

# REVISTA DE CRIMINOLOGIA E CIÊNCIAS PENITENCIÁRIAS

Programa de Estudos em Criminologia e Ciências Penitenciárias - PROCRIM

São Paulo - Ano 4 - Número 03 - Setembro / Outubro / Novembro - 2014

## CRIMINALIDAD ORGANIZADA - ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO (LEY Nº 30077 DE 20 DE AGOSTO DE 2013)

Miguel Rafael Pérez Arroyo



# Criminalidad Organizada - Análisis de la nueva Ley contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077 de 20 de agosto de 2013)<sup>1</sup>

Miguel Rafael Pérez Arroyo\*

*\*Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante. Master en Criminología por la Universidad de Castilla La Mancha. Licenciado en Derecho por las Universidades de Castilla la Mancha y Universidad Complutense de Madrid. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado por Perú (CAL/ Lima) y España (ICAM/ Madrid). Profesor Universitario. Director General INPECCP.*

## SUMARIO<sup>2</sup>:

Presentación. Introducción. I. Origen. II. Conceptualización de criminalidad organizada según la convención de Palermo y posiciones doctrinales. III. Conceptualización de criminalidad organizada según la ley n° 30077. Toma de posición. IV. Consecuencias de la criminalidad organizada en nuestro país: la inseguridad ciudadana V. Análisis de la criminalidad organizada en la ley N° 30777. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

## PRESENTACIÓN.-

1. El 20 de agosto de 2013 se promulgó la Ley 30077, la misma que creo un sistema de reacción penal para la Criminalidad Organizada, en ámbitos diferentes; desde la criminalización de la misma hasta la modificación de un conjunto de normas penales y procesales penales existentes para hacerlas funcionalmente compatibles con los objetivos político criminales tendentes a luchar contra una expresión de criminalidad que desde hacía tiempos ya se había asentado en el mundo contemporáneo del cual el Perú no es ajeno.
2. Así, en el último tramo del año 2013, el 01 de noviembre, se emitió la Ley 30133, que modificaba la primera disposición complementaria final, en el sentido de la variación de la vacaio legis; primero, establecida

<sup>1</sup> Un agradecimiento especial al equipo de Investigación del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, encabezados por Renzo Riega Cayetano y Solange Delgado de la Flor Mejía; quienes aportaron con sus planteamientos el análisis de la Ley 30077, confrontada con un trabajo anterior publicado en: Vid. PÉREZ ARROYO, Miguel. "Criminalidad y delincuencia organizada en el nuevo proceso penal" (en) Gaceta Penal y Procesal Penal. Tomo 30. Diciembre, 2011.

<sup>2</sup> Este trabajo está dedicado a mis hijas, en especial a Q'orianka, en homenaje a su naciente vida de brillo y majestad en el amor.

en 120 días luego de promulgada la Norma sobre Criminalidad Organizada (Ley 30077), a una fecha fija; el 01 de julio de 2014. Esto es, hace poco más de dos semanas.

3. Siendo esto así, a fecha de hoy, se ha puesto en vigencia ya la Nueva Ley sobre “Criminalidad Organizada”, la misma que crea un subsistema de reacción penal, funcional al hecho de la criminalidad por conductas delictivas asociacionistas -simples o complejas- que es preciso analizar y contrastar con los avances que desde la Criminología -desde donde partió de siempre este fenómeno de conducta criminal-, pasando por otros mecanismos de reacción penal de orden material, procesal y de ejecución penal; todos ellos funcionales al propósito de combatir este fenómeno criminal.

#### INTRODUCCION.-

1. Conforme se ha dicho ya en la presentación, se abordará el tema que nos ocupa desde dos perspectivas. Primero, desde la teoría criminológica y desde el Derecho Penal y Procesal Penal. Luego, también, desde la perspectiva del desarrollo propio de la norma. Así, no podemos sino empezar diciendo que el presente trabajo se sustenta en gran medida en uno anterior publicado en diciembre de 2011, con residencia en una Conferencia que dicté en la *Universidad de Ixtlahuaca* en el Estado de México en octubre del año 2011. A su vez, fue motivo de una exposición similar, en su apartado procesal, en el Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal de Ica, en noviembre de 2012. Lo expuesto en ambos eventos académicos fueron objeto de publicación en la “*Revista Gaceta Jurídica*” del Perú y en la “*Revista Criminalidad*” de Colombia. Sus comentarios y conclusiones de alguna manera fueron recogidos, en gran medida, en la reforma peruana de agosto de 2013, lo cual es de confrontar debidamente en el presente trabajo.
2. De ahí la utilidad del presente ensayo en que se confronta la doctrina relativa a la Criminalidad Organizada, que fuera recogida en términos de correlato teórico y ensayo práctico a modo de propuesta para la modificación de la normativa peruana ex ante la modificación de agosto de 2013 y la propia Ley antes citada. Así visto, una vez operada la reforma, es del caso analizar si dicha reforma se ajustó en modo adecuado a lo que en términos operativos demandaba una reforma penal

“funcional” a la lucha contra un fenómeno criminal de mayor envergadura en tiempos contemporáneos: el de la criminalidad organizada.

3. La delincuencia y criminalidad organizada son todo un hito característico de las sociedades postindustriales o postmodernas, pese a que puede rastrearse sus raíces en épocas muy antiguas de la Historia Humana. Así, este tipo de delincuencia se refleja en los primeros sujetos que delinquirían en asociación, tales como los bandoleros, los corsarios o los piratas<sup>3</sup>.
4. A causa de sus diversos efectos negativos, la Política Criminal asumida en nuestro país está orientada a la lucha contra la criminalidad organizada, en razón de que en el actual contexto de inseguridad ciudadana no sólo resulta preocupante la reiteración delictiva, sino también las nuevas manifestaciones de la criminalidad que tornan aún más peligrosa la conducta delictiva o producen resultados aún más perjudiciales que los normalmente derivados de los delitos.
5. Así, a través de la Ley Nº 30077 se pretende regular todos los aspectos relacionados a la especial condición de las personas que actúan ya no en solitario ni bajo formas de participación delictiva de comisión de un delito aislado; sino, que actúan a través de un complejo colectivo denominado *organización criminal*, ente que -entre otras ventajas-, les facilita la comisión de los delitos con mejores expectativas de impunidad. Relevando las comisiones delictivas tradicionales, en términos convencionales, a nivel de simplezas comisivas y, por consiguiente, aportando a las conductas criminales contemporáneas niveles de complejidad en dichas conductas antisociales. Complejidad que se derivan debido a la cantidad de partícipes -entre autores, cómplices y demás-; todos ellos en concierto criminal y en división funcional de roles relativos al plan criminal global. Así también, instaurando lesiones o puestas en peligros de intereses sociales de suma importancia y en la forma y modo que, incluso, el legislador no las ha calzado aún. Con ello, no sólo se vuelve complejas las comisiones delictivas sino también se agravan las consecuencias de las mismas.

---

<sup>3</sup> BRUCET ANAYA, Luis Alonso. *El Crimen Organizado (origen, evolución, situación y configuración de la delincuencia organizada en México)*. Segunda Edición. Argentina: PORRÚA, 2007, p. 50.

6. Con dicha finalidad, la Ley N° 30077 afronta la compleja tarea de definir a la organización criminal, identificando sus características, fines, manifestaciones y hasta las modalidades bajo las cuales las personas pueden formar parte de ella o vincularse con ésta; evidenciándose que el ámbito de aplicación es amplio para tratar de abarcar la mayor cantidad de supuestos en los que puede considerarse la existencia de una organización criminal.
7. Si bien se advierte que esta situación puede implicar una orientación sobrecriminalizadora, el legislador busca justificar sus actos en la realidad de la criminalidad en el Perú, en el que desde hace unos años proliferan los actos delictivos a través de estructuras que permiten efectuar delitos más graves, evadir la acción de la justicia, abarcar un mayor radio de acción o causar mayores daños en la sociedad. Es en este sentido que el tipo penal de asociación ilícita para delinquir, resulta insuficiente para pretender punir la conducta de las personas insertas en la estructura de una organización criminal.
8. Por tanto, en el presente trabajo abarcaremos el origen de *criminalidad organizada*, su definición, características y consecuencias a nivel -sobre todo- de seguridad ciudadana. Asimismo, nos encargaremos de analizar la *Ley contra el Crimen Organizado* y su impacto a nivel Penal material, Procesal Penal y Político-Criminal.

