



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VRIN | VICERRECTORADO
DE INVESTIGACIÓN

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL MARCO DE LA CRIMINALIDAD
ORGANIZADA**

Línea de investigación:

Procesos Jurídicos y Resolución de Conflictos

Tesis para optar el Grado Académico de
Doctor en Derecho

Autor:

Chávez Cotrina, Jorge Wayner

Asesor:

Ramos Suyo, Juan Abraham
(ORCID: 0000-0002-8339-1507)

Jurado:

Ramírez Miranda, Durga Edelmira
Hinojosa Uchofen, Carlos Augusto
Martínez Letona, Pedro Antonio

Lima - Perú

2022

Dedicatoria

A mis Padres que desde el cielo siempre están a mi lado, a mi esposa por apoyo incondicional, a Judith, Scarlet, Viviana y Pedro por ser mi inspiración.

Agradecimiento

A todos mis maestros que con sus enseñanzas inspiraron este trabajo de investigación.

ÍNDICE

Resumen	X
Resumo	XI
I. INTRODUCCIÓN	12
1.1. Planteamiento del problema	13
1.2. Descripción problemática	30
1.3. Formulación del problema.....	41
<i>1.3.1. Problema general</i>	42
<i>1.3.2. Problemas específicos</i>	42
1.4. Antecedentes de la investigación.....	42
<i>1.4.1. Antecedentes nacionales</i>	42
<i>1.4.2. Antecedentes internacionales</i>	44
1.5. Justificación de la investigación	51
1.6. Limitaciones de la investigación	54
1.7. Objetivos de la investigación.....	56
<i>1.7.1. Objetivo general</i>	56
<i>1.7.2. Objetivos específicos</i>	56
1.8. Hipótesis de la investigación	57
<i>1.8.1. Hipótesis general</i>	57
<i>1.8.2. Hipótesis específicas</i>	57
II. MARCO TEÓRICO	59
2.1. Bases teóricas	59
2.1.1. <i>El crimen organizado</i>	59
2.1.2. <i>Organización criminal</i>	64
2.1.2.1. Elementos que la componen	69
2.1.2.2. Características	73
2.1.2.3. Bien jurídico protegido	79
2.1.2.4. Imputación en delito de organización	87
2.1.2.5. El tipo penal en la legislación nacional.....	105
2.1.2.6. Circunstancias agravantes del tipo penal	178
2.1.3. <i>Prisión preventiva</i>	183

2.1.3.1. Teoría de la prisión preventiva	196
2.1.3.2. Principios de la prisión preventiva.....	210
2.1.3.3. Controles y garantía judiciales.....	241
2.1.3.4. Presupuestos.....	246
2.1.3.5. Peligro de obstaculización	313
2.1.3.6. Plazo de la prisión preventiva	319
2.2. Bases filosóficas	320
2.2.1. Aspectos de responsabilidad social y medio ambiente.....	322
2.3. Marco conceptual	324
III. MÉTODO	326
3.1. Tipo de investigación	326
3.2. Población y muestra	327
3.2.1. Población	327
3.2.2. Muestra	327
3.3. Operacionalización de variables	327
3.4. Instrumentos.....	328
3.5. Procedimientos.....	329
3.6. Análisis de datos	330
IV. RESULTADOS.....	331
4.1. Resultados de la investigación.....	331
4.2. Análisis e interpretación de resultados	331
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	393
VI. CONCLUSIONES	418
VII. RECOMENDACIONES	424
VIII. REFERENCIAS	427
IX. ANEXOS.....	436
Anexo A: Validación y confiabilidad de instrumentos	436
Anexo B: Matriz de consistencia.....	437

INDICE DE TABLA

Tabla 1:.....	19
Tabla 2:.....	21
Tabla 3:.....	22
Tabla 4:.....	24
Tabla 5:.....	29
Tabla 6:.....	31
Tabla 7:.....	45
Tabla 8:.....	158
Tabla 9:.....	305
Tabla 10:.....	320
Tabla 11:.....	327
Tabla 12:.....	328
Tabla 13:.....	329
Tabla 14:.....	330
Tabla 15:.....	331
Tabla 16:.....	332
Tabla 17:.....	333
Tabla 18:.....	334
Tabla 19:.....	335
Tabla 20:.....	336
Tabla 21:.....	337
Tabla 22:.....	338
Tabla 23:.....	339
Tabla 24:.....	340
Tabla 25:.....	341
Tabla 26:.....	342
Tabla 27:.....	343
Tabla 28:.....	344
Tabla 29:.....	345
Tabla 30:.....	346
Tabla 31:.....	347
Tabla 32:.....	348

Tabla 33:.....	349
Tabla 34:.....	350
Tabla 35:.....	351
Tabla 36:.....	352
Tabla 37:.....	353
Tabla 38:.....	354
Tabla 39:.....	355
Tabla 40:.....	356
Tabla 41:.....	357
Tabla 42:.....	358
Tabla 43:.....	359
Tabla 44:.....	360
Tabla 45:.....	361
Tabla 46:.....	362
Tabla 47:.....	363
Tabla 48:.....	364
Tabla 49:.....	365
Tabla 50:.....	366
Tabla 51:.....	367
Tabla 52:.....	368
Tabla 53:.....	369
Tabla 54:.....	370
Tabla 55:.....	371
Tabla 56:.....	372
Tabla 57:.....	373
Tabla 58:.....	374
Tabla 59:.....	375
Tabla 60:.....	376
Tabla 61:.....	377
Tabla 62:.....	378
Tabla 63:.....	379
Tabla 64:.....	380
Tabla 65:.....	381
Tabla 66:.....	382

Tabla 67:.....	383
Tabla 68:.....	384
Tabla 69:.....	385
Tabla 70:.....	386
Tabla 71:.....	387
Tabla 72:.....	389
Tabla 73:.....	390
Tabla 74:.....	392
Tabla 75:.....	393
Tabla 76:.....	395
Tabla 77:.....	396
Tabla 78:.....	398
Tabla 79:.....	399
Tabla 80:.....	401
Tabla 81:.....	402
Tabla 82:.....	404
Tabla 83:.....	405
Tabla 84:.....	407
Tabla 85:.....	408
Tabla 86:.....	410

INDICE DE FIGURAS

Figura 1:.....	22
Figura 2:.....	23
Figura 3:.....	25
Figura 4:.....	26
Figura 5:.....	32
Figura 6:.....	34
Figura 7:.....	48
Figura 8:.....	161
Figura 9:.....	268
Figura 10:.....	306
Figura 11:.....	388
Figura 12:.....	389
Figura 13:.....	391
Figura 14:.....	392
Figura 15:.....	394
Figura 16:.....	395
Figura 17:.....	397
Figura 18:.....	398
Figura 19:.....	400
Figura 20:.....	401
Figura 21:.....	403
Figura 22:.....	404
Figura 23:.....	406
Figura 24:.....	407
Figura 25:.....	409
Figura 26:.....	410

Resumen

En los últimos tiempos la criminalidad organizada en nuestro país se ha acrecentado, sobre todo estamos enfrentado a empresas criminales dedicadas a delitos de corrupción de funcionarios, en este contexto el gobierno creo en un primer momento las fiscalías especialidades contra la criminalidad organizada (R. N.º 042-MPFN-2007) contando el Ministerio Publico a la fecha con fiscalías de esta especialidad en todo el territorio nacional. Por su lado, el órgano jurisdiccional con la finalidad de centralizar el juzgamiento de las organizaciones criminales creo la Corte Nacional Especializada en delitos contra la criminalidad organizada y delitos de corrupción de funcionarios, asimismo se encargó a determinados juzgados y salas superiores en los diferentes distritos judiciales en el interior del país el juzgamiento de las organizaciones criminales que ejecutan sus delitos dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales. Nuestro CPP establece mecanismos para lograr que los sujetos de una organización criminal no logren evadir la investigación o evitar que estos perturben el normal desarrollo de las pesquisas que realiza el Ministerio Publico, es la prisión preventiva. Dentro de este contexto en la presente investigación nos hemos preocupado en determinar las razones por las cuales esta medida viene siendo cuestionada, tanto en la colectividad jurídica, como por la ciudadanía en general. La debida motivación de las resoluciones judiciales que disponen la privación provisional de la libertad de integrantes de las empresas criminales es el principal tema de investigación de la presente tesis, esto con la finalidad de corroborar nuestras hipótesis planteadas frente al problema a investigar.

Palabras Clave: fenómeno delincencial, delincuencia no convencional, elementos estructurales, tipo penal, pertenencia, grupo estructurado, blanqueo de capitales, prisión preventiva, presupuestos procesales, peligrosísimo procesal, peligro de fuga, obstaculización.

Resumo

Nos últimos tempos, o crime organizado em nosso país tem aumentado em suas diversas formas, desde o tráfico de drogas, lavagem de dinheiro, extorsão, tráfico de pessoas, etc., e sobretudo estamos diante de empresas criminosas dedicadas a crimes de corrupção de funcionários, nesse contexto o governo criou inicialmente promotorias especiais contra o crime organizado (RNº 042-MPFN-2007) contando o Ministério Público até a data com procuradores de esta especialidade em todo o território nacional. Por sua vez, o órgão jurisdicional, com o objetivo de centralizar o julgamento de organizações criminosas, criou a Câmara Nacional, hoje Tribunal Nacional Especializado em crimes contra o crime organizado e crimes de corrupção de funcionários, independentemente disso, incumbiu determinados tribunais e câmaras superiores nas diferentes comarcas judiciais do interior do país o julgamento das organizações criminosas que praticam os seus crimes nas respectivas comarcas territoriais. Nosso CPP estabelece mecanismos para garantir que os sujeitos de uma organização criminosa não consigam fugir da investigação ou impedi-los de atrapalhar o normal desenvolvimento das investigações realizadas pelo Ministério Público, é a prisão preventiva. Neste contexto, preocupamo-nos na presente investigação em apurar as razões pelas quais esta medida tem sido questionada, tanto na comunidade jurídica como pelos cidadãos em geral. Para chegar a um resultado consistente com a investigação, analisamos cinquenta resoluções emitidas pelos tribunais de instrução preparatória, por meio das quais decretaram a prisão preventiva de membros de estruturas criminosas.

