Ámbito de aplicación

Vigésimo segundo. El art. 473 del nuevo CPP, vigente al momento de la solicitud y de que se resolviera el pedido de colaboración eficaz, delimitó el ámbito de aplicación de la colaboración eficaz. Esto es, señaló los delitos que pueden ser materia de acuerdo, sin perjuicio de los que la ley establezca. Cabe precisar que la norma no exige que los hechos materia de delación hayan sido tipificados con motivo de la instauración de un proceso penal (es por eso que, incluso, puede acogerse a la colaboración eficaz aquel que no se encuentre sometido a proceso). Basta con que los hechos objeto de delación se subsuman en los siguientes tipos penales:

- a) Asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos, delitos informáticos, contra la humanidad.
- b) Para todos los casos de criminalidad organizada previstos en la ley de la materia.

- c) Concusión, peculado, corrupción de funcionarios, tributarios, aduaneros contra la fe pública y contra el orden migratorio, siempre que el delito sea cometido en concierto por una pluralidad de personas.

Análisis del caso concreto

Vigésimo tercero. En cuanto al análisis de la vulneración a la causal del numeral tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del nuevo Código Procesal Penal declarado bien concedido, referido a la errónea interpretación del artículo cuatrocientos setenta y dos del citado Código Adjetivo e invocada por los recurrentes, tenemos que el juez de primera instancia, efectuando una interpretación del literal b, numeral dos, del artículo cuatrocientos setenta y dos, del nuevo Código Procesal Penal, concluyó en el fundamento jurídico tercero, numeral 3.2, segundo párrafo, de la sentencia del doce de mayo de dos mil dieciséis (foja trescientos nueve), que solo pueden acogerse al beneficio de colaboración eficaz aquellas personas que han intervenido necesariamente en el mismo hecho punible a descubrirse o delatarse o a entregar información, esto es, no es aplicable a las personas que no llegaron a intervenir en el hecho materia de delación.

Vigésimo cuarto. Por su parte, la Sala Penal Superior en la resolución de vista del siete de julio de dos mil dieciséis (foja trescientos setenta y seis), fundamento jurídico tercero, numeral 3.4, parte in fine, concluyó que no se cumplía con lo previsto en el literal b, numeral dos, del artículo cuatrocientos setenta y dos, del Código Adjetivo, referente a la admisión de los hechos en los que haya intervenido o se le imputen al colaborador, precisando que en el primer caso solo aceptó hechos por los que ya fue sentenciado y, en el segundo hecho, no existe imputación realizada por el Ministerio Público.

Vigésimo quinto. Así, en el caso concreto, debemos indicar que el Aspirante a Colaborador Eficaz, es un sujeto que tiene la calidad de sentenciado, en tanto pesa sobre él una condena por delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado. En esta condición, procedió a solicitar acogerse a la colaboración eficaz. Iniciado el procedimiento, se le tomó su declaración (fojas diez y setenta). En ambas se dejó constancia de que el citado aspirante a colaborador señaló haber abandonado voluntariamente sus actividades delictivas (exigencia contenida en el literal a, numeral dos, del artículo cuatrocientos setenta y dos, del nuevo Código Procesal Penal). Así mismo, mostró su disposición a brindar información eficaz al representante del Ministerio Público (exigencia contenida en el literal c, numeral dos, del artículo cuatrocientos setenta y dos, del nuevo Código Procesal Penal).

Vigésimo sexto. En este contexto, en su primera declaración (foja diez), brindó al señor fiscal provincial especializado en delitos de tráfico ilícito de drogas, información respecto a un grupo de personas dedicadas al tráfico ilegal de insumos y productos fiscalizados, proporcionando los nombres de los integrantes de esta organización e, incluso, algunos números de celulares. Preciso, además, el lugar exacto en donde se encontraban almacenados estos insumos sin autorización pertinente, y efectuó luego los reconocimientos fotográficos, conforme con las actas que obran en autos. La información proporcionada fue objeto de corroboración, y se emitió el Informe N.º 098-09-2015-DIREAD-PNP/

DIVINREG-GIT-Puno (foja sesenta y dos), por el cual se llegó a comprobar, mediante acciones de Inteligencia, lo señalado por el aspirante a colaborador.

Vigésimo séptimo. En cuanto a su segunda declaración (foja setenta), el citado aspirante a colaborador proporcionó información respecto a una organización criminal integrada por efectivos policiales y civiles, que se dedicaban al denominado “arranche de droga”, esto es, obtenían información de personas dedicadas al tráfico ilícito de drogas en el departamento de Puno y cuando tenían la certeza de que se iba a traficar con droga, se organizaban en diferentes vehículos para intervenir y disimular un operativo; sin embargo, estos quitaban la droga al traficante y se los daban a un civil para que este lo venda.

Vigésimo octavo. En este contexto, pudo dar los nombres y apelativos de cada uno de los integrantes de dicha agrupación, así como las placas de los vehículos en los que se movilizaban. Cabe precisar que también señaló con exactitud el día y hora en que iban a perpetrar un hecho ilícito bajo la modalidad antes descrita, confeccionando, incluso, un mapa del lugar en donde se iba a perpetrar el acto criminal (foja setenta y tres). Esta información fue corroborada, tal como se desprende del Informe N.º 122-10-2016-DIREJANDRO-PNP/DIRIAD-DIVCOINT (foja setenta y cinco), por el cual se da cuenta de las actividades de Inteligencia e intervención a parte del grupo criminal el día en que se señaló se iba a cometer el acto ilícito.

Vigésimo noveno. Producto de la información brindada por el aspirante a colaborador y las acciones de corroboración, se instauraron dos procesos penales en contra de los dos grupos criminales, tal como se desprende de las disposiciones de formalización de investigación preparatoria (fojas cien y ciento cuarenta y tres). Respecto a la primera información recibida, este dio motivo a la apertura de la Carpeta Fiscal N.º 122-2015, cuyo delito imputado a los investigados Jaime Calloapaza Mamani, Clinton Gutiérrez Pacori, Santos Gutiérrez Pacori, Genara Marcelina Chipana Quispe, Rosa Paja Justo y Amanda Blanco Mamani, fue de tráfico ilícito de insumos químicos y productos fiscalizados en su forma agravada, previsto y sancionado en el artículo doscientos noventa y seis-B del Código Penal, concordado con el numeral seis, primer párrafo, del artículo doscientos noventa y siete, del citado Código Punitivo, en agravio del Estado.

Trigésimo. En cuanto a la segunda información brindada, esta dio motivo a la apertura de la Carpeta Fiscal N.º 127-2015, mediante la cual se llegó a imputar a Sandro Ernesto Salinas Pinto, Juan Martín Chávez Briones, Roy Mario Luis Carbajal Villalba, Santos Tito Teodoro Peñalva Portugal, Horacio Canaza Tisnado, Ángel Lucio Dueñas Mamani y Jesús Flavio Vilca Quispe, el delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas a través de actos de tráfico en su forma agravada, en perjuicio del Estado. Así mismo, se imputó a Sandro Ernesto Salinas Pinto, Juan Martín Chávez Briones, Roy Mario Luis Carbajal Villalba, Santos Tito Teodoro Peñalva Portugal, Horacio Canaza Tisnado y Ángel Lucio Dueñas Mamani, por el delito de tenencia ilegal de armas. Y contra Roy Mario Luis Carbajal Villalba por el delito de receptación.

Trigésimo primero. Ahora bien, tanto el juez de primera instancia como la Sala Superior, coincidieron en precisar que en el caso concreto no se cumplía con lo preceptuado en el literal b, numeral dos, del artículo cuatrocientos setenta y dos, del nuevo Código Procesal Penal, esto es, respecto a la aceptación de los hechos en que haya intervenido o se le imputen al colaborador. Al respecto, no se ha tomado en cuenta lo establecido en la cláusula quinta del Acta de Acuerdo de Beneficio por Colaboración Eficaz (foja doscientos sesenta y siete), en la que se precisa: “El colaborador conoce de los hechos antes mencionados en atención a que ha participado en dichas actividades ilícitas y que a la fecha ha dejado y se encuentra arrepentido”; esto es, aceptó haber participado en los hechos materia de delación. Al respecto, en la audiencia de colaboración eficaz llevada a cabo ante el juez de primera instancia (acta obrante a foja trescientos cinco), precisó: Respecto al delito de tráfico de insumos, ha participado en que con las señoras Rosa Paja, Amanda Blanco Mamani se comunicaba con ellas y le debían 3600,00 soles y que de ese monto le tenían que llevar insumos, y le avisaron a qué hora iba a bajar y había una persona que le iba a ayudar y se comunicaba desde el penal; y que a la señora le sacó toda la información. En mérito a dicha información, cuando vino el Ministerio Público y la Policía le dio toda la información de quienes eran, qué persona, qué carro. De lo antes descrito, se desprende que el colaborador aceptó haber participado en la comisión del delito de tráfico ilícito de insumos (distinto al delito por el que fue condenado), conjuntamente con las personas de Rosa Paja Justo y Amanda Blanco Mamani, investigadas en la Carpeta Fiscal N.º 122-2015, cuyo delito imputado es tráfico ilícito de insumos químicos y productos fiscalizados en su forma agravada, previsto y sancionado en el art. doscientos noventa y seis-B del Código Penal, concordado con el numeral seis, primer párrafo, del artículo doscientos noventa y siete, del citado Código Punitivo, en agravio del Estado. Esta aceptación fue ratificada por el citado aspirante en instancia de apelación, tal como se desprende del acta obrante a foja trescientos setenta y uno, en la que señaló: “En relación a los insumos, él los llevaba a Sandia y con las personas de Amanda Blanco, Rosa Paja y las doce personas que están ahora se conocen desde la calle, por lo que él sabía todos los movimientos de ellos, ya que trabajaba con ellos”.

Trigésimo segundo. Por otro lado, tampoco se tuvo en cuenta lo señalado por el aspirante a colaborador ante el juez de primera instancia, respecto al segundo hecho materia de delación:

Respecto a la segunda información referida a la organización criminal indica que estaba en comunicación con Sandro Salinas Pinto y con Ángel Dueñas Mamani Tito, por cuanto los conocía de la calle, habían hecho varios negocios y Mamani le dijo que le dé un trabajo, indicándole que se lo dé en dos a tres semanas; entonces han coordinado con los policías desde el penal y dio la información de que [desde] Talali iban a traer la droga. Él lo planeó y que el dueño de la droga es Jesús Flavio Vilca Quispe; que se encontraba en contacto y él le indicó a quién iba a vender la droga y que también estaba coordinando con la policía; antes el Sandro Salinas Pinto y Ángel Dueñas Mamani Tito le vendían drogas, por ello había confianza y comunicación desde el penal.

Esta versión fue ratificada en instancia de apelación, en la que señaló: “Antes de ingresar al penal traficó con Sandro Salinas Pinto, Roy Carbajal Peñalba y Santos Tito, conociéndose desde el año dos mil trece, ya que ellos quitaban droga y se la hacían vender a él”.

Trigésimo tercero. Así, la celebración de la audiencia no es un mero acto protocolar. Esta debe servir para que el juez tome conocimiento respecto a los alcances de la colaboración eficaz y el cumplimiento de lo que la norma prescribe. A su vez, debe servir para aclarar ciertas dudas o vacíos no especificados en el acta de acuerdo firmado entre el Ministerio Público y el aspirante a colaborador, y se pueda emitir una resolución fundada en derecho. En tal virtud, se puede evidenciar que no se ha tomado en cuenta que el aspirante a colaborador habría aceptado participar en la comisión de delitos vinculados con los dos grupos criminales materia de delación, e incluso habría participado en los hechos que dieron origen al presente cuaderno de colaboración eficaz. Por tanto, al afirmarse que no se cumplió con lo preceptuado con el literal b, numeral dos, del artículo cuatrocientos setenta y dos, del nuevo Código Procesal Penal, se ha incurrido en una indebida interpretación de dicha norma.

Trigésimo cuarto. En cuanto a la vulneración del numeral cuatro, artículo cuatrocientos veintinueve, del nuevo Código Procesal Penal (ilogicidad en la motivación), debemos indicar que la Sala Penal Superior, en la sentencia de vista, numeral 3.4, del fundamento jurídico tercero, precisó que los hechos materia de delación que originaron las investigaciones recaídas en las Carpetas Fiscales N.ºs 122-2015 y 127-2015, y los hechos materia de acuerdo de colaboración eficaz no están relacionados entre sí, por lo que se tratan de circunstancias distintas, lo que no permite apreciar que se esté ante una organización criminal que haya ejecutado los tres hechos. Al respecto, ello constituye un defecto en la motivación, en la medida que no necesariamente los hechos materia de delación deben estar relacionados entre sí, en tanto es posible que el sujeto que se somete a colaboración, colabore eficazmente con información en más de un proceso penal o en una investigación preliminar, prestando su concurso en la averiguación y la determinación de uno o más delitos. La Ley no pone límites al respecto. De ahí que conforme con la información brindada se pueda evidenciar la operatividad de una o más organizaciones criminales, no exigiéndose una sola como pretende afirmar la Sala revisora; vulnerándose con ello la causal invocada. Por tanto, se han de estimar las casaciones interpuestas por los recurrentes.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON:**

- I. FUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por el Aspirante a Colaborador Eficaz con clave número 02-2015 y la fiscal superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de San Román, contra la resolución de vista (foja trescientos setenta y seis) del siete de junio de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal de Apelaciones-Sede Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno, que confirmó la resolución de primera instancia del doce de mayo de dos mil dieciséis (foja trescientos nueve), que desaprueba el acuerdo de beneficio y colaboración solicitado por la Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas a petición del citado aspirante a colaborador.
- II. CASARON** la referida resolución de vista del siete de julio de dos mil dieciséis (foja trescientos setenta y seis) y la declararon **NULA**.
- III. MANDARON** que se remitan los autos a otro Tribunal Superior, a efectos de que, previa audiencia de apelación, se emita una nueva resolución de vista, teniendo en consideración lo expuesto en la presente ejecutoria suprema. Hágase saber.

S.S.

LECAROS CORNEJO/ **FIGUEROA NAVARRO**/ QUINTANILLA CHACÓN/
CASTAÑEDA ESPINOZA/ PACHECO HUANCAS

ANEXOS

Anexo I

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y SUS PROTOCOLOS

PREFACIO

En diciembre del 2000, al suscribir en Palermo (Italia) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 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.

Uno de los contrastes más marcados que existen en el mundo actual es el abismo entre lo civil y lo incivil. Cuando digo “lo civil” quiero decir la civilización: los siglos acumulados de conocimientos que sientan las bases del progreso. Cuando digo “lo civil” también quiero decir la tolerancia: el pluralismo y el respeto con los que aceptamos a los diversos pueblos y nutrimos de ellos nuestras fuerzas. Y, por último, quiero decir la sociedad civil: los grupos de ciudadanos, empresas, sindicatos, profesores y periodistas, los partidos políticos y demás grupos que desempeñan una función esencial en el funcionamiento de toda sociedad.

Por el contrario, alineadas contra esas fuerzas constructivas, cada vez en mayor número y con armas más potentes, se encuentran las fuerzas de lo que denominó la “sociedad incivil”. Se trata de terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos que desbaratan las buenas obras de la sociedad civil. Sacan ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los

avances tecnológicos que tantos beneficios acarrearán a la humanidad. Esos grupos prosperan en los países con instituciones débiles y no tienen escrúpulos en recurrir a la intimidación o a la violencia. Su crueldad es la verdadera antítesis de lo que consideramos civil. Son poderosos y representan intereses arraigados y el peso de una empresa mundial de miles de millones de dólares; pero no son invencibles.

La Declaración del Milenio, aprobada por los jefes de Estado reunidos en las Naciones Unidas en septiembre de 2000, reafirmó los principios en que nos inspiramos y ha de servir para alentar a todos los que luchan en pro del imperio de la ley. En la Declaración se afirma que “los hombres y las mujeres tienen derecho a vivir su vida y a criar a sus hijos con dignidad y libres del hambre y del temor a la violencia, la opresión o la injusticia”.

En la Cumbre del Milenio los dirigentes de todo el mundo proclamaron que la liberación del temor y de la miseria era uno de los valores esenciales del siglo XXI. No obstante, en todo el mundo hay millones de personas a quienes todavía se niega el derecho a vivir con dignidad y liberados del temor y de la miseria. Se niega ese derecho al niño que trabaja bajo contrato de cumplimiento forzoso, sometido a explotación, al padre que tiene que dar soborno para conseguir atención médica para su hijo o hija, a la mujer condenada a una vida de prostitución forzosa.

Considero que la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, para someterlos a trabajos forzados y a la explotación, incluida la explotación sexual, es una de las violaciones más atroces de los derechos humanos a que hacen frente las Naciones Unidas en la actualidad. Se trata de un fenómeno muy difundido que se agrava cada vez más. Tiene sus raíces en las condiciones sociales y económicas de los países de origen de las víctimas y se ve facilitado por las prácticas discriminatorias contra la mujer e impulsado por la cruel indiferencia ante el sufrimiento humano de parte de los que explotan los servicios que las víctimas están obligadas a prestar. El destino de esas personas más vulnerables es una afrenta para la dignidad humana y un grave problema para todo Estado, todo pueblo y toda comunidad. En consecuencia, insto a los Estados miembros a que ratifiquen no solo la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, sino también el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que puede operar una auténtica transformación en la lucha por eliminar ese comercio censurable de seres humanos.

Los grupos delictivos no han perdido el tiempo en sacar partido de la economía mundializada actual y de la tecnología sofisticada que la acompaña. En cambio, nuestros esfuerzos por combatirlos han sido hasta ahora muy fragmentarios

y nuestras armas casi obsoletas. La Convención nos facilita un nuevo instrumento para hacer frente al flagelo de la delincuencia como problema mundial. Fortaleciendo la cooperación internacional podremos socavar verdaderamente la capacidad de los delincuentes internacionales para actuar con eficacia y ayudaremos a los ciudadanos en su a menudo ardua lucha por salvaguardar la seguridad y la dignidad de sus hogares y comunidades.

La firma de la Convención en Palermo en diciembre de 2000 marcó un hito en el fortalecimiento de nuestra lucha contra la delincuencia organizada. Insto a todos los Estados a que ratifiquen la Convención y sus protocolos cuanto antes y a que pongan en vigor esos instrumentos sin demora.

Kofi A. Annan

Secretario general

RESOLUCIÓN 55/25 DE LA ASAMBLEA GENERAL, DE 15
DE NOVIEMBRE DEL 2000

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA
DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL

La Asamblea General,

Recordando su Resolución 53/111, de 9 de diciembre de 1998, en la que decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta con la finalidad de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia organizada transnacional y de examinar, si procedía, la posibilidad de elaborar instrumentos internacionales sobre la trata de mujeres y niños, la lucha contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, y el tráfico y el transporte ilícitos de migrantes, incluso por mar,

Recordando también su Resolución 54/126, de 17 de diciembre de 1999, en la que pidió al Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional que prosiguiera sus trabajos, de conformidad con las resoluciones 53/111 y 53/114, de 9 de diciembre de 1998, y que intensificara esa labor a fin de terminarla en el año 2000,

Recordando además su Resolución 54/129, de 17 de diciembre de 1999, en la que aceptó con reconocimiento el ofrecimiento del gobierno de Italia de ser el anfitrión de una conferencia política de alto nivel en Palermo para la firma de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y sus protocolos, y pidió al Secretario general que programara la conferencia con una duración de una semana como máximo antes de que concluyera la Asamblea del Milenio en el año 2000,

Expresando su reconocimiento al gobierno de Polonia por haberle presentado en su quincuagésimo primer período de sesiones un primer proyecto de convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional¹ y por haber acogido en Varsovia, del 2 al 6 de febrero de 1998, la reunión del grupo intergubernamental de expertos entre períodos de sesiones y abierto, para elaborar un anteproyecto de convenio internacional amplio de lucha contra la delincuencia organizada transnacional, establecido de conformidad con la Resolución 52/85, de 12 de diciembre de 1997,

1 A/C.3/51/7, anexo.

Expresando su reconocimiento al gobierno de la Argentina por haber acogido la reunión preparatoria oficiosa del Comité Especial, celebrada en Buenos Aires del 31 de agosto al 4 de septiembre de 1998,

Expresando su reconocimiento al gobierno de Tailandia por haber acogido el Seminario Ministerial de Asia y el Pacífico sobre fortalecimiento de las capacidades para luchar contra la delincuencia organizada transnacional, celebrado en Bangkok los días 20 y 21 de marzo de 2000,

Profundamente preocupada por las adversas repercusiones económicas y sociales derivadas de las actividades de la delincuencia organizada y convencida de la necesidad urgente de fortalecer la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente esas actividades en los planos nacional, regional e internacional,

Observando con profunda preocupación los crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo y teniendo presente la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General,

Resuelta a impedir que las personas involucradas en la delincuencia organizada transnacional hallen refugio propugnando que se las enjuicie dondequiera que cometan tales delitos y fomentando la cooperación a nivel internacional,

Firmemente convencida de que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional constituirá un instrumento eficaz y el marco jurídico necesario para la cooperación internacional con miras a combatir, entre otras cosas, actividades delictivas como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural y los crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo,

1. *Toma nota* del Informe del Comité Especial Encargado de Elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional², el cual llevó a cabo su labor en Viena en la sede de la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito y elogia al Comité Especial por la labor realizada;
2. *Aprueba* la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de

2 A/AC.254/34.

Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que figuran en el anexo de la presente resolución, y los declara abiertos a la firma en la conferencia política de alto nivel que se celebrará en Palermo (Italia) del 12 al 15 de diciembre del 2000 de conformidad con la Resolución 54/129;

3. *Pide* al secretario general que prepare un informe amplio sobre la conferencia política de alto nivel para la firma de la Convención y sus protocolos que se celebrará en Palermo de conformidad con la Resolución 54/129;
4. *Observa* que el Comité Especial no ha terminado todavía su labor sobre el proyecto de protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional;
5. *Pide* al Comité Especial que prosiga su labor en relación con ese proyecto de protocolo, de conformidad con lo dispuesto en las Resoluciones 53/111, 53/114 y 54/126, y que termine esa labor lo antes posible;
6. *Exhorta* a todos los Estados a que reconozcan los vínculos existentes entre las actividades de la delincuencia organizada transnacional y los actos de terrorismo, teniendo en cuenta las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, y a que apliquen la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional para combatir las actividades delictivas en todas sus formas, conforme a lo dispuesto en dicha Convención;
7. *Recomienda* que el Comité Especial establecido por la Asamblea General en su Resolución 51/210, de 17 de diciembre de 1996, que ha iniciado sus deliberaciones con miras a elaborar un convenio general sobre el terrorismo internacional, de conformidad con la Resolución 54/110, de 9 de diciembre de 1999, tome en consideración las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional;
8. *Insta* a todos los Estados y las organizaciones económicas regionales a que firmen y ratifiquen la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos lo antes posible a fin de no demorar su entrada en vigor;
9. *Decide* que, hasta que la Conferencia de las Partes en la Convención establecida con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional decida otra cosa, la cuenta a que

se hace referencia en el artículo 30 de la Convención será administrada en el marco del Fondo de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y la Justicia Penal, y alienta a los Estados Miembros a que empiecen a aportar contribuciones voluntarias adecuadas a la cuenta mencionada para prestar a los países en desarrollo y los países con economías en transición la asistencia técnica que puedan necesitar para la aplicación de la Convención y sus protocolos, incluidas las medidas preparatorias que sean necesarias para dicha aplicación;

10. *Decide* también que el Comité Especial Encargado de Elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional complete sus trabajos dimanantes de la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional mediante la celebración de una reunión con bastante antelación al primer período de sesiones de la Conferencia de las Partes en la transmitirán a la Conferencia de las Partes en su primer período de sesiones para que los examine y adopte las medidas pertinentes;
11. *Pide* al secretario general que designe al Centro de Prevención Internacional del Delito de la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito como Secretaría de la Conferencia de las Partes en la Convención, de conformidad con el artículo 33 de la Convención;
12. *Pide también* al secretario general que dote al Centro de Prevención Internacional del Delito de los recursos necesarios para que pueda promover eficazmente la rápida entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y desempeñar las funciones de Secretaría de la Conferencia de las Partes en la Convención y que preste apoyo al Comité Especial para el desempeño de su labor mencionada en el párrafo 10 *supra*.

ANEXO I

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL

Artículo 1. Finalidad

El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Convención:

- a) Por “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 delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;
- b) Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave;
- c) Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada;
- d) Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos;
- e) Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito;
- f) Por “embargo preventivo” o “incautación” se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal u otra autoridad competente;
- g) Por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente;

- h) Por “delito determinante” se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 6 de la presente Convención;
- i) Por “entrega vigilada” se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de estos;
- j) Por “organización regional de integración económica” se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada, a la que sus Estados miembros han transferido competencia en las cuestiones regidas por la presente Convención y que ha sido debidamente facultada, de conformidad con sus procedimientos internos, para firmar, ratificar, aceptar o aprobar la Convención o adherirse a ella; las referencias a los “Estados parte” con arreglo a la presente Convención se aplicarán a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

Artículo 3. Ámbito de aplicación

1. A menos que contenga una disposición en contrario, la presente Convención se aplicará a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de:
 - a) Los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención; y
 - b) Los delitos graves que se definen en el artículo 2 de la presente Convención; cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.
2. A los efectos del párrafo 1 del presente artículo, el delito será de carácter transnacional si:
 - a) Se comete en más de un Estado;
 - b) Se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado;
 - c) Se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o
 - d) Se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

Artículo 4. Protección de la soberanía

1. Los Estados parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la presente Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.
2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades.

Artículo 5. Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado

1. Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:
 - a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:
 - i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;
 - ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:
 - a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;
 - b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;
 - b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.
2. El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito o el acuerdo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.
3. Los Estados parte cuyo derecho interno requiera la participación de un grupo delictivo organizado para la penalización de los delitos tipificados

con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo velarán por que su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados. Esos Estados parte, así como los Estados parte cuyo derecho interno requiera la comisión de un acto que tenga por objeto llevar adelante el acuerdo concertado con el propósito de cometer los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, lo notificarán al secretario general de las Naciones Unidas en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella.

Artículo 6. Penalización del blanqueo del producto del delito

1. Cada Estado parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:
 - a)
 - i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
 - ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a estos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;
 - b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:
 - i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;
 - ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.
2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:
 - a. Cada Estado parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;

- b. Cada Estado parte incluirá como delitos determinantes todos los delitos graves definidos en el artículo 2 de la presente Convención y los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 8 y 23 de la presente Convención. Los Estados parte cuya legislación establezca una lista de delitos determinantes incluirán entre estos, como mínimo, una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados;
- c. A los efectos del apartado b), los delitos determinantes incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí;
- d. Cada Estado parte proporcionará al secretario general de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de esta;
- e. Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante;
- f. El conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento de un delito tipificado en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

Artículo 7. Medidas para combatir el blanqueo de dinero

- 1. Cada Estado parte:
 - a. Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en ese régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas;
 - b. Garantizará, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 18 y 27 de la presente Convención, que las autoridades de administración,

reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales) sean capaces de cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero.

2. Los Estados parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes.
3. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la presente Convención, se insta a los Estados parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.
4. Los Estados parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero.

Artículo 8. Penalización de la corrupción

1. Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:
 - a. La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;
 - b. La solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio

provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.

2. Cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito los actos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo cuando esté involucrado en ellos un funcionario público extranjero o un funcionario internacional. Del mismo modo, cada Estado parte considerará la posibilidad de tipificar como delito otras formas de corrupción.
3. Cada Estado parte adoptará también las medidas que sean necesarias para tipificar como delito la participación como cómplice en un delito tipificado con arreglo al presente artículo.
4. A los efectos del párrafo 1 del presente artículo y del artículo 9 de la presente Convención, por “funcionario público” se entenderá todo funcionario público o persona que preste un servicio público conforme a la definición prevista en el derecho interno y a su aplicación con arreglo al derecho penal del Estado parte en el que dicha persona desempeñe esa función.

Artículo 9. Medidas contra la corrupción

1. Además de las medidas previstas en el artículo 8 de la presente Convención, cada Estado parte, en la medida en que proceda y sea compatible con su ordenamiento jurídico, adoptará medidas eficaces de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos.
2. Cada Estado parte adoptará medidas encaminadas a garantizar la intervención eficaz de sus autoridades con miras a prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos, incluso dotando a dichas autoridades de suficiente independencia para disuadir del ejercicio de cualquier influencia indebida en su actuación.

Artículo 10. Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.

3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.
4. Cada Estado parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Artículo 11. Proceso, fallo y sanciones

1. Cada Estado parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos.
2. Cada Estado parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos comprendidos en la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenir su comisión.
3. Cuando se trate de delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención, cada Estado parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior.
4. Cada Estado parte velará por que sus tribunales u otras autoridades competentes tengan presente la naturaleza grave de los delitos comprendidos en la presente Convención al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de tales delitos.
5. Cada Estado parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción prolongado dentro del cual pueda iniciarse el proceso por cualquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención y un plazo mayor cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.
6. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella y de los medios jurídicos de defensa aplicables o demás principios jurídicos que informan la legalidad de una conducta queda reservada al derecho interno de los

Estados parte y de que esos delitos han de ser perseguidos y sancionados de conformidad con ese derecho.

Artículo 12. Decomiso e incautación

1. Los Estados parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:
 - a) Del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;
 - b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención.
2. Los Estados parte adoptarán las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se refiera el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.
3. Cuando el producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, esos bienes podrán ser objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo.
4. Cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes podrán, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación, ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado.
5. Los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.
6. Para los fines del presente artículo y del artículo 13 de la presente Convención, cada Estado parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.
7. Los Estados parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas.

8. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.
9. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados parte y con sujeción a este.

Artículo 13. Cooperación internacional para fines de decomiso

1. Los Estados parte que reciban una solicitud de otro Estado parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito comprendido en la presente Convención con miras al decomiso del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 12 de la presente Convención que se encuentren en su territorio deberán, en la mayor medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno:
 - a) Remitir la solicitud a sus autoridades competentes para obtener una orden de decomiso a la que, en caso de concederse, darán cumplimiento; o
 - b) Presentar a sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en el grado solicitado, la orden de decomiso expedida por un tribunal situado en el territorio del Estado parte requirente de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12 de la presente Convención en la medida en que guarde relación con el producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 12 que se encuentren en el territorio del Estado parte requerido.
2. A raíz de una solicitud presentada por otro Estado parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito comprendido en la presente Convención, el Estado parte requerido adoptará medidas encaminadas a la identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 12 de la presente Convención con miras a su eventual decomiso, que habrá de ordenar el Estado parte requirente o, en caso de que medie una solicitud presentada con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, el Estado parte requerido.
3. Las disposiciones del artículo 18 de la presente Convención serán aplicables mutatis mutandis al presente artículo. Además de la información indicada en el párrafo 15 del artículo 18, las solicitudes presentadas de conformidad con el presente artículo contendrán lo siguiente:
 - a) Cuando se trate de una solicitud relativa al apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, una descripción de los bienes susceptibles de

decomiso y una exposición de los hechos en que se basa la solicitud del Estado parte requirente que sean lo suficientemente explícitas para que el Estado parte requerido pueda tramitar la orden con arreglo a su derecho interno;

- b) Cuando se trate de una solicitud relativa al apartado b) del párrafo 1 del presente artículo, una copia admisible en derecho de la orden de decomiso expedida por el Estado parte requirente en la que se basa la solicitud, una exposición de los hechos y la información que proceda sobre el grado de ejecución que se solicita dar a la orden;
 - c) Cuando se trate de una solicitud relativa al párrafo 2 del presente artículo, una exposición de los hechos en que se basa el Estado parte requirente y una descripción de las medidas solicitadas.
4. El Estado parte requerido adoptará las decisiones o medidas previstas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo conforme y con sujeción a lo dispuesto en su derecho interno y en sus reglas de procedimiento o en los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales por los que pudiera estar vinculado al Estado parte requirente.
 5. Cada Estado parte proporcionará al Secretario general de las Naciones Unidas una copia de sus leyes y reglamentos destinados a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes y reglamentos o una descripción de esta.
 6. Si un Estado parte opta por supeditar la adopción de las medidas mencionadas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo a la existencia de un tratado pertinente, ese Estado parte considerará la presente Convención como la base de derecho necesaria y suficiente para cumplir ese requisito.
 7. Los Estados parte podrán denegar la cooperación solicitada con arreglo al presente artículo si el delito al que se refiere la solicitud no es un delito comprendido en la presente Convención.
 8. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.
 9. Los Estados parte considerarán la posibilidad de celebrar tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales con miras a aumentar la eficacia de la cooperación internacional prestada con arreglo al presente artículo.

Artículo 14. Disposición del producto del delito o de los bienes decomisados

1. Los Estados parte dispondrán del producto del delito o de los bienes que hayan decomisado con arreglo al artículo 12 o al párrafo 1 del artículo 13 de la presente Convención de conformidad con su derecho interno y sus procedimientos administrativos.

2. Al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado parte con arreglo al artículo 13 de la presente Convención, los Estados parte, en la medida en que lo permita su derecho interno y de ser requeridos a hacerlo, darán consideración prioritaria a la devolución del producto del delito o de los bienes decomisados al Estado parte requirente a fin de que este pueda indemnizar a las víctimas del delito o devolver ese producto del delito o esos bienes a sus propietarios legítimos.
3. Al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado parte con arreglo a los artículos 12 y 13 de la presente Convención, los Estados parte podrán considerar en particular la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos en el sentido de:
 - a) Aportar el valor de dicho producto del delito o de dichos bienes, o los fondos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes o una parte de esos fondos, a la cuenta designada de conformidad con lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 30 de la presente Convención y a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra la delincuencia organizada;
 - b) Repartirse con otros Estados parte, sobre la base de un criterio general o definido para cada caso, ese producto del delito o esos bienes, o los fondos derivados de la venta de ese producto o de esos bienes, de conformidad con su derecho interno o sus procedimientos administrativos.

Artículo 15. Jurisdicción

1. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención cuando:
 - a) El delito se cometa en su territorio; o
 - b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito.
2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:
 - a) El delito se cometa contra uno de sus nacionales;
 - b) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o
 - c) El delito:

- i) Sea uno de los delitos tipificados con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio;
 - ii) Sea uno de los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 6 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión, dentro de su territorio, de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado a) o al inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 6 de la presente Convención.
3. A los efectos del párrafo 10 del artículo 16 de la presente Convención, cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales.
4. Cada Estado parte podrá también adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado parte no lo extradite.
5. Si un Estado parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafos 1 ó 2 del presente artículo ha recibido notificación, o tomado conocimiento por otro conducto, de que otro u otros Estados parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, las autoridades competentes de esos Estados parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas.
6. Sin perjuicio de las normas del derecho internacional general, la presente Convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados parte de conformidad con su derecho interno.

Artículo 16. Extradición

1. El presente artículo se aplicará a los delitos comprendidos en la presente Convención o a los casos en que un delito al que se hace referencia en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 3 entrañe la participación de un grupo delictivo organizado y la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado parte requerido, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado parte requirente y del Estado parte requerido.