## I. ORIGEN

Como se mencionó, desde hace muchos siglos se ha manifestado en las sociedades la presencia de crimen a nivel organizado, como era propio de los piratas o bandoleros.

Tal y como se desarrolló anteriormente en otro trabajo<sup>4</sup>, un factor influyente en el proceso evolutivo, tanto de la *delincuencia organizada* como la *criminalidad organizada*, que desencadenó en la versión contemporánea, fue un fenómeno social que nació en Sicilia a finales del SXVIII como consecuencia de la pobreza, la incultura y el vacío de poder estatal existente en dicha isla: la Mafia.

---

<sup>4</sup> Cfr. PÉREZ ARROYO, Miguel. "Criminalidad y Delincuencia Organizada en el Nuevo Proceso Penal" (en) *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 30. Diciembre, 2011, pp. 349 y ss.

La Mafia no solo es una organización criminal, sino que incluso fue definida como “un modo de sentir” y “un modo de ser”<sup>5</sup> por el juez italiano GIOVANNI FALCONE, experto en la materia; ya que en la Mafia se mezcla una “extraña tradición”, la “cultura popular”, la “sociedad secreta”, la “pseudo-religiosidad” y hasta el “patriotismo profundo”; de manera tal que pertenecer a la Mafia significa un honor para sus integrantes al “suponer el acatar voluntariamente numerosas normas de funcionamiento interno no escritas, pero transmitidas de forma consuetudinaria”<sup>6</sup>.

De esta manera, y como un efecto propio de la inmigración europea a América del Norte, el fenómeno siciliano de la Mafia fue exportado a los Estados Unidos a finales del SXIX y principios del SXX y con ello se facilitó; primero, la aparición de formas particulares de coerción social en que primaba la amenaza y la extorsión, como formas especiales de control social, frente a desobediencias específicas a las exigencias de quienes detentaban el poder de dicha coerción particular<sup>7</sup>. Segundo, el desarrollo incipiente de lo que más tarde sería el de “la criminalidad organizada en las sociedades postindustriales”, las cuales fueron evolucionando poco a poco hasta lo que es en la actualidad, con las características que desarrollaremos posteriormente. Primero como formas de coerción particular no oficial; luego como formas organizadas de delictividad -en términos de pluralidad de agentes delictivos con capacidad de organización eventual para el hecho delictivo-, y luego, lo que conocemos en la actualidad como “criminalidad organizada”.

Es por ello que se sabe actualmente que el *crimen organizado* se desarrolló en Estados Unidos a raíz de la mafia proveniente de Sicilia. El contexto de esas épocas -como lo ocurrido con la Ley Seca de 1919- introdujo en las organizaciones criminales un gran interés económico, lo que las llevó a suplir las carencias presentadas en el mercado legalmente establecido, de manera tal que dichas organizaciones traficaban con ellas bajo la modalidad del contrabando.

Fue de esta manera que las organizaciones criminales -una vez superadas las prohibiciones de tráfico mercantil y las carencias aprovechadas cedieron-, migraron su interés económico a otros sectores del mercado, basándose siempre en lo prohibido por la sociedad o las leyes: las drogas, la prostitución, etc.<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> LEGANÉS, Santiago y María, ORTOLÁ. *Criminología Parte Especial*. España: TIRANT LO BLANCH, 1999, p. 267.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Contra lo que se comienzan a construir los primeros esbozos de lo que sería luego la teoría del control social formal, por Edward Ross; a finales del Siglo XIX.

<sup>8</sup> LEGANÉS, Santiago y María, ORTOLÁ. *Op. Cit.*, p. 268.

## II. CONCEPTUALIZACIÓN DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA SEGÚN EL CONVENIO DE PALERMO Y POSICIONES DOCTRINALES

§1. Hasta la actualidad la aproximación conceptual de lo que se conoce como “*criminalidad organizada*” y “*delincuencia organizada*” ha sido compleja y de extrema dificultad, puesto que sus manifestaciones y los sectores que afecta son altamente variados. De hecho, siempre se ha partido desde una óptica de abordaje primero criminológico y, luego, dibujado de alguna manera el fenómeno criminal en sí, en cuanto a fenomenología de la conducta criminal asociacionista, para establecer un asiento en la Ley penal material en términos de criminalización -tipificación de la criminalidad organizada-, el acoplamiento de tipos penales al fenómeno concreto ya criminalizado de la criminalidad organizada y su respectivo agravamiento de penas; hasta la restricción de beneficios penitenciarios producto de la comisión organizada de delitos -delincuencia organizada- y de criminalidad organizada -la diferencia no es baladí, conforme lo veremos más adelante-.

En este sentido, conforme anotó en su momento DELGADO MARTÍN<sup>9</sup> siempre fue necesario una definición de *criminalidad organizada* que llegue más allá que la mera conceptualización de uso descriptivo, aun cuando ésta sea gráfica y orientativa. El principal motivo de ello se encuentra en que las políticas criminales utilizadas por el Estado en la lucha contra la criminalidad organizada colisionan y restringen -cada vez más- algunos principios propios del Estado de Derecho, como lo son<sup>10</sup>:

### A. Desde el Derecho Penal:

- a) La criminalización del fenómeno asociativo-criminal con fines a cometer delito, ya que al considerar dicha actuación como un delito de peligro se tiene una respuesta penal en términos de desvalor de la acción, aperturando de modo descontrolado y con pocos límites materiales de la concreción de la conducta criminal, el hecho mismo de la intervención penal sobre la base -repito- de la descripción fenomenológica de la conducta criminal-.
- b) El agravamiento de penas a máximos insospechados en una lógica de Derecho Penal convencional y nuclear. A su vez;

<sup>9</sup> DELGADO MARTÍN, Joaquín. *Criminalidad Organizada*. Barcelona: BOSH, 2001, p. 35.

<sup>10</sup> PÉREZ ARROYO, Miguel. *Loc. Cit.*

- c) La selección en lógica de comisión organizada de delitos (delincuencia organizada o criminalidad organizada), de un conjunto de delitos que se juzgan especialmente graves, algunos de los cuales no tienen justificación y otras, en algunos casos, sobredimensionados o cuando no, omitidos de dichos criterios de selectividad.

En estos casos, aproximándose a una lógica punitiva especial maximalista, de expansionismo punitivo y de un Derecho Penal de tercera “velocidad” o del “enemigo”<sup>11</sup>.

#### B. Desde el derecho Procesal Penal:

La ideación y utilización de actos de investigación intensificados en su lógica indagativa y por naturaleza no convencional. Denominada por nuestro ordenamiento procesal penal como “actos especiales de investigación”; como son las del agente encubierto, el “agente especial”, las “remesas o entregas vigiladas”. O, también, el de la utilización cada vez más acentuada de actos de investigación específicos de naturaleza pesquisidora en aras a una “búsqueda de la prueba en el proceso penal”; todas ellas con “fuertes dosis limitativas de derechos” que es el caso puedan encajar y compatibilizar con el Estado de Derecho en que se vive en el país.

#### C. Desde el Derecho Orgánico y Jurisdiccional:

La ideación y creación de unidades operativa especiales tanto a nivel de Policía<sup>12</sup>, del Ministerio Público (graficado en la existencia de la Unidad de Crimen Organizado y ahora -recientemente- de Lavado de Activos); y, el propio Poder Judicial (gráfico en la existencia de una Sala Nacional de la Corte Suprema de la República, encargada de ventilar los temas de criminalidad organizada a todo nivel, en todo el Perú).