Palavras-chave: Fenômeno penal, crime não convencional, elementos estruturais, tipo penal, pertencimento, grupo estruturado, lavagem de dinheiro, prisão preventiva, orçamentos processuais, processual muito perigoso, perigo de fuga, obstrução.

I. INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva es una medida de coerción de carácter personal, siendo dentro del catálogo de medidas de esta naturaleza la de mayor gravedad, pues va en contra del derecho de la libertad ambulatoria del procesado. Sin embargo, este derecho a la libertad no es un derecho absoluto, y conforme lo reconocido la jurisprudencia comparada, así la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La libertad individual de una persona sometida a un proceso penal puede ser limitada a través de un mandato de prisión preventiva, para ello se exige que la resolución emitida por el órgano jurisdiccional que dispone la misma se encuentre debidamente motivada. En los últimos tiempos la Corte Nacional Especializada del órgano jurisdiccional, que tiene por función el juzgamiento contra miembros de organizaciones criminales ha sido cuestionado por dictar este tipo de medidas coercitivas.

Es justamente este cuestionamiento que nos ha llevado a realizar la presente investigación, a fin de determinar cuáles son las razones por las que las medidas dictadas por los jueces de investigación preparatoria de la Corte Especializada vienen sufriendo serios cuestionamientos. Para poder llegar a los resultados de nuestra investigación hemos analizado 50 resoluciones de los juzgados de investigación preparatoria y diez resoluciones de la Sala de Apelaciones.

El resultado de nuestra investigación se encuentra plasmada en este trabajo, y con la finalidad de comprender el fenómeno que nos avoca hemos analizado en la parte del marco teórico fenómeno delincencial de la criminalidad organizada, así como los principales presupuestos y problemas que enfrenta en general la prisión preventiva en nuestro país.

1.1. Planteamiento del problema

El fenómeno de la criminalidad no convencional ha golpeado duramente a nuestra sociedad, independientemente de la criminalidad convencional que es otro fenómeno criminal, que de igual forma origina la sensación de inseguridad de la ciudadanía. Frente a esta realidad los gobiernos de las últimas décadas han planteado una política criminal que se reduce a tres aspectos fundamentales como el de incrementar nuevas tipificaciones de carácter penal; el aumento de la sanción penal; suprimir beneficios penitenciarios.

Política criminal que no ha dado resultados, puesto que no se puede pretender enfrentar a la criminalidad teniendo como única arma al derecho penal, esto ha fracasado en casi todo el mundo, sobre todo contra la criminalidad organizada, estos grupos criminales cada día se van especializando, haciendo uso de la modernización tecnológica y de la globalización de la economía para lograr sus objetivos ilegales, en cambio los instrumentos que hasta ahora estamos utilizando para enfrentarlos así como las armas no son las adecuadas.

No podemos dejar de recordar que las empresas criminales se constituyen con la finalidad de generar grandes ganancias, y permanecer en el tiempo, es decir se crean a fin de ejecutar ilícitos durante un periodo indeterminado, normalmente dejan de existir cuando los operadores de justicia tras una labor de investigación las desarticulan, aunque la experiencia nos ha demostrado que aun desde las cárceles continúan delinquiendo. Dentro de los centros penitenciarios, las autoridades respectivas, no han sido capaces de evitar que desde las cárceles del país se planifiquen delitos vinculados al tráfico ilícito de drogas, extorción, corrupción, etc.

Toda organización criminal para poder lograr sus objetivos debe realizar dos ilícitos; el primero es la corrupción de funcionarios públicas y el segundo, es el lavado de activos; esto independientemente del delito principal que quieran cometer como los el TID, la extorción, etc.

El delito de corrupción de funcionarios lo cometen con dos objetivos: primero en busca de protección, por ello la mayoría de las organizaciones criminales tiene como uno de sus fines penetrar en los organismos de justicia; segundo con el objetivo de lograr el éxito de sus actividades criminales penetran a los organismos estatales a fin de que estos les faciliten la consecución de sus actividades ilícitas.

En cuanto al ilícito de blanqueo de capitales o lavado de activos lo cometen a fin legitimar a sus dividendos ilegales a través de las diversas modalidades existentes para introducir activos ilícitos en la economía formal de un país. Además, penetran en las economías formales con el objetivo de continuar financiando sus actividades ilegales y finalmente disfrutar de sus ganancias ilícitas sin despertar sospechas de las autoridades.

Estos delitos instrumentales les permiten no solo mantenerse en el tiempo, sino fortalecerse permanentemente, generando su presencia un riesgo para la tranquilidad de la comunidad, así como para la economía de los Estados. Este fortalecimiento trae como resultado un incremento en la percepción de inseguridad en el hombre de a pie. Sin que las autoridades hasta la fecha hayan elaborado una política seria contra la criminalidad en general y contra la delincuencia no convencional en particular.

Frente a este panorama el legislador nacional ha emitido una serie de normas de carácter penal y procesal penal, entre ellos la ley 30077 del 2013 que alude al crimen organizado, norma que entró en vigencia recién al año siguiente, por los escasos recursos de los operadores de justicia. Por otro lado, la tipificación internacional en

materia de delitos de organizaciones criminales no ha sido lo suficientemente eficiente, pese a la implementación de propuestas emergentes dadas por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (convención de Palermo). Con respecto a nuestra nación, la situación de la norma no es ajena a estos dilemas. (Prado, 2019)

Las organizaciones criminales en nuestro país se han desarrollado tanto en su conformación organizacional, cuanto en el uso de instrumentos para garantizar el resultado de sus actividades ilícitas. La época en que los patrones del narcotráfico dominaban este ilícito negocio ha quedado en el pasado. En esos tiempos no existía otro tipo de delito vinculado la criminalidad organizada. El negocio ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en la actualidad se organiza en clanes familiares como los Quispe Palomino en el VRAE. Que han mutado sus actividades terroristas por la del tráfico de drogas, El narcoterrorismo en el Perú no existe. En el VRAE lo que predomina es el negocio de las drogas, si eso no lo entendemos jamás lo vamos a derrotar.

Nuevas tendencias criminales vinculadas al crimen organizado han aparecido en nuestro país en los últimos años. No solo están vinculadas a las drogas, sino a los delitos de extorsión, tráfico de terrenos, minería ilegal, delitos relacionados al medio ambiente, cibercrimen. Y con la migración descontrolada de ciudadanos venezolanos las actividades criminales vinculada al tráfico de personas y a todo tipo de explotación humana está en aumento. Asimismo, en los últimos meses a consecuencia de la pandemia del COVID19 se han descubierto una gran cantidad de actos de corrupción vinculado a la compra de medicinas, vacunas y productos de bio seguridad, sin que las autoridades encuentren una estrategia para enfrentar este flagelo.

Con relación 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, los mismos que no cumplen con los criterios y requisitos para constituirse como tales. Apareciendo en toda la franja costera del Perú, desde tumbes hasta Ica una cantidad de organizaciones criminales. Que, 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 mafias van desde la cuota sindical, que significa un número de plazas para sus miembros, los cuales obviamente no trabajan, pero el empresario tiene que aportar al “*sindicato*” puntualmente, o el cobro para dar seguridad a la obra, a fin de que nadie perturbe la construcción y si la víctima se niega a pagar al día siguiente una serie de matones se presentan para perturbar y destruir la construcción. Finalmente, amenazan directamente a las víctimas con secuestrar y matar a sus hijos mostrándoles las fotos de estos logrando atemorizar a las víctimas. Y así lograr sus objetivos criminales.

Dentro de esta modalidad delictiva, en ciudades como Chiclayo y Trujillo las organizaciones criminales venían extorsionando a empresarios vinculados al transporte urbano. Cobrando cupos a empresas o asociaciones de taxistas, colectiveros y mototaxistas, bajo el rubro de seguridad para que no les roben sus vehículos. Cupos que puntualmente tenían que pagar de lo contrario sus vehículos eran robados o siniestrados, modalidad delictiva que se extendió a ciudades como Chimbote y Barranca. Y que gracias a la actividad tanto de la policía nacional como de las fiscalías contra el crimen organizado se está controlando.

El tráfico de terrenos o usurpación de terrenos es otro fenómeno criminal que se viene presentando con frecuencia en nuestro territorio. Para ello las organizaciones criminales se asocian con una serie de funcionarios públicos pertenecientes a los

gobiernos regionales, municipales y de Bienes Nacionales, quienes son parte de las mismas. Cuyo rol es facilitar los trámites administrativos para que se invadan y loticen los terrenos desalojados ya sea por medio de la violencia física o por medio de una serie de procesos judiciales o administrativos que utilizan para apropiarse ilícitamente de terrenos cuyos propietarios de un momento a otro se dan con la sorpresa que su propiedad ha sido vendida a una tercera persona. Propiedad ha sido inscrito en registros públicos con documentos falsos. Este tipo de ilícito se viene dando con mayor frecuencia en la costa sur de Lima, localidades como Cañete, Asia, Chincha, Pisco, Paracas, Ica son los preferidos por estas organizaciones criminales. Sin embargo, en los dos últimos años ciudades del oriente como Iquitos, Pucallpa, Chachapoyas se han visto afectadas por traficantes de terrenos. Comunidades enteras se han sido desposeídas de sus propiedades, con la complicidad de trabajadores de los entes públicos. Pues este tipo de actividades criminales está vinculado directamente con actos de corrupción conforme lo hemos detectado en casi todas las investigaciones que realiza las fiscalías contra el crimen organizado (FECOR).