2. Cuando la solicitud de extradición se base en varios delitos graves distintos, algunos de los cuales no estén comprendidos en el ámbito del presente artículo, el Estado parte requerido podrá aplicar el presente artículo también respecto de estos últimos delitos.
3. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados parte. Los Estados parte se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí.
4. Si un Estado parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.
5. Los Estados parte que supediten la extradición a la existencia de un tratado deberán:
 - a) En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario general de las Naciones Unidas de si considerarán o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados parte en la presente Convención; y
 - b) Si no consideran la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición, esforzarse, cuando proceda, por celebrar tratados de extradición con otros Estados parte en la presente Convención a fin de aplicar el presente artículo.
6. Los Estados parte que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como casos de extradición entre ellos.
7. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado parte requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado parte requerido puede denegar la extradición.
8. Los Estados parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

9. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado parte requirente, proceder a la detención de la persona presente en su territorio cuya extradición se pide o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar la comparecencia de esa persona en los procedimientos de extradición.
10. El Estado parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado parte. Los Estados parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.
11. Cuando el derecho interno de un Estado parte le permita conceder la extradición o, de algún otro modo, la entrega de uno de sus nacionales solo a condición de que esa persona sea devuelta a ese Estado parte para cumplir la condena que le haya sido impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se haya solicitado la extradición o la entrega, y cuando ese Estado parte y el Estado parte que solicite la extradición acepten esa opción, así como otras condiciones que estimen apropiadas, esa extradición o entrega condicional será suficiente para que quede cumplida la obligación enunciada en el párrafo 10 del presente artículo.
12. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado parte requerido, este, si su derecho interno lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado parte requirente, la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho interno del Estado parte requirente.
13. En todas las etapas de las actuaciones se garantizará un trato justo a toda persona contra la que se haya iniciado una instrucción en relación con cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por el derecho interno del Estado parte en cuyo territorio se encuentre esa persona.

14. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.
15. Los Estados parte no podrán denegar una solicitud de extradición únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.
16. Antes de denegar la extradición, el Estado parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato.
17. Los Estados parte procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.

Artículo 17. Traslado de personas condenadas a cumplir una pena

Los Estados parte podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a pena de prisión o a otra pena de privación de libertad por algún delito comprendido en la presente Convención a fin de que complete allí su condena.

Artículo 18. Asistencia judicial recíproca

1. Los Estados parte se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 y se prestarán también asistencia de esa índole cuando el Estado parte requirente tenga motivos razonables para sospechar que el delito a que se hace referencia en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 3 es de carácter transnacional, así como que las víctimas, los testigos, el producto, los instrumentos o las pruebas de esos delitos se encuentran en el Estado parte requerido y que el delito entraña la participación de un grupo delictivo organizado.
2. Se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado parte requerido con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser

considerada responsable de conformidad con el artículo 10 de la presente Convención en el Estado parte requirente.

3. La asistencia judicial recíproca que se preste de conformidad con el presente artículo podrá solicitarse para cualquiera de los fines siguientes:
 - a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;
 - b) Presentar documentos judiciales;
 - c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;
 - d) Examinar objetos y lugares;
 - e) Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;
 - f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;
 - g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;
 - h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado parte requirente;
 - i) Cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado parte requerido.
4. Sin menoscabo del derecho interno, las autoridades competentes de un Estado parte podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a cuestiones penales a una autoridad competente de otro Estado parte si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito indagaciones y procesos penales o podría dar lugar a una petición formulada por este último Estado parte con arreglo a la presente Convención.
5. La transmisión de información con arreglo al párrafo 4 del presente artículo se hará sin perjuicio de las indagaciones y procesos penales que tengan lugar en el Estado de las autoridades competentes que facilitan la información. Las autoridades competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización. Sin embargo, ello no obstará para que el Estado parte receptor revele, en sus actuaciones, información que sea exculpatoria de una persona acusada. En tal caso, el Estado parte receptor notificará al Estado parte transmisor antes de revelar dicha información y, si así se le solicita, consultará al Estado parte transmisor. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar

con antelación, el Estado parte receptor informará sin demora al Estado parte transmisor de dicha revelación.

6. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca.
7. Los párrafos 9 a 29 del presente artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al presente artículo siempre que no medie entre los Estados parte interesados un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando esos Estados parte estén vinculados por un tratado de esa índole se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado, salvo que los Estados parte convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 9 a 29 del presente artículo. Se insta encarecidamente a los Estados parte a que apliquen estos párrafos si facilitan la cooperación.
8. Los Estados parte no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo.
9. Los Estados parte podrán negarse a prestar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo invocando la ausencia de doble incriminación. Sin embargo, de estimarlo necesario, el Estado parte requerido podrá prestar asistencia, en la medida en que decida hacerlo a discreción propia, independientemente de que la conducta esté o no tipificada como delito en el derecho interno del Estado parte requerido.
10. La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de un Estado parte y cuya presencia se solicite en otro Estado parte para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales respecto de delitos comprendidos en la presente Convención podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:
 - a) La persona, debidamente informada, da su libre consentimiento;
 - b) Las autoridades competentes de ambos Estados parte están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que estos consideren apropiadas.
11. A los efectos del párrafo 10 del presente artículo:
 - a) El Estado parte al que se traslade a la persona tendrá la competencia y la obligación de mantenerla detenida, salvo que el Estado parte del que ha sido trasladada solicite o autorice otra cosa;
 - b) El Estado parte al que se traslade a la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado parte del que

- ha sido trasladada, según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados parte;
- c) El Estado parte al que se traslade a la persona no podrá exigir al Estado parte del que ha sido trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución;
 - d) El tiempo que la persona haya permanecido detenida en el Estado parte al que ha sido trasladada se computará como parte de la pena que ha de cumplir en el Estado del que ha sido trasladada.
12. A menos que el Estado parte desde el cual se ha de trasladar a una persona de conformidad con los párrafos 10 y 11 del presente artículo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera que sea su nacionalidad, no podrá ser enjuiciada, detenida, condenada ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en el territorio del Estado al que sea trasladada en relación con actos, omisiones o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado del que ha sido trasladada.
13. Cada Estado parte designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución. Cuando alguna región o algún territorio especial de un Estado parte disponga de un régimen distinto de asistencia judicial recíproca, el Estado parte podrá designar a otra autoridad central que desempeñará la misma función para dicha región o dicho territorio. Las autoridades centrales velarán por el rápido y adecuado cumplimiento o transmisión de las solicitudes recibidas. Cuando la autoridad central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución, alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad. Cada Estado parte notificará al Secretario general de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el nombre de la autoridad central que haya sido designada a tal fin. Las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente serán transmitidas a las autoridades centrales designadas por los Estados parte. La presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de los Estados parte a exigir que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando los Estados parte convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser posible.
14. Las solicitudes se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable

para el Estado parte requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado parte determinar la autenticidad. Cada Estado parte notificará al Secretario general de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el idioma o idiomas que sean aceptables para cada Estado parte. En situaciones de urgencia, y cuando los Estados parte convengan en ello, las solicitudes podrán hacerse oralmente, debiendo ser confirmadas sin demora por escrito.

15. Toda solicitud de asistencia judicial recíproca contendrá lo siguiente:
 - a) La identidad de la autoridad que hace la solicitud;
 - b) El objeto y la índole de las investigaciones, los procesos o las actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones;
 - c) Un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales;
 - d) Una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado parte requirente desee que se aplique;
 - e) De ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada; y
 - f) La finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.
16. El Estado parte requerido podrá pedir información complementaria cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho interno o para facilitar dicho cumplimiento.
17. Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho interno del Estado parte requerido y en la medida en que ello no lo contravenga y sea factible, de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.
18. Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado parte, el primer Estado parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado parte requirente. Los Estados parte podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una

autoridad judicial del Estado parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado parte requerido.

19. El Estado parte requirente no transmitirá ni utilizará, sin previo consentimiento del Estado parte requerido, la información o las pruebas proporcionadas por el Estado parte requerido para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales distintos de los indicados en la solicitud. Nada de lo dispuesto en el presente párrafo impedirá que el Estado parte requirente revele, en sus actuaciones, información o pruebas que sean exculpatorias de una persona acusada. En este último caso, el Estado parte requirente notificará al Estado parte requerido antes de revelar la información o las pruebas y, si así se le solicita, consultará al Estado parte requerido. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado parte requirente informará sin demora al Estado parte requerido de dicha revelación.
20. El Estado parte requirente podrá exigir que el Estado parte requerido mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle cumplimiento. Si el Estado parte requerido no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato al Estado parte requirente.
21. La asistencia judicial recíproca podrá ser denegada:
 - a) Cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo;
 - b) Cuando el Estado parte requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;
 - c) Cuando el derecho interno del Estado parte requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si este hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia;
 - d) Cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado parte requerido en lo relativo a la asistencia judicial recíproca.
22. Los Estados parte no podrán denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca únicamente porque se considere que el delito también entraña asuntos fiscales.
23. Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente.

24. El Estado parte requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado parte requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud. El Estado parte requerido responderá a las solicitudes razonables que formule el Estado parte requirente respecto de la evolución del trámite de la solicitud. El Estado parte requirente informará con prontitud cuando ya no necesite la asistencia solicitada.
25. La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por el Estado parte requerido si perturbase investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso.
26. Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 21 del presente artículo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 25 del presente artículo, el Estado parte requerido consultará al Estado parte requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado parte requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado parte deberá observar las condiciones impuestas.
27. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 12 del presente artículo, el testigo, perito u otra persona que, a instancias del Estado parte requirente, consienta en prestar testimonio en un juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en el territorio del Estado parte requirente no podrá ser enjuiciado, detenido, condenado ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en ese territorio por actos, omisiones o declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio del Estado parte requerido. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya tenido, durante quince días consecutivos o durante el período acordado por los Estados parte después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del país y no obstante permanezca voluntariamente en ese territorio o regrese libremente a él después de haberlo abandonado.
28. Los gastos ordinarios que ocasione el cumplimiento de una solicitud serán sufragados por el Estado parte requerido, a menos que los Estados parte interesados hayan acordado otra cosa. Cuando se requieran a este fin gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, los Estados parte se consultarán para determinar las condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.
29. El Estado parte requerido:

- a) Facilitará al Estado parte requirente una copia de los documentos oficiales y otros documentos o datos que obren en su poder y a los que, conforme a su derecho interno, tenga acceso el público en general;
 - b) Podrá, a su arbitrio y con sujeción a las condiciones que juzgue apropiadas, proporcionar al Estado parte requirente una copia total o parcial de los documentos oficiales o de otros documentos o datos que obren en su poder y que, conforme a su derecho interno, no estén al alcance del público en general.
30. Cuando sea necesario, los Estados parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que sirvan a los fines del presente artículo y que, en la práctica, hagan efectivas sus disposiciones o las refuercen.

Artículo 19. Investigaciones conjuntas

Los Estados parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación. A falta de acuerdos o arreglos de esa índole, las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso. Los Estados parte participantes velarán por que la soberanía del Estado parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.

Artículo 20. Técnicas especiales de investigación

1. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.
2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados

y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas.

3. De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados parte interesados.
4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

Artículo 21. Remisión de actuaciones penales

Los Estados parte considerarán la posibilidad de remitirse actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito comprendido en la presente Convención cuando se estime que esa remisión obrará en beneficio de la debida administración de justicia, en particular en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso.

Artículo 22. Establecimiento de antecedentes penales

Cada Estado parte podrá adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tener en cuenta, en las condiciones y para los fines que estime apropiados, toda previa declaración de culpabilidad, en otro Estado, de un presunto delincuente a fin de utilizar esa información en actuaciones penales relativas a un delito comprendido en la presente Convención.

Artículo 23. Penalización de la obstrucción de la justicia

Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a falso testimonio u obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en un proceso en relación con la comisión de uno de los delitos comprendidos en la presente Convención;
- b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los

servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención. Nada de lo previsto en el presente apartado menoscabará el derecho de los Estados parte a disponer de legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos.

Artículo 24. Protección de los testigos

1. Cada Estado parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.
2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en:
 - a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero;
 - b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo, aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados.
3. Los Estados parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.
4. Las disposiciones del presente artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos.

Artículo 25. Asistencia y protección a las víctimas

1. Cada Estado parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención, en particular en casos de amenaza de represalia o intimidación.
2. Cada Estado parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución.

3. Cada Estado parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

Artículo 26. Medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

1. Cada Estado parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a:
 - a) Proporcionar información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios sobre cuestiones como:
 - i) La identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los grupos delictivos organizados;
 - ii) Los vínculos, incluidos los vínculos internacionales, con otros grupos delictivos organizados;
 - iii) Los delitos que los grupos delictivos organizados hayan cometido o puedan cometer;
 - b) Prestar ayuda efectiva y concreta a las autoridades competentes que pueda contribuir a privar a los grupos delictivos organizados de sus recursos o del producto del delito.
2. Cada Estado parte considerará la posibilidad de prever, en los casos apropiados, la mitigación de la pena de las personas acusadas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención.
3. Cada Estado parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a las personas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención.
4. La protección de esas personas será la prevista en el artículo 24 de la presente Convención.
5. Cuando una de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo que se encuentre en un Estado parte pueda prestar una cooperación sustancial a las autoridades competentes de otro Estado parte, los Estados parte interesados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos, de conformidad con su derecho interno, con respecto a la eventual

concesión, por el otro Estado parte, del trato enunciado en los párrafos 2 y 3 del presente artículo.

Artículo 27. Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

1. Los Estados parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención. En particular, cada Estado parte adoptará medidas eficaces para:
 - a) Mejorar los canales de comunicación entre sus autoridades, organismos y servicios competentes y, de ser necesario, establecerlos, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en la presente Convención, así como, si los Estados parte interesados lo estiman oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;
 - b) Cooperar con otros Estados parte en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en la presente Convención acerca de:
 - i) La identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en tales delitos o la ubicación de otras personas interesadas;
 - ii) El movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos;
 - iii) El movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de esos delitos;
 - c) Proporcionar, cuando proceda, los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación;
 - d) Facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos, autoridades y servicios competentes y promover el intercambio de personal y otros expertos, incluida la designación de oficiales de enlace, con sujeción a acuerdos o arreglos bilaterales entre los Estados parte interesados;
 - e) Intercambiar información con otros Estados parte sobre los medios y métodos concretos empleados por los grupos delictivos organizados, así como, cuando proceda, sobre las rutas y los medios de transporte y el uso de identidades falsas, documentos alterados o falsificados u otros medios de encubrir sus actividades;
 - f) Intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole adoptadas con miras a la pronta detección de los delitos comprendidos en la presente Convención.

2. Los Estados parte, con miras a dar efecto a la presente Convención, considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación directa entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley y, cuando tales acuerdos o arreglos ya existan, de enmendarlos. A falta de tales acuerdos o arreglos entre los Estados parte interesados, las Partes podrán considerar la presente Convención como la base para la cooperación en materia de cumplimiento de la ley respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención. Cuando proceda, los Estados parte recurrirán plenamente a la celebración de acuerdos y arreglos, incluso con organizaciones internacionales o regionales, con miras a aumentar la cooperación entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley.
3. Los Estados parte se esforzarán por colaborar en la medida de sus posibilidades para hacer frente a la delincuencia organizada transnacional cometida mediante el recurso a la tecnología moderna.

Artículo 28. Recopilación, intercambio y análisis de información sobre la naturaleza de la delincuencia organizada

1. Los Estados parte considerarán la posibilidad de analizar, en consulta con los círculos científicos y académicos, las tendencias de la delincuencia organizada en su territorio, las circunstancias en que actúa la delincuencia organizada, así como los grupos profesionales y las tecnologías involucrados.
2. Los Estados parte considerarán la posibilidad de desarrollar y compartir experiencia analítica acerca de las actividades de la delincuencia organizada, tanto a nivel bilateral como por conducto de organizaciones internacionales y regionales. A tal fin, se establecerán y aplicarán, según proceda, definiciones, normas y metodologías comunes.
3. Los Estados parte considerarán la posibilidad de vigilar sus políticas y las medidas en vigor encaminadas a combatir la delincuencia organizada y evaluarán su eficacia y eficiencia.

Artículo 29. Capacitación y asistencia técnica

1. Cada Estado parte, en la medida necesaria, formulará, desarrollará o perfeccionará programas de capacitación específicamente concebidos para el personal de sus servicios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos fiscales, jueces de instrucción y personal de aduanas, así como para el personal de otra índole encargado de la prevención, la detección y el control de los delitos comprendidos en la presente Convención. Esos programas podrán incluir adscripciones e intercambios de personal. En particular y

en la medida en que lo permita el derecho interno, guardarán relación con:

- a) Los métodos empleados en la prevención, la detección y el control de los delitos comprendidos en la presente Convención;
 - b) Las rutas y técnicas utilizadas por personas presuntamente implicadas en delitos comprendidos en la presente Convención, incluso en los Estados de tránsito, y las medidas de lucha pertinentes;
 - c) La vigilancia del movimiento de bienes de contrabando;
 - d) La detección y vigilancia de los movimientos del producto del delito o de los bienes, el equipo u otros instrumentos utilizados para cometer tales delitos y los métodos empleados para la transferencia, ocultación o disimulación de dicho producto, bienes, equipo u otros instrumentos, así como los métodos utilizados para combatir el blanqueo de dinero y otros delitos financieros;
 - e) El acopio de pruebas;
 - f) Las técnicas de control en zonas y puertos francos;
 - g) El equipo y las técnicas modernos utilizados para hacer cumplir la ley, incluidas la vigilancia electrónica, la entrega vigilada y las operaciones encubiertas;
 - h) Los métodos utilizados para combatir la delincuencia organizada transnacional mediante computadoras, redes de telecomunicaciones u otras formas de la tecnología moderna;
 - i) Los métodos utilizados para proteger a las víctimas y los testigos.
2. Los Estados parte se prestarán asistencia en la planificación y ejecución de programas de investigación y capacitación encaminados a intercambiar conocimientos especializados en las esferas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo y, a tal fin, también recurrirán, cuando proceda, a conferencias y seminarios regionales e internacionales para promover la cooperación y fomentar el examen de los problemas de interés común, incluidos los problemas y necesidades especiales de los Estados de tránsito.
 3. Los Estados parte promoverán actividades de capacitación y asistencia técnica que faciliten la extradición y la asistencia judicial recíproca. Dicha capacitación y asistencia técnica podrán incluir la enseñanza de idiomas, adscripciones e intercambios de personal entre autoridades centrales u organismos con responsabilidades pertinentes.

4. Cuando haya acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales vigentes, los Estados parte intensificarán, en la medida necesaria, sus esfuerzos por optimizar las actividades operacionales y de capacitación en las organizaciones internacionales y regionales, así como en el marco de otros acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales pertinentes.

Artículo 30. Otras medidas: aplicación de la Convención mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica

1. Los Estados parte adoptarán disposiciones conducentes a la aplicación óptima de la presente Convención en la medida de lo posible, mediante la cooperación internacional, teniendo en cuenta los efectos adversos de la delincuencia organizada en la sociedad en general y en el desarrollo sostenible en particular.
2. Los Estados parte harán esfuerzos concretos, en la medida de lo posible y en forma coordinada entre sí, así como con organizaciones internacionales y regionales, por:
 - a) Intensificar su cooperación en los diversos niveles con los países en desarrollo con miras a fortalecer las capacidades de esos países para prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional;
 - b) Aumentar la asistencia financiera y material a fin de apoyar los esfuerzos de los países en desarrollo para combatir con eficacia la delincuencia organizada transnacional y ayudarles a aplicar satisfactoriamente la presente Convención;
 - c) Prestar asistencia técnica a los países en desarrollo y a los países con economías en transición para ayudarles a satisfacer sus necesidades relacionadas con la aplicación de la presente Convención. A tal fin, los Estados parte procurarán hacer contribuciones voluntarias adecuadas y periódicas a una cuenta específicamente designada a esos efectos en un mecanismo de financiación de las Naciones Unidas. Los Estados parte también podrán considerar en particular la posibilidad, conforme a su derecho interno y a las disposiciones de la presente Convención, de aportar a la cuenta antes mencionada un porcentaje del dinero o del valor correspondiente del producto del delito o de los bienes ilícitos decomisados con arreglo a lo dispuesto en la presente Convención;
 - d) Alentar y persuadir a otros Estados e instituciones financieras, según proceda, para que se sumen a los esfuerzos desplegados con arreglo al presente artículo, en particular proporcionando un mayor número de programas de capacitación y equipo moderno a los países

en desarrollo a fin de ayudarles a lograr los objetivos de la presente Convención.

3. En lo posible, estas medidas no menoscabarán los compromisos existentes en materia de asistencia externa ni otros arreglos de cooperación financiera en los planos bilateral, regional o internacional.
4. Los Estados parte podrán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre asistencia material y logística, teniendo en cuenta los arreglos financieros necesarios para hacer efectiva la cooperación internacional prevista en la presente Convención y para prevenir, detectar y combatir la delincuencia organizada transnacional.

Artículo 31. Prevención

1. Los Estados parte procurarán formular y evaluar proyectos nacionales y establecer y promover prácticas y políticas óptimas para la prevención de la delincuencia organizada transnacional.
2. Los Estados parte procurarán, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, reducir las oportunidades actuales o futuras de que dispongan los grupos delictivos organizados para participar en mercados lícitos con el producto del delito adoptando oportunamente medidas legislativas, administrativas o de otra índole. Estas medidas deberían centrarse en:
 - a) El fortalecimiento de la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley o el Ministerio Público y las entidades privadas pertinentes, incluida la industria;
 - b) La promoción de la elaboración de normas y procedimientos concebidos para salvaguardar la integridad de las entidades públicas y de las entidades privadas interesadas, así como códigos de conducta para profesiones pertinentes, en particular para los abogados, notarios públicos, asesores fiscales y contadores;
 - c) La prevención de la utilización indebida por parte de grupos delictivos organizados de licitaciones públicas y de subsidios y licencias concedidos por autoridades públicas para realizar actividades comerciales;
 - d) La prevención de la utilización indebida de personas jurídicas por parte de grupos delictivos organizados; a este respecto, dichas medidas podrían incluir las siguientes:
 - i) El establecimiento de registros públicos de personas jurídicas y naturales involucradas en la constitución, la gestión y la financiación de personas jurídicas;

- ii) La posibilidad de inhabilitar por mandato judicial o cualquier medio apropiado durante un período razonable a las personas condenadas por delitos comprendidos en la presente Convención para actuar como directores de personas jurídicas constituidas en sus respectivas jurisdicciones;
 - iii) El establecimiento de registros nacionales de personas inhabilitadas para actuar como directores de personas jurídicas; y
 - iv) El intercambio de información contenida en los registros mencionados en los incisos i) e iii) del presente apartado con las autoridades competentes de otros Estados parte.
3. Los Estados parte procurarán promover la reintegración social de las personas condenadas por delitos comprendidos en la presente Convención.
 4. Los Estados parte procurarán evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las prácticas administrativas pertinentes vigentes a fin de detectar si existe el peligro de que sean utilizados indebidamente por grupos delictivos organizados.
 5. Los Estados parte procurarán sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la delincuencia organizada transnacional y la amenaza que representa. Cuando proceda, podrá difundirse información a través de los medios de comunicación y se adoptarán medidas para fomentar la participación pública en los esfuerzos por prevenir y combatir dicha delincuencia.
 6. Cada Estado parte comunicará al Secretario general de las Naciones Unidas el nombre y la dirección de la autoridad o las autoridades que pueden ayudar a otros Estados parte a formular medidas para prevenir la delincuencia organizada transnacional.
 7. Los Estados parte colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes, según proceda, con miras a promover y formular las medidas mencionadas en el presente artículo. Ello incluye la participación en proyectos internacionales para la prevención de la delincuencia organizada transnacional, por ejemplo, mediante la mitigación de las circunstancias que hacen vulnerables a los grupos socialmente marginados a las actividades de la delincuencia organizada transnacional.

Artículo 32. Conferencia de las Partes en la Convención

1. Se establecerá una Conferencia de las Partes en la Convención con objeto de mejorar la capacidad de los Estados parte para combatir la delincuencia organizada transnacional y para promover y examinar la aplicación de la presente Convención.

2. El Secretario general de las Naciones Unidas convocará la Conferencia de las Partes a más tardar un año después de la entrada en vigor de la presente Convención. La Conferencia de las Partes aprobará reglas de procedimiento y normas que rijan las actividades enunciadas en los párrafos 3 y 4 del presente artículo (incluidas normas relativas al pago de los gastos resultantes de la puesta en marcha de esas actividades).
3. La Conferencia de las Partes concertará mecanismos con miras a lograr los objetivos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo, en particular a:
 - a) Facilitar las actividades que realicen los Estados parte con arreglo a los artículos 29, 30 y 31 de la presente Convención, alentando inclusive la movilización de contribuciones voluntarias;
 - b) Facilitar el intercambio de información entre Estados parte sobre las modalidades y tendencias de la delincuencia organizada transnacional y sobre prácticas eficaces para combatirla;
 - c) Cooperar con las organizaciones internacionales y regionales y las organizaciones no gubernamentales pertinentes;
 - d) Examinar periódicamente la aplicación de la presente Convención;
 - e) Formular recomendaciones para mejorar la presente Convención y su aplicación.
4. A los efectos de los apartados d) y e) del párrafo 3 del presente artículo, la Conferencia de las Partes obtendrá el necesario conocimiento de las medidas adoptadas y de las dificultades encontradas por los Estados parte en la aplicación de la presente Convención mediante la información que ellos le faciliten y mediante los demás mecanismos de examen que establezca la Conferencia de las Partes.
5. Cada Estado parte facilitará a la Conferencia de las Partes información sobre sus programas, planes y prácticas, así como sobre las medidas legislativas y administrativas adoptadas para aplicar la presente Convención, según lo requiera la Conferencia de las Partes.

Artículo 33. Secretaría

1. El secretario general de las Naciones Unidas prestará los servicios de secretaría necesarios a la Conferencia de las Partes en la Convención.
2. La secretaría:
 - a) Prestará asistencia a la Conferencia de las Partes en la realización de las actividades enunciadas en el artículo 32 de la presente Con-

vención y organizará los períodos de sesiones de la Conferencia de las Partes y les prestará los servicios necesarios;

- b) Prestará asistencia a los Estados parte que la soliciten en el suministro de información a la Conferencia de las Partes según lo previsto en el párrafo 5 del artículo 32 de la presente Convención; y
- c) Velará por la coordinación necesaria con la secretaría de otras organizaciones internacionales y regionales pertinentes.

Artículo 34. Aplicación de la Convención

1. Cada Estado parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas y administrativas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención.
2. Los Estados parte tipificarán en su derecho interno los delitos tipificados de conformidad con los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención independientemente del carácter transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado según la definición contenida en el párrafo 1 del artículo 3 de la presente Convención, salvo en la medida en que el artículo 5 de la presente Convención exija la participación de un grupo delictivo organizado.
3. Cada Estado parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional.

Artículo 35. Solución de controversias

1. Los Estados parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación de la presente Convención mediante la negociación.
2. Toda controversia entre dos o más Estados parte acerca de la interpretación o la aplicación de la presente Convención que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de esos Estados parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esos Estados parte podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.
3. Cada Estado parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o adhesión a ella, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los

demás Estados parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado parte que haya hecho esa reserva.

4. El Estado parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario general de las Naciones Unidas.

Artículo 36. Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo (Italia) y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta el 12 de diciembre de 2002.
2. La presente Convención también estará abierta a la firma de las organizaciones regionales de integración económica siempre que al menos uno de los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado la presente Convención de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.
3. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario general de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.
4. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en la presente Convención. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario general de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

Artículo 37. Relación con los protocolos

1. La presente Convención podrá complementarse con uno o más protocolos.

2. Para pasar a ser parte en un protocolo, los Estados o las organizaciones regionales de integración económica también deberán ser parte en la presente Convención.
3. Los Estados parte en la presente Convención no quedarán vinculados por un protocolo a menos que pasen a ser parte en el protocolo de conformidad con sus disposiciones.
4. Los protocolos de la presente Convención se interpretarán juntamente con esta, teniendo en cuenta la finalidad de esos protocolos.

Artículo 38. Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.
2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención o se adhiera a ella después de haberse depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la presente Convención entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente.

Artículo 39. Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor de la presente Convención, los Estados parte podrán proponer enmiendas por escrito al Secretario general de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados parte y a la Conferencia de las Partes en la Convención para que la examinen y decidan al respecto. La Conferencia de las Partes hará todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados parte presentes y votantes en la sesión de la Conferencia de las Partes.
2. Las organizaciones regionales de integración económica, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con arreglo al presente artículo con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en la presente Convención. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

3. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados parte.
4. Toda enmienda refrendada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado parte noventa días después de la fecha en que este deposite en poder del Secretario general de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.
5. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para los Estados parte que hayan expresado su consentimiento al respecto. Los demás Estados parte quedarán sujetos a las disposiciones de la presente Convención, así como a cualquier otra enmienda anterior que hubiesen ratificado, aceptado o aprobado.

Artículo 40. Denuncia

1. Los Estados parte podrán denunciar la presente Convención mediante notificación escrita al Secretario general de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario general haya recibido la notificación.
2. Las organizaciones regionales de integración económica dejarán de ser Partes en la presente Convención cuando la hayan denunciado todos sus Estados miembros.
3. La denuncia de la presente Convención con arreglo al párrafo 1 del presente artículo entrañará la denuncia de sus protocolos.

Artículo 41. Depositario e idiomas

1. El Secretario general de las Naciones Unidas será el depositario de la presente Convención.
2. El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

ANEXO II
PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA
TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS, QUE
COMPLEMENTA LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL

PREÁMBULO

Los Estados parte en el presente Protocolo,

Declarando que, para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos,

Teniendo en cuenta que, si bien existe una gran variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen normas y medidas prácticas para combatir la explotación de las personas, especialmente las mujeres y los niños, no hay ningún instrumento universal que aborde todos los aspectos de la trata de personas,

Preocupados porque de no existir un instrumento de esa naturaleza las personas vulnerables a la trata no estarán suficientemente protegidas,

Recordando la Resolución 53/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998, en la que la Asamblea decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta encargado de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia transnacional organizada y de examinar la elaboración, entre otras cosas, de un instrumento internacional relativo a la trata de mujeres y de niños,

Convencidos de que para prevenir y combatir ese delito será útil complementar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional con un instrumento internacional destinado a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños,

Acuerdan lo siguiente:

I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.
2. Las disposiciones de la Convención se aplicarán *mutatis mutandis* al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.
3. Los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Artículo 2. Finalidad

Los fines del presente Protocolo son:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;
- b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y
- c) Promover la cooperación entre los Estados parte para lograr esos fines.

Artículo 3. Definiciones

Para los fines del presente Protocolo:

- a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;
- b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;
- c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando

no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años.

Artículo 4. Ámbito de aplicación

A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de las víctimas de esos delitos.

Artículo 5. Penalización

1. Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente.
2. Cada Estado parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:
 - a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;
 - b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y
 - c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

II. PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE PERSONAS

Artículo 6. Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas

1. Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previniendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.
2. Cada Estado parte velará por que su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda:
 - a) Información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes;
 - b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones

penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

3. Cada Estado parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de:
 - a) Alojamiento adecuado;
 - b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender;
 - c) Asistencia médica, psicológica y material; y
 - d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación.
4. Cada Estado parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados.
5. Cada Estado parte se esforzará por prever la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio.
6. Cada Estado parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.

Artículo 7. Régimen aplicable a las víctimas de la trata de personas en el Estado receptor

1. Además de adoptar las medidas previstas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda.
2. Al aplicar la disposición contenida en el párrafo 1 del presente artículo, cada Estado parte dará la debida consideración a factores humanitarios y personales.

Artículo 8. Repatriación de las víctimas de la trata de personas

1. El Estado parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que esta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado parte receptor facilitará y aceptará, sin

demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad.

2. Cuando un Estado parte disponga la repatriación de una víctima de la trata de personas a un Estado parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado parte receptor, velará por que dicha repatriación se realice teniendo debidamente en cuenta la seguridad de esa persona, así como el estado de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata, y preferentemente de forma voluntaria.
3. Cuando lo solicite un Estado parte receptor, todo Estado parte requerido verificará, sin demora indebida o injustificada, si la víctima de la trata de personas es uno de sus nacionales o tenía derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de su entrada en el territorio del Estado parte receptor.
4. A fin de facilitar la repatriación de toda víctima de la trata de personas que carezca de la debida documentación, el Estado parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado parte receptor convendrá en expedir, previa solicitud del Estado parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él.
5. El presente artículo no afectará a los derechos reconocidos a las víctimas de la trata de personas con arreglo al derecho interno del Estado parte receptor.
6. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier acuerdo o arreglo bilateral o multilateral aplicable que rija, total o parcialmente, la repatriación de las víctimas de la trata de personas.

III. MEDIDAS DE PREVENCIÓN, COOPERACIÓN Y OTRAS MEDIDAS

Artículo 9. Prevención de la trata de personas

1. Los Estados parte establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a:
 - a) Prevenir y combatir la trata de personas; y
 - b) Proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización.

2. Los Estados parte procurarán aplicar medidas tales como actividades de investigación y campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas, con miras a prevenir y combatir la trata de personas.
3. Las políticas, los programas y demás medidas que se adopten de conformidad con el presente artículo incluirán, cuando proceda, la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil.
4. Los Estados parte adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral, a fin de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, especialmente las mujeres y los niños, vulnerables a la trata.
5. Los Estados parte adoptarán medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Artículo 10. Intercambio de información y capacitación

1. Las autoridades de los Estados parte encargadas de hacer cumplir la ley, así como las autoridades de inmigración u otras autoridades competentes, cooperarán entre sí, según proceda, intercambiando información, de conformidad con su derecho interno, a fin de poder determinar:
 - a) Si ciertas personas que cruzan o intentan cruzar una frontera internacional con documentos de viaje pertenecientes a terceros o sin documentos de viaje son autores o víctimas de la trata de personas;
 - b) Los tipos de documento de viaje que ciertas personas han utilizado o intentado utilizar para cruzar una frontera internacional con fines de trata de personas; y
 - c) Los medios y métodos utilizados por grupos delictivos organizados para los fines de la trata de personas, incluidos la captación y el transporte, las rutas y los vínculos entre personas y grupos involucrados en dicha trata, así como posibles medidas para detectarlos.
2. Los Estados parte impartirán a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como a los de inmigración y a otros funcionarios pertinentes, capacitación en la prevención de la trata de personas o reforzarán dicha capacitación, según proceda. Esta deberá centrarse en los métodos aplicados para prevenir dicha trata, enjuiciar a los traficantes y proteger los derechos de las víctimas, incluida la protección de las víctimas frente

a los traficantes. La capacitación también deberá tener en cuenta la necesidad de considerar los derechos humanos y las cuestiones relativas al niño y a la mujer, así como fomentar la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil.

3. El Estado parte receptor de dicha información dará cumplimiento a toda solicitud del Estado parte que la haya facilitado en el sentido de imponer restricciones a su utilización.