§2. Si bien el término *criminalidad organizada* comenzó a ser utilizado a inicios de la segunda mitad del SXX, no fue hasta mediados de los años ochenta que su uso se volvió más popular, a punto que en la actualidad se le considera como un vocablo a veces polisémico que en algunas oportunidades no representa el fenómeno delictivo para el cual fue acuñado, aun cuando la Ley

<sup>11</sup> Cfr. SILVA SÁNCHEZ, JM. *La Expansión del Derecho Penal*. Barcelona, Civitas, 2da. Ed. 2004, *passim*.

<sup>12</sup> Como el de la reciente creación en fecha 07.07.2014 de la Unidad de Investigación Policial en Lavado de Activos: Vid. <http://www.larepublica.pe/10-07-2014/ministro-urresti-presenta-nueva-direccion-de-investigacion-de-lavado-de-activos>.



30077 realiza esfuerzos en cuanto a su encuadramiento conceptual sobre la base de su descripción fáctica (Vid. Art. 2 Ley 30077).

En su momento PRADO SALDARRIAGA<sup>13</sup> determinó acertadamente que un adecuado concepto de *criminalidad organizada* debería incluir los siguientes puntos:

- A. La *criminalidad organizada* contemporánea como un fenómeno novedoso para la Criminología y las Ciencias Penales en General, incluso para la Política Criminal.
  
- B. Este fenómeno delictivo se basa en tres elementos esenciales: la existencia de una estructura organizacional; b) una capacidad operativa de cobertura internacional; y, c) actividades ilícitas que estén ligadas a la provisión de bienes y servicios de circulación prohibida o restringida pero con una demanda creciente activa o potencia, la misma que no es satisfecha por el mercado lícito.
  
- C. Conexiones con el abuso de poder, aprovechamiento de la expansión de los mercados, globalización de las relaciones internacionales y con el avance de la tecnología postindustrial.
  
- D. Es, por tanto, un proyecto delictivo diferente del convencional, ya que en él se fusionan -por un lado- el funcionamiento de la organización criminal; y -por otro-, certeros procedimientos de planificación y control de riesgos.

En base a esto indicó el referido Jurista que, desde su visión, un adecuado concepto operativo de *criminalidad organizada* sería el siguiente: “la criminalidad organizada comprende toda la actividad delictiva que ejecuta una organización con estructura jerárquica o flexible, que se dedica de manera continua al comercio de bienes o a la oferta de medios y servicios que están legalmente restringidos, que tienen un expendio fiscalizado o que se encuentran totalmente prohibidos, pero para los cuales existe una demanda social potencial o activa. Se expresa en una dinámica funcional permanente y orientada al abuso o a la búsqueda de posiciones de poder político, económico o tecnológico”<sup>14</sup>.

Por su parte, GONZÁLEZ MARTÍN<sup>15</sup> indica, desde su posición europea, que desde su perspectiva, la *criminalidad organizada* no es más que un medio conforme el cual cualquier otro delito se realiza. Esa es su principal característica, el

<sup>13</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad Organizada*. Perú: IDEMSA, 2006, p. 44

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> DELGADO MARTÍN, Joaquín. *Loc. Cit.*

uso de un modelo organizativo, análogo a otros existentes dentro de la estructura social.

En este sentido, confrontados los espacios teóricos que nos ocupa, desde nuestro Derecho Positivo, que la legislación penal peruana fue incapaz de definir a la *criminalidad organizada* hasta la promulgación de la Ley N° 30077 de fecha 20.08.13. Antes de ello sólo se utilizaba, en nuestra legislación nacional, la categoría de *criminalidad organizada* para los tipos de criminalidad básica con el añadido de su mera asociación o conjugación de voluntades criminales para cometer el delito en pluralidad de agentes, como lo fue en la tipificación del delito de “asociación ilícita para delinquir” (art 317° del Código Penal peruano). A la vez, que repito, en el considerar como agravante de acciones delictivas la comisión de éstas en “pluralidad de agentes” (como mínimo tres personas), a lo cual se le atribuyó el nombre de “ejecución delictiva en *organización criminal*”. No siendo esto lo más correcto.

De esta manera, hacíamos uso de la conceptualización realizada por la *Convención de Las Naciones Unidas contra La Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos* -suscrita por nuestro país en el año 2000 y ratificada por éste en el año 2001- que se caracteriza por estar destinada a la promoción de la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional (art. 1ª de la Convención). En el sentido siguiente: “... todo 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 en la Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.”

§3. Así se evidencia -como ya se mencionó<sup>16</sup> -, que una aproximación conceptual al fenómeno socio criminal de la *Criminalidad Organizada* requerirá la atención de puntos fundamentales: a) lo relativo a su restricción conceptual con relación a la coautoría en el Derecho Penal; b) lo referente a un concepto operativo, dinámico y funcional en lugar de uno estático y ontológico; y, c) el hecho de su diferenciación con formas organizadas del crimen que integran una fase evolutiva menor, como ocurre en el caso de la *delincuencia organizada*. Así:

A. Restricción conceptual de la criminalidad organizada en relación con la coautoría en el Derecho Penal:

<sup>16</sup> PÉREZ ARROYO, Miguel. *Loc. Cit.*

Para la existencia de la *criminalidad organizada* no es suficiente una mera pluralidad de agentes que concurran en la comisión de un delito, puesto que conllevaría a una confusión con la figura penal de la *coautoría*. Lo que se requiere para que un delito cometido por una pluralidad de agentes sea considerado como parte de la *criminalidad organizada* es que su ejecución se lleve a cabo bajo los siguientes elementos de identificación fáctica:

- a) De forma estructurada, esto es, por medio de un grupo determinado de individuos los cuales, además deben estar coordinados bajo compartimentos estancos, incomunicados entre sí. Esta característica, de estructuración y compartimentarización es fundamental.
- b) Que este grupo de individuos se encuentren unidos de forma permanente y, además, jerarquizada. Debe haber líderes, ya sea finales o intermedios. Los primeros, en número único o escaso; los segundos, conforme las diversas unidades de producción que puedan estructurarse a partir de los objetivos criminales de la organización. Un responsable del acopio, otro de la distribución, así también de la captación de agentes transporte y distribución, a la vez que algún otro de lo que es el financiamiento y a su vez de las ventas y colocaciones el mercado, de por ejemplo; en una organización criminal relativa al tráfico de drogas.
- c) Que la finalidad de todos los miembros del grupo sea obtener un beneficio económico: el enriquecimiento ilícito. Esto es, al igual que toda organización empresarial, el lucro será el fin que se persigue; pero a diferencia de dicha organización empresarial ordinaria, en ésta, en la organización criminal, el lucro ilícito, vinculado a conductas delictivas, es lo que prima.

De esta manera, la *criminalidad organizada* se diferencia de la *coautoría* en que toda estructura organizada del delito implica necesariamente la *coautoría*, pero no toda forma comisiva del delito bajo esquemas de *coautoría* conlleva necesariamente a la *criminalidad organizada*. Por tanto, es posible la existencia de comisiones delictivas en *coautoría* sin necesidad de que ello implique la existencia de *criminalidad organizada*.

En este sentido se pronuncia CHONCLAN MONTALVO al decir que *el concepto de organización no puede ser equiparado al de coautoría, en tanto que en esta*

última (pluralidad de agentes), Los “coautores”, se distribuyen funcionalmente los respectivos cometidos<sup>17</sup>.

PRADO SALDARRIAGA<sup>18</sup> resalta en que es necesario para la existencia de criminalidad organizada que la pluralidad de agentes con distribución funcional tenga también un plus en el contenido del injusto. Quiere decir que deberá existir la planificación previa de lo actuado que implique un reparto de roles entre los intervinientes en la lógica de una estructura jerarquizada, lo que ocasionará que la organización criminal adquiera cierta autonomía con relación a las personas que la contribuyen.

Por tanto, la *criminalidad organizada* será un tipo de fenómeno delictivo destinado a perdurar en el tiempo, indiferentemente de que lo hagan así los miembros que la conforman<sup>19</sup>, similar a la mentalidad de una empresa mercantil.