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 también se ha visto invadida de organizaciones criminales dedicadas a la extracción ilegal de minerales sobre todo oro. Esta actividad ilícita trae consigo otras actividades ilegales como es el tráfico ilegal de insumos como el mercurio y los combustibles.

La zona de Madre de Dios guarda vinculación con la trata de personas, y toda forma de explotación tanto laboral como sexual. Frente a este fenómeno delictual el Estado siguiendo los criterios y compromisos adquiridos a través de la convención de Palermo y su protocolo sobre 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. No contamos con una jurisdicción especial, el órgano jurisdiccional, no tiene el presupuesto necesario que le permita crear y nombrar jueces especializados en esta materia, el personal policial especializado en la investigación en esta clase de delitos no cuenta con los recursos básicos para su labor, y ni se diga de las condiciones precarias en que realizan su labor las fiscalías especializadas en delito de trata de personas.

La presencia de la criminalidad organizada en nuestro territorio también está vinculada a otro de tipo de delitos como aquellos que afectan al medio ambiente. Estas estructuras delictivas se están apoderando de ilegalmente de inmensas zonas territoriales de nuestras comunidades nativas en la selva del Perú. Para ello utilizan una serie de actos ilícitos como la usurpación de sus terrenos, el tráfico de los mismos, con la finalidad de desforestar y vender ilícitamente la madera, aprovechando la maraña de legislación administrativa sobre el particular. Vienen asesinando a dirigentes nativos que les hacen frente en defensa de sus comunidades. Sin embargo, el Estado no ha fortalecido en este ámbito la lucha contra este tipo de criminalidad.

La presencia de la delincuencia organizada la encontramos en todos los estratos de nuestra sociedad, esta no discrimina entre mujeres, hombres, niños, comunidades, organizaciones políticas, representantes de los gremios de trabajadores como representantes de los colectivos empresariales. Tampoco han escapado a la presencia del crimen organizado las comunidades religiosas, nuestras universidades, instituciones educativas de otros niveles como institutos, asociaciones si n fines de lucro

Este fenómeno criminal conforme va pasando el tiempo tiende a tender sus tentáculos a todas las instituciones independientemente que estas sean públicos y

privados. Lo más grave es su expansión a las poblaciones vulnerables como niños, niñas y adolescentes, quienes son fácil presa de estos criminales, ya sea para captarlos a fin de integrarlos a ellas o para ser víctimas de explotación como pasa en los delitos de trata de personas.

La emergencia sanitaria, originada por el COVID-19, ha obligado a los gobiernos a ejercer un mayor control territorial. Sin embargo, ello no ha impedido que la DOT mantenga su presencia, por medio de diversos ilícitos a los que se dedican en desmedro de la sociedad. No obstante, en algunos casos se han constatado algunas mutaciones en su práctica. Por ejemplo, en el caso del narcotráfico, ante la dificultad de una transacción directa de drogas, se ha sustituido por la venta a través de Internet, desafiando a las policías a un mayor monitoreo del ciberespacio y las diversas opciones que ofrece: páginas web, redes sociales, chats privados y Dark Web, entre otros.

En la medida que los estados continúan luchando contra el Covid-19. Las organizaciones criminales implementarán nuevas estrategias con las que pretenderán presionar sobre los gobiernos y las instituciones estatales. En consecuencia, los tomadores de decisiones como aquellos funcionarios encargados de implementar políticas de seguridad deben ser igualmente hábiles y focalizar sus agendas para garantizar que las organizaciones criminales no consoliden sus planes en detrimento de la legitimidad y la autoridad de los Estados. Este será el escenario futuro cuando el flagelo del Covid-19 vaya quedando atrás, y exigirá un esfuerzo ampliado de los estados y sus gobiernos para detectar y neutralizar el dinero proveniente de actividades criminales para evitar que derive en inversión y capitalización que invadan empresas y favorezcan que esas organizaciones criminales se extiendan en las sociedades occidentales.

Existen algunos indicadores que permiten analizar donde es que con más frecuencia se comete el crimen organizado; según el informe del Instituto Nacional de Estadística e Información (2018) la región de la Costa es quien presenta un incremento anual en los delitos de sicariato, extorsión y homicidio calificado, en comparación con la región de la selva y la sierra, es la región costeña quien mantiene altas tasas de los delitos mencionados. De igual forma, el informe dado por el Instituto Nacional Penitenciario en el año 2018 preciso que en los centros penitenciarios de Lima como de Trujillo se encontraba más de la mitad de internos juzgados por el delito de extorsión; es ante lo expuesto que se puede caracterizar a la región de la Costa y las ciudades de Costa Norte como peligrosas.

Estos indicadores nos permiten establecer que los delitos violentos son los que tiene más presencia en la colectividad, y son estos tipos de delitos los que permiten que exista una percepción de inseguridad en nuestro país. Por lo general las organizaciones criminales captan delincuentes para amedrentar a sus víctimas, así como para eliminar a sus rivales, produciendo actos violentos que generan temor en la población.

Este ilícito del crimen organizado se encuentra presente en todos los países, especialmente aquellos que se sitúan en Latinoamérica, en los últimos años los delitos realizados a través del crimen organizado han ido aumentando no solo en nuestra nación sino a nivel mundial; este fenómeno atenta contra los derechos humanos de toda la colectividad: Asimismo, violenta la seguridad y la democracia de todo Estado.

El Perú ha sido víctima del incremento de la delincuencia organizada, sobre todo con la migración brutal de ciudadanos venezolanos. La presencia de esta comunidad en nuestro territorio ha traído consigo dos fenómenos vinculados a la criminalidad organizada. Primero: las mafias se están aprovechando de la vulnerabilidad de estos

ciudadanos quienes son víctimas de explotación sexual como laboral. Segundo: en los últimos operativos policiales contra la criminalidad organizada se ha visto con frecuencia la presencia de ciudadanos de esta nacionalidad. El empoderamiento de la delincuencia organizada pone en riesgo la democracia y la tranquilidad de los estados. Este fenómeno delincencial trae como consecuencia la pérdida de propiedades, vidas humanas, en general violenta los derechos humanos, como el derecho a la existencia, el derecho a la integridad, el derecho a la tranquilidad y a la paz. La presencia de este tipo de delincuencia menoscaba las economías de los países, produciendo una reducción de la calidad de vida de los pobladores. Todo ellos traen como consecuencia que el estado no sea capaz de atender las necesidades de salud, educación y seguridad.

La presencia de manifestaciones vinculadas a la criminalidad no convencional en nuestro país, se ha desarrollado dentro de la complejidad de sus actividades ilícitas, estructuras, modus operandi, así entre el 2017 al 2021 las fiscalías contra la criminalidad organizada (FECOR) investigaron 476 organizaciones delictivas dedicadas al narcotráfico. De estas investigaciones los fiscales lograron resolver con sentencias condenatorias 253 casos. De las estadísticas que se adjunta podemos apreciar que el año 2020 se tuvo la menor cantidad de casos de tráfico de drogas, esto se debe a que en este año no existió mucha actividad de las autoridades por el tema de la pandemia del Covid19.

Debemos señalar que, en relación a este tipo de delito, existe todo un sistema de multisectorial integrado por DIRANDRO unidad policial especializada en la interdicción en esta forma delictiva, conjuntamente con DEVIDA, que es la responsable de la erradicación de los sembríos ilegales de la hoja de coca y las fiscalías especializadas como las FETID y la FECOR.

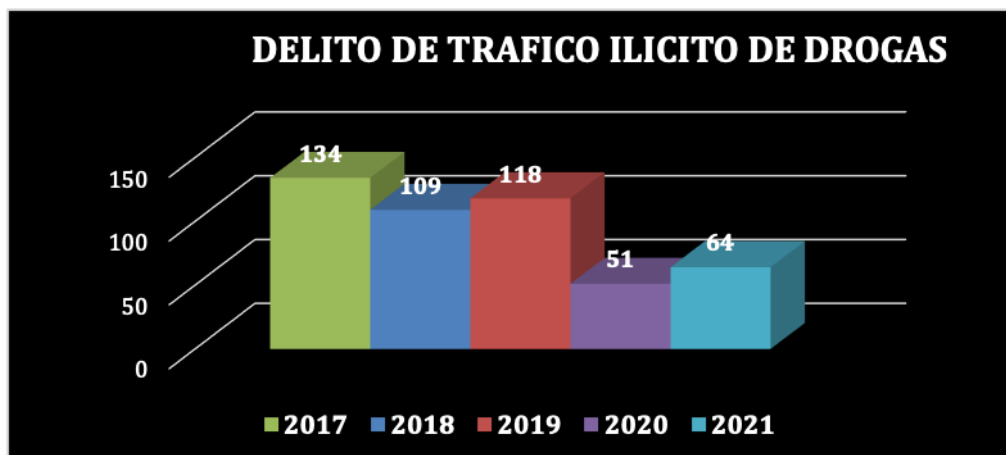
Tabla 1

FECOR A Nivel Nacional: Delito de tráfico ilícito de drogas

AÑO	TRAMITE	RESUELTO	TOTAL
2017	34	100	134
2018	33	76	109
2019	61	57	118
2020	39	12	51
2021	56	8	64
TOTAL	223	253	476

Figura 1

Tasa de casos por el delito de tráfico ilícito de drogas 2017-2021



Fuente: Sistema de Gestión Fiscal – SGF

Nota: Durante el periodo 2017 al 2021 (setiembre), las Fiscalías Especializadas contra el Crimen Organizado a nivel nacional, registran un total de 476 casos por el delito de tráfico ilícito de drogas.

Con relación a la evolución de la criminalidad organizada vinculada a los delitos de trata de personas. La FECOR logro resolver 688 caso de 890 que fueron investigados

en el período del 2017 al 2021. Como podemos apreciar de las estadísticas oficiales del Ministerio Público, en los últimos años la presencia de organizaciones vinculadas a esta modalidad delictiva es significativa, esto se debe al fenómeno de la migración descontrolada de ciudadanos venezolanos, que son en su mayoría víctimas de trata con objetivos de explotación laboral o sexual.