Artículo 11. Medidas fronterizas

1. Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas.
2. Cada Estado parte adoptará medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo.
3. Cuando proceda y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables se preverá, entre esas medidas, la obligación de los transportistas comerciales, incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte, de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar legalmente en el Estado receptor.
4. Cada Estado parte adoptará las medidas necesarias, de conformidad con su derecho interno, para prever sanciones en caso de incumplimiento de la obligación enunciada en el párrafo 3 del presente artículo.
5. Cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al presente Protocolo.
6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención, los Estados parte considerarán la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.

Artículo 12. Seguridad y control de los documentos

Cada Estado parte adoptará, con los medios de que disponga, las medidas que se requieran para:

- a) Garantizar la necesaria calidad de los documentos de viaje o de identidad que expida a fin de que estos no puedan con facilidad utilizarse indebidamente ni falsificarse o alterarse, reproducirse o expedirse de forma ilícita; y
- b) Garantizar la integridad y la seguridad de los documentos de viaje o de identidad que expida o que se expidan en su nombre e impedir la creación, expedición y utilización ilícitas de dichos documentos.

Artículo 13. Legitimidad y validez de los documentos

Cuando lo solicite otro Estado parte, cada Estado parte verificará, de conformidad con su derecho interno y dentro de un plazo razonable, la legitimidad y validez de los documentos de viaje o de identidad expedidos o presuntamente expedidos en su nombre y sospechosos de ser utilizados para la trata de personas.

IV. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 14. Cláusula de salvaguardia

1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951³ y su Protocolo de 1967⁴, así como el principio de *non-refoulement* consagrado en dichos instrumentos.
2. Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser víctimas de la trata de personas. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.

Artículo 15. Solución de controversias

1. Los Estados parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación del presente Protocolo mediante la negociación.
2. Toda controversia entre dos o más Estados parte acerca de la interpretación o la aplicación del presente Protocolo que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de

3 Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 189, N.º 2545

4 *Ibid.*, vol. 606, N.º 8791.

esos Estados parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esos Estados parte podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.

3. Cada Estado parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo o adhesión a él, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los demás Estados parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado parte que haya hecho esa reserva.
4. El Estado parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al secretario general de las Naciones Unidas.

Artículo 16. Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo (Italia), y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta el 12 de diciembre de 2002.
2. El presente Protocolo también estará abierto a la firma de las organizaciones regionales de integración económica siempre que al menos uno de los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado el presente Protocolo de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.
3. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario general de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.
4. El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en el presente Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario general de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones

regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

Artículo 17. Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, a condición de que no entre en vigor antes de la entrada en vigor de la Convención. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.
2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente o en la fecha de su entrada en vigor con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, si esta es posterior.

Artículo 18. Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor del presente Protocolo, los Estados parte en el Protocolo podrán proponer enmiendas por escrito al Secretario general de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados parte y a la Conferencia de las Partes en la Convención para que la examinen y decidan al respecto. Los Estados parte en el presente Protocolo reunidos en la Conferencia de las Partes harán todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados parte en el presente Protocolo presentes y votantes en la sesión de la Conferencia de las Partes.
2. Las organizaciones regionales de integración económica, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con arreglo al presente artículo con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que

sean Partes en el presente Protocolo. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

3. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados parte.
4. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para los Estados parte que hayan expresado su consentimiento al respecto. Los demás Estados parte quedarán sujetos a las disposiciones del presente Protocolo, así como a cualquier otra enmienda anterior que hubiesen ratificado, aceptado o aprobado.

Artículo 19. Denuncia

1. Los Estados parte podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita al Secretario general de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario general haya recibido la notificación.
2. Las organizaciones regionales de integración económica dejarán de ser Partes en el presente Protocolo cuando lo hayan denunciado todos sus Estados miembros.

Artículo 20. Depositario e idiomas

1. El Secretario general de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.
2. El original del presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado el presente Protocolo.

ANEXO III
PROTOCOLO CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES POR
TIERRA, MAR Y AIRE, QUE COMPLEMENTA LA CONVENCIÓN
DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA TRANSNACIONAL

PREÁMBULO

Los Estados parte en el presente Protocolo,

Declarando que para prevenir y combatir eficazmente el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire se requiere un enfoque amplio e internacional, que conlleve la cooperación, el intercambio de información y la adopción de otras medidas apropiadas, incluidas las de índole socioeconómica, en los planos nacional, regional e internacional,

Recordando la Resolución 54/212 de la Asamblea General, de 22 de diciembre de 1999, en la que la Asamblea instó a los Estados Miembros y al sistema de las Naciones Unidas a que fortalecieran la cooperación internacional en la esfera de la migración internacional y el desarrollo a fin de abordar las causas fundamentales de la migración, especialmente las relacionadas con la pobreza, y de aumentar al máximo los beneficios que la migración internacional podía reportar a los interesados, y alentó a los mecanismos interregionales, regionales y subregionales a que, cuando procediera, se siguieran ocupando de la cuestión de la migración y el desarrollo,

Convencidos de la necesidad de dar un trato humano a los migrantes y de proteger plenamente sus derechos humanos,

Habida cuenta de que, pese a la labor emprendida en otros foros internacionales, no existe un instrumento universal que aborde todos los aspectos del tráfico ilícito de migrantes y otras cuestiones conexas,

Preocupados por el notable aumento de las actividades de los grupos delictivos organizados en relación con el tráfico ilícito de migrantes y otras actividades delictivas conexas tipificadas en el presente Protocolo, que causan graves perjuicios a los Estados afectados,

Preocupados también por el hecho de que el tráfico ilícito de migrantes puede poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes involucrados,

Recordando la Resolución 53/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998, en la que la Asamblea decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta con la finalidad de elaborar una convención

internacional amplia contra la delincuencia transnacional organizada y de examinar la posibilidad de elaborar, entre otros, un instrumento internacional que abordara el tráfico y el transporte ilícitos de migrantes, particularmente por mar,

Convencidos de que complementar el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional con un instrumento internacional dirigido contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire constituirá un medio útil para prevenir y combatir esta forma de delincuencia,

Han convenido en lo siguiente:

I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.
2. Las disposiciones de la Convención se aplicarán *mutatis mutandis* al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.
3. Los delitos tipificados con arreglo al artículo 6 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Artículo 2. Finalidad

El propósito del presente Protocolo es prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico.

Artículo 3. Definiciones

Para los fines del presente Protocolo:

- a) Por “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material;
- b) Por “entrada ilegal” se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor;
- c) Por “documento de identidad o de viaje falso” se entenderá cualquier documento de viaje o de identidad:

- i) Elaborado o expedido de forma espuria o alterado materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizada para producir o expedir el documento de viaje o de identidad en nombre de un Estado; o
 - ii) Expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción o de cualquier otra forma ilegal; o
 - iii) Utilizado por una persona que no sea su titular legítimo;
- d) Por “buque” se entenderá cualquier tipo de embarcación, con inclusión de las embarcaciones sin desplazamiento y los hidroaviones, que se utilice o pueda utilizarse como medio de transporte sobre el agua, excluidos los buques de guerra, los buques auxiliares de la armada u otros buques que sean propiedad de un Estado o explotados por este y que en ese momento se empleen únicamente en servicios oficiales no comerciales.

Artículo 4. Ámbito de aplicación

A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 6 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de los derechos de las personas que hayan sido objeto de tales delitos.

Artículo 5. Responsabilidad penal de los migrantes

Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.

Artículo 6. Penalización

1. Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material:
 - a) El tráfico ilícito de migrantes;
 - b) Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes:
 - i) La creación de un documento de viaje o de identidad falso;
 - ii) La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento;
 - c) La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado,

- recurriendo a los medios mencionados en el apartado b) del presente párrafo o a cualquier otro medio ilegal.
2. Cada Estado parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:
 - a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;
 - b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) o al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del presente artículo;
 - c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.
 3. Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para considerar como circunstancia agravante de los delitos tipificados con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) y al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, de los delitos tipificados con arreglo a los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo toda circunstancia que:
 - a) Ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados; o
 - b) Dé lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes, en particular con el propósito de explotación.
 4. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo impedirá que un Estado parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delito con arreglo a su derecho interno.

II. TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES POR MAR

Artículo 7. Cooperación

Los Estados parte cooperarán en la mayor medida posible para prevenir y reprimir el tráfico ilícito de migrantes por mar, de conformidad con el derecho internacional del mar.

Artículo 8. Medidas contra el tráfico ilícito de migrantes por mar

1. Todo Estado parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque que enarbole su pabellón o pretenda estar matriculado en su registro, que carezca de nacionalidad o que, aunque enarbole un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón, tenga en realidad la nacionalidad del Estado parte interesado, está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar podrá solicitar la asistencia de otros Estados parte a fin de poner término a la utilización del buque para ese fin. Los Estados parte a los que se solicite dicha asistencia la prestarán, en la medida posible con los medios de que dispongan.
2. Todo Estado parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque que esté haciendo uso de la libertad de navegación con arreglo al derecho internacional y que enarbole el pabellón o lleve matrícula de otro Estado parte está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar podrá notificarlo al Estado del pabellón, pedirle que confirme la matrícula y, si la confirma, solicitarle autorización para adoptar medidas apropiadas con respecto a ese buque. El Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a:
 - a) Visitar el buque;
 - b) Registrar el buque; y
 - c) Si se hallan pruebas de que el buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar, adoptar medidas apropiadas con respecto al buque, así como a las personas y a la carga que se encuentren a bordo, conforme le haya autorizado el Estado del pabellón.
3. Todo Estado parte que haya adoptado cualesquiera de las medidas previstas en el párrafo 2 del presente artículo informará con prontitud al Estado del pabellón pertinente de los resultados de dichas medidas.
4. Los Estados parte responderán con celeridad a toda solicitud de otro Estado parte con miras a determinar si un buque que está matriculado en su registro o enarbola su pabellón está autorizado a hacerlo, así como a toda solicitud de autorización que se presente con arreglo a lo previsto en el párrafo 2 del presente artículo.
5. El Estado del pabellón podrá, en consonancia con el artículo 7 del presente Protocolo, someter su autorización a las condiciones en que convenga con el Estado requirente, incluidas las relativas a la responsabilidad y al alcance de las medidas efectivas que se adopten. Los Estados parte no adoptarán otras medidas sin la autorización expresa del Estado del pabellón, salvo las que sean necesarias para eliminar un peligro inminente para la vida de las

personas o las que se deriven de los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes.

6. Cada Estado parte designará a una o, de ser necesario, a varias autoridades para recibir y atender las solicitudes de asistencia, de confirmación de la matrícula o del derecho de un buque a enarbolar su pabellón y de autorización para adoptar las medidas pertinentes. Esa designación será dada a conocer, por conducto del Secretario general, a todos los demás Estados parte dentro del mes siguiente a la designación.
7. Todo Estado parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar y no posee nacionalidad o se hace pasar por un buque sin nacionalidad podrá visitar y registrar el buque. Si se hallan pruebas que confirmen la sospecha, ese Estado parte adoptará medidas apropiadas de conformidad con el derecho interno e internacional, según proceda.

Artículo 9. Cláusulas de protección

1. Cuando un Estado parte adopte medidas contra un buque con arreglo al artículo 8 del presente Protocolo:
 - a) Garantizará la seguridad y el trato humano de las personas que se encuentren a bordo;
 - b) Tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no poner en peligro la seguridad del buque o de su carga;
 - c) Tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no perjudicar los intereses comerciales o jurídicos del Estado del pabellón o de cualquier otro Estado interesado;
 - d) Velará, dentro de los medios disponibles, porque las medidas adoptadas con respecto al buque sean ecológicamente razonables.
2. Cuando las razones que motivaron las medidas adoptadas con arreglo al artículo 8 del presente Protocolo no resulten fundadas y siempre que el buque no haya cometido ningún acto que las justifique, dicho buque será indemnizado por todo perjuicio o daño sufrido.
3. Toda medida que se tome, adopte o aplique de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no interferir ni causar menoscabo en:
 - a) Los derechos y las obligaciones de los Estados ribereños en el ejercicio de su jurisdicción de conformidad con el derecho internacional del mar; ni en

- b) La competencia del Estado del pabellón para ejercer la jurisdicción y el control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales relacionadas con el buque.
- 4. Toda medida que se adopte en el mar en cumplimiento de lo dispuesto en el presente capítulo será ejecutada únicamente por buques de guerra o aeronaves militares, o por otros buques o aeronaves que ostenten signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y autorizados a tal fin.

III. MEDIDAS DE PREVENCIÓN, COOPERACIÓN Y OTRAS MEDIDAS

Artículo 10. Información

- 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la Convención y con miras a lograr los objetivos del presente Protocolo, los Estados parte, en particular los que tengan fronteras comunes o estén situados en las rutas de tráfico ilícito de migrantes, intercambiarán, de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos internos, información pertinente sobre asuntos como:
 - a) Los lugares de embarque y de destino, así como las rutas, los transportistas y los medios de transporte a los que, según se sepa o se sospeche, recurren los grupos delictivos organizados involucrados en las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo;
 - b) La identidad y los métodos de las organizaciones o los grupos delictivos organizados involucrados o sospechosos de estar involucrados en las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo;
 - c) La autenticidad y la debida forma de los documentos de viaje expedidos por los Estados parte, así como todo robo o concomitante utilización ilegítima de documentos de viaje o de identidad en blanco;
 - d) Los medios y métodos utilizados para la ocultación y el transporte de personas, la alteración, reproducción o adquisición ilícitas o cualquier otra utilización indebida de los documentos de viaje o de identidad empleados en las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, así como las formas de detectarlos;
 - e) Experiencias de carácter legislativo, así como prácticas y medidas conexas, para prevenir y combatir las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo; y

- f) Cuestiones científicas y tecnológicas de utilidad para el cumplimiento de la ley, a fin de reforzar la capacidad respectiva de prevenir, detectar e investigar las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y de enjuiciar a las personas implicadas en ellas.
2. El Estado parte receptor de dicha información dará cumplimiento a toda solicitud del Estado parte que la haya facilitado en el sentido de imponer restricciones a su utilización.

Artículo 11. Medidas fronterizas

1. Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar el tráfico ilícito de migrantes.
2. Cada Estado parte adoptará medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión del delito tipificado con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 del presente Protocolo.
3. Cuando proceda y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables se preverá, entre esas medidas, la obligación de los transportistas comerciales, incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte, de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar en el Estado receptor.
4. Cada Estado parte adoptará las medidas necesarias, de conformidad con su derecho interno, para prever sanciones en caso de incumplimiento de la obligación enunciada en el párrafo 3 del presente artículo.
5. Cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al presente Protocolo.
6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención, los Estados parte considerarán la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.

Artículo 12. Seguridad y control de los documentos

Cada Estado parte adoptará, con los medios de que disponga, las medidas que se requieran para:

- a) Garantizar la necesaria calidad de los documentos de viaje o de identidad que expida a fin de que estos no puedan con facilidad utilizarse indebidamente ni falsificarse o alterarse, reproducirse o expedirse de forma ilícita; y
- b) Garantizar la integridad y seguridad de los documentos de viaje o de identidad que expida o que se expidan en su nombre e impedir la creación, expedición y utilización ilícitas de dichos documentos.

Artículo 13. Legitimidad y validez de los documentos

Cuando lo solicite otro Estado parte, cada Estado parte verificará, de conformidad con su derecho interno y dentro de un plazo razonable, la legitimidad y validez de los documentos de viaje o de identidad expedidos o presuntamente expedidos en su nombre y sospechosos de ser utilizados para los fines de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.

Artículo 14. Capacitación y cooperación técnica

1. Los Estados parte impartirán a los funcionarios de inmigración y a otros funcionarios pertinentes capacitación especializada en la prevención de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y en el trato humano de los migrantes objeto de esa conducta, respetando sus derechos reconocidos conforme al presente Protocolo o reforzarán dicha capacitación, según proceda.
2. Los Estados parte cooperarán entre sí y con las organizaciones internacionales competentes, las organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, según proceda, a fin de garantizar que en sus respectivos territorios se imparta una capacitación de personal adecuada para prevenir, combatir y erradicar las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, así como proteger los derechos de los migrantes que hayan sido objeto de esas conductas. Dicha capacitación incluirá, entre otras cosas:
 - a) La mejora de la seguridad y la calidad de los documentos de viaje;
 - b) El reconocimiento y la detección de los documentos de viaje o de identidad falsificados;
 - c) La compilación de información de inteligencia criminal, en particular con respecto a la identificación de los grupos delictivos organizados involucrados o sospechosos de estar involucrados en las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, los métodos utilizados para transportar a los migrantes objeto de dicho tráfico, la utilización indebida de documentos de viaje o de

- identidad para los fines de las conductas enunciadas en el artículo 6 y los medios de ocultación utilizados en el tráfico ilícito de migrantes;
- d) La mejora de los procedimientos para detectar a las personas objeto de tráfico ilícito en puntos de entrada y salida convencionales y no convencionales; y
 - e) El trato humano de los migrantes afectados y la protección de sus derechos reconocidos conforme al presente Protocolo.
3. Los Estados parte que tengan conocimientos especializados pertinentes considerarán la posibilidad de prestar asistencia técnica a los Estados que sean frecuentemente países de origen o de tránsito de personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo. Los Estados parte harán todo lo posible por suministrar los recursos necesarios, como vehículos, sistemas de informática y lectores de documentos, para combatir las conductas enunciadas en el artículo 6.

Artículo 15. Otras medidas de prevención

1. Cada Estado parte adoptará medidas para cerciorarse de poner en marcha programas de información o reforzar los ya existentes a fin de que la opinión pública sea más consciente de que las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo son una actividad delictiva que frecuentemente realizan los grupos delictivos organizados con fines de lucro y que supone graves riesgos para los migrantes afectados.
2. De conformidad con el artículo 31 de la Convención, los Estados parte cooperarán en el ámbito de la información pública a fin de impedir que los migrantes potenciales lleguen a ser víctimas de grupos delictivos organizados
3. Cada Estado parte promoverá o reforzará, según proceda, los programas y la cooperación para el desarrollo en los planos nacional, regional e internacional, teniendo en cuenta las realidades socioeconómicas de la migración y prestando especial atención a las zonas económica y socialmente deprimidas, a fin de combatir las causas socioeconómicas fundamentales del tráfico ilícito de migrantes, como la pobreza y el subdesarrollo.

Artículo 16. Medidas de protección y asistencia

1. Al aplicar el presente Protocolo, cada Estado parte adoptará, en consonancia con sus obligaciones emanadas del derecho internacional, todas las medidas apropiadas, incluida la legislación que sea necesaria, a fin de preservar y proteger los derechos de las personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, conforme

a las normas aplicables del derecho internacional, en particular el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a tortura o a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Cada Estado parte adoptará medidas apropiadas para otorgar a la migrante protección adecuada contra toda violencia que puedan infligirles personas o grupos por el hecho de haber sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.
3. Cada Estado parte prestará asistencia apropiada a los migrantes cuya vida o seguridad se haya puesto en peligro como consecuencia de haber sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.
4. Al aplicar las disposiciones del presente artículo, los Estados parte tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los niños.
5. En el caso de la detención de personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado parte cumplirá las obligaciones contraídas con arreglo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares⁵, cuando proceda, incluida la de informar sin demora a la persona afectada sobre las disposiciones relativas a la notificación del personal consular y a la comunicación con dicho personal.

Artículo 17. Acuerdos y arreglos

Los Estados parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos bilaterales o regionales o arreglos operacionales con miras a:

- a) Adoptar las medidas más apropiadas y eficaces para prevenir y combatir las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo; o
- b) Contribuir conjuntamente a reforzar las disposiciones del presente Protocolo.

Artículo 18. Repatriación del migrante objeto de tráfico ilícito

1. Cada Estado parte conviene en facilitar y aceptar, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de toda persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y que sea nacional de ese Estado parte o tuviese derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de la repatriación.
2. Cada Estado parte considerará la posibilidad de facilitar y aceptar la repatriación de una persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y que, de conformidad con el de-

5 Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 596, N.º 8638 a 8640.

- recho interno, tuviese derecho de residencia permanente en el territorio de ese Estado parte en el momento de su entrada en el Estado receptor.
3. A petición del Estado parte receptor, todo Estado parte requerido verificará, sin demora indebida o injustificada, si una persona que ha sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo es nacional de ese Estado parte o tiene derecho de residencia permanente en su territorio.
 4. A fin de facilitar la repatriación de toda persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y que carezca de la debida documentación, el Estado parte del que esa persona sea nacional o en cuyo territorio tenga derecho de residencia permanente convendrá en expedir, previa solicitud del Estado parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él.
 5. Cada Estado parte que intervenga en la repatriación de una persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo adoptará todas las medidas que proceda para llevar a cabo la repatriación de manera ordenada y teniendo debidamente en cuenta la seguridad y dignidad de la persona.
 6. Los Estados parte podrán cooperar con las organizaciones internacionales que proceda para aplicar el presente artículo.
 7. Las disposiciones del presente artículo no menoscabarán ninguno de los derechos reconocidos a las personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo por el derecho interno del Estado parte receptor.
 8. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones contraídas con arreglo a cualquier otro tratado bilateral o multilateral aplicable o a cualquier otro acuerdo o arreglo operacional que rija, parcial o totalmente, la repatriación de las personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.

IV. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 19. Cláusula de salvaguardia

1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los demás derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuan-

do sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951⁶ y su Protocolo de 1967⁷, así como el principio de *non-refoulement* consagrado en dichos instrumentos.

2. Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.

Artículo 20. Solución de controversias

1. Los Estados parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación del presente Protocolo mediante la negociación.
2. Toda controversia entre dos o más Estados parte acerca de la interpretación o la aplicación del presente Protocolo que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de esos Estados parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esas Partes podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.
3. Cada Estado parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo o de la adhesión a él, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los demás Estados parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado parte que haya hecho esa reserva.
4. El Estado parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario general de las Naciones Unidas.

Artículo 21. Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo (Italia), y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta el 12 de diciembre de 2002.
2. El presente Protocolo también estará abierto a la firma de las organizaciones regionales de integración económica siempre que al menos uno de

6 Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 189, N.º 2545

7 *Ibíd.*, vol. 606, N.º 8791.

los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado el presente Protocolo de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.

3. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario general de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.
4. El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en el presente Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario general de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

Artículo 22. Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, a condición de que no entre en vigor antes de la entrada en vigor de la Convención. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.
2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente o en la fecha de su entrada en vigor con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, si esta es posterior.

Artículo 23. Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor del presente Protocolo, los Estados parte podrán proponer enmiendas por escrito al Secretario general de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados parte y a la Conferencia de las Partes en la Convención para que la examinen y decidan al respecto. Los Estados parte en el presente Protocolo reunidos en la Conferencia de las Partes harán todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados parte en el presente Protocolo presentes y votantes en la sesión de la Conferencia de las Partes.
2. Las organizaciones regionales de integración económica, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con arreglo al presente artículo con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el presente Protocolo. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.
3. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados parte.
4. Toda enmienda refrendada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado parte noventa días después de la fecha en que este deposite en poder del Secretario general de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.
5. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para los Estados parte que hayan expresado su consentimiento al respecto. Los demás Estados parte quedarán sujetos a las disposiciones del presente Protocolo, así como a cualquier otra enmienda anterior que hubiesen ratificado, aceptado o aprobado.

Artículo 24. Denuncia

1. Los Estados parte podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita al Secretario general de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario general haya recibido la notificación.

2. Las organizaciones regionales de integración económica dejarán de ser Partes en el presente Protocolo cuando lo hayan denunciado todos sus Estados miembros.

Artículo 25. Depositario e idiomas

1. El Secretario general de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.
2. El original del presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado el presente Protocolo. **RESOLUCIÓN 55/255 DE LA ASAMBLEA GENERAL, DE 31 DE MAYO DE 2001**

PROTOCOLO CONTRA LA FABRICACIÓN Y EL TRÁFICO ILÍCITOS DE ARMAS DE FUEGO, SUS PIEZAS Y COMPONENTES Y MUNICIONES, QUE COMPLEMENTA LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL

La Asamblea General,

Recordando su Resolución 53/111, de 9 de diciembre de 1998, en la que decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta con la finalidad de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia organizada transnacional y de examinar, si procedía, la posibilidad de elaborar instrumentos internacionales sobre la trata de mujeres y niños, la lucha contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, y el tráfico y el transporte ilícitos de migrantes, incluso por mar,

Recordando también su Resolución 54/126, de 17 de diciembre de 1999, en la que pidió al Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional que prosiguiera sus trabajos, de conformidad con las resoluciones 53/111 y 53/114, de 9 de diciembre de 1998, y que intensificara esa labor a fin de terminarla en el año 2000,

Recordando además su Resolución 55/25, de 15 de noviembre de 2000, en la que aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención

de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional,

Reafirmando el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, reconocido en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que entraña que los Estados también tienen derecho a adquirir armas para defenderse, así como el derecho de libre determinación de todos los pueblos, en particular de los pueblos sometidos a ocupación colonial o a otras formas de ocupación o dominación extranjera o foránea, y la importancia de la realización efectiva de ese derecho,

1. *Toma nota* del Informe del Comité Especial Encargado de Elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional sobre su 12.º período de sesiones⁸ y elogia al Comité Especial por la labor realizada;
2. *Aprueba* el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que figura como anexo de la presente resolución, y lo declara abierto a la firma en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York;
3. *Insta* a todos los Estados y las organizaciones económicas regionales a que firmen y ratifiquen lo antes posible la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, a fin de lograr su rápida entrada en vigor.

ANEXO

PROTOCOLO CONTRA LA FABRICACIÓN Y EL TRÁFICO ILÍCITOS DE ARMAS DE FUEGO, SUS PIEZAS Y COMPONENTES Y MUNICIONES, QUE COMPLEMENTA LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL

PREÁMBULO

Los Estados parte en el presente Protocolo,

Conscientes de la urgente necesidad de prevenir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, a causa de los efectos perjudiciales de estas actividades para

8 A/55/383/Add.2.

la seguridad de cada Estado y región y del mundo en general, que ponen en peligro el bienestar de los pueblos, su desarrollo económico y social y su derecho a vivir en paz,

Convencidos, por tanto, de la necesidad de que los Estados adopten todas las medidas apropiadas a tal fin, incluidas medidas de cooperación internacional y de otra índole en los planos regional y mundial,

Recordando la Resolución 53/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998, en la que la Asamblea decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta con la finalidad de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia organizada transnacional y de examinar la posibilidad de elaborar, entre otras cosas, un instrumento internacional contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones,

Teniendo presentes los principios de igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos, consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas⁹,

Convencidos de que complementar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional con un instrumento internacional contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones será de utilidad para prevenir y combatir esos delitos,

Han acordado lo siguiente:

I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.
2. Las disposiciones de la Convención se aplicarán mutatis mutandis al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.
3. Los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.

⁹ Resolución 2625 (XXV) anexo.

Artículo 2. Finalidad

La finalidad del presente Protocolo es promover, facilitar y reforzar la cooperación entre los Estados parte con el propósito de prevenir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.

Artículo 3. Definiciones

Para los fines del presente Protocolo:

- a) Por “arma de fuego” se entenderá toda arma portátil que tenga cañón y que lance, esté concebida para lanzar o pueda transformarse fácilmente para lanzar un balín, una bala o un proyectil por la acción de un explosivo, excluidas las armas de fuego antiguas o sus réplicas. Las armas de fuego antiguas y sus réplicas se definirán de conformidad con el derecho interno. En ningún caso, sin embargo, podrán incluir armas de fuego fabricadas después de 1899;
- b) Por “piezas y componentes” se entenderá todo elemento o elemento de repuesto específicamente concebido para un arma de fuego e indispensable para su funcionamiento, incluidos el cañón, la caja o el cajón, el cerrojo o el tambor, el cierre o el bloqueo del cierre y todo dispositivo concebido o adaptado para disminuir el sonido causado por el disparo de un arma de fuego;
- c) Por “municiones” se entenderá el cartucho completo o sus componentes, entre ellos las vainas, los cebos, la carga propulsora, las balas o proyectiles utilizados en las armas de fuego, siempre que esos componentes estén de por sí sujetos a autorización en el respectivo Estado parte;
- d) Por “fabricación ilícita” se entenderá la fabricación o el montaje de armas de fuego, sus piezas y componentes o municiones:
 - i) A partir de piezas y componentes que hayan sido objeto de tráfico ilícito;
 - ii) Sin licencia o autorización de una autoridad competente del Estado parte en que se realice la fabricación o el montaje; o
 - iii) Sin marcar las armas de fuego en el momento de su fabricación, de conformidad con el artículo 8 del presente Protocolo;

La concesión de licencia o autorización respecto de la fabricación de piezas y componentes se hará de conformidad con el derecho interno;

- e) Por “tráfico ilícito” se entenderá la importación, exportación, adquisición, venta, entrega, traslado o transferencia de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones desde o a través del territorio de un Estado

parte al de otro Estado parte si cualquiera de los Estados parte interesados no lo autoriza conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo o si las armas de fuego no han sido marcadas conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del presente Protocolo;

- f) Por “localización” se entenderá el rastreo sistemático de las armas de fuego y, de ser posible, de sus piezas y componentes y municiones, desde el fabricante al comprador, con el fin de ayudar a las autoridades competentes de los Estados parte a detectar, investigar y analizar la fabricación y el tráfico ilícitos.

Artículo 4. Ámbito de aplicación

1. A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención de la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones y a la investigación y el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.
2. El presente Protocolo no se aplicará a las transacciones entre Estados ni a las transferencias estatales cuando la aplicación del Protocolo pudiera perjudicar el derecho de un Estado parte a adoptar medidas en aras de la seguridad nacional en consonancia con la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 5. Penalización

1. Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito las siguientes conductas, cuando se cometan intencionalmente:
 - a) La fabricación ilícita de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones;
 - b) El tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones;
 - c) La falsificación o la obliteración, supresión o alteración ilícitas de la(s) marca(s) de un arma de fuego requerida(s) de conformidad con el artículo 8 del presente Protocolo.
2. Cada Estado parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito las siguientes conductas:

- a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo o la participación en él como cómplice; y
- b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 6. Decomiso, incautación y disposición

1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención, los Estados parte adoptarán, en la mayor medida posible de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de las armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que hayan sido objeto de fabricación o tráfico ilícitos.
2. Los Estados parte adoptarán, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, las medidas necesarias para impedir que las armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que hayan sido objeto de fabricación o tráfico ilícitos caigan en manos de personas no autorizadas, en particular mediante la incautación y destrucción de esas armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, a menos que se haya autorizado oficialmente otra forma de disposición, siempre y cuando se hayan marcado las armas de fuego y se hayan registrado los métodos para la disposición de esas armas de fuego y municiones.

II. PREVENCIÓN

Artículo 7. Registros

Cada Estado parte garantizará el mantenimiento, por un período no inferior a diez años, de la información relativa a las armas de fuego y, cuando sea apropiado y factible, de la información relativa a sus piezas y componentes y municiones que sea necesaria para localizar e identificar las armas de fuego y, cuando sea apropiado y factible, sus piezas y componentes y municiones que hayan sido objeto de fabricación o tráfico ilícitos, así como para evitar y detectar esas actividades. Esa información incluirá:

- a) Las marcas pertinentes requeridas de conformidad con el artículo 8 del presente Protocolo;
- b) En los casos que entrañen transacciones internacionales con armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, las fechas de emisión y expiración de las licencias o autorizaciones correspondientes, el país de

exportación, el país de importación, los países de tránsito, cuando proceda, y el receptor final, así como la descripción y la cantidad de los artículos.

Artículo 8. Marcación de las armas de fuego

1. A los efectos de identificar y localizar cada arma de fuego, los Estados parte:
 - a) En el momento de la fabricación de cada arma de fuego exigirán que esta sea marcada con una marca distintiva que indique el nombre del fabricante, el país o lugar de fabricación y el número de serie, o mantendrán cualquier otra marca distintiva y fácil de emplear que ostente símbolos geométricos sencillos, junto con un código numérico y/o alfanumérico, y que permita a todos los Estados parte identificar sin dificultad el país de fabricación;
 - b) Exigirán que se aplique a toda arma de fuego importada una marca sencilla y apropiada que permita identificar el país de importación y, de ser posible, el año de esta, y permita asimismo a las autoridades competentes de ese país localizar el arma de fuego, así como una marca distintiva, si el arma de fuego no la lleva. Los requisitos del presente apartado no tendrán que aplicarse a la importación temporal de armas de fuego con fines lícitos verificables;
 - c) Velarán por que, en el momento en que se transfiera un arma de fuego de las existencias estatales a la utilización civil con carácter permanente, se aplique a dicha arma la marca distintiva apropiada que permita a todos los Estados parte identificar el país que realiza la transferencia.
2. Los Estados parte alentarán a la industria de fabricación de armas de fuego a formular medidas contra la supresión o la alteración de las marcas.

Artículo 9. Desactivación de las armas de fuego

Todo Estado parte que, de conformidad con su derecho interno, no reconozca como arma de fuego un arma desactivada adoptará las medidas que sean necesarias, incluida la tipificación de delitos específicos, si procede, a fin de prevenir la reactivación ilícita de las armas de fuego desactivadas, en consonancia con los siguientes principios generales de desactivación:

- a) Todas las piezas esenciales de un arma de fuego desactivada se tornarán permanentemente inservibles y no susceptibles de ser retiradas, sustituidas o modificadas de cualquier forma que pueda permitir su reactivación;

- b) Se adoptarán disposiciones para que una autoridad competente verifique, cuando proceda, las medidas de desactivación a fin de garantizar que las modificaciones aportadas al arma de fuego la inutilizan permanentemente;
- c) La verificación por una autoridad competente comprenderá la expedición de un certificado o la anotación en un registro en que se haga constar la desactivación del arma de fuego o la inclusión de una marca a esos efectos claramente visible en el arma de fuego.

Artículo 10. Requisitos generales para sistemas de licencias o autorizaciones de exportación, importación y tránsito

1. Cada Estado parte establecerá o mantendrá un sistema eficaz de licencias o autorizaciones de exportación e importación, así como de medidas aplicables al tránsito internacional, para la transferencia de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.
2. Antes de emitir licencias o autorizaciones de exportación para la expedición de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, cada Estado parte se asegurará de que:
 - a) Los Estados importadores hayan emitido las correspondientes licencias o autorizaciones; y
 - b) Los Estados de tránsito hayan al menos comunicado por escrito, con anterioridad a la expedición, que no se oponen al tránsito, sin perjuicio de los acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales destinados a favorecer a los Estados sin litoral.
3. La licencia o autorización de exportación e importación y la documentación que la acompañe contendrán conjuntamente información que, como mínimo, comprenda el lugar y la fecha de emisión, la fecha de expiración, el país de exportación, el país de importación, el destinatario final, una descripción y la cantidad de las armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones y, cuando haya tránsito, los países de tránsito. La información contenida en la licencia de importación deberá facilitarse a los Estados de tránsito con antelación.
4. El Estado parte importador notificará al Estado parte exportador, previa solicitud, la recepción de las remesas de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que le hayan sido enviadas.
5. Cada Estado parte adoptará, dentro de sus posibilidades, las medidas necesarias para garantizar que los procedimientos de licencia o autorización sean seguros y que la autenticidad de los documentos de licencia o autorización pueda ser verificada o validada.

6. Los Estados parte podrán adoptar procedimientos simplificados para la importación y exportación temporales y para el tránsito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones para fines lícitos verificables, tales como cacerías, prácticas de tiro deportivo, pruebas, exposiciones o reparaciones.