B. La necesidad de un concepto operativo, dinámico y funcional de criminalidad organizada:

El fenómeno delictivo es -por su propia naturaleza- un fenómeno social complejo que tiende a adaptarse a la sociedad en la que se manifiesta. Así, por ejemplo, hemos mencionado la capacidad que tuvo la *criminalidad organizada* de la Mafia para adecuarse de las prácticas culturales de la Sicilia del SXVIII a las necesidades contextuales de los Estados Unidos de América hasta los que fueron los años 20s.

Por tanto, apostamos por una conceptualización dinámica de *criminalidad organizada*, un concepto funcional que debería haberse estructurarse sobre la base de cuatro presupuestos fenomenológicos y que de alguna manera se ha podido hacer en la Ley bajo comentario, aun cuando se notan deficiencias en la misma:

- a) Su funcionalidad expresada en el mejoramiento y facilitación de comisiones delictivas diversas, con animosidad permanente. En otras palabras, que su expresión fenomenológica no se encuentre *per se*, sino que lo haga de manera íntimamente vinculada a las comisiones delictivas varias, así nunca se hayan producido o vayan a producirse posteriormente. Ello lo diferencia, como se explicará posteriormente, de la *delincuencia organizada* y de la *organización criminal*, puesto

<sup>17</sup> CHONCLAN MONTALVO, José Antonio. *La organización criminal: tratamiento penal y procesal penal*. Madrid: DYKINSON, 2000, pp. 7-9.

<sup>18</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Óp. Cit.*, p. 33 y ss.

<sup>19</sup> Ejemplo de ello puede encontrarse en el grupo terrorista Sendero Luminoso, el cual continuó desarrollando acciones aisladas en Perú pese a que su histórico líder había sido apresado.

que estas últimas son formas asociativas de mera facilitación de delitos que se encuentran vinculadas a fines inmediatos y no trascendentales.

- b) La pluralidad de agentes deberán interactuar respecto del plan criminal con un conocimiento mutuo tanto del mismo como de la organización a la que pertenecen, así como de quiénes son los que coordinan o administran dicha organización por lo menos en el compartimento o unidad de producción a la que pertenecen, compartimento estanco normalmente incomunicado con otros. Siendo así, en dicha lógica de compartimentos estancos, entre uno y otro, no necesariamente debe existir dicho conocimiento en cuanto a planeamiento y dirección. Por ejemplo, en lo referente al TID bajo organización criminal, el acopiador debe saber que acopia para el tráfico así como también la identidad de su coordinador, pero no necesariamente debe saber a dónde es que se colocará el producto final, a qué precios ni quien dirige la organización en términos de liderazgo final.
- c) Su vinculación a graves problemas de delictividad que ocasionan una gran lesividad socio-colectiva e individual, lo que servirá de justificación para la implementación de políticas criminales de alto impacto y restrictivas de Derechos Fundamentales las mismas que deben encontrarse justificadas sobre la base de principios como son el de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad; a la vez que de juridicidad.
- d) Su necesaria vinculación a fines lucrativos de origen ilícito. Por tanto, la finalidad que la *criminalidad organizada* persigue no es otra que el beneficio económico. De ahí deriva que el orden estructural-funcional de mencionado fenómeno corresponda al de una empresa mercantil: siempre vinculado a un ánimo de lucro. No obstante, se resalta que éste se tratará de un ánimo de lucro ilegal, puesto que provendrá de actividad ilícita.
- e) En base a su finalidad lucrativa es que se deberá tener en cuenta el carácter transnacional de la *criminalidad*

*organizada*, lo cual es propio de la actual economía globalizada. La *criminalidad organizada* buscará centrarse en aquellos países donde el poder punitivo estatal sea más débil a comparación de otros.

C. Respecto a su diferenciación con otras formas organizadas del crimen como lo es el de la delincuencia organizada:

Si bien a nivel doctrinal existen autores como DELGADO MARTÍN<sup>20</sup> que son de la posición que la *criminalidad organizada* y la *delincuencia organizada* son conceptos idénticos, nosotros resaltamos la importancia de distinguirlos<sup>21</sup>.

En este sentido, la *criminalidad organizada* representa una estructura de configuración jerarquizada y tendiente a la subordinación que, por lo mismo, incluye niveles estratégicos y operativos con un núcleo o mando central que tiene capacidad decisoria. Su actividad, a la vez, es especializada y focalizada en un sector determinado que –por lo general– no se encuentra cubierto por el mercado legal pese a ser demandado en la sociedad. Por tanto, y de manera similar a una empresa mercantil, sus operaciones responden a un proceso previo de planeamiento lineal y se ejecutan en un espacio funcionalmente limitado que, pese a ello, contará con la vinculación de varios países interrelacionados entre sí, sea ya por lógicas de cercanía territorial o por compartir los mismos intereses o sectores productivos.

La *delincuencia organizada* no responde a la misma situación. A diferencia de la *criminalidad organizada*, éstas son organizaciones tradicionales, menos innovadoras y más convencionales que las antes mencionadas. Son, en palabras de MACINTOSH, organizaciones picarescas<sup>22</sup>.

Se distingue también de la *criminalidad organizada* en que la *delincuencia organizada* se caracteriza por existir sólo mientras que sea útil para sus miembros –es decir, mientras que el delito o los delitos para los que se han propuesto organizarse, tardan en cometerse–, y por hacerlo en relación a determinados hechos concretos. Por lo mismo es que no pueden ser consideradas como empresas criminales, no cuentan con marcados roles establecidos, y no se estructuran sobre la base de la *criminalidad organizada*. Son las conocidas también como “bandas criminales” u “organizaciones delictivas de paso”.

<sup>20</sup> DELGADO MARTÍN, Joaquín. *Ídem.*, p. 22.

<sup>21</sup> PÉREZ ARROYO, Miguel. *Op. Cit.*, pp. 363 y ss.

<sup>22</sup> MACINTOSH, Mary. *La organización del crimen*. México: SIGLO XIII EDITORES, pp. 35 y ss.

Otra diferencia se encuentra en que la *delincuencia organizada* se caracteriza por desenvolverse en un escenario común y coyuntural, esto es, con delitos convencionales violentos, como el robo agravado, la extorsión o los secuestros. Es por ello que el radio de acción delictiva de la *delincuencia organizada* es mucho menor al área en el que opera la *criminalidad organizada*, puesto que esta última abarca niveles internacionales.

Sin embargo, ambos -*criminalidad organizada* y *delincuencia organizada*- guardan también relación entre sí. En algunas ocasiones las asociaciones propias de la *delincuencia organizada* actúan como instancias periféricas o asociadas a organizaciones de mayor jerarquía a las que ofrecen y brindan servicios. Éstas son, de hecho, las asociaciones que corresponden al ámbito de la *criminalidad organizada*. En este sentido se pronuncia también ANARTE BORRALLO cuando indica que “en muchos casos, las bandas ejercen de minoristas del comercio ilegal que controla el grupo criminal organizado o bien prestan cierto apoyo logístico o personal, puntual o sistemático (...) a cambio, el grupo suministra la mercancía o ayuda en caso necesario (...), de todas formas, la banda conserva su autonomía e identidad”<sup>23</sup>.

Por otro lado, es posible encontrar una relación entre la *delincuencia organizada* y la *criminalidad organizada* en tanto la segunda constituye en muchos casos una evolución de la primera. Así, los modos comisivos individuales son perfeccionados en base a lazos tradicionales y culturales que buscan afianzar la identidad del colectivo criminal sobre objetivos criminales similares, de manera que se convertirán en *delincuencia organizada*: bandas criminales. Posteriormente, dichas bandas pueden evolucionar hasta llegar a un tercer estadio, mucho más lesivo y peligroso: el de la *criminalidad organizada*.

### III. CONCEPTUALIZACIÓN DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA SEGÚN LA LEY N° 30077. TOMA DE POSICIÓN.