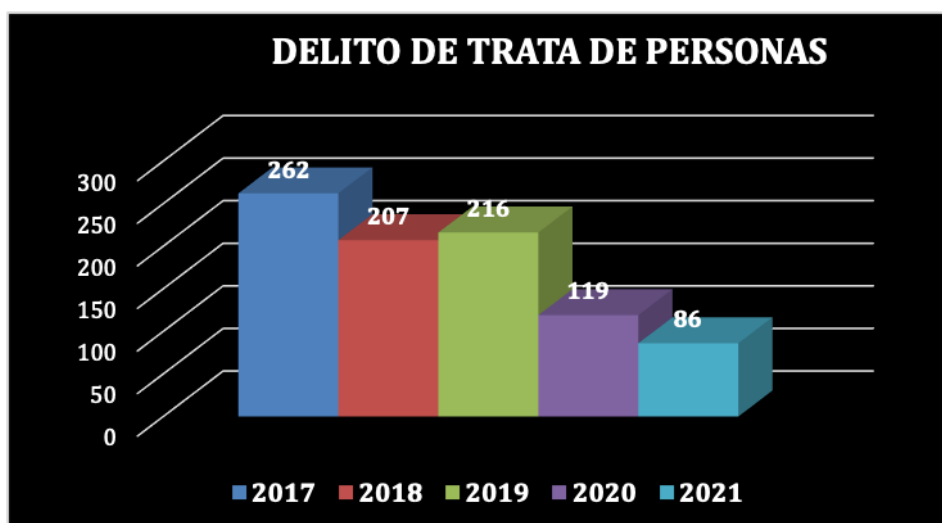
Tabla 2

FECOR a nivel nacional: Delito de trata de personas

AÑO	TRAMITE	RESUELTO	TOTAL
2017	37	225	262
2018	25	182	207
2019	44	172	216
2020	38	81	119
2021	58	28	86
TOTAL	202	688	890

Figura 2

Tasa de casos por el delito de trata de personas 2017-2021



Fuente: Sistema de Gestión Fiscal – SGF

Nota: Durante el periodo 2017 al 2021 (setiembre), las Fiscalías Especializadas contra el Crimen Organizado a nivel nacional, registran un total de 890 casos por el delito de trata de personas.

En cuanto a la presencia del crimen organizado vinculados a los delitos de extorsión en el periodo del 2017 al 2021 la FECOR recibió 141 denuncias de las cuales se resolvieron 85. Como podemos apreciar el 2017 y el 2020 fueron los años donde se dieron más casos en este tipo de delitos, sin embargo, de la totalidad de los casos 85 concluyeron con sentencia condenatoria.

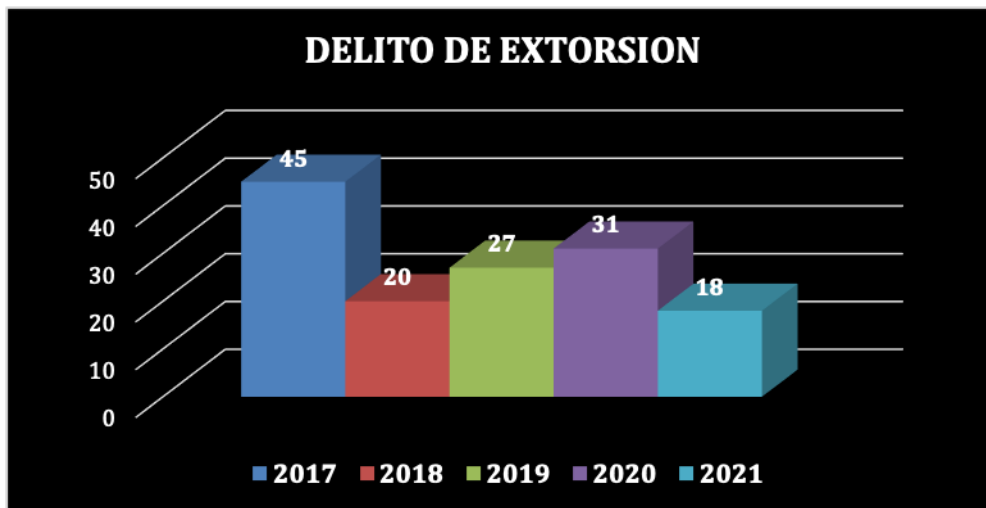
Tabla 3

FECOR a nivel nacional: Delito de extorsión

AÑO	TRAMITE	RESUELTO	TOTAL
2017	9	36	45
2018	7	13	20
2019	8	19	27
2020	19	12	31
2021	13	5	18
TOTAL	56	85	141

Figura 3

Tasa de casos por el delito de extorsión 2017-2021



Fuente: Sistema de Gestión Fiscal – SGF

Nota: Durante el periodo 2017 al 2021 (setiembre), las Fiscalías Especializadas contra el Crimen Organizado a nivel nacional, registran un total de 141 casos por el delito de extorsión.

Finalmente, en el periodo de materia de la presente investigación que es del 207 al 2021 se presentaron en la FECOR 182 denuncias por delitos de tráfico de terrenos, modalidad delictiva que tuvo su nivel más dramático el año 2017 donde se investigaron a 73 organizaciones criminales que venían dedicando a este tipo de modalidad delictiva. Del total de investigaciones 142 fueron resueltas por el órgano jurisdiccional con sentencia.

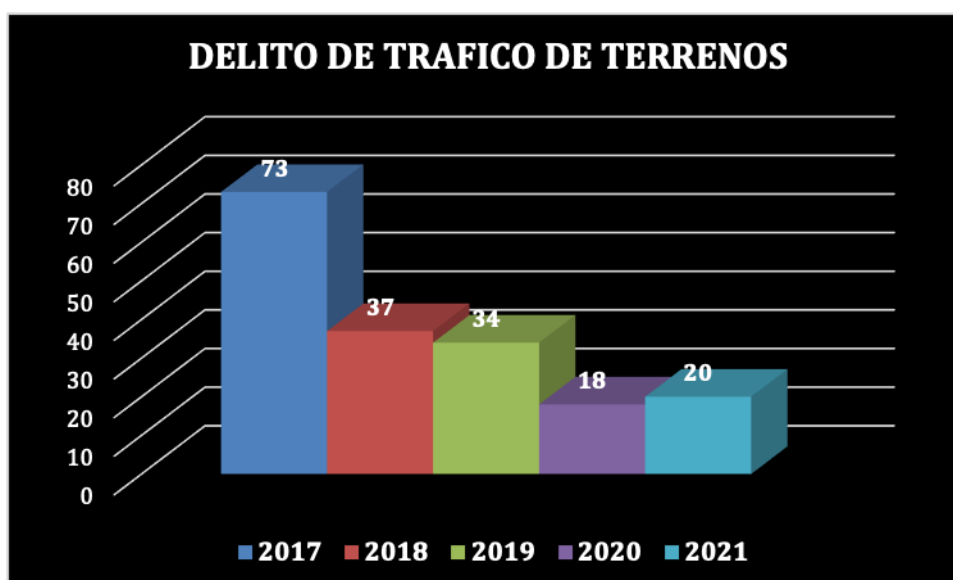
Tabla 4

FECOR a nivel nacional: Delito de tráfico de terreno – limites

AÑO	TRAMITE	RESUELTO	TOTAL
2017	5	68	73
2018	9	28	37
2019	6	28	34
2020	8	10	18
2021	12	8	20
TOTAL	40	142	182

Figura 4

Tasa de casos por el delito de tráfico de terrenos 2017-2021



Fuente: Sistema de Gestión Fiscal – SGF

Nota: Durante el periodo 2017 al 2021 (setiembre), las Fiscalías Especializadas contra el Crimen Organizado a nivel nacional, registran un total de 182 casos por el delito de tráfico de terrenos y alteraciones de límites.

En general, como podemos apreciar de los cuadros estadísticos materia de nuestra investigación, en los dos últimos años no se han presentado un mayor número de investigaciones vinculadas a la criminalidad organizada, esto tiene dos posibles

explicaciones. Primero: el tema de la pandemia ha traído como consecuencia una menor actividad de crimen organizado; Segundo: que las autoridades debido a la emergencia sanitaria hayan bajado su nivel de actuación en la persecución de la criminalidad organizada en nuestro país.

Asimismo, en nuestra nación el sistema penitenciario presenta problemas en cuanto al exceso de internos. Según la estadística brindada por el INPE al 31 de julio del 2021, la cantidad de internos era de 87,255 personas. Empero, las cárceles solo pueden albergar un aproximado de 40,137 reos. Existiendo así una sobrepoblación en los centros penitenciarios; a ello se le agrega las enfermedades con las que los reos ingresan y las que contraen dentro del establecimiento penitenciario, asimismo, la poca atención del personal médico, la falta de políticas públicas que protejan en cierta forma a los adultos mayores, etc.

Ahora, en cuanto a los datos legales de los internos, el INPE señala que son 31,009 internos quienes cumplen prisión preventiva, asimismo, son más de 56 246 quienes están en la condición de sentenciados; de igual forma, 4 356 son mujeres internas, de las cuales solo 3 000 tienen una sentencia, el resto cuenta con una prisión preventiva.

Los centros penitenciarios, acorde a las normas internas del INPE, se encuentran clasificados de la siguiente manera; grupo A: más de 1,200 internos, grupo B: de 900 a 1900 internos, grupo C: de 200 a 899 internos, y grupo D: de 1 a 199 internos. Es decir que según la normatividad esta es la población máxima que debe existir en un centro carcelario, pero la realidad es alarmante.

En el Perú, las cárceles cuentan con una sobrepoblación de internos, estadísticamente, en el año 2020, para el mes de febrero, hubo un exceso de 56,733 en

todo el sistema penitenciario, esto significa que hubo un 141% de sobrepoblación en los centros penitenciarios.