Artículo 11. Medidas de seguridad y prevención

A fin de detectar, prevenir y eliminar el robo, la pérdida o la desviación, así como la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, cada Estado parte adoptará medidas apropiadas para:

- a) Exigir que se garantice la seguridad de las armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones en el curso de su fabricación, de su importación y exportación y de su tránsito a través de su territorio; y
- b) Aumentar la eficacia de los controles de importación, exportación y tránsito, incluidos, cuando proceda, los controles fronterizos, así como de la cooperación transfronteriza entre los servicios policiales y aduaneros.

Artículo 12. Información

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la Convención, los Estados parte intercambiarán, de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos internos, información pertinente para cada caso específico sobre cuestiones como los fabricantes, agentes comerciales, importadores y exportadores y, de ser posible, transportistas autorizados de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la Convención, los Estados parte intercambiarán, de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos internos, información pertinente sobre cuestiones como:
 - a) Los grupos delictivos organizados efectiva o presuntamente involucrados en la fabricación o el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones;
 - b) Los medios de ocultación utilizados en la fabricación o el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, así como las formas de detectarlos;
 - c) Los métodos y medios, los lugares de expedición y de destino y las rutas que habitualmente utilizan los grupos delictivos organizados que participan en el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones; y

- d) Experiencias de carácter legislativo, así como prácticas y medidas conexas, para prevenir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.
3. Los Estados parte se facilitarán o intercambiarán, según proceda, toda información científica y tecnológica pertinente que sea de utilidad para las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley a fin de reforzar mutuamente su capacidad de prevenir, detectar e investigar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones y de enjuiciar a las personas involucradas en esas actividades ilícitas.
4. Los Estados parte cooperarán en la localización de las armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que puedan haber sido objeto de fabricación o tráfico ilícitos. Esa cooperación incluirá la respuesta rápida de los Estados parte a toda solicitud de asistencia para localizar esas armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, dentro de los medios disponibles.
5. Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico o a cualesquiera acuerdos internacionales, cada Estado parte garantizará la confidencialidad y acatará las restricciones impuestas a la utilización de toda información que reciba de otro Estado parte de conformidad con el presente artículo, incluida información de dominio privado sobre transacciones comerciales, cuando así lo solicite el Estado parte que facilita la información. Si no es posible mantener la confidencialidad, antes de revelar la información se dará cuenta de ello al Estado parte que la facilitó.

Artículo 13. Cooperación

1. Los Estados parte cooperarán en los planos bilateral, regional e internacional a fin de prevenir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 13 del artículo 18 de la Convención, cada Estado parte designará un órgano nacional o un punto de contacto central encargado de mantener el enlace con los demás Estados parte en toda cuestión relativa al presente Protocolo.
3. Los Estados parte procurarán obtener el apoyo y la cooperación de los fabricantes, agentes comerciales, importadores, exportadores, corredores y transportistas comerciales de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, a fin de prevenir y detectar las actividades ilícitas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 14. Capacitación y asistencia técnica

Los Estados parte cooperarán entre sí y con las organizaciones internacionales pertinentes, según proceda, a fin de que los Estados parte que lo soliciten reciban la formación y asistencia técnica requeridas para reforzar su capacidad de prevenir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, incluida la asistencia técnica, financiera y material que proceda en las cuestiones enunciadas en los artículos 29 y 30 de la Convención.

Artículo 15. Corredores y corretaje

1. Con miras a prevenir y combatir la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, los Estados parte que aún no lo hayan hecho considerarán la posibilidad de establecer un sistema de reglamentación de las actividades de las personas dedicadas al corretaje. Ese sistema podría incluir una o varias de las siguientes medidas:
 - a) Exigir la inscripción en un registro de los corredores que actúen en su territorio;
 - b) Exigir una licencia o autorización para el ejercicio del corretaje; o
 - c) Exigir que en las licencias o autorizaciones de importación y de exportación, o en la documentación adjunta a la mercancía, se consigne el nombre y la ubicación de los corredores que intervengan en la transacción.
2. Se alienta a los Estados parte que hayan establecido un sistema de autorización de las operaciones de corretaje como el descrito en el párrafo 1 del presente artículo a que incluyan datos sobre los corredores y las operaciones de corretaje en sus intercambios de información efectuados con arreglo al artículo 12 del presente Protocolo y a que mantengan un registro de corredores y de las operaciones de corretaje conforme a lo previsto en el artículo 7 del presente Protocolo.

III. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 16. Solución de controversias

1. Los Estados parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación del presente Protocolo mediante la negociación.
2. Toda controversia entre dos o más Estados parte acerca de la interpretación o la aplicación del presente Protocolo que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de esos Estados parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la

solicitud de arbitraje, esos Estados parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esas Partes podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.

3. Cada Estado parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo o de la adhesión a él, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los demás Estados parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado parte que haya hecho esa reserva.
4. El Estado parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario general de las Naciones Unidas.

Artículo 17. Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York desde el trigésimo día después de su aprobación por la Asamblea General hasta el 12 de diciembre de 2002.
2. El presente Protocolo también estará abierto a la firma de las organizaciones regionales de integración económica siempre que al menos uno de los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado el presente Protocolo de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.
3. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario general de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.
4. El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en el presente Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario general de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competen-

cia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

Artículo 18. Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, a condición de que no entre en vigor antes de la entrada en vigor de la Convención. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.
2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente o en la fecha de su entrada en vigor con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, si esta es posterior.

Artículo 19. Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor del presente Protocolo, los Estados parte podrán proponer enmiendas por escrito al Secretario general de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados parte y a la Conferencia de las Partes en la Convención para que la examinen y decidan al respecto. Los Estados parte en el presente Protocolo reunidos en la Conferencia de las Partes harán todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados parte en el presente Protocolo presentes y votantes en la sesión de la Conferencia de las Partes.
2. Las organizaciones regionales de integración económica, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con arreglo al presente artículo con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el presente Protocolo. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.
3. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados parte.

4. Toda enmienda refrendada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado parte noventa días después de la fecha en que este deposite en poder del Secretario general de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.
5. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para los Estados parte que hayan expresado su consentimiento al respecto. Los demás Estados parte quedarán sujetos a las disposiciones del presente Protocolo, así como a cualquier otra enmienda anterior que hubiesen ratificado, aceptado o aprobado.

Artículo 20. Denuncia

1. Los Estados parte podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita al Secretario general de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario general haya recibido la notificación.
2. Las organizaciones regionales de integración económica dejarán de ser Partes en el presente Protocolo cuando lo hayan denunciado todos sus Estados miembros.

Artículo 21. Depositario e idiomas

1. El Secretario general de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.
2. El original del presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado el presente Protocolo

Anexo II

SITUACIÓN DE LA CRIMINALIDAD EN EL PERÚ

SITUACIÓN DE LA CRIMINALIDAD EN EL PERÚ¹

El incremento de hechos delictivos exige la pronta implementación de una Política Nacional contra la Criminalidad que establezca el marco conceptual y estratificado de la actividad delictiva en el país y alinee todos los planes, políticas y estrategias que implementan los diferentes sectores y organismos del Estado en la materia.

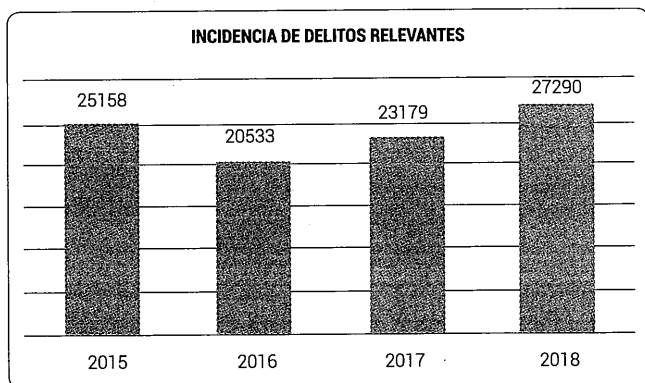
I. Antecedentes

La situación de inseguridad ciudadana se agrava en nuestro país por el incremento de actos delictivos que afectan principalmente el patrimonio y la integridad física de la persona (delito contra la vida, el cuerpo y la salud); siendo este último una expresión extrema de la violencia criminal. Contribuye a la sensación de inseguridad, la especial cobertura mediática a los hechos delictivos. Frente a esta situación, las acciones del Estado presentan algunas limitaciones que dificultan la reducción de la violencia delictiva y reviertan la situación de inseguridad ciudadana.

Desde el 2015 al 2018, la comisión de incidencia de delitos relevantes delitos relevantes en el país se ha incrementado 8.47 %, principalmente relacionados con el robo y hurto agravado² seguido de lesiones por proyectil de arma de fuego (PAF), violación sexual, 2015 homicidio, extorsión, sicariato y secuestro.

1 Elaborado por la Dirección Nacional de Inteligencia.

2 Los internos del INPE tienen como primer motivo de reclusión los delitos patrimoniales. En el periodo noviembre 2018-abril 2019 registro el 86.1 % en comparación con los resultados de un año antes; (84.9 %), aumento en 1.2 % a nivel nacional, la región Arequipa (92.7%) se encuentra en primer lugar, seguida de Tacna (92.6%), Madre de Dios (92.5%), Huancavelica (92.2%) y Ucayali (90.3%), todas por encima de la media nacional.



La inseguridad también se ve reflejada en los índices de victimización (personas afectadas por alguna acción delincuencia, haya o no haya registrado la denuncia respectiva)³ que fluctúan entre el 25 % y 27 % de la población. En esta categoría de victimización, también se identifica al delito contra el patrimonio como el que tiene la mayor proporción.

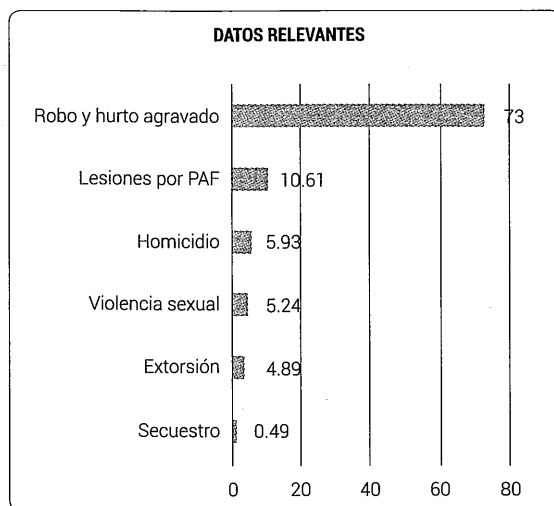
En el país, la problemática de la inseguridad y la comisión de delitos tiene un impacto desfavorable en el nivel de aprobación gubernamental. Durante el período enero-junio del 2019, la labor del presidente Martín Vizcarra en la lucha contra la inseguridad solo alcanzó el 34 % de aprobación. Además, la delincuencia es considerada como el segundo problema que afecta a la población⁴ (Anexo 1).

En el ámbito del derecho internacional, nuestro país se encuentra suscrito a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, firmado en Palermo-Italia, en diciembre del 2000.

- 3 INEI: en el periodo noviembre 2018-abril 2019 se registró 26 % la región de Madre de Dios ocupó el primer lugar en victimización a nivel nacional con 40.5 % muy por encima de la media nacional (26 %).
- 4 Instituto de Estudios Peruanos: Encuesta nacional urbano-rural, informe de opinión julio-2019 (68 % la corrupción, 38 % la delincuencia/inseguridad en el país, 32 % el desempleo, 30 % la situación económica, 13 % la educación).

II. Análisis de la situación

A. Accionar de la delincuencia en el presente año



Durante el período de enero a junio del presente año se registró un total de 13 642 casos de delitos relevantes, donde el robo y hurto agravado representaron el 73 % de hechos. El 84 % del total se concentró en las regiones costeras de Lima⁵, Callao, La Libertad, Arequipa, Piura, Lambayeque, Ica y Áncash.

El accionar delictual se caracterizó, principalmente, por el empleo de armas de fuego y violencia, sin distinguir la presencia de población vulnerable como mujeres, menores de edad o personas de la tercera edad⁶. El racketeo, marca y arrebato fueron las modalidades más empleadas por la delincuencia.

Esta situación además de perjudicar el desarrollo socio-económico del país, por el desaliento de las inversiones y desconfianza a las estrategias y políticas públicas en materia de seguridad que implementa el Ejecutivo, conlleva —en la mayoría de casos— a la pérdida de vidas. Uno de los principales indicado-

5 En Lima Metropolitana, los indicadores más importantes de criminalidad y problemas de seguridad se concentran, principalmente, en La Victoria, Lima, El Agustino y Los Olivos; identificados como focos de criminalidad.

6 INEI: en el período de noviembre 2018-abril 2019, el porcentaje de victimización fue 26 % y la percepción de inseguridad 86.1 %. El porcentaje de víctimas con arma de fuego fue 9.7 % y en comparación con los resultados de un año antes (8.7 %), aumentó en 1.0%. El 35.8 % de víctimas fueron personas de 45 años a más, el 32 % de 15 a 29 años y el 25.6% mujeres.

res sobre la criminalidad es la tasa de homicidios y, según datos del Comité Estadístico Interinstitucional de la Criminalidad (CEIC) ⁷ del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el Perú la tendencia es del incremento: 2011 (5.4), 2017 (7.8); la ampliación de casos fue del 44 %.

En algunas regiones del país la situación de violencia es crítica, como en Madre de Dios que ocupó el primer lugar en la tasa de homicidios⁸ con 46.6, seguida de Tumbes (28.8), Lima (14.0), Pasco (13.3), Callao (13.1), Ucayali (12.1) y Puno (10.0). Hay que tomar en cuenta que, según la Organización Mundial de la Salud (OMS), se considera una epidemia cuando la tasa de homicidios está por encima de una tasa de 10.

Por otro lado, las regiones de Madre de Dios, Callao, Cusco, La Libertad, Lima, Junín, Arequipa y Puno concentran la mayor proporción combinada de tasa de homicidios y tasa de delitos relevantes; en ese sentido, aquellas regiones pueden ser consideradas como las de mayor actividad criminal (Anexo 2).

La participación de menores de edad en la comisión de infracciones penales, cada vez es más frecuente la detención de adolescentes que forman parte de bandas criminales. Aquello se debe al hecho de que los menores cuentan con una especial administración de justicia, situación que es aprovechada por bandas u organizaciones criminales quienes los captan para ser parte de sus estructuras delictivas⁹. La delincuencia juvenil en los últimos años registra una tendencia creciente. Durante el período 2012-2018, los adolescentes infractores que recibieron medidas socioeducativas de internación pasaron de 3497 (2012) a 3890 (2018); y aquellos que tuvieron medidas socioeducativas no privativa de la libertad, pasaron de 1704 (2012) a 3721 (2018); de enero a abril del 2019, se han registrado 4945 medidas socioeducativas entre internación (2603) y no privativas de libertad (2342). Estos números que, a pesar de ser elevado, pueden ser mayores, debido a que existe una amplia cifra oscura de menores infractores no registrados por el Sistema de Justicia Penal Juvenil.

7 Creado por Decreto Supremo N.º 013-2013-MINJUS en apoyo al Consejo Nacional de Política Criminal, Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana, Gobierno Central, Gobiernos Regionales y Locales.

8 Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), información actualizada al 2017.

9 Es importante señalar que, a pesar de la reciente puesta en marcha de la Reforma del Sistema de Justicia Penal Juvenil por parte del Estado peruano, para contrarrestar la precaria y grave situación en la que se encuentran los centros juveniles subsistirán los riesgos de reincidencia delictiva en menores, debido a que los resultados de dicha reforma se efectivizarán a mediano y largo plazo.

Incremento de la criminalidad con participación de ciudadanos venezolanos, los delitos cometidos por venezolanos generan zozobra y cierto rechazo en la población, principalmente por la violencia que emplean para la ejecución de sus ilícitos, como asaltos y robos agravados —que en algunos casos producen la muerte de la víctima—, tenencia ilegal de armas, extorsiones, sicarios, secuestros y tráfico ilícito de drogas, entre otros.

Estas acciones delictivas vienen en aumento, de enero del 2016 al 25 de mayo del 2019 se han registrado 5 767 denuncias y se han desarticulado 20 bandas criminales integrados por venezolanos; igualmente, hasta el 13 de julio del presente año existen 406 internos¹⁰ de nacionalidad venezolana, a nivel nacional. Sin embargo, si consideramos que el total de la población de ciudadanos venezolanos en el país es de 850 mil habitantes, estas cifras son reducidas (0,67 % y 0,25 %, respectivamente)¹¹. Sin embargo, el riesgo es que reproduzcan en el país el alto nivel de violencia, tal como es ejecutada en el país de origen.

La realidad del sistema penitenciario en nuestro país no ha experimentado mejoras sustanciales durante los últimos años, manteniéndose como centros que sirven para reforzar las conductas delictivas; los programas de rehabilitación no son adecuados ni suficientes en su propósito de resocializar a los internos, por razones de hacinamiento, corrupción, infraestructura deficiente, escaso presupuesto, entre otros.

En la actualidad existen 69 establecimientos penitenciarios habilitados (para albergar a 39 323 internos), sin embargo, la población penal real es de 94 414 internos, lo que significa una sobrepoblación del 140 %. El hacinamiento es fuente de otros problemas: falta de control, inseguridad, comercio de drogas, ingreso de artículos prohibidos, incremento de la actividad delictiva desde los penales, prerrogativas indebidas, corrupción, entre otros. Por lo anterior, la permanencia penitenciaria fomenta la reincidencia y, por ende, afecta la seguridad ciudadana.

10 Fuente INPE al 13 de julio del 2019 la mayoría por el delito contra el patrimonio, robo y hurto agravado (60 %). Considerando que a diciembre del 2017 solo había 50 venezolanos reclusos lo que representa un incremento de (712 %)

11 Según la PNP a la fecha ha detenido a siete (7) venezolanos que cuentan con alerta roja internacional, por haber cometido diversos delitos violentos y fugados de su país. El Estado, como una de las medidas de control, expulsó del país un aproximado de 400 venezolanos por la comisión de diferentes delitos e infracciones a las normas en materia migratoria; además, tiene conocimiento de que existen criminales de alta peligrosidad buscados por la Interpol que habrían ingresado de manera irregular al país.

- El limitado acceso a la información estadística y procesal constituye un problema para los responsables de realizar diagnósticos y aquellos encargados de dictar e implementar políticas y estrategias sobre criminalidad. La información estadística que alimentan el denominado Sistema Integrado de Estadísticas de Criminalidad y Seguridad Ciudadana¹², es de limitada calidad, debido a que en algunos casos se muestran cifras diferentes.
- La difusión mediática y repetitiva sobre las acciones de violencia delictiva¹³ que existe en los medios de comunicación, acentúa aún más la percepción de inseguridad; por ende, ocasiona que la población objete las medidas establecidas por el Ejecutivo para contrarrestarlas con el riesgo de que se presenten casos de “ajusticiamiento popular” en las zonas más afectadas.

B. Acciones de gobierno frente a la criminalidad

Desde el Ejecutivo se implementan acciones contra la criminalidad, entre ellas destacan los impulsos sostenidos desde el Consejo Nacional de Política Criminal (Conapoc). Dicho espacio, presidido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos^{14 15} es integrado por los principales operadores de justicia y otras instituciones competentes como: Poder Judicial, Ministerio del Interior, Defensoría del Pueblo, Policía Nacional del Perú, Instituto Nacional Penitenciario (INPE), Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana (Conasec) e Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) quienes

-
- 12 La información de las entidades comprendidas en el Data-Cirm se encuentra en la mayoría de casos – actualizada hasta 2017 o 2018
 - 13 Informe anual de seguridad ciudadana 2018 IDL.
 - 14 Según el análisis de medios de la plataforma Ñawi-Quick análisis. Más del 90 % del total de información que transmiten los medios de comunicación diariamente son temas de confrontaciones políticas y casos policiales.
 - 15 A cargo de la Dirección General de Asuntos Criminológicos del Minjus. Creado con D. S. N.º 008-2012-JUS y modificado por D. S. N.º 013-2013JUS es responsable de analizar el fenómeno social del delito y aprobar las medidas para combatirlo, contribuyendo a reducir los índices de la delincuencia. También centra su labor en el sistema penitenciario.

poseen la responsabilidad de la gestión de la política criminal¹⁶ y la política penitenciaria¹⁷ del Estado.

Además, el Ejecutivo implementa —entre otras— las siguientes medidas:

- El Sector Interior elabora e implementa políticas y planes en materia de crimen organizado y seguridad ciudadana¹⁸; además, desarrolla acciones visibles a través de megaoperativos, Programa Recompensas, Vecindario Seguro, Estrategia Multisectorial Barrio Seguro (EMBS), conformación de juntas vecinales, entre otras; y, junto al Sector de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, elaboran planes políticos para reducir la violencia contra la mujer. Cabe mencionar que las acciones siguen siendo insuficientes por el incremento de los casos delincuenciales. Al respecto, se plantea la necesidad de reforzar la articulación de los diversos planes o estrategias en la materia y el marco conceptual y estratificado de la actividad delictiva en el país (Anexo 3).
- La Ley N.º 27933 en materia de seguridad ciudadana compromete —entre otros— al gobierno nacional, los gobiernos subnacionales y la población organizada en la lucha contra la delincuencia. La acción de los subgobiernos se realiza a través del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (Sinacec) que integra a los comités regionales, provinciales y distritales responsables de la seguridad ciudadana en sus jurisdicciones; sin embargo, según lo reportado por el Ministerio del Interior (Mininter), al 22 de mayo del 2019, solo el 61.56 % de estos Comités han cumplido con formular sus planes locales de seguridad ciudadana (Anexo 4)

Sobre el particular, se advierte que es obligación de los representantes del Ministerio Público ante los comités de seguridad ciudadana denunciar los incumplimientos por acción u omisión por parte de los funcionarios públicos

-
- 16 Minjus: Es el conjunto de medidas que adopta el Estado para hacer frente a la criminalidad en una sociedad. Por lo tanto, constituye la estrategia del Estado para combatir, prevenir y sancionar la delincuencia, respetando siempre los derechos fundamentales. Política de Estado N.º 7: Erradicación de la violencia y fortalecimiento del civismo y de la seguridad ciudadana.
- 17 Minjus: Conjunto de acciones, medidas y decisiones que toma el Estado a fin de mejorar el sistema penitenciario, es decir, para mejorar los centros penitenciarios de nuestro país, las condiciones de vida de los presidiarios y lograr que estos puedan reintegrarse a la sociedad luego de cumplir la pena que les impuso el Poder Judicial.
- 18 Política Nacional de Crimen Organizado 2019-2030 (DS N O 017-2019-IN, del 17 de julio del 2019), Plan Nacional de Seguridad Ciudadana (DS N O 013-2019-IN, del 20 de junio del 2019).

de los comités regionales, provinciales y distritales de seguridad ciudadana que incumplan lo establecido en la Ley y su reglamento.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos implementa la Política Nacional frente a los delitos patrimoniales y la Política y Plan Nacional Penitenciario 2016-2020; además, tiene como iniciativa diseñar y desarrollar una Política Nacional Criminológica en el Perú y la creación del Instituto Nacional de Criminología del Perú (INCP), que sería elaborada con la experiencia de Corea del Sur y de organismos internacionales¹⁹.

C. Presupuesto para hacer frente a la delincuencia

Con relación al presupuesto asignado para el 2019 en Orden Público y Seguridad, a nivel de gobiernos regionales es el monto de S/ 339 810 227 millones, de los cuales la categoría Reducción de Delitos y Faltas que afectan la Seguridad Ciudadana tiene S/ 25 692 278 millones que representa el 7.6 % (Anexo 5). Se aprecia que solo seis de las veinticinco regiones cuentan con la implementación de esta categoría:

REGIÓN	CATEGORÍA	EJECUCIÓN
Lambayeque	S/ 9 012.512	73 %
Huánuco	S/ 6 961.641	83 %
Lima	S/ 4 611.205	73 %
Cusco	S/ 1 411.507	1 %
La Libertad	S/ 2 890.115	0 %
El Callao	S/ 805 298	0 %
Total	S/ 25 692.278	

A nivel de gobiernos locales, el presupuesto asignado para Orden Público y Seguridad es de S/ 1 569 887.62 millones de los cuales se destina S/ 1 087 145 613 millones a la categoría Reducción de Delitos y Faltas que afectan la Seguridad Ciudadana, que representa el 69.2 %. Lima es la región con mayor presupuesto S/ 522 322 983 (ejecución 37.6%), seguida de La Libertad con S/ 103 633 039 (ejecución 24.4%).

19 El director general de Asuntos Criminológicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos viajó a Seúl, en febrero de este año, con el fin de establecer acuerdos de cooperación técnica con el presidente del Instituto Coreano de Criminología (KIC); asimismo, se reunió con representantes de instituciones coreanas. También, contemplan el análisis del incremento de penas y reducción de beneficios penitenciarios como respuesta al avance de la criminalidad, así como su efecto en el sistema penitenciario.

Una evaluación a nivel distrital indica que no todos los gobiernos locales tienen asignado presupuesto al tema de seguridad ciudadana. En tanto, de los que registran presupuesto para dicha categoría, existe un grupo de municipalidades que se encuentran sin avance de ejecución hasta la primera mitad del año (Anexo 6).

D. Acciones de la población frente a la delincuencia

La población realiza acciones contra la criminalidad que se desarrollan como respuesta ciudadana ante la victimización y creciente percepción de inseguridad que origina el aumento de la delincuencia en el país. Estas acciones vecinales se presentan a través de la organización espontánea de los vecinos afectados por esta problemática. Entre ellas, tenemos las siguientes:

– Acciones organizadas de vecinos

En Lima Metropolitana se reproducen de manera sucesiva y enfocadas a la prevención de la delincuencia, desde zonas residenciales y urbanizaciones hasta zonas urbanomarginales y/o asentamientos humanos. Por ello, la inversión en seguridad ciudadana se viene convirtiendo en una prioridad para la población afectada, toda vez que se cuente con posibilidad económica y recursos.

En algunos casos las acciones preventivas pueden plasmarse en la instalación de cámaras de seguridad, sirenas, alarmas y aplicativos móviles; y en otros pueden concretarse en campañas comunales, orientadas a la difusión de mensajes disuasivos, a fin de amilanar la posible acción delincuencia en salvaguarda de los ciudadanos y/o negocios de la zona afectada.

Las acciones vecinales se replican en el interior del país, donde existe la misma problemática, como en el caso del distrito de Huanchaco, región La Libertad, donde los vecinos organizados enfrentan a la delincuencia a través de la campaña “Chapa tu choro”.

La campaña “Chapa tu choro y déjalo parálítico” alcanzó notoriedad a nivel nacional en el 2015, ante el incremento de la inseguridad ciudadana; sin embargo, fue cuestionada por promover violencia a través de las redes sociales, sin medir posibles consecuencias. Registrándose casos de ajusticiamientos populares, en algunos casos, sin determinarse la real responsabilidad de los afectados.

– Colectivos sociales

La presencia de colectivos sociales evidencia la necesidad de representación de los vecinos ante las autoridades locales, e incentiva la participación

de la población en manifestaciones sociales, en rechazo a la inseguridad ciudadana que afecta a todo el país.

El grupo Alerta Surco²⁰ es una plataforma virtual destinada a evidenciar la inseguridad ciudadana en el distrito de Surco, advirtiendo a los vecinos sobre las zonas de ocurrencia del delito y las modalidades de los mismos, desde un enfoque preventivo. Dado que el distrito es afectado por la problemática inusual para sus residentes, la plataforma se mantiene actualizada por las publicaciones y denuncias de los usuarios

- *Colectivo Asamblea Ciudadana*²¹ es un grupo de diálogo y concertación de organizaciones sociales del distrito de Independencia, cuyo objetivo es exigir a las autoridades competentes la ejecución de acciones orientadas a contrarrestar la delincuencia. A través de las redes sociales promueven la participación de la ciudadanía y las organizaciones sociales del distrito mediante concentraciones y movilizaciones.
- *Colectivo Libérate Perú*²² es una red orientada a rechazar la migración venezolana y el consecuente incremento de la inseguridad ciudadana por la presencia de extranjeros; por lo que exige la expulsión de venezolanos indocumentados y aquellos implicados en cometer delitos en el país.
- *Manifestaciones sociales*

Durante el 2019, se han llevado a cabo acciones ciudadanas orientadas a protestar de forma pacífica contra el incremento de la delincuencia, tanto en Lima Metropolitana como en provincias. Algunas de las más representativas fueron:

- Marcha “Ventanilla sin violencia”, en la provincia constitucional del Callao²³.
- “Plantón por la Seguridad” se ejecutó en el distrito de San Juan de Miraflores, Lima²⁴.

20 Cuenta de Facebook creada por vecinos del distrito de Surco, el 12 de marzo del 2019, cuenta con 32 802 miembros hasta el 17 de julio del 2019.

21 El colectivo registra dos protestas: el 30 de enero del 2018 congregó a 200 personas, y el 1 de febrero del 2019 concentró a 100 personas.

22 El colectivo convocó a la “Vigilia de Indignación por la Crisis de Inseguridad Ciudadana”, el 29 de junio del 2019.

23 Se marchó para exigir al Ejecutivo la declaratoria del estado de emergencia para la provincia, fue realizada el 8 de abril del 2019.

24 Promovida por la organización “Umamarca y amigos”, se concentró en el km 14.5 de la carretera Panamericana Sur, el 5 de julio del 2019.

- Movilización social que se realizó en la provincia de Caravelí, Arequipa²⁵.
- Marcha “Trujillo quiere paz” en la ciudad de Trujillo, La Libertad²⁶.
- “Marcha por la paz y la inseguridad ciudadana” en la ciudad de Huaraz, Áncash²⁷.

En otros casos, las actividades preventivas vecinales pueden devenir en enfrentamientos directos contra la delincuencia, generando acciones de represión ejecutados por la población afectada, a través de castigos “ejemplares”, haciéndose más frecuentes los casos de delincuentes detenidos o linchados por los propios ciudadanos. Algunos de estos casos son llevados a cabo por las rondas urbanas y campesinas:

- Rondas urbanas: en algunas regiones como Cajamarca²⁸ y La Libertad²⁹ la presencia de rondas urbanas constituye un importante medio de prevención para la seguridad ciudadana, así como para el ejercicio de prácticas represivas contra la delincuencia.

No obstante, aún no cuentan con personería jurídica, ya que no se encuentran sujetas a ninguna Ley, y solo tienen reconocimiento de algunos gobiernos locales, a través de una ordenanza municipal.

- Rondas Campesinas³⁰. En las zonas rurales, las rondas campesinas están organizadas a través de la Central Única Nacional de Rondas Campesinas del Perú (Cunarc-Perú), y se rigen bajo la Ley N ° 27908; a través de la cual se encuentran facultados para ejecutar acciones de vigilancia en apoyo a las fuerzas del orden, ante el accionar delictivo. De la misma forma, los

-
- 25 La movilización ciudadana se produce a raíz del asesinato de 2 empresarios por delincuentes extranjeros, el 29 de mayo del 2019.
- 26 Participaron alrededor de 5 000 personas, en protesta por el aumento del crimen organizado, el evento fue el 24 de mayo del 2019.
- 27 Se realizó para exigir mayor seguridad. Participaron del evento 300 personas aprox., y se realizó el 13 de junio del 2019.
- 28 Las rondas urbanas de la provincia de Chota, Cajamarca, capturaron y sancionaron a delincuentes, en febrero del 2019.
- 29 La implementación de rondas urbanas del distrito La Esperanza en Trujillo fueron asesoradas por los líderes de las rondas campesinas la provincia de Otuzco; La Libertad, a fin de luchar contra la delincuencia.
- 30 Según la Ley N.º 27908, las Rondas Campesinas cuentan con personería jurídica, y tienen entre sus funciones la seguridad y la paz comunal.

Comités de Autodefensa (CAD) en el VRAEM también contribuyen con la seguridad ciudadana, tal como ocurre en la región Ayacucho³¹.

III. Conclusiones

1. Las acciones implementadas por el Ejecutivo en materia de crimen organizado y seguridad ciudadana han obtenido grandes logros; sin embargo, siguen siendo insuficientes. Ello debido a que no existe una política nacional contra la criminalidad, a cargo del Ministerio del Interior, que sea quien establezca el marco conceptual y estratificado de la actividad delictiva en el país; y, alinee todos los planes, políticas y estrategias en la materia, para que de manera conjunta y coordinada se cumpla con la política criminal del Estado y se reduzca la incidencia delictiva, victimización y percepción de inseguridad.
2. Gran parte de los comités regionales, provinciales y distritales (38.44 %), responsables de la seguridad ciudadana en sus jurisdicciones, no muestran interés para el cumplimiento de la formulación de sus planes locales en la materia; aquello amerita la intervención de los representantes del Ministerio Público a fin de denunciar los incumplimientos por acción u omisión de los funcionarios públicos comprometidos en el marco de la ley.
3. El gasto del presupuesto asignado a nivel de gobiernos regionales y locales no se desarrolla de manera óptima, situación que repercute en la falta de implementación de estrategias para hacer frente a la criminalidad; aquello debido principalmente a la incapacidad de gestión, como el incumplimiento de la presentación de planes de seguridad ciudadana y la baja ejecución de la inversión de aquellos que cuentan con presupuesto asignado.
4. El Sistema Integrado de Estadísticas de Criminalidad y Seguridad Ciudadana es limitado, principalmente por la falta de cumplimiento de actualización de data asumidos por sus componentes, lo cual dificulta realizar seguimiento de los casos, análisis de estadísticas y la situación de las personas detenidas de manera oportuna.
5. El incremento de la inseguridad ciudadana fomenta las acciones de respuesta vecinal, a través de la participación de la población organizada, a fin de prevenir y afrontar la delincuencia; situación que propicia la aparición de los colectivos e incentiva las manifestaciones sociales.

31 Los ronderos del Comité de Autodefensa (CAD) del distrito de Canayre, Ayacucho, recuperaron vehículos robado, en marzo del 2019.

6. Los medios de comunicación generan un impacto negativo en la población, cuyos efectos inciden en los altos porcentajes de percepción de inseguridad, situación que origina cuestionamientos a las políticas públicas en materias de seguridad y en desmedro de la gobernabilidad.

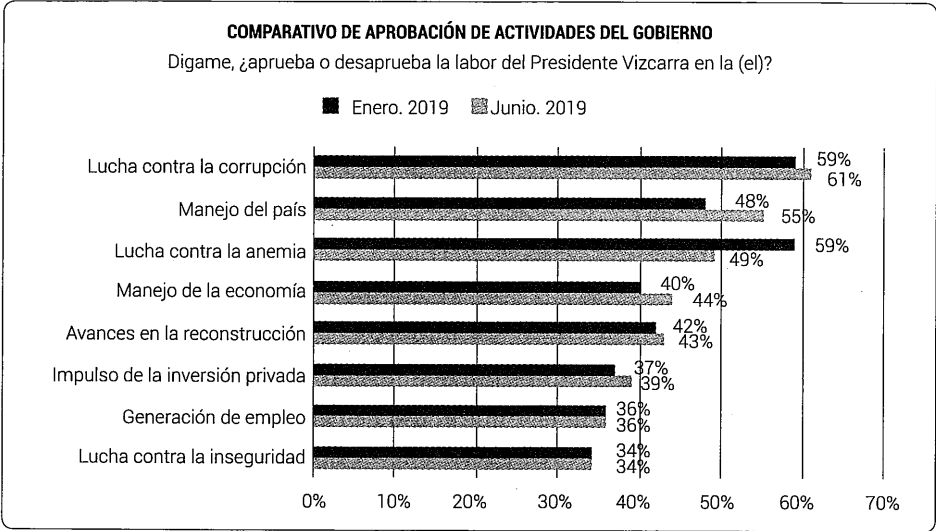
IV. Proyecciones

1. La ciudadanía, frente al incremento de hechos delictivos y sumado a la influencia que ejercen los medios de comunicación, exigirá la pronta solución al problema de seguridad ciudadana, en específico, aquellos delitos que atañen su patrimonio, la vida, el cuerpo y la salud.