Ya estudiados los aspectos doctrinales y de Derecho Internacional que deben ser considerados para una conceptualización de lo que corresponde al fenómeno social delictivo de la *criminalidad organizada*, podemos analizar la definición realizada por nuestra legislación penal por medio de la Ley N° 30077.

<sup>23</sup> ANARTE BORRALLO, Enrique. *Aspectos penales, procesales y criminológicos*. Huelva: UNIVERSIDAD DE HUELVA, 1999, p. 22.

La conocida *Ley contra el Crimen Organizado* regula en su art. 2º.1 que se considerará como *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”.

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.

Sin embargo, delimita en su artículo 3º que sólo se considerará para efectos de la Ley N° 30077 que una asociación criminal será parte del *crimen organizado* si tiene como finalidad cometer uno o más de los siguientes delitos:

- A. Homicidio calificado (art. 108º del CP).
- B. Secuestro (art. 152º del CP).
- C. Trata de personas (art. 153º del CP).
- D. Violación del secreto de las comunicaciones (art. 162º del CP).
- E. Delitos contra el patrimonio en las modalidades de hurto agravado (art. 186º del CP), robo agravado (189º del CP), receptación agravada (195º del CP), estafa agravada (art. 196º-A del CP) y defraudación (art. 197º del CP).
- F. Pornografía infantil (art. 183º-A del CP).
- G. Extorsión (art. 200º del CP).
- H. Usurpación en las modalidades de usurpación (art. 202º del CP) y sus formas agravadas (art. 204º del CP).
- I. Delitos contra la propiedad industrial (art. 222º del CP).
- J. Delitos monetarios en las modalidades de fabricación y falsificación de moneda de curso legal (art. 252º del CP), alteración de la moneda de curso legal (art. 253º del CP) y tráfico de moneda falsa (art. 254º del CP).



- K. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos; así como fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos (art. 279° del CP); producción, desarrollo y comercialización ilegal de armas químicas (art. 279°-A del CP); sustracción o arrebató de armas de fuego (art. 279°-B del CP); tráfico de productos pirotécnicos (art. 279°-C del CP); y, empleo, producción y transferencia de minas antipersonales (art. 279°-D del CP).
- L. Delitos contra la salud pública en las modalidades de falsificación, contaminación o adulteración de productos farmacéuticos, dispositivos médicos o productos sanitarios (art. 294°-A del CP); y comercialización de productos farmacéuticos, dispositivos médicos o productos sanitarios sin garantía de buen estado (art. 294°-B del CP).
- M. Tráfico ilícito de drogas en cualquiera de sus modalidades (Sección II, Capítulo III del Título XII del Segundo Libro del Código Penal).
- N. Delito de tráfico ilícito de migrantes en sus modalidades básicas (art. 303°-A del CP) y en sus modalidades agravadas (art. 303°-B del CP).
- O. Delitos ambientales en las modalidades de tráfico ilegal de productos forestales maderables (art. 310°-A del CP), obstrucción de procedimiento (art. 310°-B del CP), y sus formas agravadas (art. 310°-C del CP).
- P. Delito de marcaje o doblaje (art. 317°-A del CP).
- Q. Genocidio (art. 319° del CP), desaparición forzada (art. 320° del CP) y tortura (art. 321° del CP).
- R. Delitos contra la administración pública en las modalidades de concusión (art. 382° del CP), cobro indebido (art. 383° del CP), colusión simple y agravada (art. 384° del CP), peculado doloso y culposo (art. 387° del CP), cohecho pasivo propio (art. 393° del CP), soborno internacional pasivo (art. 393°-A del CP), cohecho pasivo impropio (art. 394° del CP), cohecho pasivo específico (art. 395° del CP), corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales (art. 396° del CP), cohecho activo genérico (art. 397° del CP), cohecho activo

internacional (art. 397°-A del CP), cohecho activo específico (art. 398° del CP), negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo (art. 399° del CP), tráfico de influencias (art. 400° del CP), y enriquecimiento ilícito (art. 401° del CP).

S. Delito de falsificación de documentos (art. 427° del CP).

T. Lavado de activos en las modalidades de actos de conversión y transferencia (art. 1° del DL 1106); actos de ocultamiento y tenencia (art. 2° del DL 1106); transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito (art. 3° del DL 1106); formas agravadas y atenuadas (art. 4° del DL 1106); y, omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas (art. 5° del DL 1106).

Además la Ley también es aplicable a:

U. Los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal.

V. Delitos cometidos en concurso con los previstos en el artículo 3° de la Ley N° 30077.

De un análisis de la conceptualización de *criminalidad organizada* hecha por la *Ley Contra el Crimen Organizado* puede apreciarse que el legislador no ha hecho énfasis en el carácter transnacional y de sofisticación que deberán ser parte de la estructura de la comisión del o los delitos de mencionada figura asociativa, mas dichas características se encuentran implícitas en la naturaleza misma de la criminalidad organizada.

No obstante, pese a sus carencias, el concepto es mucho más completo que el incluido -antes de la promulgación de la Ley N° 30077- en el art. 317ª del CP, ya que en el delito de “asociación ilícita para delinquir” solo se hacía referencia a: “una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos”.

En este sentido, de manera personal se quiere incidir en una posición que ya fue tomada con anterioridad en otro trabajo respecto al concepto de *criminalidad organizada*<sup>24</sup>:

Se conoce como tal al fenómeno socio-criminal que se expresa en términos funcionales y utilitarios respecto de la comisión de delitos especialmente graves, e intrínsecamente vinculado a la comisión completa y estructurada de uno o varios delitos (necesariamente alguno grave), con pretensiones de

<sup>24</sup> PÉREZ ARROYO, Miguel. *Óp. Cit.*, pp. 368 y ss.

permanencia y en pluralidad concertada de agentes criminales y con la irrenunciable finalidad y ánimo de lucro ilegal mediante el enriquecimiento ilícito (no vinculado a agentes especiales concretos -no necesariamente deberá ser un funcionario público) y de carácter transnacional.

Mediante este concepto se procura recoger la dinamicidad y complejidad con la que se expresa la *criminalidad organizada*, ya que por la naturaleza del fenómeno debe procurarse alcanzar una definición funcional. De ahí que sea posible configurar un conjunto de “indicadores” de contenido sintomático acerca de lo que es la *criminalidad organizada*.

Estos indicadores sintomáticos, que normalmente se aglutinan respecto de los cuatro caracteres fenomenológicos de expresión material de la *criminalidad organizada* que se detalló líneas atrás, son -conforme a lo expuesto por CHONCLAN MONTALVO<sup>25</sup> y lo desarrollado en un artículo correspondiente<sup>26</sup>-, los siguientes:

- A. La existencia de un poder central en la organización criminal, que es desde donde se toman las decisiones operativas y organizacionales correspondientes.
  
- B. La actuación a distintos niveles jerárquicos, de modo tal que los órganos ejecutivos, en su individualidad, desconocen el plan global, conociendo únicamente la parte del plan asumida bajo su responsabilidad y ejecución. La finalidad de una distribución como ésta se encuentra en que la totalidad de la *organización criminal* evite recibir un golpe mortal cuando uno de los órganos ejecutivos sea atacado por el sistema penal estatal. Es precisamente esta situación la que lleva a la necesidad de utilizar actos de investigación diferentes a los empleados en otros tipos de criminalidad -como lo son la figura del *agente encubierto* y los *agentes especiales-confidentes calificados* -: la finalidad será, entonces, el desvelamiento central de *organización criminal* y no solo de uno de sus órganos.
  
- C. La aplicación de altas y costosas tecnologías, así como de una compleja logística, como lo son -por ejemplo- las telecomunicaciones, el uso indiscriminado de celulares, radio-celulares, etc., buscando siempre la difícil o imposible intervención de sus comunicaciones.
  
- D. La fungibilidad e intercambiabilidad de los miembros de la empresa criminal que actúan en niveles inferiores, de forma que exclusivamente

<sup>25</sup> CHONCLAN MONTALVO, José Antonio. *Óp. Cit.*, pp. 9 y ss.