Según la información brindada por el INPE, de las 68 cárceles que se encuentran en nuestro país, 49 establecimientos se encuentran hacinados; como ejemplo podemos tomar al centro penitenciario de Lurigancho el cual cuenta con una capacidad de 3,204 personas, sin embargo, dentro de dicha cárcel habitan 9,893 internos. Empero, el centro penitenciario que cuenta con mayores reos es el penal de Chanchamayo, el cual solo puede albergar a 120 reos y comenzando el año 2020 tenían alrededor de 784 internos.

Con relación al problema que afronta el sistema penitenciario por el Estado de Emergencia tenemos los siguientes datos estadísticos brindados por la dirección del INPE: aislados en el penal 587, hospitalizados 65 y 13 fallecidos al 28 de marzo del presente año, pero no solo la población penitenciaria se ha visto afectada con esta pandemia, también el personal de la institución ha sufrido los estragos de la misma, existen a la fecha 299 empleados contagiados, 69 se encuentran aislados en sus domicilios; hospitalizados 37: en UCI 10 y 12 lamentablemente fallecieron.

La CIDH el día 30 de marzo del año 2020 dio un comunicado en el cual exhortaba a los Estados a que cuidaran la salud e integridad de los internos y sus familias ante la pandemia mundial de la Covid-19. Además, sugiere a los Estados.

1. Debido a la pandemia COVID19 los Estados tendrían que adoptar medidas para contrarrestar el exceso de internos en los centros penitenciarios, asimismo, las autoridades pertinentes deben evaluar aquellos casos que no revisten gravedad en comparación con otros y donde se dicte prisión preventiva, ello con el fin de reevaluarlo y que se dicten otras medidas cautelares; el fin de esto es que los

casos por contagios de COVID19 no se propaguen y más aún en los centros penitenciarios donde hay hacinamiento.

2. En relación con lo anteriormente redactado, al evaluar los casos se verá la posibilidad de que se dicten otras medidas como la libertad condicional, arresto domiciliario y libertad condicional, estas medidas deberán ser dictadas en favor de aquellos internos que son parte de la población vulnerable, como los procesados y condenados con enfermedades crónicas o adultos mayores.
3. De igual forma, se debe aumentar la atención médica en los centros penitenciarios, como también, se deberá implementar la cuarentena como medida de salud para que no se propague el contagio por la COVID19.

Frente a la emergencia sanitaria que enfrenta el mundo a causa del virus del COVID19 la Comisión Interamericana exhorta a los estados miembros a establecer mecanismos con la finalidad de impedir que los procesados enfrenten sus procesos en prisión preventiva, pues la realidad mundial es que los centros penitenciarios son un foco de contagio.

El organismo internacional solicita a los Estados a buscar otros mecanismos que reemplacen la prisión preventiva, y es justamente en base a este llamado que el gobierno central y el poder judicial han promulgado una serie de decretos legislativos y directivas, fin de flexibilizar las prisiones preventivas, sustituyéndolas en la mayoría de los casos por el arresto domiciliario.

Como es natural no se puede variar la situación procesal de todos los procesados que se encuentran con prisión preventiva, a esta población se suman los internos que ya se encuentran sentenciados. Frente a este panorama de hacinamiento carcelario la

comisión interamericana hace un llamado a los estados a fin de que establezcan estrategias básicas que garanticen la salud de los internos.

Finalmente, la Comisión Interamericana exhorta a las autoridades nacionales a que elaboren protocolos a fin de asegurar la tranquilidad dentro de los penales, se debe prevenir cualquier foco de violencia vinculados a la emergencia sanitaria.

1.2. Descripción problemática

Los mecanismos que establece la legislación procesal, para lograr que los miembros de estas estructuras delictivas, no evadan la investigación o evitar que estos perturben el normal desarrollo de las pesquisas que realiza el Ministerio Público, es la prisión preventiva.

Los jueces de la Corte Nacional que tiene su sede en Lima, así como los diferentes jueces a nivel nacional, han venido este tipo de medida de internamiento provisional contra integrantes de estructuras delictivas. Fundamentando sus respectivas resoluciones dentro de los alcances que establece la normatividad vigente. Sin embargo, los criterios que utilizan para fundamentar cada uno de estos, son disímiles, no existe predictibilidad en esta materia por parte de los órganos jurisdiccionales, pese a que la máxima instancia de justicia ha emitido una serie de casaciones en los que se pretende establecer los criterios que se deben tener en cuenta frente a la dación de una prisión preventiva, sin dejar de mencionar las sentencias del Tribunal Constitucional que también ha establecido los razonamientos que los jueces deben considerar al momento de dictar este régimen coercitivo, pese a todo ello los jueces interpretan de distinta manera cada uno de estos documentos legales y jurisdiccionales.

En los últimos años el órgano jurisdiccional a nivel nacional ha dictado medidas de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales, así en las

indagaciones relacionadas a los delitos de corrupción de funcionarios desde el 2016 al 2020 se ha dictado este tipo de medida coercitiva contra 832 personas, lo que constituye el 56% de requerimientos fiscales fundados.

Tabla 5

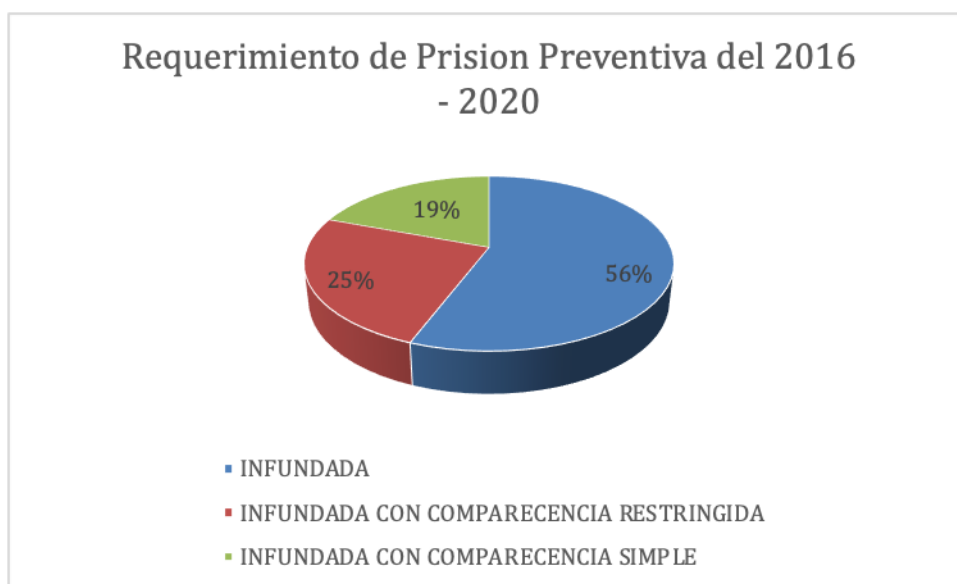
Requerimientos de prisión preventiva 2016-2020

Requerimientos de Prisión Preventiva (2016-2020)				
Fiscalías Provinciales Corporativas Especializadas en Delito de Corrupción de Funcionarios				
AÑO	FUNDADAS	INFUNDADA		TOTAL
		CON COMPARECENCIA RESTRINGIDA	CON COMPARECENCIA SIMPLE	
2016	122	53	54	229
2017	171	67	18	256
2018	175	84	138	397
2019	222	114	45	381
2020	142	52	33	227
TOTAL	832	370	288	1490

Fuente: FPCEDCF

Figura 5

Tasa de desestimación de prisión preventiva 2016-2020



Fuente: propia

Nota: El órgano jurisdiccional en periodo del 2020 hasta marzo del 2021 ha dictado a nivel nacional la medida de prisión preventiva contra 71 personas vinculadas a organizaciones criminales dedicadas a al delito de trata de personas, según fuente FISTRAP.

La prisión preventiva en los últimos tiempos ha sido materia de una cadena de cuestionamientos, sobre todo porque, tanto los fiscales como los jueces en su momento han abusado de ella, sobre todo en los casos emblemáticos, donde han dictado prisiones preventivas hasta por treinta y seis meses. Sin embargo, al término del plazo ordenado por el órgano jurisdiccional, los fiscales ni siquiera han llegado a la etapa intermedia. Consecuencia de ello es que las personas recobraban su libertad sin que el órgano jurisdiccional haya dictado la correspondiente sentencia.

El Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, doctrina jurisprudencial donde el máximo órgano de justicia ha establecido los criterios que los operadores deben tener en cuenta para disponer la medida coercitiva, sin dejar de respetar escrupulosamente los presupuestos y requisitos que establece la norma para ordenar la ejecución de la prisión preventiva.

Los objetivos que persigue la medida coercitiva de la prisión preventiva son tres; primero que el investigado no perturbe la investigación; segundo asegurar que el procesado no rehúya la persecución penal; y tercero asegurar la ejecución de una probable condena del imputado. Esta medida debe adoptarse en el curso de un proceso penal, contra miembros de organizaciones criminales, que por la gravedad de los delitos que han cometido, se presume un riesgo de evasión o que el imputado pretenda ocultarse de las autoridades judiciales, motivos por los que se limita provisionalmente su libertad”. (Gimeno, 2012)

La solicitud de una medida de esta naturaleza es de exclusividad del fiscal, el cual debe hacerlo ante el órgano jurisdiccional, una vez que ha dispuesto la formalización de la investigación preparatoria. Y solo puede dictarla el juez de la investigación preparatoria a través de una resolución que cumpla el estándar de la debida motivación que exige la Constitución política.

Tabla 6

Prisiones preventivas 2017-2021

AÑO	PRISION PREVENTIVA
2017	744
2018	658
2019	327

2020	119
2021	148
TOTAL	1996

Figura 6

Tasa de personas en prisión preventiva 2017-2021



Fuente: Área de Informático, Estadística e Indicadores

Nota: Durante el periodo 2017 al 2021 (setiembre), las Fiscalías Especializadas contra el Crimen Organizado han logrado obtener un total de 1996 presiones preventivas, producto de los mega operativos realizados a nivel nacional.