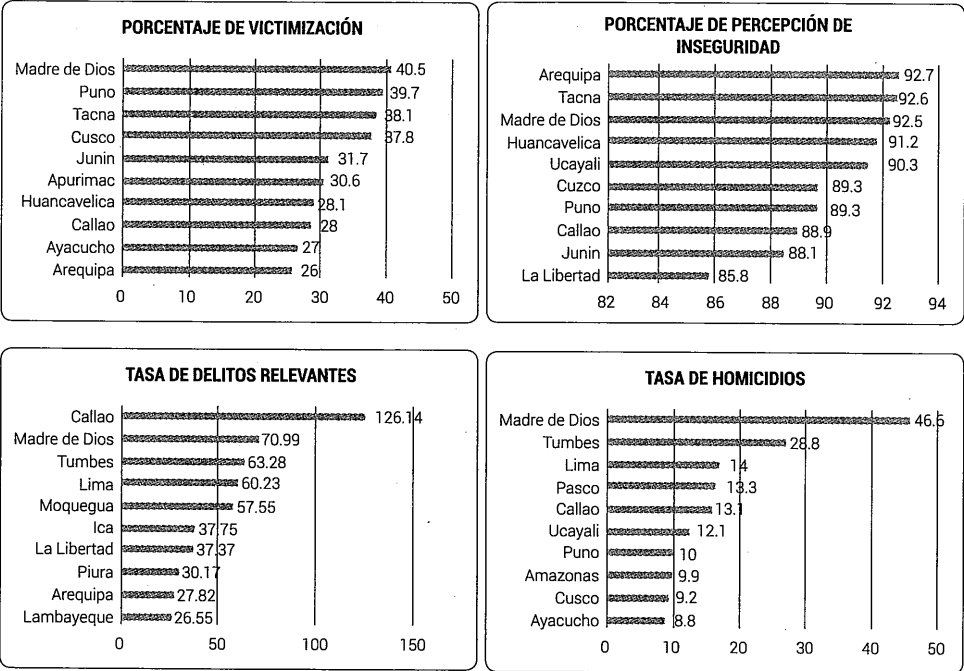
En ese contexto, actores contrarios al Gobierno aprovechan la situación para desacreditar las acciones implementadas por el Ejecutivo, con el riesgo de que la población legitime el uso de la violencia en los grupos de ciudadanos organizados y se incremente la frecuencia e intensidad de las manifestaciones sociales.

2. De no realizarse la pronta intervención de los representantes del Ministerio Público frente a los incumplimientos por acción u omisión de los funcionarios públicos de los comités regionales, provinciales y distritales que no han formulado sus planes locales de seguridad ciudadana, se corre el riesgo de que continúe la impunidad de los responsables.
3. Resulta necesario reforzar el compromiso y predisposición, de los operadores de justicia involucrados y que se acentúe la colaboración recíproca y voluntaria de brindar información estadística actualizada, de no ocurrir, se corre el riesgo de continuar con diagnósticos menos precisos para la toma de decisiones en materia de seguridad.

ANEXO 1

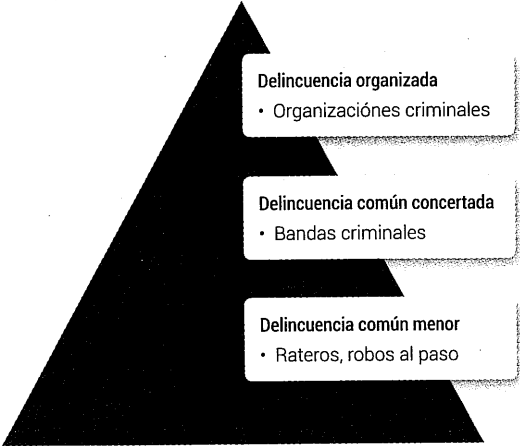


ANEXO 2
Gráficos sobre incidencia de la criminalidad



Fuente: Elaboración propia/ Digimin-INEI

ANEXO 3
Propuesta de estratificación de la criminalidad en el país



Fuente: Elaboración propia/estadísticas recabadas del sector interior del SINA, reuniones con la Dirección de Investigación Criminal de la PNP (División de investigación de robos, División de Lavado de Activos y División de Trata de personas y Tráfico ilícito de migrantes) y lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos (Oficina contra la droga y el delito).

Principales planes y políticas en materia de criminalidad

Ministerio que reportó el documento	Ministerio conductor / rector del documento	Tipo de documento	Norma aprobación final	Fecha de aprobación
Mininter	Mininter	Política Nacional de Crimen Organizado 2019-2030	Decreto Supremo N.° 17-2019-IN	17/7/2019
Mininter	Mininter	Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2019-2023	Decreto Supremo N.° 013-2019-IN	20/6/2019
Mininter	Mininter	Plan Nacional contra la trata de personas 2017-2021	Decreto Supremo N.° 017-2017-IN	7/6/2017
Minjus	Minjus	Política y plan nacional penitenciario 2016 - 2020	Decreto Supremo N.° 005-2016-JUS	14/7/2016
Minjus	Minjus	Política Nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación	Decreto Supremo N.° 001-2015-JUS	23/1/2015
Minjus	Minjus	Política Nacional frente a los delitos patrimoniales	Decreto Supremo N.° 006-2014-JUS	11/7/2014
Minjus	Minjus	Plan Nacional de prevención y tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal	Decreto Supremo N.° 014-2013-JUS	30/11/2013
Minjus	Minjus	Creación del Consejo Nacional de Política Criminal	Ley N.° 29807 y su reglamento D. S. N.° 0132013-JUS	30/11/2011
Mindef	Mindef	Política de seguridad y defensa nacional	Decreto Supremo N.° 012-2017-DE	20/12/2017
MIMP	MIMP	Estrategia de prevención, atención y protección frente a la violencia familiar y sexual en zonas rurales	Resolución Ministerial N.° 273-2012-MIMP	12/10/2012
MIMP	MIMP	Plan Nacional de acción por la infancia y la adolescencia - PNAIA 2012-2021	Ley N.° 30362	13/4/2012

ANEXO 4
Situación de los planes locales de seguridad ciudadana al 22 de mayo del 2019

Región	Comité Regional de Seguridad Ciudadana (Coresec)		Comité Provincial de Seguridad Ciudadana (Coprosec)		Comité distrital de Seguridad Ciudadana (Codisec)		Total			Porcentaje	
	NP	Total	NP	Total	NP	Total	NP	Total	NP	Total	
Amazonas	1	0	5	2	67	17	73	19	92	79.35 %	20.65 %
Ancash	1	0	19	1	147	19	167	20	187	89.30 %	10.70 %
Apurímac	1	0	4	3	67	16	72	19	91	79.12 %	20.88 %
Arequipa	1	0	8	0	12	86	21	86	107	19.63 %	80.37 %
Ayacucho	1	0	10	1	118	1	129	2	131	98.47 %	1.53 %
Cajamarca	1	1	3	10	15	112	18	123	141	12.77 %	87.23 %
Callao	1	0	1	0	7	0	9	0	9	100.00 %	0.00 %
Cusco	1	0	8	5	70	42	79	47	126	62.70 %	37.30 %
Huancavelica	1	0	0	7	5	95	6	102	108	5.56 %	94.44 %
Huánuco	1	0	10	1	43	42	54	43	97	55.67 %	44.33%
Ica	1	0	2	3	9	34	12	37	49	24.49 %	75.51 %
Junín	1	0	2	7	108	16	111	23	134	82.84 %	17.16 %
La Libertad	1	0	11	1	22	62	34	63	97	35.05 %	64.95 %
Lambayeque	1	0	3	0	36	2	40	2	42	95.24 %	4.76%
Lima	1	0	7	2	46	82	54	84	138	39.13 %	60.87 %
Lima Metropolitana	1	0	0	0	43	0	44	0	44	100.00 %	0.00 %
Loreto	1	0	0	8	2	51	3	59	62	4.84%	95.16 %
Madre de Dios	1	0	0	3	2	9	3	12	15	20.00 %	80.00 %
Moquegua	1	0	3	0	20	0	24	0	24	100.00 %	0.00 %
Pasco	1	0	2	1	24	5	27	6	33	81.82 %	18.18 %
Piura	1	0	7	1	37	28	45	29	74	60.81 %	39.19 %
Puno	1	0	13	0	106	3	120	3	123	97.56 %	2.44 %
San Martín	1	0	10	0	75	2	86	2	88	97.73 %	2.27 %
Tacna	1	0	2	2	13	15	16	17	33	48.48 %	51.52 %
Tumbes	1	0	3	0	13	0	17	0	17	100.00 %	0.00 %
Ucayali	1	0	3	1	15	2	19	3	22	86.36 %	13.64 %
	25	1	136	59	1122	741	1283	801	2084	61.56 %	38.44 %

Fuente: Mininter
p = presentado
NP = no presentado

ANEXO 5
Asignación presupuestal para el sector Orden Público y Seguridad a nivel Regional

Año de Ejecución: 2019
Incluye: Actividades y Proyectos

Orden público y seguridad	339 810.227	60 472.710	17.8
Gobiernos Regionales	339 810.227	60 472.710	17.8
Reducción de delitos y faltas que afectan la seguridad ciudadana	25,692,278	15,796,943	61.5

Región	PIM	Ejecución	Avance %
Lambayeque	9 012.512	6 654.124	73.8
Huánuco	6 961.641	5 744.913	82.5
Lima	4 611.205	3 379.129	73.3
La Libertad	2 890.115	0	0.0
Cusco	1 411.507	18,777	1.3
Callao	805,298		0.0

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas

ANEXO 6
Asignación presupuestal para el sector Orden Público y Seguridad a nivel Local:

Año de Ejecución: 2019
 Incluye: Actividades y Proyectos

Gobiernos locales	30 370 097.230	9 847 660.499	32.4
orden público y seguridad	1 569 887.062	544 259.847	34.7
M: municipalidades	1 569 887.062	544 259.847	34.7
Orden interno	1 174 052.107	421 352.496	35.9
Reducción de delitos y faltas que afectan la seguridad ciudadana	1 087 145.613	392 509.159	36.1
Departamento	PIM	Ejecución	Avance %
Lima	522 322.983	196 649.015	37.6
La Libertad	103 633.039	25 237.401	24.4
Cusco	53 176.416	18 544.065	34.9
Callao	44,877,987	18 265.883	40.7
Piura	43 529.963	16 292.144	37.4
Arequipa	41 640.941	17 106.034	41.1
Áncash	41 149.834	15 654.153	38.0
Junín	26 600.589	6 622.503	24.9
Lambayeque	25 386.436	10 625.611	41.9
Cajamarca	24 077.438	4 752.286	19.7
Puno	23 859.706	9 105.226	38.2
Ica	23 858.792	10 085.362	42.3
Ayacucho	16 064.749	6 477.009	40.3
Tumbes	12 480.953	2 863.568	22.9
Huánuco	12 067.834	6 007.649	49.8
San Martín	11 492.459	3 535.062	30.8
Tacna	10 541.130	3 405.272	32.3
Loreto	9 769.268	4 986.931	51.0
Apurímac	7 982.101	3 086.709	38.7
Pasco	7 782.365	2 409.934	31.0
Ucayali	7 771.782	4 042.853	52.0
Huancavelica	5 752.657	2 208.134	38.4
Madre de Dios	4 647.883	2 304.298	49.6
Amazonas	3 638 876	1 402.089	38.5
Moquegua	3 039.432	839 966	27.6

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas

Distritos con presupuesto sin ejecución:

Región	Distritos	N.º de distritos con presupuesto en seguridad ciudadana (B)	(B/A) %	N.º de distritos con presupuesto sin ejecución en seguridad ciudadana (C)	(C/B) %
Lima	171	140	82%	26	19 %
Ancash	168	123	73%	22	18 %
Cajamarca	127	79	62%	23	29 %
Junín	124	99	80%	19	19 %
Ayacucho	119	93	78%	18	19 %
Cusco	112	108	96 %	7	6%
puno	110	107	97%	11	10 %
Arequipa	109	82	75 %	20	24%
Huancavelica	100	74	74%	13	18 %
Amazonas	84	50	60 %	11	22 %
Apurímac	84	62	74%	9	15 %
Huánuco	84	82	98 %	9	11 %
La Libertad	83	63	76%	5	8%
San Martín	77	69	90 %	13	19%
Piura	65	65	100%	5	8%
Loreto	53	35	66%	3	9%
Ica	43	37	86%	3	8%
Lambayeque	38	35	92%	3	9%
Pasco	29	28	97%	3	11%
Tacna	28	22	79%	3	14%
Moquegua	20	13	35 %	5	38 %
Ucayali	17	17	100%	1	6%
Tumbes	13	13	100%	0	0%
Madre de Dios	11	10	91%	1	10 %
Callao	7	7	100%	0	0 %

Fuente: elaboración propia — Datos Ministerio de Economía y Finanzas.

Anexo III

LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

LEY N.º 30077

- (*) De conformidad con el Literal a) del artículo 4 del Decreto de Urgencia N.º 012-2020, publicado el 16 enero del 2020, la Comisión Sectorial propone, sin perjuicio de las causales establecidas en el Decreto Legislativo N.º 1149, Ley de la Carrera y Situación de Personal de la Policía Nacional del Perú y su Reglamento, el pase a la situación de retiro por falta de idoneidad en base al haber sido condenado, mediante sentencia consentida o ejecutoriada; por los delitos cometidos como miembro o integrante de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella, conforme a los alcances de la presente Ley. La referida norma tiene una vigencia de cinco (5) años renovables por un periodo similar, computados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*.
- (*) De conformidad con el acápite v del literal b) del artículo 11 del Decreto Legislativo N.º 1264, publicado el 11 diciembre 2016, se dispone que no podrán acogerse al Régimen temporal y sustitutorio del impuesto a la renta, los delitos cometidos en el marco de la presente Ley; disposición que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2017.
- (*) De conformidad con el artículo único de la Ley N.º 30101, publicada el 2 noviembre del 2013, se dispone que las modificaciones efectuadas por la presente Ley a los beneficios penitenciarios son de aplicación a los condenados por los delitos que se cometan a partir de su vigencia.

NOTA: Este texto no ha sido publicado en el diario oficial *El Peruano*, a solicitud del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ha sido enviado por la Dirección General Parlamentaria del Congreso de la República, mediante Oficio N.º 598-141464-7-2018-2019-DGP/CR de fecha 20 de diciembre del 2018.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

TÍTULO I OBJETO, DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.

Artículo 2. Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal

1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.
2. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal.

Artículo 3. Delitos comprendidos

La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos:

1. *Homicidio calificado-asesinato, de conformidad con el artículo 108 del Código Penal.*
2. *Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal.*
3. *Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.*
4. *Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal.*
5. *Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal.*
6. *Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183-A del Código Penal.*
7. *Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal.*

8. *Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal.*
 9. *Delitos informáticos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 207-B y 207-C del Código Penal. (*)*
 - (*) *Numeral modificado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30096, publicada el 22 octubre 2013, cuyo texto es el siguiente:*
 9. *Delitos informáticos previstos en la ley penal.*
 10. *Delito contra la propiedad industrial, tipificado en el artículo 222 del Código Penal.*
 11. *Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal.*
 12. *Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal.*
 13. *Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294-B del Código Penal.*
 14. *Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.*
 15. *Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal.*
 16. *Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 310-A, 310-B y 310-C del Código Penal.*
 17. *Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal.*
 18. *Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente.*
 19. *Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.*
 20. *Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal.*
 21. *Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.*
- Los alcances de la presente Ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo. (*)*
- (*) *Artículo modificado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1244, publicado el 29 octubre 2016, cuyo texto es el siguiente:*

Artículo 3.- Delitos comprendidos

La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos:

1. Homicidio calificado, sicariato y la conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato, de conformidad con los artículos 108, 108-C, 108-D del Código Penal.
2. Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal.
3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.
4. Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal.
5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal.
6. Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183-A del Código Penal.
7. Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal.
8. Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal.
9. Delitos informáticos previstos en la ley penal.
10. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal.
11. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal.
12. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294-B del Código Penal.
13. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.
14. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal.
15. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E, 310-A, 310-B y 310-C del Código Penal.
16. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal.
17. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente.

18. Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.
19. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal.
20. Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos.
- “21. En los artículos 153-B, 153-D, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 179, 180, 181 y 181-A del Código Penal”(*).
- (*) Numeral adicionado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30963, publicada el 18 junio 2019.

Los alcances de la presente Ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo.

Artículo 4. Ámbito de aplicación

Para la investigación, juzgamiento y sanción de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, que cometan los delitos señalados en el artículo 3 de la presente Ley, rigen las normas y disposiciones del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, sin perjuicio de las disposiciones especiales contenidas en la presente Ley.

TÍTULO II

INVESTIGACIÓN, CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES Y EJECUCIÓN PENAL

CAPÍTULO I

INVESTIGACIÓN Y PROCESO PENAL

Artículo 5. Diligencias preliminares

1. Conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 334 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, el plazo de las diligencias preliminares para todos los delitos vinculados a organizaciones criminales es de sesenta días, pudiendo el fiscal fijar un plazo distinto en atención a las características, grado de complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

2. Para determinar la razonabilidad del plazo, el juez considera, entre otros factores, la complejidad de la investigación, su grado de avance, la realización de actos de investigación idóneos, la conducta procesal del imputado, los elementos probatorios o indiciarios recabados, la magnitud y grado de desarrollo de la presunta organización criminal, así como la peligrosidad y gravedad de los hechos vinculados a esta.

Artículo 6. Carácter complejo de la investigación preparatoria

Todo proceso seguido contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, se considera complejo de conformidad con el inciso 3 del artículo 342 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

CAPÍTULO II TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

Artículo 7. Disposiciones generales

1. Se pueden adoptar técnicas especiales de investigación siempre que resulten idóneas, necesarias e indispensables para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Su aplicación se decide caso por caso y se dictan cuando la naturaleza de la medida lo exija, siempre que existan suficientes elementos de convicción acerca de la comisión de uno o más delitos vinculados a una organización criminal.
2. Las técnicas especiales de investigación deben respetar, escrupulosamente y en todos los casos, los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.
3. La resolución judicial que autoriza la ejecución de las técnicas especiales de investigación previstas en este capítulo, así como el requerimiento mediante el que se solicita su ejecución, según sea el caso, deben estar debida y suficientemente motivados, bajo sanción de nulidad, sin perjuicio de los demás requisitos exigidos por la ley. Asimismo, deben señalar la forma de ejecución de la diligencia, así como su alcance y duración.
4. El juez, una vez recibida la solicitud, debe resolver, sin trámite alguno, en el término de veinticuatro horas.

Artículo 8. Interceptación postal e intervención de las comunicaciones. Disposiciones comunes

1. En el ámbito de la presente Ley, se respetan los plazos de duración de las técnicas especiales de interceptación postal e intervención de las comunicaciones previstas en el inciso 2 del artículo 226 y en el inciso 6 del

artículo 230 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, respectivamente.

2. El trámite y realización de estas medidas tienen carácter reservado e inmediato.

Artículo 9. Interceptación postal

1. Solo se intercepta, retiene e incauta la correspondencia vinculada al delito objeto de investigación vinculado a la organización criminal, procurando, en la medida de lo posible, no afectar la correspondencia de terceros no involucrados.
2. Toda correspondencia retenida o abierta que no tenga relación con los hechos investigados es devuelta a su destinatario, siempre y cuando no revelen la presunta comisión de otros hechos punibles, en cuyo caso el fiscal dispone su incautación y procede conforme al inciso 11 del artículo 2 de la Ley 27697, Ley que otorga facultad al fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional.

Artículo 10. Intervención de las comunicaciones

1. En el ámbito de la presente Ley, la grabación mediante la cual se registre la intervención de las comunicaciones es custodiada debidamente por el fiscal, quien debe disponer la transcripción de las partes pertinentes y útiles para la investigación.
2. Las comunicaciones que son irrelevantes para la investigación son entregadas a las personas afectadas con la medida, ordenándose, bajo responsabilidad, la destrucción de cualquier transcripción o copia de las mismas, salvo que dichas grabaciones pongan de manifiesto la presunta comisión de otro hecho punible, en cuyo caso se procede de conformidad con el inciso 11 del artículo 2 de la Ley 27697.

Artículo 11. Audiencia judicial de reexamen

Ejecutadas las técnicas especiales de investigación previstas en los artículos 9 y 10, el afectado puede instar la realización de la audiencia judicial de reexamen prevista en el artículo 228 y en los incisos 3 y 4 del artículo 231 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

Artículo 12. Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

1. El fiscal se encuentra facultado a disponer la circulación o entrega vigilada de cualquier bien relacionado a la presunta comisión de uno o más delitos vinculados a una organización criminal, conforme a lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo 957.

2. Las personas naturales que colaboren, con autorización o por encargo de la autoridad competente, en la ejecución de esta diligencia se encuentran exentas de responsabilidad penal, siempre que su actuación se haya ceñido estrictamente al ámbito, finalidad, límites y características del acto de investigación dispuesto por el fiscal para el caso concreto. Del mismo modo, no puede imponerse consecuencia accesoria ni medida preventiva alguna a las personas jurídicas que obrasen dentro de estos márgenes permitidos.

Artículo 13. Agente encubierto

Los agentes encubiertos, una vez emitida la disposición fiscal que autoriza su participación, quedan facultados para participar en el tráfico jurídico y social, adquirir, poseer o transportar bienes de carácter delictivo, permitir su incautación e intervenir en toda actividad útil y necesaria para la investigación del delito que motivó la diligencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

Artículo 14. Acciones de seguimiento y vigilancia

El fiscal, de oficio o a instancia de la autoridad policial, y sin conocimiento del investigado, puede disponer que este o terceras personas con las que guarda conexión sean sometidos a seguimiento y vigilancia por parte de la Policía Nacional del Perú, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

Artículo 15. Deber de colaboración y de confidencialidad de las instituciones y entidades públicas y privadas

1. Todas las instituciones y organismos del Estado, funcionarios y servidores públicos, así como las personas naturales o jurídicas del sector privado están obligadas a prestar su colaboración cuando les sea requerida para el esclarecimiento de los delitos regulados por la presente Ley, a fin de lograr la eficaz y oportuna realización de las técnicas de investigación previstas en este capítulo.
2. La información obtenida como consecuencia de las técnicas previstas en el presente capítulo debe ser utilizada exclusivamente en la investigación correspondiente, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad respecto de terceros durante y después del proceso penal, salvo en los casos de presunción de otros hechos punibles y de solicitudes fundadas de autoridades extranjeras del sistema de justicia penal.
3. Los referidos deberes se extienden a las personas naturales que intervengan en una investigación en el marco de la presente Ley.

4. El incumplimiento de estas obligaciones acarrea responsabilidad penal, civil o administrativa, según corresponda.

CAPÍTULO III MEDIDAS LIMITATIVAS DE DERECHOS

Artículo 16. Levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil

1. El juez, a solicitud del fiscal, puede ordenar, de forma reservada y de forma inmediata, el levantamiento del secreto bancario o de la reserva tributaria, conforme a lo establecido por el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957. La información obtenida solo puede ser utilizada en relación con la investigación de los hechos que la motivaron.
2. El juez, previa solicitud del fiscal, puede ordenar que se remita información sobre cualquier tipo de movimiento u operación bursátil, relacionados a acciones, bonos, fondos, cuotas de participación u otros valores, incluyendo la información relacionada a un emisor o sus negocios según lo establecido en los artículos 40 y 45 del Decreto Legislativo 861, Ley del Mercado de Valores, en la medida en que pudiera resultar útil para la investigación. Asimismo, la autoridad fiscal o judicial puede solicitar cualquier información sobre los compradores o vendedores de los valores negociados en el sistema bursátil, de conformidad con lo establecido en el inciso a) del artículo 47 del Decreto Legislativo 861.

CAPÍTULO IV INCAUTACIÓN Y DECOMISO

Artículo 17. Procedencia

En todas las investigaciones y procesos penales por delitos cometidos a través de una organización criminal, según lo previsto por la presente Ley, la Policía Nacional del Perú no necesita autorización del fiscal ni orden judicial para la incautación de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o cualquier otro bien proveniente del delito o al servicio de la organización criminal, cuando se trate de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, debiendo darse cuenta inmediata de su ejecución al fiscal.

Artículo 18. Proceso de pérdida de dominio

Son de aplicación las reglas y el procedimiento del proceso de pérdida de dominio para los bienes señalados en el anterior artículo, siempre que se presente uno o más de los supuestos previstos en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1104, que modifica la legislación sobre pérdida de dominio.

Artículo 19. Administración y custodia de los bienes de carácter delictivo

1. El fiscal o la Policía Nacional del Perú ejercen sus funciones de conformidad con las normas y los reglamentos que garantizan la seguridad, conservación, seguimiento y control de la cadena de custodia de los bienes señalados en el artículo 17 de la presente Ley.
2. Para los efectos de recepción, registro, calificación, conservación, administración y disposición de los bienes a que hace referencia el artículo 17 de la presente Ley, asume competencia la Comisión Nacional de Bienes Incautados (CONABI), de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1104, siempre que dichos bienes provengan de los delitos en agravio del patrimonio del Estado.

CAPÍTULO V

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

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, puede 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.

CAPÍTULO VI

CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES Y EJECUCIÓN PENAL

Artículo 21. Inhabilitación

En el supuesto previsto en el literal c) del inciso 1 del artículo 22 de la presente Ley, se impone inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Artículo 22. Agravantes especiales

1. El juez aumenta la pena hasta en una tercera parte por encima del máximo legal fijado por el delito cometido, sin que en ningún caso pueda exceder los treinta y cinco años, en los siguientes supuestos:
 - a) Si el agente es líder, jefe o cabecilla o ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal.
 - b) Si el agente financia la organización criminal.
 - c) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, es funcionario o servidor público y ha abusado de su cargo o se ha valido del mismo para cometer, facilitar o encubrir el delito.
 - d) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a menores de edad u otros inimputables para la comisión del delito.
 - e) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, atenta contra la integridad física o psicológica de menores de edad u otros inimputables.
 - f) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a terceras personas valiéndose de su conocimiento, profesión u oficio, o abusando de su posición de dominio, cargo, vínculo familiar u otra relación que le otorgue confianza, poder o autoridad sobre ellas.
 - g) Si el agente hace uso de armas de guerra para cometer los delitos a que se refiere la presente Ley.

- h) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, posee armas de guerra, material explosivo o cualquier otro medio análogo.
2. Estas circunstancias agravantes no son aplicables cuando se encuentren ya previstas como tales por la ley penal.

Artículo 23. Consecuencias accesorias

1. Si cualquiera de los delitos previstos en la presente Ley han sido cometidos en ejercicio de la actividad de una persona jurídica o valiéndose de su estructura organizativa para favorecerlo, facilitarlo o encubrirlo, el juez debe imponer, atendiendo a la gravedad y naturaleza de los hechos, la relevancia de la intervención de la persona jurídica en el delito y las características particulares de la organización criminal, cualquiera de las siguientes consecuencias accesorias de forma alternativa o conjunta:
- a) Multa por un monto no menor del doble ni mayor del triple del valor de la transacción real que se procura obtener como beneficio económico por la comisión del delito respectivo.
 - b) Clausura definitiva de locales o establecimientos.
 - c) Suspensión de actividades por un plazo no mayor a cinco años.
 - d) Prohibición de llevar a cabo actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
 - e) Cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
 - f) Disolución de la persona jurídica.
2. Simultáneamente a la medida impuesta, el juez ordena a la autoridad competente que disponga, de ser el caso, la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores, hasta por un período de dos años.
3. Para la aplicación de las medidas previstas en el inciso 1 del presente artículo, el juez tiene en consideración los criterios establecidos en el artículo 105-A del Código Penal.

Artículo 24. Prohibición de beneficios penitenciarios

No pueden acceder a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional:

1. *Las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22 de la presente Ley.*

2. *Los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108, 152, 153, 189 y 200 del Código Penal. (*)*

(*) *Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley N.º 30262, publicada el 6 noviembre del 2014, cuyo texto es el siguiente:*

“Artículo 24. Prohibición de beneficios penitenciarios

No pueden acceder a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional:

1. *Las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22 de la presente Ley.*
2. *Los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108, 152, 153, 153-A, 189 y 200 del Código Penal”. (*)*

(*) *Artículo modificado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1244, publicado el 29 octubre 2016, cuyo texto es el siguiente:*

“Artículo 24.- Prohibición de beneficios penitenciarios

No pueden acceder a los beneficios penitenciarios la redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional:

1. Las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22 de la presente ley.
2. Los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108, 108-C, 152, 153, 153-A, 189, 200 del Código Penal.”

Artículo 25. Sistema de Control Reforzado de Internos de Criminalidad Organizada (SISCRICO)

El Instituto Nacional Penitenciario (INPE) se encarga del diseño, implementación y administración del Sistema de Control Reforzado de Internos de Criminalidad Organizada (SISCRICO), que contenga una base de datos y elementos para almacenar información sobre la situación penal, procesal y penitenciaria de todos los procesados y condenados por la comisión de uno o más delitos en condición de integrantes de una organización criminal, vinculadas a ella o por haber actuado por encargo de la misma, así como el registro de las visitas que reciben los internos antes aludidos, con la finalidad de hacer un seguimiento administrativo a efecto de garantizar el imperio de la ley, la seguridad penitenciaria, el orden y su rápida localización en los establecimientos penitenciarios.

TÍTULO III

COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA JUDICIAL

Artículo 26. Obligación del Estado de colaborar

1. El Estado peruano, a través de las agencias del sistema penal, presta cooperación internacional o asistencia judicial recíproca, incluyendo a la Corte Penal Internacional, en las investigaciones, los procesos, así como las actuaciones fiscales y judiciales relacionados con los delitos a que se refiere la presente Ley.
2. Las autoridades competentes pueden solicitar cooperación o asistencia a otros Estados y organismos internacionales, de conformidad con los tratados multilaterales o bilaterales ratificados por el Estado en materia de cooperación o asistencia jurídico-penal.
3. En caso de que exista un tratado de cooperación internacional o asistencia judicial aplicable a los delitos contemplados en el artículo 3 de la presente Ley, sus normas rigen el trámite de cooperación internacional, aplicándose en forma complementaria lo dispuesto por la presente Ley.
4. La solicitud de cooperación o asistencia judicial solo procede cuando la pena privativa de libertad para el delito investigado o juzgado no sea menor de un año y siempre que no se trate de delito sujeto exclusivamente a la legislación militar.
5. En las circunstancias no previstas en la presente Ley, se aplican las disposiciones establecidas sobre cooperación judicial internacional reguladas en el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

Artículo 27. Cooperación judicial y principio de doble incriminación

Para que las autoridades nacionales den lugar a la cooperación o asistencia judicial, no es necesario que el hecho por el que se solicita la asistencia sea considerado como delito por la legislación nacional, salvo en las situaciones previstas en el literal h) del inciso 1 del artículo 511 del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo 957.

Artículo 28. Actos de cooperación o asistencia internacional

1. Las autoridades judiciales, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú pueden prestar y solicitar asistencia a otros Estados en actuaciones operativas, actos de investigación y procesos judiciales, de conformidad con la legislación nacional y los tratados internacionales ratificados por el Perú, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.
2. En especial, los actos de cooperación y asistencia son los siguientes:

- a) Recibir entrevistas o declaraciones de personas a fin de esclarecer los hechos materia de investigación o juzgamiento. Las autoridades nacionales pueden permitir la presencia de las autoridades extranjeras requirentes en las entrevistas o declaraciones.
 - b) Emitir copia certificada de documentos.
 - c) Efectuar inspecciones, incautaciones y embargos preventivos.
 - d) Examinar e inspeccionar objetos y lugares.
 - e) Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos.
 - f) Entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, documentación pública, bancaria y financiera, así como también la documentación social o comercial de personas jurídicas.
 - g) Identificar o localizar los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito u otros elementos con fines probatorios.
 - h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado requirente.
 - i) Detener provisionalmente y entregar a las personas investigadas, acusadas o condenadas.
 - j) Remitir todos los atestados en casos de entrega vigilada.
 - k) Cualquier otra forma de cooperación o asistencia judicial autorizada por el derecho interno.
3. Sin perjuicio de los actos de cooperación y asistencia señalados, se puede autorizar la práctica de operaciones conjuntas entre autoridades peruanas y autoridades extranjeras para el análisis y búsqueda de pruebas, ubicación y captura de las personas investigadas y cualquier otra diligencia necesaria para los fines de la investigación o proceso penal, según sea el caso.

Artículo 29. Trámite de cooperación o asistencia

1. Las solicitudes de cooperación o asistencia son dirigidas a la Fiscalía de la Nación del Ministerio Público, en su calidad de autoridad central en materia de cooperación judicial internacional.
2. El Ministerio de Relaciones Exteriores brinda el apoyo necesario a la Fiscalía de la Nación en sus relaciones con los demás países y órganos internacionales, así como interviene en la tramitación de las solicitudes de cooperación que formulen las autoridades nacionales.
3. El Estado requerido cubre los gastos de la ejecución de solicitudes de asistencia o cooperación internacional, salvo pacto en contrario.

Artículo 30. Formalidades para la obtención de la prueba

Las pruebas provenientes del extranjero, en cuanto a la formalidad de su obtención, se regulan por la ley del lugar de donde provienen y, en cuanto a su valoración, se rigen conforme a las normas procesales vigentes en la República del Perú, así como por lo dispuesto en los instrumentos internacionales aplicables en territorio peruano.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Vigencia

La presente Ley entra en vigencia a los ciento veinte días de su publicación en el diario oficial El Peruano. ()*

(*) Disposición modificada por el Artículo Único de la Ley N.º 30133, publicada el 20 diciembre 2013, cuyo texto es el siguiente:

“PRIMERA. Vigencia

La presente Ley entra en vigencia el 1 de julio de 2014.”

SEGUNDA. Reglamentación del SISCRICO

El Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el plazo de ciento veinte días, debe aprobar un reglamento que describa el diseño informático y establezca normas y procedimientos para la administración y cuidado de la información, los grupos de internos de especial seguimiento y la gestión de la base de datos a que hace referencia el artículo 25 de la presente Ley.