<sup>26</sup> PÉREZ ARROYO, Miguel. *Loc. Cit.*

son las cabezas principales quienes tienden a ser indispensables en la *organización criminal*, a causa de que son ellos los que conllevan la dirección, gerencia y/o administración del negocio criminal.

- E. Sometimiento a las decisiones que emanan del centro de poder, con pérdida de moral individual y férrea disciplina. La subordinación vertical en la estructura de la *organización* es respaldada por la constante violencia que asegura la subordinación y la obediencia.
  
- F. Movilidad internacional, debido a que las sociedades postindustriales son sociedades con economías globalizadas. Sin embargo, esta movilidad internacional es fácilmente detectada en cuanto se conocen las rutas del dinero y de la mercancía con la que se comercia, en términos de crimen internacional: de drogas, de personas, de prostitución, de capital, etc.
  
- G. Apariencia de legalidad y presencia en los mercados como medio de transformación de los beneficios ilícitos. De esta manera, mediante la utilización de “empresas tapadera”, las *organizaciones criminales* respaldan sus intereses al utilizar un conjunto de estratagemas para “legalizar” lo ilícitamente obtenido. Suelen utilizar actividades económicas de difícil corroboración y control fiscal como ocurre en el sector de la hostelería, del turismo en general, los juegos de azar, los espectáculos, la diversión, la intermediación financiera, el transporte informal, etc. La finalidad será siempre la visibilidad y utilización pública de los ingresos y activos conseguidos a causa de la *criminalidad organizada*.

#### V. CONSECUENCIAS DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN NUESTRO PAÍS: LA INSEGURIDAD CIUDADANA

La *criminalidad organizada*, como todo fenómeno social delictivo, produce efectos importantes en la sociedad. Entre ellos tenemos las consecuencias siguientes:

- A. De carácter económico, puesto que toda organización criminal busca legitimar bajo diversas acciones los beneficios obtenidos ilícitamente, lo que distorsiona importantemente el sistema económico legal en el que se toma al mercado como un instrumento para la eficaz distribución de los recursos mediante la competencia libre. Además, las grandes cantidades de dinero que manejan las organizaciones

criminales proporcionan una enorme influencia política, económica y social.

B. De carácter político, ya que facilita la corrupción en las sociedades modernas, tanto en entidades públicas como privadas.

C. De carácter social, debido a que la *criminalidad organizada* se conecta con la pérdida absoluta de valores morales y objetivos colectivos, lo que es llamado también como *anomia social*<sup>27</sup>. Por otro lado, la *criminalidad organizada* suele estar relacionada con el reclutamiento de jóvenes en ambientes marginales con la finalidad de realizar acciones constitutivas de delito, aprovechando las condiciones que se presentan en ambientes de marginalidad y alimentando, de esa manera, la criminalidad<sup>28</sup>.

Sin perjuicio de lo dicho, una de las principales consecuencias que pueden percibirse a causa del incremento del crimen organizado es la inseguridad ciudadana generalizada: el temor a ser víctima de un delito se ha vuelto cada vez más intenso y constante en nuestra sociedad.

Se entiende por seguridad ciudadana al “interés socio-colectivo en la protección y garantía del ejercicio de todos los derechos fundamentales relativos a la persona humana”<sup>29</sup> y que debe ser garantizado por el Estado. Se enmarca en un concepto mayor: el de seguridad pública, el cual se define como “la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad y orden ciudadanos”<sup>30</sup>.

En este sentido, inseguridad ciudadana será el temor de la sociedad a ser víctima de alguna afectación de sus derechos fundamentales, en tanto no se protege ni garantiza el ejercicio de los mismos.

En nuestro país, la PNP ha determinado que la mayoría de delitos cometidos por la *criminalidad organizada* que conllevan al descenso de la seguridad ciudadana siguen siendo aún de tipo convencional y violento<sup>31</sup>: robos y asaltos a mano armada, secuestro, contrabando, terrorismo, trata de blancas, tráfico ilícito de drogas, tráfico de moneda extranjera, delitos contra la fe pública, delitos informáticos, entre otros.

<sup>27</sup> PÉREZ ARROYO, Miguel. “Seguridad ciudadana e insuficiencia del control de la delincuencia. Especial mención al problema de corrupción en aparatos policiales” (en) *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 18. Diciembre 2010, pp.345 y ss.

<sup>28</sup> DELGADO MARTÍN, Joaquín. *Ídem.*, p. 29.

<sup>29</sup> PÉREZ ARROYO, Miguel. *Loc. Cit.*

<sup>30</sup> Exposición de Motivos de la Ley 1/1992 de 21 de febrero, sobre la seguridad ciudadana en España.

<sup>31</sup> DININCRI-PNP. *El Crimen Organizado en el Perú*. Perú, 1999, p.4.

Por lo mismo un sector doctrinal, como ocurre con PRADO SALDARRIAGA<sup>32</sup>, indica que en nuestro país las manifestaciones de la *criminalidad organizada* son aún incipientes, siendo las bandas y las asociaciones ilícitas las principales formas de delincuencia organizada.

No obstante, creemos que merece mención aparte los casos siguientes:

- A. Las organizaciones terroristas en nuestro país, tanto en lo que respecta al Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso, como en relación al Movimiento Revolucionario Túpac Amaru; especialmente si se tiene en consideración que el Conflicto Armado Interno cobró la vida de entre 61,007 y 77,552 personas<sup>33</sup>.
- B. La *criminalidad organizada* dedicada al tráfico ilícito de drogas a nivel internacional ubicadas sobre todo en las fronteras con Colombia y Brasil.
- C. Las organizaciones dedicadas al lavado de activos, las cuales se consideraba, al año 2006, que lavaban entre 1,500 y 2,000 millones de dólares anualmente.

Cabe destacar también, que en la última década se ha identificado la comisión de delitos de corrupción a través de un gran número de personas que se valen de la estructura orgánica que les brindan las entidades estatales, situación que amerita un posterior análisis a efectos de verificar la presencia de las notas distintivas de una organización criminal en la actuación de estas personas que en principio manifiestan cierto grado de organización, división de tareas entre sus miembros y criterios de jerarquía en función al cargo que desempeñan en el interior de la Administración Pública.

## VI. ANÁLISIS DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN LA LEY N° 30077

Como se mencionó, a efectos de la Ley N° 30077 se entiende por *criminalidad organizada* 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 Ley.

- A. Sobre la Investigación y las consecuencias jurídicas aplicables y de ejecución penal

<sup>32</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Óp. Cit.*, p. 67.

<sup>33</sup> COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*. Anexo 2. Perú, 2003.

El Título II de la Ley N° 30077 se pronuncia sobre la investigación de los delitos cometidos por la *criminalidad organizada*, así como de las consecuencias jurídicas aplicables y de ejecución penal.

a) La Investigación y el Proceso Penal:

Respecto de la investigación y el proceso, en virtud de la citada Ley, se aplican supletoriamente las reglas establecidas en el NCPP. Sin embargo, se establece que para la determinación del plazo de investigación, siempre se considerará complejo el proceso contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

Por tanto, el plazo de las diligencias preliminares es de sesenta días en concordancia con lo establecido en el inciso 2, del art. 334º del NCPP. No obstante, puede establecerse un plazo distinto que será fijado por el fiscal en atención a los hechos objeto de investigación, considerando:

- i. Sus características.
- ii. Su grado de complejidad.
- iii. Las circunstancias que los rodean.

b) Sobre las técnicas de especiales de investigación:

La aplicación de las técnicas de investigación se determinará en el caso concreto, observando los principios necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Para ello se requerirá de elementos de convicción que acrediten la comisión de delitos vinculados a una organización delictiva.

Para su implementación se requiere resolución motivada, que indique forma de ejecución de la diligencia, su alcance y duración. Recibida la solicitud el juez resuelve en 24 h, sin trámite.

En concordancia con lo establecido en los art. 228º.3 y 228º.4 del NCPP, se indica que ejecutadas las técnicas especiales de investigación, el afectado puede instar la realización de la audiencia judicial de reexamen.