Con relación a esta medida vinculada a la criminalidad organizada debemos señalar. Que el 2017 se dio la mayor cantidad de resoluciones del órgano jurisdiccional disponiendo la aplicación de esta medida coercitiva. De otro lado el año 2020 es el de menor actividad en este tipo de medidas. Ello es consecuencia de la emergencia sanitaria, pues los operadores de justicia tuvieron una menor actividad que poco a poco está volviendo a la normalidad.

Los presos preventivos soportan una medida cautelar o instrumental, y se encuentran a la espera de una sentencia en un proceso penal respecto del que se han suspendido los plazos procesales. Cabe señalar que, resulta preocupante que algunos órganos jurisdiccionales hayan declarado la suspensión de los plazos de esta medida cautelar por la pandemia de la covid-19. Sin embargo, no existe en la norma procesal supuesto de suspensión de plazos de prisión preventiva referidos a casos de fuerza mayor o caso fortuito, de manera que, dichas resoluciones son contrarias al texto expreso de la ley y principalmente del derecho fundamental como la libertad. La presunción de inocencia debe ser aplicado a los investigados, por tanto, deben recibir el trato de inocentes.

Por otro lado, este tiempo de suspensión fue acorde a lo que duro el estado de emergencia. A ello se suma que, a su término del aislamiento social, por razones sanitarias, continuará por tiempo indeterminado; lo que en definitiva traerá como consecuencia retardo en la actividad procesal, acumulación de expedientes, reprogramaciones de audiencias y problemas para la realización de las actuaciones procesales que requieran la intervención de testigos durante la etapa de investigación preparatoria. Dichas consecuencias no son atribuibles al imputado, por tanto, no pueden recaer sus efectos en él.

La inactividad procesal, aun cuando no sea atribuible al Estado, a consecuencia del estado de emergencia afecta también el derecho a ser investigado y juzgado dentro de un plazo razonable. El Ministerio Público deberá adecuar su actuación y dirección de la investigación a las nuevas tecnologías para realizar los actos de investigación, como también los juzgados deben adoptar herramientas tecnológicas, indispensables en el estado de emergencia, que facilitara la realización de las audiencias, de esta forma se

cumple con los protocolos que cada institución establezca para la continuación del de los procesos.

El juez no tiene la posibilidad de revisar de oficio una medida de prisión preventivas que con anterioridad haya dictado, pues la normatividad vigente no ha establecido esta facultad al órgano jurisdiccional. La norma procesal lo que prevé en su artículo 383 es la cesación de la medida. Instrumento procesal que establece tres presupuestos que se tiene que dar para que proceda la variación : **i)** la existencia de nuevos elementos de convicción o evidencias los cuales mostraran que aquellos motivos por los cuales se impuso la medida, no concurren; **ii)** la necesidad de sustitución por la comparecencia; y, **iii)** las características personales del imputado, así como se evaluara el tiempo que transcurrió desde que se le privo de la libertad al acusado hasta el nuevo estado del proceso.

Uno de los problemas detectados, es que los jueces al momento de resolver un requerimiento de una medida de esta naturaleza, no realizan una fundamentación acorde con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 253° de Código Procesal Penal, la resolución judicial autoritativa, debe estar rodeada de los principios de proporcionalidad, urgencia y necesidad, sin embargo, estos principios son los que menos se toman en cuenta los fiscales cuando lo solicita y el magistrado cuando resuelve. Sin dejar de mencionar que el fiscal al momento de sustentar lo suficientes elementos de convicción que vinculan al imputado con la investigación, debe adjuntar las evidencias correspondientes.

Asimismo, en relación al peligro de fuga encontramos una serie de pronunciamiento disímiles, pues todavía no encontramos a nivel jurisdiccional criterios unificados respecto al arraigo familiar, domiciliario y laboral. Así, por ejemplo, encontramos que para un juez no tener propiedades significa no tener arraigo

domiciliario, para otro esto no significa necesariamente que el investigado no tenga arraigo. Este tipo de contradicciones lo encontramos en cada uno de los elementos que deben ser analizados y motivados dentro de una resolución que ordena la ejecución de una prisión preventiva.

Uno de los problemas que hemos encontrado vinculados a la prisión preventiva que se dicta contra integrantes de organizaciones criminales, es que para algunos jueces basta esta condición para que sea merecedor para tal medida, para otros magistrados esta condición no es suficiente.

a) Problemática legislativa

La legislación nacional prevé diversidad de normas que tratan sobre los delitos no convencionales o criminalidad organizada. En la legislación sustantiva encontramos el artículo 317 que tipifica como delito la organización criminal. Así como en diversos tipos penales encontramos la organización criminal como circunstancia agravante del delito concreto. Existen leyes especiales que dentro de su esquema contiene referencias a la organización criminal, como el decreto legislativo número 1206 ley de lavado de activos. Procesalmente existen diversas normas que hacen referencia a la organización criminal. Solo como referencia la ley No. 30077 establece los aspectos sustantivos y adjetivos vinculados a la investigación y proceso contra estructuras criminales. Asimismo, el código procesal penal contiene normas referentes a la organización criminal.

b) Normas del Código Penal

Frente al aumento de la criminalidad no convencional en los últimos años, que viene azotando a la sociedad en sus diferentes modalidades. Como el tráfico de armas, el tráfico de personas, el narcotráfico, la extorsión, la usurpación de terrenos, los delitos

contra el medio ambiente. Sobre todo, de las comunidades de la selva del país. Entre otros fenómenos criminales, que se ejecutan a través de organizaciones criminales. El legislador nacional ha reaccionado endureciendo las penas y los beneficios penitenciarios.

Esta política criminal del Estado frente a la delincuencia no convencional. En donde la principal herramienta es el derecho penal. No ha solucionado la problemática a la cual nos enfrentamos. El derecho penal por sí solo no es una herramienta eficaz para enfrentar este tipo de fenómeno criminal. El derecho penal dentro de una política criminal tiene que ser usado como *ultima ratio*. Toda política criminal de estado descansa sobre cuatro ejes. a) la prevención; b) la protección; c) la interdicción y d) la rehabilitación del penado.

En el código penal, el legislador se ha encargado a través de innumerables modificaciones, de insertar la organización criminal, como circunstancia que agrava la ejecución de los delitos que se encuentran prescritos en diversos tipos penales. Así tenemos:

- Artículo 108-C.- Sicariato
- Artículo 152.- Secuestro
- Artículo 153-A.- Formas agravadas de la Trata de Personas
- Artículo 153-B. Explotación sexual
- Artículo 153-D. Promoción o favorecimiento de la explotación sexual
- Artículo 153-F. Beneficio por explotación sexual
- Artículo 153-G. Gestión de la explotación sexual
- Artículo 153-H. Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes
- Artículo 153-I. Beneficio de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes

- Artículo 153-J. Gestión de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes
- Artículo 154-A. Tráfico ilegal de datos personales
- Artículo 162. Interferencia telefónica
- Artículo 162-B. Interferencia de comunicaciones electrónicas, de mensajería instantánea y similares
- Artículo 179. Favorecimiento a la prostitución
- Artículo 180. Rufianismo
- Artículo 181. Proxenetismo
- Artículo 181-A. Promoción y favorecimiento de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes
- Artículo 183-A. Pornografía infantil
- Artículo 186. Hurto agravado
- Artículo 219.- Plagio - Formas agravadas /Artículo 220
- Artículo 223 Uso o venta no autorizada de diseño o modelo industrial
- Artículo 252.- Fabricación y falsificación de moneda de curso legal
- Artículo 296.- Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros
- Artículo 303-B.- Formas agravadas del tráfico ilícito de migrantes
- Artículo 310-A.- Tráfico ilegal de productos forestales maderables
- Artículo 317.- Organización Criminal. Es el tipo penal que aparece como consecuencia de la modificación del código penal a través del decreto legislativo 1244 del 2016, a través del cual se deroga la figura penal de la asociación ilícita. Es recién a partir de esta modificación que en nuestra legislación aparece la organización criminal como tipo penal, con toda su estructura morfológica.

c) **Ámbito procesal**

En materia procesal también existen normas que se refieren a la criminalidad organizada, como la ley 30077 que contiene normas procedimentales para la investigación y juzgamiento a integrantes de estas empresas criminales. Legisla el uso de las técnicas especiales de investigación para enfrentar al crimen organizado. El artículo 20 de esta norma se refiere a la prueba trasladada en procesos judiciales vinculados a organizaciones criminales.

El Código procesal penal se refiere a las organizaciones criminales en varios supuestos. Uno de ellos lo encontramos referido al plazo de la detención preliminar, estableciendo que en este caso la detención es por diez días. Aquí ya tenemos un problema, el legislador nacional no ha adecuado la norma procesal al mandato constitucional. Estos son:

- Artículo 207 Presupuestos y Ejecución.
- Artículo 242.- Supuestos de prueba anticipada.
- Artículo 249 Medidas adicionales.
- Artículo 264 Plazo de la detención.
- Artículo 266 Detención judicial en caso de flagrancia.
- Artículo 269. Peligro de fuga.
- Artículo 272.- Duración.
- Artículo 274.- Prolongación de la prisión preventiva.
- Artículo 333.- Coordinación interinstitucional de la Policía Nacional con el Ministerio Público.
- Artículo 341.- Agente Encubierto y Agente Especial.
- Artículo 341-A.- Operaciones encubiertas.

- Artículo 342 Plazo.
- Artículo 344.- Decisión del Ministerio Público.
- Artículo 345.- Control del requerimiento de sobreseimiento y Audiencia de control del sobreseimiento.
- Artículo 346.- Pronunciamiento del Juez de la Investigación Preparatoria.
- Artículo 351.- Audiencia Preliminar.
- Artículo 471. Reducción adicional acumulable.
- Artículo 474.- Procedencia.
- Artículo 475.- Requisitos de la eficacia de la información y beneficios premiales.