TERCERA. Competencia de la Sala Penal Nacional

La investigación y procesamiento de los delitos comprendidos en el artículo 3 de la presente Ley vinculados a organizaciones criminales son de competencia de la Sala Penal Nacional del Poder Judicial. ()*

(*) Disposición modificada por el Artículo Único de la Ley N.º 30133, publicada el 20 diciembre 2013, cuyo texto es el siguiente:

“TERCERA. Competencia de los juzgados penales nacionales y de la Sala Penal Nacional

La Sala Penal Nacional y los juzgados penales nacionales tienen competencia objetiva, funcional y territorial para conocer los procesos penales por los delitos graves cometidos por una organización criminal, siempre que el delito o sus efectos tengan repercusión nacional o internacional, dando lugar a un proceso complejo. La competencia de los referidos órganos jurisdiccionales queda sujeta a la verificación de la concurrencia de todos estos requisitos.” ()*

(*) Disposición modificada por la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1342, publicado el 07 enero 2017, cuyo texto es el siguiente:

“TERCERA. Competencia de los juzgados penales nacionales y de la Sala Penal Nacional y de la competencia de los órganos del Sistema Nacional Anticorrupción

La Sala Penal Nacional y los juzgados penales nacionales tienen competencia objetiva, funcional y territorial para conocer los procesos penales por los delitos graves cometidos por una organización criminal, siempre que el delito o sus efectos tengan repercusión nacional o internacional, dando lugar a un proceso complejo. La competencia de los referidos órganos jurisdiccionales queda sujeta a la verificación de la concurrencia de todos estos requisitos.

El Sistema Nacional Anticorrupción está compuesto por los Juzgados Especializados y Salas Especializadas Anticorrupción con competencia nacional, además de los Juzgados y Salas Especializadas en la materia de cada Distrito Judicial del país.

Las Salas y Juzgados Especializados Anticorrupción con competencia nacional, conocen los procesos penales por los delitos previstos en el numeral 18 del artículo 3 de la presente Ley, cometidos en el marco de una organización criminal, siempre que el delito o sus efectos tengan repercusión nacional o internacional, o den lugar a un proceso complejo, debiendo de verificarse la concurrencia de dichas circunstancias; en todos los demás casos asumirá competencia las Salas y Juzgados Especializados Anticorrupción de cada Distrito Judicial.

Los párrafos segundo y tercero de la presente norma, entrarán en vigencia conjuntamente con el Decreto Legislativo N.º 1307”.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA. Vigencia del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957 para casos de criminalidad organizada

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, conjuntamente con la presente Ley, entra en vigencia el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957 para todos los delitos previstos en el artículo 3 cometidos por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

SEGUNDA. Aplicación a investigaciones y procesos en trámite

Para las investigaciones y procesos en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley seguidos contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, se respetan las siguientes reglas:

1. En los casos en que se encuentren a cargo del Ministerio Público, en etapa de investigación preliminar y pendientes de calificación, es de aplicación inmediata la presente Ley bajo la vigencia del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.
2. En los casos seguidos bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales, en que el fiscal haya formalizado denuncia penal pero el juez aún no la haya calificado, se procede a la devolución de los actuados al Ministerio Público a fin de que se adecúen a las reglas del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.
3. Los procesos penales ya instaurados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, ya sea bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales o del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, siguen su trámite regular, bajo esas mismas reglas según corresponda, hasta su conclusión.

TERCERA. Adelanto de vigencia

Dispónese la entrada en vigencia a nivel nacional del Título V de la Sección II del Libro Segundo y la Sección VI del Libro Quinto del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

No se aplica la reducción de la pena establecida en el artículo 471 del Código Procesal Penal a quienes cometan los delitos comprendidos en el artículo 3 de la presente Ley como integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

CUARTA. Financiamiento

La aplicación de la presente Ley se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, y en el marco de las leyes anuales de presupuesto.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA. Modificación de los artículos 80, 152, 179, 181, 186, 189, 225, 257-A, 272, 297, 310-C, 317 y 318-A del Código Penal

Modifícanse los artículos 80 in fine, 152 inciso 8, 179 inciso 7, 181 inciso 4, 186 in fine, 189, 225, 257-A, 272, 297, 310-C, 317 y 318-A del Código Penal, en los siguientes términos:

“Artículo 80. Plazos de prescripción de la acción penal

[...]

En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica.

Artículo 152. Secuestro

[...]

La pena será no menor de treinta años cuando:

[...]

8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal.

[...]

Artículo 179. Favorecimiento a la prostitución

[...]

La pena será no menor de cinco ni mayor de doce años, cuando:

[...]

7. El agente actúa como integrante de una organización criminal. (*)

(*) *Confrontar con el artículo 1 de la Ley N.º 30963, publicada el 18 junio 2019.*

Artículo 181. Proxenetismo

[...]

La pena será no menor de seis ni mayor de doce años, cuando:

[...]

4. El agente actúa como integrante de una organización criminal.

[...] (*)

(*) *Confrontar con el Artículo 1 de la Ley N.º 30963, publicada el 18 junio 2019.*

Artículo 186. Hurto agravado

[...]

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal destinada a perpetrar estos delitos.

Artículo 189. Robo agravado

[...]

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

Artículo 225. Condición y grado de participación del agente

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con noventa a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 4:

- a) Si el agente que comete el delito integra una organización criminal destinada a perpetrar los ilícitos previstos en el presente capítulo.

[...]

Artículo 257-A. Formas agravadas

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de catorce años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa el que comete los delitos establecidos en los artículos 252, 253, 254, 255 y 257, si concurriera cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si el agente actúa como integrante de una organización criminal.

[...]

Artículo 272. Comercio clandestino

[...]

En los supuestos previstos en los incisos 3), 4) y 5) constituyen circunstancias agravantes sancionadas con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando cualquiera de las conductas descritas se realice:

[...]

- c) Por una organización criminal;

[...]

Artículo 297. Formas agravadas

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

[...]

6. El hecho es cometido por tres o más personas o en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de

drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.

[...] (*)

(*) *Confrontar con el Artículo Único del Decreto Legislativo N.º 1237, publicado el 26 septiembre 2015.*

Artículo 310-C. Formas agravadas

[...]

La pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de diez años, cuando:

1. El agente actúa como integrante de una organización criminal.

[...] (*)

(*) *Confrontar con el Artículo Único del Decreto Legislativo N.º 1237, publicado el 26 septiembre 2015.*

Artículo 317. Asociación ilícita

El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose, además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:

- a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.
- b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.
- c) Cuando el agente es quien financia la organización. (*)

(*) *Confrontar con la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N.º 1181, publicado el 27 julio 2015.*

Artículo 318-A. Delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años el que, por lucro y sin observar la ley de la materia, compra, vende, importa, exporta, almacena o transporta órganos o tejidos humanos de personas vivas o de cadáveres, concurriendo las circunstancias siguientes:

[...]

- b. Constituye o integra una organización criminal para alcanzar dichos fines.

[...]”.

SEGUNDA. Incorporación del artículo 105-A al Código Penal

Incorpórase el artículo 105-A al Código Penal, en los siguientes términos:

“Artículo 105-A. Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas

Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

1. Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
2. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
3. La gravedad del hecho punible realizado.
4. La extensión del daño o peligro causado.
5. El beneficio económico obtenido con el delito.
6. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
7. La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.

La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.”.

TERCERA. Modificación de los artículos 227, 230, 231, 249, 340, 341, 342 y 473 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957

Modificanse los artículos 227, 230, 231, 249, 340, 341, 342 y 473 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, en los siguientes términos:

“Artículo 227. Ejecución

[...]

2. La apertura, examen y análisis de la correspondencia y envíos se efectuará en el lugar donde el fiscal lo considere más conveniente para los fines de la investigación, atendiendo a las circunstancias del caso. El fiscal leerá la correspondencia o revisará el contenido del envío postal retenido. Si tienen relación con la investigación dispondrá su incautación, dando cuenta al juez de la investigación preparatoria. Por el contrario, si no tuvieron relación con el hecho investigado serán devueltos a su destinatario, directamente o por intermedio de la empresa de comunicaciones. La entrega podrá entenderse también con algún miembro de la familia del destinatario o con su mandatario o representante legal. Cuando solamente una parte tenga relación con el caso, a criterio del fiscal, se dejará copia certificada de aquella parte y se ordenará la entrega a su destinatario o viceversa. (*)

[...]

(*) *Confrontar con la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30096, publicada el 22 octubre 2013.*

Artículo 230. Intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles

[...]

3. El requerimiento del fiscal y, en su caso, la resolución judicial que la autorice, deberá indicar el nombre y dirección del afectado por la medida si se conociera, así como, de ser posible, la identidad del teléfono u otro medio de comunicación o telecomunicación a intervenir, grabar o registrar. También indicará la forma de la interceptación, su alcance y su duración, al igual que la dependencia policial o Fiscalía que se encargará de la diligencia de intervención y grabación o registro.
El juez comunicará al fiscal que solicitó la medida el mandato judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones. La comunicación a los concesionarios de servicios públicos de teleco-

municaciones, a efectos de cautelar la reserva del caso, será mediante oficio y en dicho documento se transcribirá la parte concerniente.

4. Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben facilitar, en forma inmediata, la geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones que haya sido dispuesta mediante resolución judicial, en tiempo real y en forma ininterrumpida, las 24 horas de los 365 días del año, bajo apercibimiento de ser pasible de las responsabilidades de ley en caso de incumplimiento. Los servidores de las indicadas empresas deberán guardar secreto acerca de las mismas, salvo que se les citare como testigo al procedimiento.

Dichos concesionarios otorgarán el acceso, la compatibilidad y conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, cuando por razones de innovación tecnológica los concesionarios renueven sus equipos y software, se encontrarán obligados a mantener la compatibilidad con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional. (*)

[...]

6. La interceptación no puede durar más de sesenta días. Excepcionalmente podrá prorrogarse por plazos sucesivos, previo requerimiento sustentado del fiscal y decisión motivada del juez de la investigación preparatoria.

(*) *Confrontar con la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30096, publicada el 22 octubre 2013.*

Artículo 231. Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación

1. La intervención de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación que trata el artículo anterior será registrada mediante la grabación y aseguramiento de la fidelidad de la misma. Las grabaciones, indicios y/o evidencias recolectadas durante el desarrollo de la ejecución de la medida dispuesta por mandato judicial y el Acta de Recolección y Control serán entregados al fiscal, quien dispone su conservación con todas las medidas de seguridad al alcance y cuida que las mismas no sean conocidas por personas ajenas al procedimiento.
2. Durante la ejecución del mandato judicial de los actos de recolección y control de las comunicaciones se dejará constancia en el

Acta respectiva de dichos actos. Posteriormente, 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. 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.

Respecto a las grabaciones en las que se aprecie la comisión de presuntos delitos ajenos a los que son materia de la investigación, el fiscal comunicará estos hechos al juez que autorizó la medida, con la celeridad e inmediatez que el caso amerita.

Las Actas de Recolección y Control de las Comunicaciones se incorporarán a la investigación, al igual que la grabación de las comunicaciones relevantes.

[...]

Artículo 249. Medidas adicionales

[...]

2. El fiscal decidirá si, una vez finalizado el proceso siempre que estime que se mantiene la circunstancia de peligro grave prevista en este título, la continuación de las medidas de protección, con excepción de la reserva de identidad del denunciante, la que mantendrá dicho carácter en el caso de organizaciones criminales.

Artículo 340. Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

[...]

4. Los bienes delictivos objeto de esta técnica especial son: a) las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como otras sustancias prohibidas; b) las materias primas o insumos destinados a la elaboración de aquellas; c) los bienes, dinero, títulos valores, efectos y ganancias a que se refiere el Decreto Legislativo 1106; d) los bienes relativos a los delitos aduaneros; e) los bienes, materiales, objetos y especies a los que se refieren los artículos 228, 230, 308, 309, 252 a 255, 257, 279 y 279-A del Código Penal.

Artículo 341. Agente encubierto

1. El fiscal, cuando se trate de Diligencias Preliminares que afecten actividades propias de la criminalidad organizada, y en tanto existan

indicios de su comisión, podrá autorizar a miembros especializados de la Policía Nacional del Perú, mediante una Disposición y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el fiscal por el plazo de seis meses, prorrogables por períodos de igual duración mientras perduren las condiciones para su empleo, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad. En tanto sea indispensable para la realización de la investigación, se pueden crear, cambiar y utilizar los correspondientes documentos de identidad.

[...]

Artículo 342. Plazo

[...]

2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el juez de la investigación preparatoria.
3. Corresponde al fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

Artículo 473. Ámbito del proceso y competencia

1. Los delitos que pueden ser objeto de acuerdo, sin perjuicio de los que establezca la ley, son los siguientes:
[...]

- b. Para todos los casos de criminalidad organizada previstos en la ley de la materia.

[...].(*)

- (*) *Confrontar con el Artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1301, publicado el 30 diciembre 2016, el mismo que entró en vigencia a nivel nacional a los noventa (90) días contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.*

CUARTA. Incorporación del inciso 5 al artículo 231, del literal h) al inciso 2 del artículo 248 y del artículo 341-A del Código Procesal Penal

Incorpóranse el inciso 5 al artículo 231, el literal h) al inciso 2 del artículo 248 y el artículo 341-A del Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

“Artículo 231. Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación

[...]

5. Si durante la ejecución del mandato judicial de intervención y control de las comunicaciones en tiempo real, a través de nuevos números telefónicos o de identificación de comunicaciones, se tomará conocimiento de la comisión de delitos que atenten contra la vida e integridad de las personas, y cuando 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 para su convalidación, 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.

Artículo 248. Medidas de protección

[...]

2. Las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes:

[...]

- h) Siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo, se podrá facilitar su salida del país con una calidad migratoria que les permita residir temporalmente o realizar actividades laborales en el extranjero.

Artículo 341-A. Operaciones encubiertas

Cuando en las Diligencias Preliminares se trate de identificar personas naturales y jurídicas, así como bienes y actividades propias de la criminalidad organizada, en tanto existan indicios de su comisión, el Ministerio Público podrá autorizar a la Policía Nacional del Perú a fin de que realice operaciones encubiertas sin el conocimiento de los investigados, tales como la protección legal de personas jurídicas, de bienes en general, incluyendo títulos, derechos y otros de naturaleza intangible, entre otros procedimientos, pudiéndose crear, estrictamente para los fines de la investigación, personas jurídicas ficticias o modificar otras ya existentes.

La autorización correspondiente será inscrita en un registro especial bajo los parámetros legales señalados para el agente encubierto. Por razones de seguridad, las actuaciones correspondientes no formarán parte del expediente del proceso respectivo sino que formarán un cuaderno secreto al que solo tendrán acceso los jueces y fiscales competentes.” (*)

(*) *Confrontar con el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1307, publicado el 30 diciembre 2016, el mismo que entró en vigencia a nivel nacional a los noventa (90) días de su publicación en el diario oficial El Peruano.*

QUINTA. Modificación de los artículos 1 y 2 de la Ley 27697, Ley que otorga facultad al fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional

Modifícanse el artículo 1 y el inciso 7 del artículo 2 de la Ley 27697, Ley que otorga facultad al fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional, en los siguientes términos:

“Artículo 1. Marco y finalidad

La presente Ley tiene por finalidad desarrollar legislativamente la facultad constitucional otorgada a los jueces para conocer y controlar las comunicaciones de las personas que son materia de investigación preliminar o jurisdiccional.

Solo podrá hacerse uso de la facultad prevista en la presente Ley en los siguientes delitos:

1. Secuestro.
2. Trata de personas.
3. Pornografía infantil.
4. Robo agravado.
5. Extorsión.
6. Tráfico ilícito de drogas.

7. Tráfico ilícito de migrantes.
 8. Delitos contra la humanidad.
 9. Atentados contra la seguridad nacional y traición a la patria.
 10. Peculado.
 11. Corrupción de funcionarios.
 12. Terrorismo.
 13. Delitos tributarios y aduaneros.
 14. Lavado de activos. (*)
- (*) *Confrontar con la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30096, publicada el 22 octubre 2013.*

Artículo 2. Normas sobre recolección, control de comunicaciones y sanción

[...]

7. La solicitud que se presente estará debidamente sustentada y contendrá todos los datos necesarios. Tendrá como anexo los elementos indiciarios que permitan al juez emitir bajo su criterio la respectiva autorización.

El juez, después de verificar los requisitos establecidos en el primer párrafo de este numeral, emitirá resolución autorizando la realización de la medida hasta por el plazo estrictamente necesario, que no será mayor que el período de la investigación en el caso de la interceptación postal, y de sesenta días excepcionalmente prorrogables por plazos sucesivos a solicitud del fiscal y mandato judicial debidamente motivado, en el caso de la intervención de las comunicaciones.

[...].”

SEXTA. Modificación del artículo 1 de la Ley 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares

Modifícase el artículo 1 de la Ley 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, en los siguientes términos:

“Artículo 1. - Ámbito de aplicación

La presente Ley está circunscrita a las medidas que limitan derechos en el curso de investigaciones preliminares, de carácter jurisdiccional.

Las medidas limitativas previstas en la presente Ley podrán dictarse en los siguientes casos:

1. Delitos perpetrados por una pluralidad de personas, siempre que en su realización se hayan utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de estos.

[...]

4. Delitos contra la libertad, previstos en los artículos 152 al 153-A, y delito de extorsión, previsto en el artículo 200 del Código Penal, siempre que dichos delitos se cometan por una pluralidad de personas.”

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA. Derogación de normas

Deróganse los siguientes dispositivos:

1. La Ley 27378, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada.
2. Los artículos 12, 13, 14, 15 y 17 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Comuníquese al señor presidente constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintiséis días del mes de julio de dos mil trece.

VÍCTOR ISLA ROJAS

Presidente del Congreso de la República

JUAN CARLOS EGUREN NEUENSCHWANDER

Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los diecinueve días del mes de agosto del año dos mil trece.

OLLANTA HUMALA TASSO

Presidente Constitucional de la República

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR

Presidente del Consejo de Ministros

ANEXO IV

DECRETO LEGISLATIVO N.º 1373, DECRETO LEGISLATIVO SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que, mediante Ley N.º 30823, “Ley que delega en el Poder Ejecutivo la Facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado”, por el término de sesenta (60) días calendario;

Que, los literales d) y e) del inciso 3 del artículo 2 del citado dispositivo legal, establece la facultad de legislar en materia de integridad y lucha contra la corrupción, a fin de modificar la legislación vigente sobre la pérdida o extinción de dominio y facilitar la administración, por parte del Estado, de los bienes incautados, decomisados o declarados en pérdida de dominio”;

Que, conforme a la delegación de facultades se hace necesario realizar una reforma normativa de los mecanismos e instrumentos que permiten al Estado una firme lucha contra la delincuencia organizada y cualquier acto ilícito, por lo que se requiere estatuir un ordenamiento eficaz de extinción de dominio de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias;

Que, la legislación actual sobre pérdida de dominio adolece de diversas deficiencias e imprecisiones que ha generado serias dificultades en los operadores jurídicos para su aplicación práctica como herramienta destinada a recuperar los bienes o ganancias provenientes de actividades delictivas; deficiencias como la falta de autonomía del proceso de pérdida de dominio del proceso penal, así como la no especialización de los operadores, ha permitido que en el Perú la delincuencia continúe acumulando riqueza y lavando dinero producto de los delitos antedichos, permitiendo que la economía haya sido permeada por los flujos de capital de tales actividades que la soslayan, produciendo burbu-

jas inflacionarias, reducción de las actividades productivas lícitas, riesgo de desestabilización de la economía legal, desconfianza en el sistema financiero, violencia generalizada, entre otras.

Que, en ese sentido es necesario reformular estos mecanismos, implementando la extinción de dominio como una herramienta de política criminal independiente y autónoma del proceso penal, dirigida específicamente contra bienes y fortunas adquiridas como producto de actividades ilícitas reprochables por el ordenamiento jurídico peruano, estableciendo un proceso que se aplica únicamente respecto de derechos reales y que se realiza al margen de la acción penal, dado que el objeto de las dos acciones es distinto. Para ello, se establecen etapas y plazos céleres sobre la base de un subsistema especializado de Extinción de Dominio, con salas, juzgados, fiscalías y unidades policiales especializadas en la materia, que permita un tratamiento diferenciado, que conlleve a la celeridad y eficacia.

Que, de conformidad con lo establecido en los literales d) y e) del inciso 3 del artículo 2 de la Ley N.º 30823 y el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el decreto legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I. Ámbito de aplicación

El presente decreto legislativo se aplica sobre todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de las siguientes actividades ilícitas: contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada.

Artículo II. Principios y criterios aplicables para la declaración de extinción de dominio

Para la aplicación del presente decreto legislativo, rigen los siguientes principios y criterios:

2.1. Nulidad: todos los actos que recaigan sobre bienes de origen o destino contrario al ordenamiento jurídico, son nulos de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

2.2. Especialidad: los vacíos y ambigüedades que pudiera presentar este decreto legislativo en su interpretación o aplicación, se resuelven según la propia naturaleza y principios del proceso que regula. Si a pesar de esto, el vacío o ambigüedad persiste, se acude a la octava disposición complementaria final.

2.3. Autonomía: el proceso de extinción de dominio es independiente y autónomo del proceso penal, civil u otro de naturaleza jurisdiccional o arbitral, por lo que no puede invocarse la previa emisión de sentencia o laudo en estos para suspender o impedir la emisión de sentencia en aquél.

2.4. Dominio de los bienes: la protección del derecho de propiedad u otros derechos que recaigan sobre los bienes patrimoniales, se extiende únicamente a aquéllos que recaigan sobre bienes obtenidos con justo título o estén destinados a fines compatibles con el ordenamiento jurídico.

Asimismo, poseer, detentar o utilizar bienes de origen ilícito o destino ilícito no constituye justo título, salvo el derecho del tercero de buena fe.

2.5. Aplicación en el tiempo: la extinción de dominio se declara con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia del presente decreto legislativo.

2.6. Tutela Jurisdiccional y Debido Proceso: en el trámite y ejercicio del proceso de extinción de dominio se observan los derechos a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, reconocidos en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, así como los derechos a la defensa, a la prueba y a la doble instancia que forman parte del contenido del derecho al debido proceso.

2.7. Publicidad: el proceso de extinción de dominio es público a partir de la notificación del auto que admite la demanda o desde que se materializan las medidas cautelares. Las actuaciones comprendidas desde el inicio de la indagación son reservadas.

2.8. Cosa juzgada: En materia de extinción de dominio aplica la cosa juzgada, siempre que exista identidad de sujeto, objeto y fundamento.

2.9. Carga de la prueba: para la admisión a trámite de la demanda de extinción de dominio, corresponde al fiscal ofrecer las pruebas o indicios concurrentes y

razonables del origen o destino ilícito del bien. Admitida a trámite la demanda, corresponde al requerido demostrar el origen o destino lícito del mismo.

Artículo III. Definiciones

Para los efectos del presente decreto legislativo se entenderá como:

3.1. Actividad ilícita: toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico relacionada al ámbito de aplicación establecido en el artículo 1 del Título Preliminar del presente decreto legislativo.

3.2. Requerido: toda persona natural o jurídica que figura ostentando algún derecho sobre el bien que es objeto del proceso de extinción de dominio.

3.3. Bienes susceptibles de extinción de dominio: todos aquellos que, según las definiciones de los artículos 885 y 886 del Código Civil, son muebles e inmuebles. Igualmente lo son las partes integrantes, accesorios, frutos y productos de esos bienes.

3.4. Bienes abandonados: todos aquellos sobre los que se tienen elementos probatorios suficientes que permitan determinar la existencia de relación directa o indirecta con alguna actividad ilícita y sobre los cuales no ha sido posible establecer la identidad de sus titulares.

También lo son aquellos en que habiéndose establecido la titularidad mediante sentencia que declara infundada la demanda de extinción de dominio, no hayan sido reclamados por el titular en el plazo de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la sentencia.

3.5. Bienes patrimoniales: todos aquellos que pueden generar utilidad, rentabilidad u otra ventaja que represente un interés económico relevante para el Estado, según los criterios que establezca el reglamento.

3.6. Bienes cautelados: todos aquellos que se encuentran afectados por una medida cautelar dictada por el Juez, mientras se decide su situación en el proceso de extinción de dominio.

3.7. Bienes que constituyen objeto de actividades ilícitas: todos aquellos sobre los que recayeron, recaen o recaerán actividades ilícitas.

3.8. Bienes que constituyen instrumento de actividades ilícitas: todos aquellos que fueron, son o serán utilizados como medios, de cualquier forma, en su totalidad o en parte, para la comisión de actividades ilícitas.

3.9. Efectos o ganancias de actividades ilícitas: todos aquellos bienes que son resultado directo o indirecto de la comisión de actividades ilícitas.

3.10. Extinción de dominio: consecuencia jurídico-patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros.

3.11. Incremento patrimonial no justificado: aumento del patrimonio o del gasto económico de una persona natural o jurídica notoriamente superior al que normalmente haya podido percibir en virtud de su actividad laboral o económica lícita o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita, existiendo elementos que permitan considerar razonablemente que dicho incremento patrimonial proviene de actividades ilícitas.

3.12. Tercero: toda persona natural o jurídica, diferente al requerido, que se apersona al proceso de extinción de dominio reclamando tener algún derecho sobre el bien.

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Finalidad del Decreto Legislativo

El presente decreto legislativo tiene como finalidad garantizar la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales, evitando el ingreso al comercio en el territorio nacional o extrayendo de este los bienes que provengan de actividades ilícitas o estén destinados a ellas.

Artículo 2. Objeto del Decreto Legislativo

El presente decreto legislativo tiene como objeto regular el proceso de extinción de dominio que procede contra los bienes mencionados en los supuestos de hecho del artículo 1 del Título Preliminar, y cuya procedencia o destino esté relacionado a actividades ilícitas. Para la procedencia también debe observarse el artículo 7, sin importar quien haya adquirido el bien o lo tenga en su poder.

Artículo 3. Naturaleza jurídica del proceso de extinción de dominio

El proceso de extinción de dominio, además de autónomo, es de carácter real y de contenido patrimonial.

CAPÍTULO II

GARANTÍAS PROCESALES Y PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA

Artículo 4. Garantías procesales y adopción de medidas limitativas

- 4.1. En la aplicación del presente decreto legislativo se garantiza y protege los derechos reconocidos en la Constitución Política del Perú y las leyes que resulten aplicables.
- 4.2. Las medidas que limiten derechos fundamentales son adoptadas, previa orden judicial.

Artículo 5. Derechos del requerido

Durante el proceso, se reconocen al requerido los siguientes derechos:

- 5.1. Acceder al proceso directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado desde que es notificado con el auto que admite la demanda, o desde la materialización de las medidas cautelares.
- 5.2. Conocer los hechos y fundamentos que sustentan el proceso en términos claros y comprensibles.
- 5.3. Presentar y solicitar pruebas e intervenir en resguardo de sus derechos.
- 5.4. Controvertir las pretensiones interpuestas por la Fiscalía en contra de los bienes.
- 5.5. Renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio.
- 5.6. Los demás derechos reconocidos en la Constitución Política del Perú y las leyes que, debido a su naturaleza, resulten aplicables.

Artículo 6. Comparecencia al proceso

- 6.1. Los que, con ocasión del inicio del proceso de extinción de dominio, han sido notificados conforme al presente decreto legislativo, en ejercicio de sus derechos, están facultados a comparecer mediante un abogado o personalmente ante el juez especializado que esté conociendo el proceso.
- 6.2. Cuando se trate de menores de edad o personas con discapacidad física o mental declarados, respecto a poder asumir un proceso judicial, comparecen a través de su representante legal o a través de un defensor público, designado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o sistema de apoyo.

Artículo 7. Presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio

- 7.1. Son presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio, los siguientes:

- a) Cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban ser destruidos o no sean susceptibles de valoración patrimonial.
- b) Cuando se trate de bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado de persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas.
- c) Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con bienes de origen ilícito.
- d) Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente respecto a que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita.
- e) Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirecto en actividades ilícitas o constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de las mismas.
- f) Cuando se trate de bienes y recursos que han sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.
- g) Cuando se trate de bienes objeto de sucesión por causa de muerte y los mismos se encuentren dentro de cualquiera de los presupuestos anteriores.

CAPÍTULO III COMPETENCIA

Artículo 8. Competencia de órganos especializados en extinción de dominio

- 8.1. Es competente el juez especializado en Extinción de Dominio del distrito judicial en donde se encuentre ubicado el bien materia de indagación.
- 8.2. Si se encuentran bienes en distintos distritos judiciales, es competente el juez especializado en Extinción de Dominio del distrito judicial en donde se inicie la primera indagación a cargo del Ministerio Público.
- 8.3 Si con posterioridad al inicio del proceso de extinción de dominio, se tiene conocimiento de la existencia de otros bienes vinculados a los que

son objeto de ese proceso, ubicados en distintos lugares, mantiene la competencia el juez que conoce la primera demanda.

Artículo 9. Inicio del proceso de extinción de dominio

Corresponde al fiscal especializado en Extinción de Dominio iniciar y dirigir la indagación, de oficio o a petición de parte del fiscal especializado en materia penal, del juez, del procurador público, del registrador público, del notario público o cualquier persona obligada por ley, especialmente las pertenecientes al sistema financiero, que en el ejercicio de sus actividades o funciones tome conocimiento de la existencia de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de actividades ilícitas, quienes deberán informar al Ministerio Público en el plazo de tres (3) días hábiles de haber conocido la existencia de bienes de valor patrimonial que pudieran ser materia de extinción de dominio.

Artículo 10. Facultades del fiscal especializado en la etapa de indagación

En el desarrollo de la etapa de indagación de extinción de dominio, el fiscal especializado está facultado para:

- 10.1. Utilizar cualquier medio probatorio y todas las técnicas de indagación que estime necesarias, siempre y cuando se garantice el respeto de los derechos fundamentales.
- 10.2. Solicitar al juez se dicten las medidas cautelares que resulten necesarias para el aseguramiento de los bienes materia de investigación. Excepcionalmente puede ejecutar las medidas cautelares reales previstas en el numeral 15.2 del artículo 15 del presente decreto legislativo, en caso fuera urgente y concurran motivos fundados, las que deberán ser convalidadas por el Juez, conforme a lo señalado en el numeral 15.3 del artículo 15 de la presente norma.
- 10.3. Presentar la demanda de extinción de dominio o disponer el archivo de la indagación de conformidad a lo establecido en el presente decreto legislativo.
- 10.4. Solicitar información y requerir la intervención de la Policía Nacional del Perú y la colaboración de los funcionarios y servidores públicos.

Artículo 11. Atribuciones de la Policía Nacional del Perú

Corresponde a la División Policial Especializada, bajo la dirección del fiscal especializado, colaborar en la realización de la indagación a fin de establecer y fundamentar la concurrencia de los presupuestos del proceso de extinción de dominio señalados en el presente decreto legislativo.

CAPÍTULO IV INDAGACIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Artículo 12. Etapas

El proceso de extinción de dominio consta de dos etapas:

- 12.1. Una etapa de indagación patrimonial bajo la dirección del Fiscal Especializado, de conformidad a las atribuciones asignadas en el presente decreto legislativo; y
- 12.2. Una etapa judicial que inicia con la admisión de la demanda de extinción de dominio por el Juzgado Especializado.

Artículo 13. Inicio de la indagación patrimonial

Corresponde al fiscal especializado iniciar y dirigir la indagación patrimonial de oficio o por denuncia, cuando se configure alguno de los presupuestos previstos en el presente decreto legislativo.

Iniciada la indagación patrimonial se notificará a la Procuraduría Pública Especializada, para que participe conforme a sus funciones y atribuciones.

La etapa de indagación patrimonial tiene carácter reservado.

Artículo 14. Etapa de indagación patrimonial

- 14.1. El fiscal especializado inicia la indagación patrimonial mediante decisión debidamente motivada y dirige dicha indagación, con la finalidad de:
 - a) Identificar, individualizar, localizar y ubicar los bienes de valor patrimonial sobre los cuales podría recaer el proceso, por encontrarse en un supuesto de extinción de dominio.
 - b) Localizar a los supuestos titulares de los bienes que se encuentran bajo un supuesto de extinción de dominio, o a quienes podrían intervenir como terceros.
 - c) Recopilar elementos probatorios o indicios concurrentes y razonables, que demuestren la concurrencia de cualquiera de los presupuestos de extinción de dominio previstos en el presente decreto legislativo.
 - d) Recopilar los medios probatorios o indicios concurrentes y razonables que demuestren el vínculo o nexo de relación entre cualquiera de los supuestos para declarar la extinción de dominio, la actividad ilícita que corresponde y los bienes objeto de extinción de dominio.
 - e) Solicitar o ejecutar las medidas cautelares pertinentes.

- f) Solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario, secreto de las comunicaciones, reserva tributaria, reserva bursátil, y otras medidas que resulten pertinentes para los fines del proceso.

14.2. La indagación patrimonial finaliza cuando se ha cumplido su objeto o en un plazo máximo de doce (12) meses, prorrogable por única vez, mediante decisión motivada por un plazo igual. En los casos que se declaren complejos, conforme a los criterios de complejidad establecidos en el reglamento, el plazo máximo será de treinta y seis (36) meses prorrogables por igual plazo, por única vez mediante decisión motivada.

Artículo 15. Medidas cautelares

15.1. El fiscal especializado, de oficio o a pedido del procurador público, para garantizar la eficacia del proceso de extinción de dominio, puede solicitar al juez las medidas cautelares que considere necesarias.

El juez resuelve en audiencia reservada dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, apreciando la verosimilitud de los hechos y el peligro en la demora. Para estos efectos, puede ordenar el allanamiento y registro domiciliario de inmuebles.

De ser necesaria la inscripción de la medida, se cursan los partes judiciales en el mismo acto en el que se concede.

15.2. Durante la etapa de indagación patrimonial, el fiscal especializado está facultado para ejecutar excepcionalmente y por motivos de urgencia, medida cautelar de orden de inmovilización, incautación, inhibición o inscripción sobre cualquiera de los bienes.

15.3. Toda medida cautelar que haya ejecutado el fiscal especializado en la etapa de indagación patrimonial, debe ser confirmada o rechazada por el juez dentro de las veinticuatro (24) horas de ejecutada.

15.4. Tratándose de bienes inscribibles, el registrador público inscribe la medida cautelar ordenada por el juez, bajo responsabilidad, sin perjuicio de que se disponga la asignación o utilización inmediata de los mismos, recurriendo a los mecanismos jurídicos pertinentes en caso se encuentren ocupados. Estas inscripciones se harán por el solo mérito de la resolución judicial que ordena la medida. Inscrita y vigente la medida cautelar ordenada por la autoridad judicial competente, no se anota ni se inscribe en la partida registral del bien, ningún acto o contrato, independientemente de su naturaleza, hasta la inscripción de la sentencia respectiva, salvo aquellos actos de administración o disposición realizados o solicitados por el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI); circunstancia que consta en forma expresa en el asiento respectivo. La anotación de

la medida cautelar se extiende en el rubro de cargas y gravámenes de la partida registral correspondiente.

- 15.6. Los bienes no inscribibles, pasan inmediatamente a la administración del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI).
- 15.7. Las medidas cautelares se solicitan, conceden y ejecutan antes de poner en conocimiento del requerido la existencia de la indagación patrimonial.
- 15.8. Una vez ejecutadas las medidas cautelares, se notifica al requerido en el plazo de cinco (5) días hábiles sobre dichas medidas.
- 15.9. La resolución judicial que concede o deniega las medidas cautelares es apelable dentro de los tres (3) días hábiles de notificada. La Sala Especializada debe fijar fecha para la vista de la causa dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su elevación y absolver el grado en la misma audiencia. Excepcionalmente, cuando los hechos revistan complejidad, puede aplazarse el pronunciamiento hasta tres (3) días hábiles posteriores a la realización de la vista de la causa.
- 15.10. Las medidas cautelares se mantienen hasta que no se resuelva definitivamente el proceso de extinción de dominio.
- 15.11. Cuando se decreten medidas cautelares en la etapa de indagación patrimonial, el fiscal especializado presenta la demanda de extinción de dominio o dispone el archivo, según corresponda, en un plazo que no excederá al máximo de esa etapa establecido en el inciso 2 del artículo anterior, bajo sanción de levantarse la medida, a fin de evitar afectar derechos de terceros, sin perjuicio de disponer las acciones disciplinarias, administrativas o penales por la omisión incurrida.