En el caso de la interceptación postal e intervención de Las comunicaciones, la Ley N° 30077 indica que se respetará en su aplicación los plazos de duración de las técnicas especiales de interceptación postal e intervención de las comunicaciones ya reguladas en el nuevo Código Procesal Penal.

Por tanto, hace énfasis en que sólo se intercepta, retiene e incauta la correspondencia vinculada con el delito que se investiga y siempre que éste se encuentre relacionado a la organización criminal, por lo que deberá respetarse la correspondencia de terceras personas. En este sentido es que toda correspondencia que ha sido retenida o abierta, pero que no guarda relación con los hechos investigados y no dé incidencia de la comisión de otro ilícito, deberá ser devuelta a su destinatario.

De manera similar se procede en el caso de la intervención de comunicaciones. La grabación es custodiada debidamente por el fiscal quien debe disponer la transcripción de las partes pertinentes y útiles. Además, las comunicaciones irrelevantes para la investigación son entregadas a las personas afectadas con la medida.

Respecto a la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, la Ley Nº 30077 regula que el Fiscal es el legitimado para disponer esta técnica especial de investigación respecto de un bien relacionado a la presunta comisión de uno o más delitos vinculados a una organización criminal. En tales casos se seguirán las mismas reglas contenidas en el art. 340ª del NCPP.

Asimismo, el Fiscal puede disponer de la técnica especial de investigación de acciones de seguimiento y vigilancia tanto de oficio como a instancia de la policía, diligencia que se lleva sin conocimiento del investigado de acuerdo con los fines de la misma.

La ley Nº 30077 regula también la figura del agente encubierto indicando que, previa autorización fiscal, quedan facultados para participar en el tráfico jurídico y social; así como adquirir, poseer o transportar bienes de carácter delictivo; permitir su incautación e intervenir en toda actividad que resulte útil y necesaria en los márgenes de la investigación del delito. Cabe recordar que el agente encubierto es aquel policía que realiza su labor de investigación ocultando su condición de PNP, de forma que en algunas ocasiones necesitará infiltrarse en la organización criminal haciendo uso de una identidad supuesta<sup>34</sup>.

En este sentido queremos hacer referencia a lo ya pronunciado en un trabajo posterior, en tanto es conveniente que el Estado reconfigure su estrategia

---

<sup>34</sup> DELGADO MARTÍN, Joaquín. *Ob. Cit.*, p. 45.



respecto a la *criminalidad organizada* y aquella *delincuencia organizada* que si bien es menos estructurada que la primera, conlleva el mismo peligro y lesividad en la sociedad. Se sugiere así “la ampliación conceptual y operativa del agente encubierto, respecto de quien no siendo policía se inserta en la organización criminal y, con las prevenciones venidas al caso, es útil para develar la organización delictiva”<sup>35</sup>.

El Capítulo II del Título II de la *Ley Contra el Crimen Organizado* finaliza regulando el deber de colaboración y confidencialidad para el esclarecimiento de los delitos regulados en mencionada Ley que recae sobre todas las instituciones y organismos del Estado, funcionarios y servidores públicos y personas naturales o jurídicas del sector privado; siempre que se persiga la finalidad de lograr una eficaz y oportuna realización de las técnicas de investigación previstas en el Capítulo. El objetivo es introducir a todos los sectores económico-sociales en la lucha contra la criminalidad organizada y reducir la impunidad en la persecución de estos delitos.

c) Sobre las medidas limitativas de derechos:

Se siguen las mismas reglas establecidas en el Código Procesal Penal respecto del Levantamiento del secreto bancario y La reserva tributaria. Además también se prevé el Levantamiento de la reserva bursátil, en el sentido de que el juez, previa solicitud del fiscal, puede ordenar que remita información sobre cualquier tipo de movimiento u operación bursátil en tanto resulte útil a la investigación.

d) Sobre la incautación y el decomiso:

En el caso la incautación y el decomiso se ha establecido que en todas las investigaciones y procesos penales por delitos cometidos a través de una organización criminal, la PNP no necesita autorización fiscal ni orden judicial, en tanto exista flagrante delito o peligro inminente de que se efectúe. No obstante. Deberá dar cuenta inmediata de su ejecución al Fiscal.

Podrán ser objeto de decomiso e incautación los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o cualquier otro bien proveniente del delito o al servicio de la organización criminal.

<sup>35</sup> PÉREZ ARROYO, Miguel. “Criminalidad y Delincuencia Organizada en el Nuevo Proceso Penal” (en) *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 30. Diciembre, 2011, p. 379.

La Ley 30077<sup>o</sup> es clara en tanto indica que el Fiscal y la PNP son los responsables de garantizar la seguridad conservación, así como el seguimiento y control de la cadena de custodia de los bienes incautados.

Asumirá competencia respecto de la administración de estos bienes la Comisión Nacional de Bienes Incautados (CONABI) siempre que se trate de bienes provenientes de delitos en agravio del patrimonio del Estado.

e) Sobre la valoración de la prueba:

Respecto de los aspectos probatorios, se permite que las pruebas admitidas y actuadas a nivel judicial en procesos por delitos cometidos a través de una organización criminal, puedan ser utilizadas o valoradas en otro proceso, observando como requisitos que la actuación de estas pruebas sean de imposible consecución o de difícil reproducción.

No obstante, si no concurren dichos requisitos, podrán utilizarse los dictámenes periciales, oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso penal, sin perjuicio del derecho a la oposición de la prueba trasladada.

Además, la Ley N<sup>o</sup> 30077 establece que la sentencia firme que tenga por acreditada la existencia, estructura peligrosidad o alguna otra característica o circunstancia de una determinada organización criminal, constituye prueba respecto de tales elementos o circunstancias en cualquier otro proceso penal.

En cualquier circunstancia, el valor probatorio de la prueba trasladada se encontrará siempre sujeto a la evaluación que el órgano judicial realice sobre la totalidad de las pruebas actuadas durante el proceso en el que ha sido incorporada, respetando las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos.

Por tanto, la prueba trasladada debe ser incorporada válidamente al proceso, mas deberá respetarse las garantías procesales establecidas en la Constitución Política del Perú. En este sentido es que se regula que 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.

f) Sobre las consecuencias jurídicas aplicables y ejecución penal:

La aplicación de la inhabilitación de conformidad con lo establecido en los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal se encuentra orientada a vincular la criminalidad organizada con los supuestos en que ésta se relaciona con la actuación de un funcionario o servidor público, produciéndose con ello un abuso de la función o cargo que ocupa el mismo, con las correspondientes cuotas de corrupción que hacen necesaria la imposición de ésta pena además de la privativa de libertad, a estos sujetos que forman parte de la Administración Pública.

En este sentido, la inhabilitación se aplicará en los supuestos en que el agente en condición de integrante de la organización criminal o vinculado a ella, sea un funcionario o servidor público que haya abusado de su cargo o se haya valido de éste para cometer, facilitar o encubrir el delito

Las agravantes especiales se encuentran reguladas en el art. 22ª de la Ley Nº 30077. Éstas se aplicarán en tanto no estén previstos como tales en la ley penal y abarcan los siguientes puntos:

- i. Si el agente es líder, jefe o cabecilla o ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal.
- ii. Si el agente financia la organización criminal.
- iii. 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.
- iv. 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.
- v. 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.

- vi. 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.
- vii. Si el agente hace uso de armas de guerra para cometer los delitos a que se refiere la ley N° 30077 en su art. 3°.
- viii. 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.

Así también, se establece la aplicación de consecuencias accesorias, lo que obedece a la necesidad de sancionar también a las personas jurídicas que son instrumentalizadas por las organizaciones criminales o que constituyen en sí mismas meras fachadas de una organización criminal que se vale de la estructura organizacional de la persona jurídica en cuestión. El Juez deberá aplicarlas teniendo en cuenta la gravedad y la naturaleza de los hechos, así como la relevancia de la intervención de la persona jurídica en el delito.