Como podemos observar en nuestra legislación interna existen diversos cuerpos legales que hacen mención a la criminalidad organizada. Tanto en la normatividad sustantiva, como en la legislación procesal. Dentro de este marco legislativo se enmarca el régimen coercitivo de carácter personal. Siendo la medida de prisión preventiva la más gravosa que establece la norma procesal. En cuanto a la aplicación de esta medida contra integrantes de organizaciones criminales el órgano jurisdiccional ha tomado una serie de criterios para su aplicación, tanto en decisiones jurisdiccionales en casos concretos que han llegado a la Corte Suprema. Así como la emisión de acuerdos plenarios en donde se han establecido criterios para su aplicación, sin dejar de indicar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto.

1.3. Formulación del problema

Dentro de este contexto en que se viene dictando la prisión preventiva contra integrantes de estructuras delictivas, en el periodo de nuestra investigación, podemos establecer el siguiente problema.

1.3.1. Problema general

- ¿Por qué existen serios cuestionamientos a las medidas de prisión preventiva que dicta el órgano jurisdiccional contra integrantes de organizaciones criminales?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿La falta de motivación judicial y argumentos contradictorios con relación el peligro de fuga en las diversas resoluciones judiciales (respecto de los arraigos), sería la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional?
- ¿La falta de motivación judicial y argumentos contradictorios sobre el presupuesto procesal de obstaculización en la investigación por parte del imputado sería la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional?
- ¿La falta de motivación judicial y argumentos contradictorios en las diversas resoluciones judiciales sobre los principios de proporcionalidad, urgencia y necesidad sería la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional?
- ¿Fundamentar la prisión preventiva, en el solo hecho que el procesado pertenece a una organización criminal, sería la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional?

1.4. Antecedentes de la investigación

1.4.1. Antecedentes nacionales

El legislador nacional incrementado el plazo de la prisión preventiva en los casos de criminalidad organizada. Así mediante el decreto legislativo en N° 1307/2017,

se modifica la norma procesal para dotar de medidas eficaces en la investigación y juzgamiento de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada. A través de esta norma se permitía prorrogar una prisión preventiva de 36 meses a doce 12 meses más. Esto ha sido materia de preocupación por parte de la CIDH.

Sobre esto, la CIDH sostiene que es una medida contraria a las políticas que buscan racionalizar la aplicación de la prisión preventiva. Es decir, el legislador peruano en vez de ir en la dirección de que están adoptando la mayoría de países, va en una corriente contraria, endureciendo este tipo de instrumentos. Herramientas que no dan un resultado eficiente ni eficaz en la lucha contra la criminalidad. Máximo si los fiscales durante el plazo que dura la prisión preventiva no han logrado llegar a acusar a los privados por su libertad, recurriendo al órgano jurisdiccional a requerir su prórroga.

Sin embargo, la CIDH ha reconocido que la jurisprudencia peruana, al contrario del legislador viene dando muestra de que la aplicación de la prisión preventiva es de carácter excepcional, rescatando la Casación N° 626-2013-Moquegua, en donde la Corte Suprema establece criterios que el operador de justicia debe tener en cuenta al momento de la aplicación de esta medida coercitiva. Entre ellos la debida motivación. Asimismo, estableció que la falta de arraigo y la gravedad del delito se deben considerar por el juez solo como un elemento para establecer el peligro de fuga. Ello quiere decir que los jueces al momento de analizar dichos presupuestos tienen que tener en cuenta que estos solo se deben valorar cuando se está analizando el peligro de fuga. En consecuencia, la inexistencia de ellos no genera la aplicación automática de la prisión preventiva.

Finalmente, la CIDH resalta los criterios adoptados por la Corte Suprema en la Casación N° 631-2015-Arequipa de 21 de diciembre de 2015, la cual se reitera que la

aplicación de la prisión preventiva es de carácter excepcional y que los jueces deben establecer claramente la proporcionalidad de la medida. De otro lado se resalta el criterio que el hecho de ser extranjero per se no configura el peligro de fuga.

1.4.2. Antecedentes internacionales

América Latina en general ha experimentado una transición de su sistema de justicia. Esto se ha llevado a cabo a través de las correspondientes reformas de sus procesos penales. Este fenómeno procesal ha implicado evolucionar de un sistema inquisitivo a un sistema procesal acusatorio garantista. Y en cuanto a la prisión preventiva, se ha dado un cambio de paradigma, desde la aplicación automática, por una aplicación excepcional. Dentro de los nuevos paradigmas de las medidas coercitivas personales, esta aquella que establece que se debe investigar para detener y no detener para investigar.

Estos cambios de paradigma en la ejecución de la prisión preventiva se explican desde la perspectiva de racionalización del uso de la misma. Ello de conformidad con los estándares internacionales en la defensa de los Derechos Humanos.

Para el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), es fundamental que los operadores de justicia conozcan cómo funcionan en la realidad esta medida coercitiva. Ello les permitirá determinar cuáles son los verdaderos problemas que afrontan los operadores de justicia en relación con la aplicación de la prisión preventiva. Y a partir de allí empezar el debate a fin de establecer estrategias para lograr resolver la problemática que actualmente se afronta.

En este contexto, CEJA ha desarrollado investigaciones en diferentes países de la región. Este estudio nos ha permitido conocer cuál es su estado de la prisión preventiva en cada uno de ellos. En cada uno estos países se han hecho estudios a fin de

aplicar medidas alternativas a la prisión preventiva, y han elaborado sistemas para monitorear si los jueces están utilizando estas medidas alternativas.

En los últimos años la mayoría de países de Latinoamérica han entrado en un proceso de reformas de sus sistemas de procesales, entre ellos el del proceso penal. Con estos cambios en sus sistemas de enjuiciamiento lo que se pretende es tener un sistema más práctico y sobre todo con las garantías de un debido proceso para las partes, sobre todo para el justiciable. Uno del aspecto que sea tenido mayor relevancia en este proceso de transformación procesal es lo referente a prisión preventiva. Puesto que en los sistemas inquisitivos la privación de la libertad del procesado mientras duraba su procesamiento ha sido muy cuestionada. Circunstancia que significaba uno de los cuestionamientos a los procesos penales de antaño en nuestra región. (Duce, 2013)

Cuestionamientos a las que no ha sido ajeno nuestro sistema de enjuiciamiento antes de la promulgación de la actual legislación procesal. Pues en el sistema del código de procedimientos penales de 1940 se privilegiaba la prisión del inculgado. Sin embargo, en la actualidad el tema de la prisión preventiva se ha puesto en debate debido a la exageración de los operadores de justicia en su aplicación.

La aplicación de un régimen de esta naturaleza, es uno de los problemas que se tiene que afrontar, pues constituye una preocupación en Latinoamérica por su excesiva aplicación por los operadores de justicia es decir están privilegiando esta medida tan gravosa, sin tener en cuenta que el sistema procesal tiene otras medidas alternativas. La finalidad que se busca con el internamiento provisional del imputado, por lo general no se logra. Sin embargo, con ella se vulnera derechos fundamentales, no solo se vulnera el derecho a ser juzgado en libertad, sino que dentro de los penales los internos sufren de violencia por los abusos que tiene que afrontar dentro de los penales y de la

administración de justicia en general. Pese a los cambios procesales a fin de privilegiar las medidas alternativas estas no han podido resolver el problema penitenciario de internos sin condena. Pese a los esfuerzos de la legislación y de los criterios jurisprudenciales todavía no se han podido resolver el problema de la aplicación de los presupuestos de la prisión preventiva. Para replantear el problema, debemos tener en cuenta los criterios establecidos en los convenios internacionales sobre derechos humanos. (Podestá, 2013)

Kostenwein (2015) Los operadores de justicia deben comprender que en la etapa de investigación no es posible determinar si el sujeto es responsable de un hecho criminal. A este nivel de investigación lo que deben comprender es que el estatus jurídico de la persona es de ser inocente. No debemos olvidar que para la doctrina penal del derecho argentino lo más importante en un proceso penal, es la condición de inocente del investigado. De tal forma que la presunción de inocencia es un principio que es superior a la prisión preventiva. Nuestra carta magna, tiene dentro de los principios, que el procesado es inocente mientras no se demuestre judicialmente su culpabilidad. Por ello los operadores de justicia al momento de dictar una medida como la prisión preventiva deben tener en cuenta que estamos frente a una persona que se presume inocencia. Por tal razón, debemos ser muy escrupulosos al revisar los presupuestos de la prisión preventiva a fin de evitar arbitrariedades en su aplicación.

Belmares (2003) comenta que los gobiernos de los estados de Latinoamérica se encuentran preocupados por la situación de los imputados que se encuentran privados provisionalmente de su libertad. Por ellos el criterio de la legislación regional es que una medida tan gravosa solo se debe aplicarse excepcionalmente. Debiendo tenerse como regla general que el procesado enfrente su proceso en libertad. La legislación chilena demanda a los jueces que para aplicar la prisión preventiva debe existir

antecedentes calificados del imputado que les permitan determinar que la única forma de que el procesado no perturbe las investigaciones es la prisión preventiva.

Arce (2017) expone que la legislación nacional mexicana e incluso en materia constitucional, con relación a la prisión preventiva están muy lejos de cumplir con las exigencias mínimas para garantizar el respeto de los derechos humanos. Esto debido a que en la mayoría de los operadores de justicia tienen la creencia que el encarcelamiento provisional, es el único instrumento que tiene para que el investigado no se fugue. Ello trae como consecuencia, la desconfianza de la comunidad en sus jueces.

La creencia que una medida de esta naturaleza, es el único mecanismo para impedir que el imputado no perturbe las investigaciones que lleva a cabo la fiscalía, también la enfrentamos en el Perú. Por ello los fiscales en la mayoría de sus investigaciones sobre todo en temas de criminalidad organizada requieren al órgano jurisdiccional esta medida coercitiva. Es importante tener en cuenta que la prisión preventiva siempre debe ser requerida por el fiscal y aplicada por el juez como ultima ratio, independientemente que nos encontremos frente a una indagación vinculada a una estructura delictiva o no.