Artículo 16. Conclusión de la indagación patrimonial

Concluida la indagación patrimonial, el fiscal especializado está facultado para:

- 16.1. Demandar ante el juez competente la declaración de extinción de dominio.
- 16.2. Archivar la indagación patrimonial, cuando no sea posible fundamentar ninguno de los presupuestos invocados en el presente decreto legislativo. Dicha decisión puede ser objeto de queja por parte del Procurador Público dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada. El fiscal superior conoce de la queja interpuesta, y se pronuncia dentro de los diez (10) días hábiles de recibidos los actuados, con conocimiento del procurador público especializado. De considerarla fundada, puede ordenar al fiscal a cargo de la indagación patrimonial la presentación de la demanda de extinción de dominio ante el juez competente o continuar con la

indagación cuando se hubiera advertido la insuficiente actuación en esta etapa, observando los plazos señalados en el artículo 14.2; en caso contrario, aprueba el archivo.

Si no se interpone queja contra la disposición de archivo, esta se eleva en consulta al fiscal superior, quien, dentro del plazo de veinte (20) días hábiles, puede confirmarla u ordenar la presentación de la demanda al Fiscal encargado de la indagación patrimonial.

En cualquier caso, la disposición de archivo constituye cosa decidida y solo puede iniciarse una nueva indagación patrimonial sobre los mismos bienes si se encuentran nuevas pruebas.

- 16.3. Las decisiones de archivo están sujetas a las auditorías y controles pertinentes y, para tal efecto, la oficina responsable del Ministerio Público considera, dentro de su plan de trabajo anual, auditar una muestra de los casos archivados.

CAPÍTULO V ETAPA JUDICIAL

Artículo 17. Requisitos de la demanda de extinción de dominio

- 17.1. El fiscal formula por escrito, ante el juez, la demanda de extinción de dominio, conteniendo lo siguiente:

- a) Los hechos en los que fundamenta su petición.
- b) La identificación, descripción y valuación económica de los bienes objeto de la demanda de extinción de dominio.
- c) El presupuesto en que fundamenta la demanda.
- d) El nexo de relación entre los bienes y la actividad ilícita o el incremento patrimonial injustificado.
- e) El nombre, los datos de identificación y el domicilio de las personas que pudieran tener interés en el asunto o, en caso contrario, debe señalar la razón que imposibilitó su localización.
- f) Ofrecimiento de las pruebas o indicios concurrentes y razonables que sustenten la pretensión.
- g) Solicitar las medidas cautelares si a ello hubiere lugar.

- 17.2. Adicionalmente, el fiscal especializado notifica la demanda dentro de las 24 horas al procurador público, a efectos de que participe como sujeto procesal, en defensa de los intereses del Estado durante la etapa procesal.

Artículo 18. Calificación de la demanda de extinción de dominio

- 18.1. Recibida la demanda de extinción de dominio presentada por el fiscal, el juez dentro del plazo de tres (3) días hábiles, expide resolución debidamente fundamentada, pudiendo admitir a trámite la demanda, declararla inadmisibile o improcedente, comunicando dicha decisión al fiscal y al procurador público. En los supuestos que la demanda derive de casos declarados complejos el plazo será de diez (10) días hábiles.
- 18.2. En caso de advertir la ausencia de algún requisito formal la declara inadmisibile, concediendo un plazo de tres (3) días hábiles para la subsanación. Vencido dicho plazo, si no se subsana, se archiva la demanda, sin perjuicio de las acciones administrativas a que haya lugar.
- 18.3. Contra la resolución que declara improcedente la demanda solo procede el recurso de apelación dentro del plazo de cinco (5) días hábiles. Vencido dicho plazo, si no se apela, se archiva la demanda, sin perjuicio de las acciones administrativas a que haya lugar.
- 18.4. En la misma resolución de admisión de la demanda a trámite, el Juzgado resuelve sobre las medidas cautelares solicitadas en la demanda.

Artículo 19. Notificación

- 19.1. La resolución que admite a trámite la demanda se notifica dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su expedición, personalmente o mediante publicaciones.
- 19.2. La notificación personal se realiza mediante cédula dirigida al requerido u otras personas que figuren como titulares de derechos reales sobre el bien o que se vean directamente afectadas con el proceso.
- 19.3. Si no puede realizarse la notificación personal, se procede a la notificación mediante la publicación de edictos. La notificación mediante publicación de edictos, se hace publicando la resolución de admisión por tres (3) días calendario consecutivos en el diario oficial o en otro de mayor circulación de la localidad donde se encuentre el Juzgado competente. A falta de diarios en la localidad donde se encuentre el Juzgado, la publicación se hace en la localidad más próxima que los tuviera y el edicto se fija, además, en el panel del Juzgado y en los sitios que aseguren su mayor difusión. Esta notificación se acredita agregando al expediente copia de las publicaciones, en donde consta el texto del anuncio y los días y horas en que se difundió. La resolución se tiene por notificada el día siguiente de la última publicación.
- 19.4. El juez puede ordenar además que se difunda el objeto de la notificación mediante radiodifusión, por tres (3) días calendario consecutivos. Esta notificación se acredita agregando al expediente declaración jurada expedida por la empresa radiodifusora, en donde consta el texto del anuncio y los

días y horas en que se difundió. La resolución se tiene por notificada el día siguiente de la última transmisión radiofónica.

- 19.5. La notificación por edictos o radiodifusión tiene por objeto emplazar a todas las personas que se consideren con legítimo interés en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

Artículo 20. Contestación de la demanda

El requerido absuelve la demanda dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que la admite a trámite, ofreciendo los medios probatorios que crea conveniente para acreditar la licitud de los bienes, objetos, efectos o ganancias que sean materia del proceso de extinción de dominio. Dentro del mismo plazo puede deducir las excepciones previstas en el reglamento.

Concluido este término, el juez señala fecha y hora para llevar a cabo la Audiencia inicial, la cual debe realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

Artículo 21. Declaración de rebeldía

El juez declara la rebeldía del requerido, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el requerido no contesta la demanda dentro del plazo establecido en el artículo 20, pese a haber sido notificado de modo válido.
- b) Cuando el requerido no se presenta a la audiencia inicial o la audiencia de actuación de medios probatorios, pese a haber sido notificado de modo válido.

En estos supuestos, el juez solicita el nombramiento de un defensor público, que vele por los derechos del requerido en el proceso.

El rebelde puede incorporarse al proceso en cualquier momento, sujetándose al estado en que este se encuentre.

Artículo 22. Audiencia inicial

- 22.1. La audiencia inicial es improrrogable, salvo que el abogado del requerido tome conocimiento de la causa en ese acto, en cuyo caso se puede prorrogar por única vez por un plazo de diez (10) días hábiles.
- 22.2. En la audiencia inicial el juez verifica el interés y legitimación de las partes procesales, y que las partes propongan excepciones o nulidades.
- 22.3. En la audiencia inicial el juez decide lo concerniente a las excepciones, y la admisibilidad o rechazo de las pruebas ofrecidas. En ningún caso el proceso se suspende por cuestiones previas, defensas previas o cualquier otro mecanismo procesal que busque tal finalidad.

- 22.4. Excepcionalmente, cuando el caso revista complejidad, la audiencia inicial puede suspenderse y continuar con ella el día hábil siguiente, o en todo caso, en un plazo máximo de diez (10) días hábiles.
- 22.5. Una vez finalizada la audiencia inicial, el juez fija fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de actuación de medios probatorios, la cual debe realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

Artículo 23. Audiencia de actuación de medios probatorios

- 23.1. La audiencia de actuación de medios probatorios es improrrogable, salvo que el abogado del requerido tome conocimiento de la causa en ese acto, en cuyo caso podrá prorrogarse por única vez por un plazo igual de diez (10) días hábiles.
- 23.2. La audiencia de actuación de medios probatorios se realiza en un solo acto, en el local del juzgado y se actúan los medios probatorios admitidos con participación directa del juez, bajo responsabilidad. Excepcionalmente, cuando el caso revista complejidad, la audiencia se suspende y continúa en el día hábil siguiente, y de no ser esto posible, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.
- 23.3. Solo en caso el juez disponga de oficio la realización de un examen pericial, luego de la actuación de medios probatorios ofrecidos por las partes, y este sea observado por alguna de las partes, se lleva a cabo una audiencia complementaria de actuación de medios probatorios, la cual debe realizarse en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles de presentada la observación.
- 23.4. Concluida la actuación de medios probatorios, en cualquiera de los casos a que se refieren los numerales 23.2 y 23.3, el fiscal, el procurador público, el abogado del requerido y el del tercero que se haya apersonado al proceso, presentan sus respectivos alegatos.
- 23.5. Culminada la audiencia, el juez dicta sentencia dentro de un plazo que no exceda de quince (15) días hábiles. Excepcionalmente, cuando el caso revista complejidad, la expedición de la sentencia se prorroga hasta por quince (15) días hábiles adicionales.

Artículo 24. Sentencia de primera instancia

La sentencia expedida en primera instancia debe pronunciarse sobre la fundabilidad o no de la demanda, sustentándose en los indicios concurrentes y razonables, o en las pruebas pertinentes, legales y oportunamente incorporadas al proceso.

Artículo 25. Apelación de sentencia

- 25.1. Contra la sentencia que declara fundada la demanda de extinción de dominio o que la desestima, procede únicamente el recurso de apelación, el cual es interpuesto ante el juez que emitió la sentencia, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de notificada.
- 25.2. El recurso de apelación es admitido o rechazado dentro del término de tres (3) días hábiles contados desde su presentación. De ser admitido, se remite el expediente a la Sala respectiva.
- 25.3. La Sala fija fecha para la vista de la causa dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de la elevación del expediente y, cita a los interesados para que comparezcan a la misma y expongan sus argumentos y conclusiones.
- 25.4. La Sala resuelve la apelación dentro de los quince (15) días hábiles de realizada la vista de la causa, prorrogables excepcionalmente por un plazo igual, cuando el caso revista complejidad, según los criterios establecidos en el reglamento
- 24.5. Si la Sala anula la sentencia, el expediente vuelve al juez de primera instancia para que emita una nueva sentencia. Si confirma o revoca la sentencia o emite cualquier resolución en el cual se pronuncia sobre el fondo, se entiende finalizado el proceso de extinción de dominio.

CAPÍTULO VI LA PRUEBA

Artículo 26. Medios de prueba

- 26.1. Son admisibles los medios de prueba para el esclarecimiento de la verdad procesal, incluyendo los medios de prueba en forma digital o mecánica; además, de todos los métodos especiales de indagación, siempre que no se vulneren derechos fundamentales, ni atenten contra la dignidad humana.
- 26.2. Las partes sustentan su posición procesal ofreciendo los medios probatorios que crean conveniente.
- 26.3. El fiscal especializado, como director de la indagación patrimonial, identifica, ubica y aporta los medios de prueba necesarios que sustenten su pretensión.
- 26.4. El juez decide la admisión de los medios probatorios mediante auto debidamente motivado, y solo puede excluir los que no sean pertinentes o estén prohibidos por la ley.

26.5. Si el requerido no aporta prueba alguna para fundamentar su pretensión, el juez dicta sentencia teniendo en cuenta los medios probatorios ofrecidos por el fiscal o procurador público.

Artículo 27. Actuación de la prueba

En la etapa de indagación patrimonial y antes de la audiencia de pruebas, el juez puede disponer, a petición del fiscal, la actuación de pruebas anticipadas e irreproducibles.

Artículo 28. Valoración de la prueba

La prueba es valorada en conjunto y de acuerdo con las reglas de la crítica razonada. El juez expide sentencia pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión

Artículo 29. Exclusión de prueba

Se excluye la prueba ilícita obtenida con violación de derechos fundamentales, debidamente identificados y sustentados.

Artículo 30. Prueba trasladada

30.1. Las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, procedimientos administrativos o de cualquier otra naturaleza, se trasladan al proceso de extinción de dominio, siempre que cumplan con los requisitos de validez exigidos por la normatividad propia de cada proceso o procedimiento, y son valoradas en conjunto con los demás medios de prueba de acuerdo con las reglas de la crítica razonada.

30.2. Las pruebas practicadas lícitamente en cualquier actuación fuera o dentro del país, se trasladan al proceso de extinción de dominio y se valoran de acuerdo a la crítica razonada, teniendo en cuenta los principios de publicidad y contradicción.

CAPÍTULO VII

INTERESADOS EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Artículo 31. Participación de los interesados en el proceso de extinción de dominio

31.1. Quienes se presenten como interesados en el proceso de extinción de dominio, lo hacen a partir de la notificación de la admisión de la demanda o la notificación de las medidas cautelares, debiendo aportar los medios de prueba necesarios para sustentar su pretensión.

Si se presentan después del plazo previsto para la absolución de la demanda o en cualquier etapa posterior del proceso, participan en el proceso en el estado en que se encuentre.

- 31.2. El juez en la sentencia, decide motivadamente si les reconoce o no, la calidad de terceros de buena fe.

CAPÍTULO VIII SENTENCIA Y SUS EFECTOS

Artículo 32. Alcances de la sentencia

La sentencia que declara fundada la demanda debe sustentarse en indicios concurrentes y razonables, o en las pruebas pertinentes, legales y oportunamente incorporadas al proceso. Debe declarar la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios así como la nulidad de todo acto recaído sobre el bien objeto del proceso o el decomiso de los bienes previamente incautados a favor del Estado. Asimismo, ordena que esos bienes pasen a la administración del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) dentro de las veinticuatro (24) horas de expedida la sentencia. Sin embargo, esta entidad no puede disponer de aquellos bienes hasta que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada.

Artículo 33. Contenido de la sentencia

33.1. La sentencia contiene:

- a) La identificación de los bienes y de las personas afectadas.
- b) El resumen de la demanda de extinción de dominio y de la oposición.
- c) Los fundamentos de hecho y de derecho
- d) La valoración de la prueba.
- e) La declaración motivada sobre la pretensión de extinción de dominio.
- f) El reconocimiento de los derechos de los terceros de buena fe, de ser el caso.
- g) La declaración motivada sobre la extinción de dominio de bienes equivalentes.
- h) Tratándose de bienes inscribibles, la orden de inscripción de la sentencia de extinción de dominio en el registro público respectivo y de la emisión del oficio correspondiente para ello.

33.2. Contra esta sentencia solo procede el recurso de apelación, que tendrá efecto suspensivo.

Artículo 34. Efectos de la sentencia firme que declara fundada la demanda de extinción de dominio

- 34.1. La sentencia firme que declara la extinción de dominio tiene como efecto que los bienes objeto de la misma pasen a la titularidad del Estado, representado por el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI).
- 34.2. El registrador público inscribe los bienes en el registro público correspondiente, a favor del Estado, representado por el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI), bajo responsabilidad. Para ello, solo se requiere el oficio remitido por el órgano jurisdiccional competente o por el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) adjuntando copia certificada de la resolución que declara la extinción de dominio de los bienes.

Artículo 35. Efectos de la sentencia que desestima la demanda de extinción de dominio

- 35.1. Si la sentencia desestima la demanda de extinción de dominio, se ordena la devolución de los bienes o de cualquier otra titularidad patrimonial. En caso que los bienes hayan sido subastados anticipadamente se devolverá su valor equivalente.
- 34.2. En caso de interponerse apelación contra dicha decisión, el recurso es concedido con efecto suspensivo, por lo que no se cancela o levanta las medidas cautelares que pesen sobre los bienes hasta que la sentencia quede firme.

Artículo 36. Sentencia anticipada

El requerido en el proceso de extinción de dominio, puede allanarse o reconocer la demanda, legalizando su firma ante el auxiliar jurisdiccional.

En el primer caso, acepta la pretensión de extinción de dominio; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad sobre los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de esta.

El Juzgado valora dicha circunstancia y emite sentencia.

CAPÍTULO IX RECURSOS

Artículo 37. Procedencia de los recursos

Contra las resoluciones emitidas por el Juzgado competente en primera instancia, proceden únicamente los recursos de reposición y apelación.

Artículo 38. Reposición

El Recurso de reposición se interpone contra los decretos emitidos por el juez de primera instancia en la audiencia inicial y en la de actuación de medios probatorios, resolviéndose en esa misma audiencia.

Artículo 39. Apelación

El Recurso de apelación procede contra las siguientes resoluciones:

- a) La que admite o rechaza una medida cautelar.
- b) La que declara improcedente la demanda de extinción de dominio en la etapa de calificación de la demanda.
- c) La que decide una excepción.
- d) La que decide un pedido de nulidad.
- e) La sentencia que declare fundada o desestime la demanda de extinción de dominio.

Artículo 40. Supuestos de procedencia de la apelación

La apelación procede por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación referidos al derecho aplicado, a los hechos o a la valoración de las pruebas en el proceso de extinción de dominio, pudiendo presentarse prueba nueva.

CAPÍTULO X NULIDADES

Artículo 41. Causales de nulidad en el proceso

Son causas de nulidad la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional o de los derechos que forman parte del contenido del derecho debido proceso, como son el derecho a la defensa, a la prueba y a la doble instancia.

Para efectos de la aplicación de este artículo, se tienen en cuenta los principios de convalidación, subsanación o integración.

Artículo 42. Oportunidad y efecto de las nulidades

42.1. Las nulidades se invocan en la audiencia inicial y se resuelven:

- a) En la misma audiencia sin más trámite, salvo que el juez requiera información esencial para resolver, en cuyo caso corre traslado a los demás sujetos procesales por el plazo de un (1) día hábil. Con la absolución del traslado o sin ella, el juez resuelve al día siguiente hábil de vencido el plazo

- b) De existir vicios insubsanables, el juez declara de oficio la nulidad, caso contrario, convalida, subsana o integra el acto procesal.
- c) La resolución que resuelve un pedido de nulidad es recurrible dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación o, si es emitida en la misma audiencia, es recurrible en el mismo acto, sin efecto suspensivo.
- d) El recurso de apelación se envía al día siguiente a la Sala Superior. La Sala debe resolver dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción del recurso.

42.2. La nulidad de un acto anula todos los efectos o actos consecutivos que dependen de él. El juez precisa los actos dependientes que son anulados.

Los defectos son subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido.

La declaración de nulidad conlleva la regresión del proceso a la etapa e instancia en que se ha producido el acto nulo.

CAPÍTULO XI COOPERACIÓN

Artículo 43. Cooperación de entidades y funcionarios públicos

Todas las entidades, organismos e instituciones del Estado, así como sus funcionarios, servidores y representantes, están obligados a brindar el apoyo que solicite el fiscal. Para tal fin, deben remitir la información o documentación requerida sea por escrito o, utilizando cualquier medio electrónico.

Artículo 44. Deber de servidor o funcionario público

Todo servidor o funcionario público que, en el marco del ejercicio de su cargo o de sus funciones específicas, tenga conocimiento de la existencia de bienes que puedan ser objeto de la demanda de extinción de dominio, está obligado a informar inmediatamente al Ministerio Público.

El incumplimiento de esta obligación, constituye una falta disciplinaria, la cual es sancionada administrativamente, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente.

Artículo 45. Colaboración del particular

45.1. Las personas naturales o jurídicas están obligadas a atender de manera inmediata y detallada los requerimientos de información formulados por el fiscal especializado.

- 45.2. Asimismo, las personas naturales o jurídicas que, en el ejercicio de sus actividades comerciales o profesionales conozcan o tengan acceso a información relevante sobre la existencia de bienes que presuman de origen o destino ilícito informan a la Fiscalía Especializada. En estos casos se reserva la identidad de la persona natural o jurídica que proporcione la información, sin perjuicio de brindarle las medidas de protección adecuadas. El Ministerio Público emite las disposiciones reglamentarias pertinentes.
- 45.3. En el supuesto que la información proporcionada sea falsa, tendenciosa o se presente con el propósito de ocasionar perjuicio, la persona natural o jurídica que proporcione la misma, asume las responsabilidades civiles, penales o administrativas correspondientes.

Artículo 46. Cooperación interinstitucional

La Unidad de Inteligencia Financiera del Perú debe enviar al fiscal especializado en Extinción de Dominio la información sobre fondos, bienes u otros activos que haya identificado, de ser el caso, en el marco del cumplimiento de sus funciones.

Los fiscales de Extinción de Dominio están sujetos al deber de reserva establecido en el artículo 12 de la Ley N.º 27693 y sus modificatorias, y el artículo 31 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 020-2017-JUS.

Artículo 47. Plazo para envío de información

- 47.1. La información que sea requerida por el fiscal competente, a cualquiera de las entidades, autoridades, funcionarios o servidores señalados en los artículos anteriores, es enviada en un término improrrogable de tres (3) días hábiles, contados a partir de la fecha de recibida la solicitud, bajo responsabilidad.
- 47.2. Cuando los obligados a proporcionar la documentación o información no pudieren hacerlo justificadamente dentro del plazo estipulado por la Fiscalía, pueden solicitar, con la debida anticipación y de manera motivada, una prórroga de tres (3) días hábiles. Esta prórroga debe resolverse antes de que concluya el plazo señalado originalmente.

Artículo 48. Reserva

Para la aplicación del presente decreto legislativo, todas las autoridades y personas a las que se refieren los artículos anteriores, están obligados a guardar la respectiva reserva, estando sujetos, en caso de incumplimiento, a las responsabilidades administrativas, civiles o penales correspondientes

CAPÍTULO XII COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

Artículo 49. Convenios

- 49.1. Los convenios internacionales de cooperación y asistencia jurídica mutua, así como cualquier otro que regule la colaboración internacional en materia de decomiso y de localización, identificación, recuperación, repatriación y extinción de dominio, son aplicables a los casos previstos en el presente decreto legislativo.
- 49.2. Estado está facultado para suscribir acuerdos bilaterales o multilaterales de cooperación para facilitar la compartición de bienes.

Artículo 50. Obtención de cooperación internacional

- 50.1. Para el cumplimiento de los fines del proceso de extinción de dominio, el Ministerio Público concurre a todas las formas de cooperación judicial, policial o administrativa que se consideren necesarias, de acuerdo con los procedimientos establecidos en los convenios, tratados o acuerdos suscritos, aprobados y ratificados por el Estado peruano, o en virtud de cualquier otro instrumento de cooperación jurídica internacional suscrito por cualquier autoridad de orden nacional o que se propicie en virtud de redes de cooperación entre autoridades homologas de distintos Estados.
- 50.2. Sin perjuicio de ello, el fiscal requiere y obtiene en forma directa, información de las autoridades del Estado, territorio o jurisdicción en donde se ubiquen o se crea que se encuentran bienes susceptibles de extinción de dominio. Asimismo, el fiscal podrá trasladarse al lugar donde se ubica o se presume que se ubica el bien para realizar las investigaciones correspondientes. La información o documentos obtenidos se presentan ante el Juez que conozca del caso en el Perú y tiene valor probatorio.
- 50.3. El fiscal delega a la autoridad consular acreditada ante el Estado respectivo, amplias facultades a fin de que se practiquen las pruebas necesarias, las que tienen pleno valor probatorio en el proceso

Artículo 51. Extraterritorialidad

- 51.1. La extinción de dominio se tramita contra bienes que se encuentren en el extranjero, cuando estos sean adquiridos por nacionales producto de actividades ilícitas; así como contra bienes que se encuentren en territorio nacional en caso de actividades ilícitas o condenas proferidas en el extranjero.

- 51.2. Cuando el proceso de extinción de dominio se haya iniciado en más de un país, se estará a lo resuelto en el respectivo tratado, convenio internacional o cooperación judicial internacional.
- 51.3. El Ministerio Público hace uso de todos los mecanismos de asistencia judicial o cooperación internacional, previstos en las convenciones, tratados y acuerdos suscritos y ratificados por el Perú, con el propósito de garantizar la persecución de activos ilícitos en el extranjero con fines de extinción de dominio.

Artículo 52. Asistencia y cooperación internacional

- 52.1. El fiscal decreta medidas cautelares u ordena actos de indagación sobre bienes ilícitos que se encuentren en territorio nacional y sean requeridos a través de solicitud de asistencia legal mutua por otros Estados, para lo cual será suficiente la solicitud de asistencia judicial internacional debidamente motivada.
- 52.2. La solicitud de la autoridad extranjera se ejecuta en el menor tiempo posible, aun cuando en ella se requiera la observancia de requisitos o procedimientos no contemplados en el ordenamiento jurídico peruano, siempre y cuando estos no vulneren derechos y garantías fundamentales.
- 52.3. Para el cumplimiento de dichos requerimientos, se tienen en cuenta las convenciones y tratados internacionales suscritos por la República de Perú.

Artículo 53. Facultad para compartir bienes

- 53.1. Con fundamento en los principios de proporcionalidad y reciprocidad, el Estado comparte bienes que sean objeto de sentencia definitiva proferida por autoridad nacional o extranjera, cuando estos sean el producto de la cooperación judicial o legal internacional recíproca en virtud de tratados, convenios o acuerdos suscritos, aprobados y ratificados por Perú.
- 53.2. Los términos en que ha de realizarse la distribución de los bienes y las cargas o costos de su administración, son atendidos de acuerdo con lo dispuesto en los respectivos instrumentos internacionales que sustentaron la cooperación judicial o legal internacional y en su defecto suscriben convenios o memorandos de entendimiento con el Estado cooperante.

Artículo 54. Refrendo

El presente Decreto Legislativo será refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos y el Ministro del Interior.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. Creación de órganos especializados en extinción de dominio

Para alcanzar los fines del presente decreto legislativo, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Policía Nacional del Perú dispondrán, de manera progresiva y sujeto a disponibilidad presupuestal, la creación de salas, juzgados, fiscalías, procuradurías y divisiones policiales especializados en extinción de dominio, progresivamente en el plazo máximo de un año.

Mientras se implementa lo establecido en el párrafo anterior, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo de Defensa Jurídica del Estado y la Policía Nacional del Perú dispondrán que los procesos de extinción de dominio sean conocidos por las salas, juzgados, fiscalías, procuradurías y divisiones policiales que venían conociendo de los procesos de pérdida de dominio o, en todo caso, los órganos que para tal efecto designen.

Segunda. Financiamiento

La implementación del presente Decreto Legislativo se financia con cargo al presupuesto institucional de las Entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Tercera. Protocolos de actuación

El Poder Judicial, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, elaboran articuladamente protocolos de actuación interinstitucional que permitan la adecuada implementación y aplicación del presente decreto legislativo.

Asimismo, el Colegio de Notarios, las entidades y organismos públicos obligados a colaborar con la indagación y proceso de extinción de dominio elaboran los protocolos y directivas necesarios para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el presente decreto legislativo.

Cuarta. Facultades del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI)

Dispóngase que el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) asuma la administración de los bienes sobre los cuales recaigan las medidas cautelares y las sentencias que se emitan en el marco del presente decreto legislativo. La competencia del Programa Nacional de Bienes (PRONABI) se extiende a todos los bienes ubicados dentro del territorio nacional, incluyendo los repatriados del extranjero a causa de la aplicación del presente decreto legislativo, en cuyo caso el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) dispondrá lo pertinente.

Dispóngase que el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) asuma la administración de los bienes que se encuentran afectados con las medidas adoptadas en el marco del presente decreto legislativo. La competencia del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) para la administración de bienes se ejerce en todo el territorio nacional. Cuando se trate de activos repatriados al Estado peruano, estos son depositados en las cuentas que el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) disponga para tal efecto.

Con autorización del juez, el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) podrá subastar, antes de la conclusión del proceso, los bienes incautados o decomisados que, por su naturaleza o características, puedan ser objeto de pérdida o deterioro, así como cuando el valor de su custodia o conservación oneroso. En estos supuestos, se procede a la valorización o tasación de los bienes y efectos y se procede a su subasta pública. Del mismo modo, cuando se trate de vehículos en situación de siniestro o destrucción, podrá dar su baja definitiva e inscribir ello en el registro respectivo.

La autorización del juez se entiende concedida si este no responde a la solicitud del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, contados desde la presentación de la solicitud.

Quinta. Bienes incautados

Dispóngase la aplicación del presente decreto legislativo a los bienes incautados por delitos del crimen organizado en agravio del Estado.

Sexta. Reglamentación

El Poder Ejecutivo reglamenta el presente decreto legislativo en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario contados a partir de su publicación, plazo que puede ser prorrogado por una sola vez y por igual plazo debido a la complejidad de la materia.

Séptima. Régimen especial y aplicabilidad

Las disposiciones contenidas en el presente decreto legislativo se interpretan de forma armónica con el ordenamiento jurídico, siempre que ello sea compatible con su naturaleza, y prevalecen sobre las contenidas en cualquier otra ley.

Octava. Aplicación supletoria

El proceso de extinción de dominio se sujeta supletoriamente a los principios recogidos en el Código Procesal Penal, el Código Procesal Civil y demás normas procesales pertinentes, en ese orden y siempre que no se opongan a la naturaleza y fines del presente decreto legislativo.

Novena. Vigencia

La referida norma entra en vigencia al día siguiente de la publicación de su Reglamento en el diario oficial.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Única. Normas de adecuación

Las investigaciones preliminares y los procesos sobre pérdida de dominio que se encuentren en trámite, en el marco del Decreto Legislativo N.º 1104, así como las incautaciones o decomisos efectuados en el marco de los procesos especiales, se adecúan a lo dispuesto en el presente decreto legislativo.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

Primera. Modificación del artículo 40, 42, 43 y 44 del Decreto Legislativo N.º 1126, Decreto Legislativo que establece medidas de control en los insumos químicos y productos fiscalizados, maquinarias y equipos utilizados para la elaboración de drogas ilícitas

Modifícase el artículo 40, 42, 43 y 44 del Decreto Legislativo N.º 1126, Decreto Legislativo que establece medidas de control en los insumos químicos y productos fiscalizados, maquinarias y equipos utilizados para la elaboración de drogas ilícitas, con el siguiente texto:

Artículo 40.- Del procedimiento para el internamiento de bienes fiscalizados decomisados o incautados por la PNP, o entregados por los usuarios

Los bienes fiscalizados decomisados, hallados o incautados por la PNP, o entregados por los usuarios, serán puestos a disposición de la SUNAT, por las Unidades Antidrogas de la PNP o las Unidades Policiales correspondientes, con participación del Ministerio Público.

Artículo 42.- De la venta o transferencia de los bienes fiscalizados a disposición de la SUNAT

Los bienes fiscalizados puestos a disposición de la SUNAT se sujetan a la normatividad vigente.

Las ventas o transferencias de bienes fiscalizados por parte de la SUNAT deben hacerse a usuarios debidamente registrados, cuidando de no generar competencia desleal para los comerciantes de este tipo de productos, ni afectar a la producción nacional.

No podrá adquirir o recibir de la SUNAT, el bien fiscalizado, el usuario a quien se le hubiera retirado la propiedad de dicha sustancia o que haya

sido condenado, así como también sus representantes legales o directores, por tráfico ilícito de drogas o delitos conexos.

Los recursos provenientes de las ventas que efectúe la SUNAT de los bienes fiscalizados, deducidos los gastos administrativos, constituyen recursos del Tesoro Público y se distribuirán entre las entidades que estén preferentemente vinculadas con la lucha contra la minería ilegal, la corrupción o el crimen organizado. La Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas efectúa el pago del valor de aquellas sustancias fiscalizadas que hubieran sido vendidas, transferidas o destruidas y cuyos propietarios hubieran obtenido resolución administrativa firme o sentencia judicial consentida, favorable.

Artículo 43.- De la destrucción de insumos químicos, productos y sus subproductos o derivados a disposición de la SUNAT

Los insumos químicos, productos y sus subproductos o derivados, puestos a disposición de la SUNAT, que no puedan ser vendidos o transferidos, o que por su estado de conservación así lo requieran, serán neutralizados químicamente y/o destruidos según sus características físico-químicas. Asimismo, se dispondrá de los residuos sólidos resultantes del tratamiento, de acuerdo a lo establecido en la normativa correspondiente.

La neutralización química y/o destrucción de estos insumos químicos, productos y sus subproductos o derivados deberá realizarse minimizando el impacto ambiental de los suelos, de los cursos superficiales o subterráneos de agua o del aire.

Artículo 44.- De los costos que demandan los insumos químicos, productos y sus subproductos o derivados entregados como excedentes o por cese de actividades a la SUNAT

Los costos de transporte, destrucción o neutralización de los insumos químicos, productos y sus subproductos o derivados entregados a la SUNAT como excedentes o por cese de actividades con este tipo de productos, serán asumidos por el usuario.

Segunda. Modificación del artículo 2 del Decreto Supremo N.º 011-2017-JUS, Decreto Supremo que crea el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI)

Modifíquese el artículo 2 del Decreto Supremo N.º 011-2017-JUS, Decreto Supremo que crea el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI), con el siguiente texto:

Artículo 2.- Objeto

El Programa tiene por objeto recibir, registrar, calificar, custodiar, asegurar, conservar, administrar, arrendar, asignar en uso temporal o definitiva, gestionar la disposición y venta en subasta pública, de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias incautados como parte del proceso de extinción de dominio, así como aquellos cuya extinción de dominio haya sido declarada por la autoridad jurisdiccional a favor del Estado.

Tercera. Modificación del artículo 102 del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N.º 635

Modifíquese el artículo 102 del Código Penal, aprobado mediante el Decreto Legislativo N.º 635, con el siguiente texto

Artículo 102.- Decomiso de bienes provenientes del delito

El juez, siempre que no proceda el proceso autónomo de extinción de dominio, resuelve el decomiso de los instrumentos con que se hubiere ejecutado el delito, aun cuando pertenezcan a terceros, salvo cuando estos no hayan prestado su consentimiento para su utilización. Los objetos del delito son decomisados cuando, atendiendo a su naturaleza, no corresponda su entrega o devolución. Asimismo, dispone el decomiso de los efectos o ganancias del delito, cualesquiera sean las transformaciones que estos hubieren podido experimentar. El decomiso determina el traslado de dichos bienes a la esfera de titularidad del Estado.

El juez también dispone el decomiso de los bienes intrínsecamente delictivos, los que serán destruidos.

Cuando los efectos o ganancias del delito se hayan mezclado con bienes de procedencia lícita, procede el decomiso hasta el valor estimado de los bienes ilícitos mezclados, salvo que los primeros hubiesen sido utilizados como medios o instrumentos para ocultar o convertir los bienes de ilícita procedencia, en cuyo caso procederá el decomiso de ambos tipos de bienes.

Si no fuera posible el decomiso de los efectos o ganancias del delito porque han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a tercero de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga, el juez dispone el decomiso de los bienes o activos de titularidad del responsable o eventual tercero por un monto equivalente al valor de dichos efectos y ganancias.

Cuarta. Incorporación de la quinta disposición complementaria final al nuevo Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N.º 957

Incorpórese la Quinta Disposición Complementaria Final al nuevo Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N.º 957, con el siguiente texto:

Quinta. Inscripción de medidas cautelares

Las medidas cautelares sobre bienes inscribibles dictadas por el órgano judicial conforme a este Código o en el proceso de extinción de dominio, se inscriben en el registro público correspondiente por el solo mérito de la resolución que ordena la medida.