Las consecuencias accesorias que podrán aplicarse de forma alternativa o de forma conjunta. Son las siguientes:

- i. 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.
- ii. Clausura definitiva de locales o establecimientos.
- iii. Suspensión de actividades por un plazo no mayor a cinco años.
- iv. 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.
- v. Cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.

vi. Disolución de la persona jurídica.

En el art. 24º de la Ley 30077 se establece la prohibición de beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional. Su fundamento radica en que éstos se verifica una mayor peligrosidad de la conducta desplegada de cara a: a) una posible reiteración delictiva; b) la posibilidad de reactivar la organización delictiva desarticulada; c) por la entidad del daño causado a la víctima y a la calidad de ésta; d) o especial incidencia criminal del delito en cuestión aunado a su gravedad.

La prohibición de beneficios penitenciarios será aplicable en cuatro supuestos:

- i. Cuando el agente es líder, jefe o cabecilla o ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal.
- ii. Cuando el agente financia la organización criminal.
- iii. Cuando 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
- iv. En el caso de los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea Homicidio Calificado (108 CP), Secuestro (152 CP), Trata de personas (153 CP), Robo agravado (189 CP), o Extorsión (200 CP)

B. Sobre la Cooperación Internacional y la Asistencia Judicial:

En el Título III de la *Ley Contra el Crimen Organizado* se han establecido reglas y deberes orientados a facilitar la cooperación entre Estados en la persecución y procesamiento de delitos cometidos en el contexto de una organización criminal, necesidad que está determinada por la naturaleza de algunos delitos que se cometen a través de una organización criminal que precisamente trascienden las fronteras de un país y representan manifestaciones de criminalidad transnacional, lo cual requiere de la

coordinación entre estados para evitar la impunidad de los delitos cometidos en este contexto y bajo esta forma organizada de moderna criminalidad.

De esta manera, el art. 26º de la mencionada Ley establece que en la asistencia y cooperación recíproca se incluye a la Corte Penal Internacional, por lo que se deben observar los tratados suscritos ratificados por los estados en materia de cooperación internacional; la Ley Nª 30077 rige complementariamente a los tratados existentes y -sólo supletoriamente-, las normas relativas a Cooperación Judicial Internacional del Código Procesal Penal

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 en tanto no se trate de un delito contemplado en la legislación militar.

Para lo que respecta a la cooperación judicial, no es necesario que el hecho por el que se solicita la asistencia sea considerado como delito por la legislación nacional. La excepción se encontrará en los casos de 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 demás medidas limitativas de derechos de conformidad con el literal h) del inciso 2 del art. 511ª del NCPP.

En esta lógica, se regula que los actos considerados de cooperación o asistencia personal son los siguientes:

- a) Recibir entrevistas o declaraciones de personas con la finalidad de esclarecer los hechos materia de investigación o juzgamiento. En las entrevistas o declaraciones, las autoridades nacionales pueden permitir la presencia de las autoridades extranjeras requirentes.
- 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.

En lo que respecta al trámite que debe seguirse para lograr la cooperación internacional o asistencia judicial, la Ley N° 30077 regula que las solicitudes que correspondan son dirigidas a la Fiscalía de la Nación, estableciéndose que el Ministerio de Relaciones Exteriores cumple una función de apoyo a ésta. El Estado requerido deberá cubrir los gastos de ejecución de las solicitudes salvo pacto en contrario.

Por su parte, las formalidades para la obtención de la prueba deberán regularse por la ley del lugar donde provienen. Su valoración se regirá de acuerdo a las normas procesales vigentes en el Perú y por lo dispuesto en sus instrumentos internacionales en tanto sean aplicables en territorio peruano.

## VII. CONCLUSIONES

- A. La delincuencia y criminalidad organizada son todo un hito característico de las sociedades postindustriales o postmodernas, pese a que puede rastrearse sus raíces en épocas muy antiguas de la Historia Humana. Así,

este tipo de delincuencia se refleja en los primeros sujetos que delinquirían en asociación.

- B. Existe aún dificultad en la definición de la delincuencia y criminalidad organizada. A pesar de ello se ha logrado al consenso de que es necesaria una definición de *criminalidad organizada* que llegue más allá que la mera conceptualización de uso descriptivo, aun cuando ésta sea gráfica y orientativa, puesto que un concepto dinámico y funcional podrá hacer frente al hecho de que las políticas criminales utilizadas por el Estado en la lucha contra la criminalidad organizada colisionan y restringen - cada vez más- algunos principios propios del Estado de Derecho.
- C. Una necesaria aproximación al concepto de criminalidad organizada, requiere atender a los aspectos fundamentales siguientes: a) lo relativo a su restricción conceptual con relación a la coautoría en el Derecho Penal; b) lo referente a un concepto operativo, dinámico y funcional en lugar de uno estático y ontológico; y, c) el hecho de su diferenciación con formas organizadas del crimen que integran una fase evolutiva menor, como ocurre en el caso de la *delincuencia organizada*.
- D. Pese a sus carencias, el concepto que se establece en el art. 2º.1 de la Ley Nº 30077 -*Ley contra el Crimen Organizado*- es mucho más completo que el incluido -antes de la promulgación de la Ley Nº 30077- en el art. 317º del CP, ya que en el delito de “asociación ilícita para delinquir” solo se hacía referencia a: “una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos”.
- E. A partir de una toma de posición personal, podemos afirmar que se conoce como criminalidad organizada al fenómeno socio-criminal que se expresa en términos funcionales y utilitario respecto de la comisión de delitos especialmente graves, e intrínsecamente vinculado a la comisión completa y estructurada de uno o varios delitos (necesariamente alguno grave), con pretensiones de permanencia y en pluralidad concertada de agentes criminales y con la irrenunciable finalidad y ánimo de lucro ilegal mediante el enriquecimiento ilícito (no vinculado a agentes especiales concretos -no necesariamente deberá ser un funcionario público) y de carácter transnacional.
- F. La importancia de una adecuada conceptualización de la criminalidad organizada radica en que la lucha contra ella requerirá la implementación



de políticas criminales certeras, así como de la regulación legal necesaria. Especialmente si se tiene en cuenta que la *criminalidad organizada* conlleva una intensa afectación a las sociedades postindustriales, tanto desde la perspectiva económica, política y social.

- G. La inseguridad ciudadana constituye una consecuencia social derivada de la criminalidad organizada, en este sentido puede definirse a la seguridad ciudadana como “interés socio-colectivo en la protección y garantía del ejercicio de todos los derechos fundamentales relativos a la persona humana”.

#### VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. ANARTE BORRALLLO, Enrique. *Delincuencia Organizada: Aspectos penales, procesales y criminológicos*. Huelva: UNIVERSIDAD DE HUELVA, 1999.
2. BRUCCET ANAYA, Luis Alonso. *El Crimen Organizado (origen, evolución, situación y configuración de La delincuencia organizada en México)*. Segunda Edición. Argentina: PORRÚA, 2007.
3. CHONCLAN MONTALVO, José Antonio. *La organización criminal: tratamiento penal y procesal penal*. Madrid: DYKINSON, 2000.
4. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*. Anexo 2. Perú, 2003.
5. DELGADO MARTÍN, Joaquín. *Criminalidad Organizada*. Barcelona: BOSH, 2001.
6. DININCRI-PNP. *El Crimen Organizado en el Perú*. Perú, 1999.
7. LEGANÉS, Santiago y María, ORTOLÁ. *Criminología Parte Especial*. España: TIRANT LO BLANCH, 1999.
8. MACINTOSH, Mary. *La organización del crimen*. México: SIGLO XIII EDITORES.
9. PÉREZ ARROYO, Miguel. “Criminalidad y delincuencia organizada en el nuevo proceso penal” (en) *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 30. Diciembre, 2011.
10. PÉREZ ARROYO, Miguel. “Seguridad ciudadana e insuficiencia del control de la delincuencia. Especial mención al problema de corrupción en aparatos policiales” (en) *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 18. Diciembre 2010.
11. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad Organizada*. Perú: IDEMSA, 2006.