Aun cuando no exista coincidencia entre el titular registral del bien objeto de la medida cautelar y el inculpado, se inscribirá dicha medida cursándose los partes a los Registros Públicos, debiendo el funcionario competente cumplir con el mandato judicial.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única. Derogación

Derógase el Decreto Legislativo N.º 1104, Decreto Legislativo que Modifica la Legislación sobre Pérdida de Dominio, una vez que entre en vigencia el presente decreto legislativo conforme a la Novena Disposición Complementaria Final.

POR TANTO:

Mando que se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los tres días del mes de agosto del año dos mil dieciocho.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO

Presidente del Consejo de Ministros

MAURO MEDINA GUIMARAES

Ministro del Interior

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Anexo V

DECRETO LEGISLATIVO N.º 1244. DECRETO LEGISLATIVO QUE FORTALECE LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y LA TENENCIA ILEGAL DE ARMAS

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que, mediante Ley N.º 30506 el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de fortalecimiento de la seguridad ciudadana, reactivación económica y formalización, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento, y reorganización de Petroperú, por un plazo de noventa (90) días calendario;

Que, las facultades otorgadas se encuentran enmarcadas en el literal a) del inciso 2) del artículo 2 de la citada Ley, por lo que el presente decreto legislativo, tiene por objetivo modificar una serie de artículos del Código Penal a fin de implementar un marco regulatorio que dinamice y mejore los mecanismos de lucha contra la criminalidad organizada;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y

Con cargo de dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE FORTALECE LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y LA TENENCIA ILEGAL DE ARMAS

Artículo 1. Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto el fortalecimiento de la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas.

Artículo 2. Modifican artículos del Código Penal

Modifícanse los artículos 279, y 317 del Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N.º 635, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

“Artículo 279. Fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos y residuos peligrosos

El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, artefactos o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

Será sancionado con la misma pena el que presta o alquila, los bienes a los que se hacen referencia en el primer párrafo.

El que trafica con bombas, artefactos o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

El que, sin estar debidamente autorizado, transforma o transporta materiales y residuos peligrosos sólidos, líquidos, gaseosos u otros, que ponga en peligro la vida, salud, patrimonio público o privado y el medio ambiente, será sancionado con la misma pena que el párrafo anterior.

Artículo 317. 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 36, 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 36, 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.”

Artículo 3. Incorporación de artículos del Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N.º 635

Incorpórese los artículos del 279-G y 317 - B al Código Penal, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

Artículo 279-G. Fabricación, comercialización, uso o porte de armas

El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

Será sancionado con la misma pena el que presta, alquila o facilita, siempre que se evidencie la posibilidad de su uso para fines ilícitos, las armas o bienes a los que se hacen referencia en el primer párrafo. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando las armas o bienes, dados en préstamo o alquiler, sean de propiedad del Estado.

En cualquier supuesto, si el agente es miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú o Instituto Nacional Penitenciario la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.

El que trafica armas de fuego artesanales o materiales destinados para su fabricación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

Para todos los supuestos se impondrá la inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal, y adicionalmente el inciso 8) si es miembro de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa.

Artículo 317-B. Banda criminal

El que constituya o integre una unión de dos a 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; será reprimidos con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa

Artículo 4. Modificación de artículos a la Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado

Modifícase los artículos 3 y 24 de la Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

“Artículo 3. Delitos comprendidos

La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos:

1. Homicidio calificado, sicariato y la conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato, de conformidad con los artículos 108, 108-C, 108-D del Código Penal.
2. Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal.
3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.
4. Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal.
5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal.
6. Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183-A del Código Penal.
7. Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal.
8. Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal.
9. Delitos informáticos previstos en la ley penal.
10. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal.
11. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal.

12. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294-B del Código Penal.
13. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.
14. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal.
15. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E, 310-A, 310-B y 310-C del Código Penal.
16. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal.
17. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente.
18. Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.
19. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal.
20. Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos.

Los alcances de la presente Ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo.

Artículo 24. Prohibición de beneficios penitenciarios

No pueden acceder a los beneficios penitenciarios la redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional:

1. Las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22 de la presente ley.
2. Los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108, 108-C, 152, 153, 153-A, 189, 200 del Código Penal.”

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintisiete días del mes de octubre del año dos mil dieciséis.

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD

Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI

Presidente del Consejo de Ministros

MARÍA SOLEDAD PÉREZ TELLO

Ministra de Justicia y Derechos Humanos

CARLOS BASOMBRIO IGLESIAS

Ministro del Interior

ANEXO VI

REGLAMENTO DE CIRCULACIÓN Y ENTREGA VIGILADA BIENES DELICTIVOS, AGENTE ENCUBIERTO Y OPERACIONES ENCUBIERTAS

RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN

N.º 5321-2015-MP-FN

LIMA, 27 OCTUBRE DEL 2015

VISTO Y CONSIDERANDO:

El Oficio N.º 431 -2015-MP-FN-OCEFETID, cursado por la fiscal superior, jefa de la Oficina de Coordinación y Enlace de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, mediante el cual hace de conocimiento que el Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos y Agente Encubierto aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 729-2006-MP-FN, de 15 de junio del 2006, debe ser modificado, debido a que con posterioridad a su dación, se han producido cambios normativos; por lo que resulta necesario actualizar el citado Reglamento, a efectos de dotar de una herramienta eficiente y eficaz a los operadores de justicia;

Que, mediante Resolución N.º 1022-2015-MP-FN, de 25 de marzo del 2015 se conformó la Comisión Técnica de Trabajo encargada de revisar y proponer la actualización del Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos y Agente Encubierto;

Que, a través del Oficio N.º 741-2015-MP-FN-OCEFETID, remitido por la señora Ysabel Edi Galván Calle, presidenta de la Comisión Técnica de Trabajo, eleva el informe final del Proyecto de Actualización del Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos, Agente Encubierto y Operaciones Encubiertas;

Que, conforme a lo prescrito en el artículo 6 del Decreto Legislativo N.º 958, corresponde al Ministerio Público dictar la Reglamentación prevista en el Código Procesal Penal y las Directivas que con carácter general y obligatorio permitan la efectiva y adecuada aplicación del nuevo sistema procesal penal;

En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 64 del Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. DEJAR SIN EFECTO el Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos y Agente Encubierto aprobado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 729-2006-MP-FN, de fecha 15 de junio del 2006.

ARTÍCULO SEGUNDO. APROBAR el Reglamento de Entrega Vigilada de Bienes Delictivos, Agente Encubierto y Operaciones.

ARTÍCULO TERCERO. Disponer que la Gerencia General del Ministerio Público adopte las acciones pertinentes para el cumplimiento de la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO. Disponer que la Oficina Central de Tecnologías de la Información publique en la página web de la Institución la presente Resolución.

ARTÍCULO QUINTO.- Hacer de conocimiento la presente Resolución a la Corte Suprema de Justicia de la República, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Consejo Nacional de la Magistratura, presidentes de las Juntas de Fiscales Superiores de los Distritos Fiscales a nivel nacional, Oficina de Coordinación y Enlace de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Oficina Central de Tecnologías de la Información, Gerencia General, Gerencia Central de Recursos Humanos y a la Oficina de Registro y Evaluación de Fiscales.

Regístrese y comuníquese.

COMISIÓN DE REGLAMENTOS Y DIRECTIVAS INTERNAS DEL MINISTERIO PÚBLICO

REGLAMENTO DE CIRCULACIÓN Y ENTREGA VIGILADA BIENES DELICTIVOS, AGENTE ENCUBIERTO Y OPERACIONES ENCUBIERTAS

ÍNDICE

Exposición de motivos

Base legal

Capítulo I: Disposiciones generales

- Objeto
- Finalidad
- Principios
- Ámbito y alcance

Capítulo II: Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos

Capítulo III: Agente encubierto

Capítulo IV: Operaciones encubiertas

Disposición Complementaria

Disposición final

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Las nuevas formas de actuar del crimen organizado, en los últimos años muestran un peligroso avance, perfeccionamiento y especialización en sus diferentes facetas delictivas, tales como el tráfico ilícito de drogas, trata de personas, corrupción, lavado de activos, minería ilegal, entre otros. Estas organizaciones cuentan con ingentes medios financieros de origen ilícito que les permiten edificar estructuras complejas y con capacidad operativa que supera a la de las clásicas organizaciones delincuenciales. Frente a ello, los medios tradicionales de investigación se muestran insuficientes y han generado resultados exiguos, para las autoridades del sistema de justicia, cuyo objetivo es la desarticulación de las organizaciones delictivas y la sanción de sus integrantes. En este escenario, por razones de política criminal y de eficiencia, se justifica la necesidad de recurrir a técnicas especiales de investigación, que permitan a los operadores de justicia, conocer el núcleo operativo de la organización delictiva, a efectos de identificar a sus líderes, su estructura jerárquica, fuentes de financiamiento, mecanismos de actuación, entre otros; que aseguren una eficiente y efectiva

intervención estatal en la lucha contra la criminalidad organizada, a efectos de que el Estado cumpla con su deber primordial de “proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general”¹.

En este contexto, el Código Procesal Penal, ha incorporado en el artículo 340, la Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos, que es una técnica especial de investigación válida y eficaz para la obtención de evidencias probatorias e identificación de los involucrados en el delito; así mismo, dicha técnica está dirigida a prestar auxilio a autoridades extranjeras con esos mismos fines, significando ello que el territorio nacional puede ser de origen, de tránsito o de destino de remesas ilícitas o sospechosas.

Esta técnica estaba prevista en el Decreto Legislativo N.º 824 “Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas” bajo la denominación de “Remesa Controlada”, cuyo uso estaba restringido a investigaciones por dichos delitos. La nueva concepción del Código Procesal Penal que extiende la utilización de este mecanismo de investigación a otras formas de criminalidad organizada, tiene su fuente en la Ley Orgánica Española N.º 5/1999 que se adecúa a instrumentos jurídicos internacionales –Convención de Viena de 1988, Recomendaciones del GAFI, el Reglamento Modelo para el Control de Sustancias Químicas de la CICAD OEA, y especialmente la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo) ratificada por el Estado Peruano el 19 de noviembre de 2001, que en su artículo 20 inciso 1 establece: “Cada Estado parte adoptará dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y cuando lo considere apropiado la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole, y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio, con el objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada”.

El Código Procesal Penal, a diferencia del Decreto Legislativo N.º 824, que confería al fiscal o juez —dependiendo de la etapa procesal— la facultad de autorizar y controlar el procedimiento de “Remesa Controlada”, ha constreñido su uso solamente al fiscal; sin embargo, si está de por medio la afectación al derecho fundamental vinculado a la inviolabilidad y secreto de las comunicaciones y documentos privados, como el caso de envíos postales sospechosos, aludido en el artículo 340 inciso 4 del CPP, su interceptación, apertura y posterior sustitución del bien o sustancia correspondiente, requiere autorización del juez de la investigación preparatoria.

1 Art. 44 de la Const. Pol.

La realización de la técnica de circulación y entrega vigilada de bienes delictivos en el plano internacional, se regirá por los convenios multilaterales, regionales y bilaterales suscritos y ratificados por el Perú, además de las reglas de cooperación internacional del Código Procesal Penal contenidas en el Libro Séptimo en cuanto fueren aplicables.

Otro de los procedimientos especiales de investigación, regulados por el Código Procesal Penal es el de Agente Encubierto. Esta técnica requiere de un tratamiento muy especial, pues su función es en extremo delicada, pues supone la puesta en riesgo de un bien jurídicamente tutelado de mayor jerarquía como es la vida; por lo que su empleo es excepcional conforme al principio de subsidiaridad.

No obstante que esta técnica no fue considerada expresamente en la Convención de Viena de 1988, se ha erigido en un instrumento de gran eficacia en la lucha contra organizaciones criminales. En nuestro país, se reguló de modo primigenio a través del Decreto Legislativo N.º 824, el mismo que no definió los órganos, procedimientos, atribuciones ni responsabilidades que supone su ejecución, ocasionando que los operadores de justicia lo aplicaran de modo asistemático, a partir de las orientaciones recibidas de otros países; es decir, de la experiencia comparada.

El Código Procesal Penal en su artículo 341 inicialmente solo ha previsto el uso de este Procedimiento para investigar delitos vinculados a la delincuencia organizada, con la particularidad de limitarla al personal policial, bajo supervisión del fiscal; no obstante, posteriormente mediante el artículo 5 de la Ley N.º 28950 se incorporó la figura del agente especial, resultando necesario normar su desarrollo.

Finalmente, mediante el artículo 4 de las Disposiciones Complementarias y Modificatorias de la Ley N.º 30077, se incorporó el artículo 341 - A, que regula las Operaciones Encubiertas, la misma que faculta el uso de personas jurídicas ya existentes, modificándolas o creando empresas ficticias, con la finalidad de identificar personas naturales y jurídicas, así como bienes y actividades propias de la criminalidad organizada.

El Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los procesos constitucionales N.º 04750-2007-PHC/TC y N.º 03154-2011-THC/TC, ha fortalecido el criterio de legalidad y utilidad del procedimiento de agente encubierto al afirmar que esta técnica especial de investigación resulta eficaz para la obtención de evidencias probatorias e identificación de los involucrados en el delito, toda vez que el agente, al lograr infiltrarse de manera clandestina a la

escena misma del crimen, observa *in personam*, los hechos delictivos practicados por los autores y partícipes de la organización criminal; pronunciamiento en el que se concluye que la actuación del agente encubierto es constitucional y que su intervención se encuentra legitimado por los fines constitucionales que persigue el Estado.

En este sentido, se hace necesario actualizar el Reglamento con el fin de adecuarlo a la normatividad vigente y establecer los lineamientos generales que deben observar los fiscales para la utilización de estos procedimientos de naturaleza reservada o secreta, las mismas que se encuentran en constante evolución, dejando margen para que los operadores, en cada caso con creatividad, construyan mejores prácticas, que se ajusten siempre al respeto de los derechos fundamentales y observancia de los principios y garantías del proceso penal.

Base legal:

Internacional

- Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (Mérida 2003).
- Convención de las Naciones Unidas sobre delincuencia organizada transnacional (Palermo 2000).
- Convención de las Naciones Unidas sobre sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Viena 1988).
- Convenios Bilaterales suscritos por el Perú.

Nacional

- Constitución Política del Perú
- Código Penal
- Código Procesal Penal
- Ley Orgánica del Ministerio Público
- Ley N.º 28950
- Decreto Legislativo N.º 958
- Decreto Legislativo N.º 1106
- Ley N.º 30077

REGLAMENTO DE CIRCULACIÓN Y ENTREGA VIGILADA DE BIENES DELICTIVOS, AGENTE ENCUBIERTO Y OPERACIONES ENCUBIERTAS

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto

Establecer directrices y lineamientos generales que regulen la utilización y aplicación de los procedimientos de Circulación y Entrega Vigilada de bienes delictivos, Agente Encubierto, Agente Especial y Operaciones Encubiertas, contemplados en los artículos

340², 341³, 341-A⁴, 550 y siguientes del Código Procesal Penal, para su aplicación en la investigación de delitos cometidos por organizaciones criminales.

Artículo 2. Finalidad

Regular el uso de los procedimientos especiales de investigación de Circulación y Entrega Vigilada de bienes delictivos, Agente Encubierto, Agente Especial y Operaciones Encubiertas; garantizar que su utilización responda a los principios de necesidad, proporcionalidad, subsidiaridad, especialidad y reserva; y que sirvan para obtener pruebas idóneas de la comisión de cualquiera de los delitos vinculados a la criminalidad organizada, descubrir a sus autores y/o partícipes, así como garantizar la cooperación efectiva a las autoridades extranjeras que practiquen las mismas técnicas de investigación.

Artículo 3. Principios

Los principios que orientan las técnicas especiales de investigación son:

- a) Principio de subsidiaridad: se aplicarán solamente si no existen otros métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o sus autores identificados.
- b) Principio de necesidad: solo se utilizarán atendiendo a los fines de la investigación en relación con la importancia del delito investigado.

2 Artículo modificado por la Tercera Disposición Complementaria y Modificatoria de la Ley N.º 30077, de 20 de agosto del 2013.

3 Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 28950 de 16 de enero de 2007 y la Tercera Disposición Complementaria y Modificatoria de la Ley 30077, de 20 de agosto de 2013.

4 Artículo incorporado por la Cuarta Disposición Complementaria y Modificatoria de la Ley 30077, de 20 de agosto del 2013.

- c) Principio de proporcionalidad: se usarán solo si la protección del interés público predomina sobre la protección del interés privado.
- d) Principio de especialidad: la información recolectada solamente podrá ser usada para probar la acusación que fue materia de la investigación. Excepcionalmente puede ser utilizada para el esclarecimiento de otros delitos.
- e) Principio de reserva: las actuaciones referidas a las técnicas especiales solo serán de conocimiento de los funcionarios autorizados por ley.

Artículo 4. Ámbito y alcance

El ámbito de aplicación será en todo el territorio nacional. Alcanza a los fiscales que conocen de la investigación de los delitos previstos en el artículo 3 de la Ley N.º 30077.

CAPÍTULO II

CIRCULACIÓN Y ENTREGA VIGILADA DE BIENES DELICTIVOS

Artículo 5. Definición

La Circulación y Entrega Vigilada es una técnica especial de investigación que consiste en permitir que bienes y/o mercancías ilícitas o sospechosas, circulen por el territorio nacional o salgan o entren en él, sin interferencia de la autoridad y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a los involucrados de la comisión de algún delito vinculado con la criminalidad organizada.

Artículo 6. Finalidad

La finalidad de la técnica especial de investigación de circulación y entrega vigilada de bienes delictivos es:

- 1) Descubrir e identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos vinculados a la criminalidad organizada.
- 2) Prestar auxilio a las autoridades extranjeras, con los mismos fines.

Artículo 7. Objeto material

Los bienes o mercancías ilícitas sobre los que puede recaer la circulación y entrega vigilada son:

- a) Drogas ilegales.
- b) Materias primas o insumos destinados a la elaboración de drogas.
- c) Bienes, ganancias, dinero, valores, títulos valores vinculados a la actividad criminal.
- d) Bienes relacionados con delitos aduaneros.

- e) Patrimonio cultural extraídos ilícitamente.
- f) Especies de flora o fauna silvestres, acuáticas y otras de comercialización prohibida.
- g) Billetes o monedas falsas, instrumentos e insumos que se empleen con tal fin.
- h) Armas, municiones, explosivos, sustancias o materiales destinados para su preparación.
- i) Materias primas, insumos o bienes destinados a la minería ilegal.

Artículo 8. Modalidades

Las modalidades de la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos pueden ser:

1. Por el tratamiento del objeto material
 - a) Sin sustitución del bien delictivo
 - b) Con sustitución del bien delictivo:
 - Sustitución total con otro bien inocuo.
 - Sustitución parcial con otro bien inocuo.
2. Por el ámbito de circulación
 - a) Interna: los bienes ilícitos están circunscritos al territorio nacional
 - b) Externa: los bienes ilícitos cruzan la frontera territorial
3. Por el país de origen
 - a) Activa: se solicita cooperación a países extranjeros.
 - b) Pasiva: se acepta cooperar con países extranjeros.

Artículo 9. Funcionarios legitimados

La circulación y entrega vigilada de bienes o mercancías ilícitas o sospechosas será conducida por el fiscal, quien ejercerá el control previo, concurrente y posterior del procedimiento, para lo cual emitirá la disposición de oficio o a solicitud de:

- a) Los miembros de la Policía Nacional, a través de un informe y un plan de trabajo detallados.
- b) Los procurados públicos encargados de la defensa del Estado en los delitos vinculados a la criminalidad organizada.
- c) Las autoridades extranjeras directamente o a través de los representantes consulares de las delegaciones diplomáticas.

Artículo 10. Procedimiento

Recibida la comunicación de un bien o mercancía ilícita o sospechosa, el fiscal, de oficio, a solicitud de la Policía Nacional o la Procuraduría Pública, dispondrá que se realicen las siguientes diligencias:

1. Análisis, pesaje, y descripción en detalle de las características del bien o mercancía ilícita;
2. Sustituir en todo o en parte el bien o la mercancía ilícita cuando haya riesgo de pérdida, salvo que se opte porque la remesa circule intacta;
3. Las demás que resulten idóneas para el caso concreto.

Cuando el fiscal tome conocimiento de un bien o mercancía sospechosa, cuyo contenido sea posible verificar en razón de las circunstancias, dispondrá la custodia y el control del transporte.

Todas las diligencias previas serán llevadas a cabo bajo la dirección del fiscal, quien decidirá en cada caso la estrategia a utilizar, para lograr la eficacia del procedimiento, con el apoyo de la autoridad policial competente.

Artículo 11. Requisitos de la disposición fiscal

La disposición fiscal que autorice la circulación y entrega vigilada de bienes o mercancías ilícitas o sospechosas, tendrá como mínimo lo siguiente:

- a) *Individualización*: cada remesa deberá ser objeto de una autorización. Se excluye la autorización genérica.
- b) *Motivación*: se hará un análisis de la necesidad del procedimiento y de la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley.
- c) *Clara determinación del objeto*: la disposición debe determinar explícitamente, en cuanto sea posible, el objeto de la circulación y entrega vigilada, así como el tipo y cantidad de bienes o mercancías que se trate, precisándose si estos son sustituidos en todo o en parte.
- d) *Vía de transporte y ruta*: si la circulación será por vía terrestre, aérea, fluvial o marítima, así como la posible ruta que seguirá la remesa ilícita, estableciendo los lugares de tránsito y destino.
- e) *Mecanismos y métodos de custodia y control*: para asegurar que los bienes o mercancías ilícitas o sospechosas lleguen a su destino final.
- f) *Designación del efectivo policial responsable del procedimiento*.

Artículo 12. Interceptación y sustitución de envíos postales sospechosos

Cuando se trate de envíos postales sospechosos de contener bienes o mercancías ilícitas, su interceptación y apertura; y, en su caso, la sustitución total o parcial de las mismas, requerirá autorización judicial.

Artículo 13. Secreto de las diligencias

El fiscal dispondrá que las diligencias de interceptación, apertura de envíos postales, sustitución de bienes o mercancías ilícitas y otras diligencias vinculadas al procedimiento se mantengan en secreto hasta que concluyan las diligencias preliminares. Formalizada la investigación preparatoria, podrá solicitar al juez correspondiente que el secreto se extienda hasta 15 días.

Artículo 14. Coordinación con autoridades

El fiscal realizará coordinaciones interinstitucionales para que las autoridades competentes, otorguen las facilidades necesarias y cumplan sus disposiciones, de igual modo se procederá con los particulares instruyéndolos para que guarde el secreto del procedimiento, bajo responsabilidad.

Artículo 15. Circulación y entrega vigilada a nivel internacional

Para la circulación y entrega vigilada de mercancías y/o valores ilícitos o sospechosos a nivel internacional, el fiscal expedirá disposición tomando en consideración los términos y condiciones establecidos en el país de destino, tratados y otros instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Perú.

La disposición que autoriza la entrega vigilada de bienes o mercancías ilícitas o sospechosos, se adoptará caso por caso.

Artículo 16. Circulación y entrega vigilada pasiva

Cuando se trate de prestar auxilio a las autoridades extranjeras que lleven a cabo un procedimiento de entrega vigilada, las autoridades peruanas conservarán la dirección y control de las actuaciones que se lleven a cabo en territorio peruano, y estarán autorizadas a intervenir si el caso lo amerita.

Recibida la comunicación de las autoridades extranjeras a través de la autoridad central, el fiscal dispondrá que se practiquen las diligencias necesarias, para el efecto de establecer la existencia de la organización criminal, identificar a sus integrantes y la forma en que opera, emitiendo la disposición que autoriza la circulación o remesa controlada, designándose a la autoridad policial encargada del procedimiento, la misma que será comunicada a la autoridad central.

Artículo 17. Autorización para el desplazamiento del fiscal

En el caso de circulación y entrega vigilada de bienes o mercancías ilícitas o sospechosas que implique el desplazamiento de fiscales, será autorizado por la Fiscalía de la Nación. Se guardará reserva de la resolución autoritativa, hasta que concluya el procedimiento.

Artículo 18. Suspensión de la circulación y entrega vigilada

El fiscal dispondrá la suspensión de la técnica de circulación y entrega controlada de bienes o mercancías ilícitas o sospechosas cuando considere que se pone en peligro la vida o integridad física de los funcionarios y/o agentes encubiertos que intervengan en la operación, cuando surjan riesgos para el acopio de las evidencias y elementos de prueba importantes para la investigación o cuando exista riesgo de pérdida del bien o mercancía ilícita materia del procedimiento.

Artículo 19. Conclusión del procedimiento

Culminado el operativo el funcionario policial responsable de la custodia y control de la remesa deberá emitir un informe detallado al fiscal que autorizó el procedimiento especial de investigación. Recibido el informe, el fiscal emitirá la disposición dando por concluida la técnica especial de investigación.

CAPÍTULO III AGENTE ENCUBIERTO

Artículo 20. Definición

El Agente Encubierto es un procedimiento especial autorizado por el fiscal con la reserva del caso, mediante el cual un agente policial, ocultando su identidad, se infiltra en una organización criminal con el propósito de determinar su estructura e identificar a sus dirigentes, integrantes, recursos, modus operandi y conexiones con asociaciones ilícitas.

El Agente Especial es un procedimiento similar al Agente Encubierto, mediante el cual un ciudadano por el rol o situación en que está inmerso dentro de una organización criminal, actúa o realiza acciones para proporcionar las evidencias incriminatorias del ilícito penal.

Artículo 21. Requisitos de aplicación

Se podrá autorizar la técnica de agente encubierto y/ o agente especial, cuando concurran las siguientes condiciones:

- a) Cuando existan indicios razonables de la comisión de un delito vinculado a la criminalidad organizada.
- b) Se aplicará en situaciones de riesgo controlado.
- c) Participación voluntaria del agente
- d) Correspondencia de las circunstancias de actuación previstas con el delito investigado.
- e) Posibilidades reales de infiltración del agente en la organización criminal.
- f) Preparación especial del agente propuesto.

- g) Ausencia de antecedentes disciplinarios o criminales del agente.

Artículo 22. Procedimiento

La Policía Nacional a cargo de una investigación por un delito vinculado a la criminalidad organizada, presentará al fiscal un informe detallado que revele indicios fundados de la existencia de una estructura criminal, en los términos contemplados en artículo 22 de la Ley N.º 30077; es decir a) se considerará organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves; b) la intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella, o que actúan por encargo de la misma, puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal.

A dicho informe se acompañará un plan de trabajo, en el que además de las especificaciones financieras, logísticas y técnicas, debe contener la identidad del funcionario policial propuesto para realizar la labor de agente encubierto, su hoja de servicios, la identidad ficticia propuesta, el entrenamiento que ha recibido, la duración aproximada del procedimiento y demás información que corresponda.

La actuación del agente encubierto o agente especial será estrictamente voluntaria y su aceptación de participar en la operación, deberá constar en acta; por tanto la negativa a participar como agente, no acarreará consecuencias disciplinarias, administrativas o de cualquier otra índole.

En el caso del agente especial propuesto, deberá presentarse su hoja de vida, antecedentes penales, policiales, referencias delictivas, constancia de no encontrarse requisitoriado y la propuesta de la identidad ficticia.

Artículo 23. Disposición de autorización

Analizado el informe y el plan de trabajo, el fiscal entrevistará al agente propuesto. Calificada la procedencia autorizará la utilización de la técnica mediante disposición motivada con el siguiente contenido:

- a) Las identidades reales y la identidad asignada al agente autorizado, siguiendo el protocolo establecido para el efecto.
- b) Precisar los límites de la actuación del agente, en el tráfico jurídico y social.
- c) El período de duración del procedimiento, en observancia del ordenamiento procesal penal vigente.

- d) La designación del oficial encargado de la supervisión del agente.
- e) La obligación del agente de informar periódicamente el avance de las actividades realizadas al oficial supervisor para conocimiento del fiscal que autorizó el procedimiento.
- f) Otras disposiciones que el fiscal considere necesarias para el mejor cumplimiento de los objetivos propuestos.

Se comunicará en forma reservada a la autoridad policial que solicitó la autorización del procedimiento con copia certificada de la disposición emitida y se elevará una copia al fiscal de la Nación para su registro correspondiente.

Artículo 24. Comunicación al agente

El fiscal comunicará personalmente al agente designado, en presencia de oficial responsable del procedimiento, el inicio del procedimiento, las obligaciones y responsabilidades a que está sujeto y los límites de su actuación, de lo cual se levantará el acta respectiva en un solo original, que formará parte del cuaderno especial que se mantendrá en secreto.

Se consideran criterios básicos de actuación del agente encubierto y/o especial, los siguientes:

- a) Vinculación y comunicación permanente con el oficial responsable.
- b) En ningún caso el agente podrá provocar o inducir a realizar una conducta punible.
- c) El agente no podrá vulnerar bienes jurídicos superiores a los de la conducta delictiva objeto de la investigación, ni atentar contra la vida e integridad de las personas.
- d) La conducta del agente debe estar acorde con las condiciones de la autorización expedida; en tal caso estará exento de responsabilidad penal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad, con la finalidad de la misma.

Artículo 25. Dirección y control

De conformidad con lo establecido en el Código Procesal Penal corresponde al fiscal que autoriza, dirigir y controlar el procedimiento.

Artículo 26. Prórroga del plazo

El fiscal, mediante disposición motivada, podrá prorrogar la utilización del procedimiento, mientras subsistan las circunstancias que motivaron su empleo.

Artículo 27. Requerimientos al juez

El fiscal, con motivo de la ejecución de la técnica de Agente Encubierto, requerirá al juez de la investigación preparatoria, en forma reservada, la autorización para llevar a cabo diligencias que, por su propia naturaleza, afecten derechos fundamentales.

Artículo 28. Conclusión del procedimiento

El fiscal dará por concluido el procedimiento especial de investigación, mediante disposición motivada, en los siguientes casos:

- a) Cuando se hayan cumplido los objetivos propuestos.
- b) Cuando de los informes periódicos de la Policía, se advierta que será materialmente imposible el cumplimiento de los objetivos.
- c) Por cumplimiento del término dispuesto por el fiscal sin que se haya otorgado prórroga.
- d) Ante el peligro inminente para la vida o integridad para la vida del agente o su familia.
- e) Si la información que se viene recabando carece de relevancia.
- f) Cuando el agente desiste de continuar con el procedimiento.
- g) Por incumplimiento de los deberes y obligaciones del agente.
- h) En caso se revele la misión o la identidad del agente.
- i) Cuando el agente encubierto es separado o suspendido del servicio público.
- j) Cuando en el desarrollo del procedimiento surja cualquier circunstancia que lo invalide.
- k) Por muerte del agente.

Artículo 29. Seguridad del agente

La identidad del agente tendrá carácter reservado durante el tiempo que se estime pertinente de conformidad con la ley. Su incumplimiento acarreará las sanciones penales y disciplinarias correspondientes.

Si el agente encubierto debe participar como testigo, el fiscal coordinará con la Unidad de Asistencia de Víctimas y Testigos, con el fin de que se valore el nivel de riesgo y amenaza y se adopten las medidas pertinentes.

Artículo 30. Procedimiento en caso de intervención del agente

Cuando el agente fuera intervenido durante el cumplimiento de la misión encubierta, el fiscal que autorizó el procedimiento, comunicará de inmediato a la Fiscalía de la Nación, a través de la Oficina de Coordinación y Enlace de las Fiscalías Especializadas contra el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, a fin de que se verifique si los hechos que motivaron la intervención guardan

relación con la misión que se le encomendó al agente, con la confidencialidad respectiva para garantizar la seguridad del agente y se aplique las causales que lo eximen de responsabilidad penal de acuerdo a lo dispuesto en el art. 341 inciso 6 del Código Procesal Penal.

En caso se considere que lo más conveniente para garantizar la seguridad del agente y el éxito de la operación encubierta es que este sea procesado e inclusive privado de la libertad, la actuación podrá continuar, siempre y cuando medie el consentimiento del agente y se adopten todas las medidas que permitan salvaguardar su vida e integridad.

Artículo 31. De la carpeta fiscal

Cuando sea necesario para sustentar el proceso penal se incorporarán a la carpeta fiscal el informe policial, actas y demás elementos de prueba obtenidas. Por razones de seguridad, estas actuaciones no formarán parte del expediente del proceso, sino de un cuaderno secreto, accesible solo a los jueces y fiscales competentes.

CAPÍTULO IV OPERACIONES ENCUBIERTAS

Artículo 32. Definición

La operación encubierta es un procedimiento especial de investigación, de carácter secreto, autorizado por el fiscal, en la etapa de diligencias preliminares, con el fin de identificar a personas naturales o jurídicas, así como bienes y actividades vinculadas a la criminalidad organizada, para lo cual el fiscal autorizara el tráfico jurídico de una empresa ya existente o crear una ficticia, dándole protección legal a sus bienes en general incluyendo títulos derechos y otras de naturaleza intangible.

Artículo 33. Finalidad

Las finalidades de la técnica especial de investigación de operación encubierta son:

1. Identificar a personas naturales y jurídicas involucradas en la comisión de delitos vinculados a la criminalidad organizada.
2. Identificar bienes y actividades propias de la criminalidad organizada.

Artículo 34. Procedimiento

La policía presentará un informe en la que expondrá la necesidad de utilizar esta técnica, en la cual propondrá la creación y/o modificación de una persona jurídica, a efectos de se le otorgue la seguridad jurídica y participe en el tráfico

jurídico, con la finalidad de identificar personas naturales y jurídicas, así como bienes y actividades propias de la criminalidad organizada, en tanto existan indicios de su comisión.

El fiscal emitirá la disposición autorizando el procedimiento, bajo los principios establecidos en las disposiciones generales del presente reglamento.

En el procedimiento se observarán las reglas establecidas, en cuanto fuera aplicable, del procedimiento especial de agente encubierto y las del Código Procesal Penal.

Artículo 35. Ámbito y alcance

El ámbito de aplicación será en todo el territorio nacional. Alcanza a los fiscales que conocen de la investigación de los delitos previstos en el artículo 3 de la Ley N.º 30077.

Artículo 36. De la carpeta fiscal

Por razones de seguridad, las actuaciones de la carpeta fiscal, no formarán parte del expediente del proceso, sino de un cuaderno secreto, accesible solo a los jueces y fiscales competentes.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

Primera. Comunicación a la Fiscalía de la Nación

Las disposiciones mediante las cuales se autorizan y se culminan los procedimientos especiales de investigación, de circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, agente encubierto y/o especial y operaciones encubiertas serán comunicadas inmediatamente a la Fiscalía de la Nación, para su anotación en el registro correspondiente, en estricta reserva.

DISPOSICIÓN FINAL

Primera. Amplíese el Registro de Agentes Encubiertos, para comprenderse también a las Operaciones Encubiertas, Circulación y Entrega Vigilada de bienes delictivos, a cargo de la Fiscalía de la Nación, en el que se anotarán las disposiciones de autorización y conclusión de los procedimientos.

Publicado: Marzo 2020
Este libro se terminó de imprimir
en marzo del 2020 en los
talleres gráficos de
Pacífico Editores SAC
Jr. Castrovirreyna N.º 224 - Breña
Central: 619-3720
Lima-Perú