Debemos tener en cuenta al momento de imponer la prisión preventiva en base a criterios, como alarma social del delito cometido, repercusión social de la medida frente a la delincuencia, la peligrosidad de los sujetos sometidos a la investigación o algún otro criterio como que estamos frente a una organización criminal. Es no considerar que la legislación prevé otros mecanismos alternativos para asegurar al imputado al proceso, o para evitar que este perturbe la indagación.

Privilegiar la prisión preventiva frente a otras medidas alternativas, trae como consecuencia el hacinamiento de las cárceles pues existe un alto índice de internos sin

sentencia. Problemática que la apreciamos en la mayoría de países latinoamericanos. En el Perú, por ejemplo, al 31 de julio del presente año, el 36 % de la población penitenciaria está en calidad de procesados.

Tabla 7

Población de Procesados – sentenciados (2021)

PROCESADOS	SENTENCIADOS	TOTAL
31009	56246	87255

Figura 7

Porcentaje de población penitencia 2021



Fuente: INPE

Radwin (2020) sobre la prisión preventiva como un instrumento del proceso penal está contribuyendo a que las cárceles tengan un hacinamiento casi imposible de

manejar en América Latina. Esta sobre población contribuye a la violencia y corrupción dentro de los penales. Esta situación es determinante para la violación de los derechos humanos de los internos, violación que ejercen tanto internos de máxima peligrosidad como los propios funcionarios y servidores del INPE, contra los internos primarios.

La administración de justicia penal en Latinoamérica está privilegiando la prisión preventiva frente a otras medidas menos gravosas. Esta situación ha llevado a que los centros penitenciarios se vean desbordados en su capacidad. En México y Brasil, los encargados de la persecución penal no imputan cargos contra las personas privadas dentro del plazo de ley, este contexto lo apreciamos en toda Latinoamérica. Los casos extremos en el informe periodístico dan cuenta que en que en México existen personas que están más de diez años con prisión preventiva.

Las autoridades no tienen en cuenta el impacto económico que significa para la familia de la persona que se encuentra encarcelada provisionalmente. En algunos casos es el único sustento del hogar. Esta situación lleva en la mayoría de los casos a un panorama desbastador pues los hijos menores se ven en la necesidad de salir incluso a mendigar para poder alimentarse, en otros casos se ven empujados a cometer delitos como hurtos, robos o introducirse en el mundo de las drogas.

El informe periodístico bajo comentario, nos detalla que la aplicación desmedida de la prisión preventiva también trae como consecuencia la sobrepoblación carcelaria. Situación que genera la falta de alimentación para la población penitenciaria, sin dejar de mencionar los problemas en la atención de la salud de los internos, muchos de ellos mueren porque en los centros penitenciarios no se cuenta con la atención médica especializada y ni que decir de la falta de medicina lo cual se agudiza en la situación en

los casos de los internos con enfermedades terminales como tuberculosis y SIDA entre otros males.

Como señala el informe, frente a esta crisis penitenciaria que vienen afrontado los países de Latinoamérica y que tiene como una de sus causas la excesiva aplicación de la prisión preventiva, los Estados vienen tomando medias legislativas para enfrentar esta problemática. En los últimos años varios países dieron algunos pasos para mejorar las tasas de detención preventiva. Como es el caso del nuestro país que, mediante decisiones de la Corte Suprema, a través de sentencias casatorias o acuerdos plenarios, establecen criterios a fin de unificar la actuación de los jueces en materia de la prisión preventiva. sobre todo, en el marco de la criminalidad organizada. Aunque estos cambios dentro de la política para enfrentar la criminalidad son alentadores, sigue siendo difícil convencer a jueces y fiscales de que no solo el encierro reduce el crimen. Lamentablemente este es un problema no solo de los operadores de justicia, sino de legislación. Pues el legislador nacional dentro de su política criminal cree que la prisión preventiva es un mecanismo eficiente para detener la criminalidad, graso error.

Rodríguez (2019) sobre la Corte Constitucional de Colombia que llevo a cabo un estudio sobre la judicialización de las organizaciones criminales y la situación de sus integrantes en prisión preventiva, al respecto hizo una aclaración a la legislación de la materia. Determinando que los integrantes de organizaciones criminales que sean capturados deberán permanecer con prisión preventiva hasta cuatro años, mientras se les resuelve su situación jurídica.

La sala plena del máximo tribunal en su resolución se vio en la necesidad de hacer esta aclaración debido a que, según los magistrados, no es lo mismo ser procesado por ser miembro de una organización criminal, que ser procesado por delitos

convencionales, siendo los primeros de mayor peligrosidad, debido a ello se justifica un mayor plazo de la prisión preventiva. El mayor plazo de la prisión preventiva para integrantes de una organización criminal, es necesario, explica la Corte debido, a que la investigación contra estas estructuras criminales es más compleja, que la investigación por delitos comunes.

La Comisión Interamericana sobre DD.HH. ha elaborado el “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en América”, en este informe hace saber su preocupación por la ejecución arbitraria e ilegal de la prisión preventiva en los países Latinoamericanos. El uso exagerado de la prisión preventiva por parte de los jueces, es un problema grave que afronta la OEA. Su ejecución se está volviendo la regla y no la excepción. Violentando el derecho de las personas internas en los penales.

Así, la CIDH requiere a sus asociados a realizar acciones con la finalidad de lograr que la prisión preventiva sea aplicada en forma excepcional, evitando de esta manera el hacinamiento en las cárceles. El uso indiscriminado de una medida tan gravosa, no se puede permitir en un estado de derecho. La aplicación desmedida sea ha convertido en un problema estructural en el sistema penal de la región. Recomendando que se debe aplicar medidas alternativas conforme a los estándares internacionales.

1.5. Justificación de la investigación

Es necesario justificar y proponer la importancia que requiere el presente trabajo de investigación, en aras de poder determinar con cierta precisión los parámetros que se deben tener en cuenta para tener predictibilidad en las medidas de prisión preventiva que dicta el órgano jurisdiccional.

La lucha contra la criminalidad organizada es política de Estado, por ello se ha dictado normas de carácter procesal. La más importante la prisión preventiva que tiene

como objetivo primero: que el investigado no rehuya a la persecución de la justicia; segundo evitar que el imputado perturbe la investigación; y, tercero asegurar la ejecución de una posible condena.

Sin embargo, la prisión preventiva por atacar un derecho tan importante como la libertad debe ser excepcional y de carácter provisional. Es un instrumento del derecho procesal penal que permite internar al imputado en un establecimiento carcelario y por plazo determinado por la ley. Que busca mantener al procesado privado de su libertad a fin de evitar que se perturbe la investigación y garantizar la ejecución de la condena. (Barona, 1988)

La medida coercitiva personal de prisión preventiva, que viene dictando el órgano jurisdiccional contra miembros de estructuras delictivas en los últimos años, viene siendo seriamente cuestionada, no solo por una parte de la comunidad jurídica, sino también desde otros sectores de la sociedad, como las ONG, los medios de comunicación, independientemente de los intereses que estos defiendan.

Las resoluciones que dicta el órgano jurisdiccional con relación la prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales, tanto a nivel de primera instancia como en la instancia superior también son materia de cuestionamiento por parte de la Corte Suprema. Así la máxima instancia de justicia ha establecido que los jueces al momento de aplicar la medida coercitiva deben considerar su resolución tiene que satisfacer el test de proporcionalidad. Sin dejar de motivar los principios de idoneidad y necesidad de su decisión. Por ultimo los jueces no deben olvidar que cuando estén frente a una solicitud de prisión preventiva por parte del fiscal. Por mandato constitucional, es excepcional, objetiva, motivada y responsable. (Casación 353-2019, Lima)

Esta serie de resoluciones contradictorias y con una motivación aparente al momento de dictar el mandato de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales, merecen un estudio y análisis por parte de la comunidad jurídica, a fin de evitar que se desnaturalice esta medida cautelar

La investigación se justifica por su trascendencia teórico práctica, pues pretende contribuir a determinar las razones para la existencia de las serias contradicciones del sistema judicial al dictar la medida de prisión preventiva, contra integrantes de organizaciones criminales, dentro de una filosofía garantista del modelo procesal acusatorio- garantista, basado en principios demo liberales que inspiran nuestra carta magna.

La trascendencia e importancia de la presente investigación, radica en entregar un estudio científico a la comunidad jurídica sobre los problemas más álgidos que rodean a las medidas de prisión preventiva que dicta el órgano jurisdiccional contra integrantes de organizaciones criminales, y para ello es necesario poner énfasis en los diversos criterios que abordan los jueces al momento de dictar la medida coercitiva.

Debemos entender que nos encontramos en una guerra frontal contra la delincuencia no convencional, y para ello los operadores de justicia tiene que hacer uso de todos los mecanismos que la ley y la jurisprudencia vinculante ha puesto a su disposición, pero cuando uno de estos mecanismos comienza a ser cuestionado, como es el caso de la prisión preventiva, es importante establecer las razones de este cuestionamiento y alcanzar las posibles alternativas para evitar la desnaturalización de la misma.

El uso y abuso de una medida sin la debida motivación que exige la ley y la jurisprudencia, solo sirve de argumento a los miembros estas organizaciones delictivas,

para sostener que la justicia se ha convertido en un arma de persecución política, por ello que es importante determinar en qué estamos fallando para encontrar una posible solución a través de protocolos, directivas o una ley ferenda.

1.6. Limitaciones de la investigación

Las características propias del objeto de nuestra investigación, tiende a dificultar el análisis del estudio de todas las resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional, por ello con la finalidad de hacer un análisis serio de esta clase de medidas dictadas por el órgano jurisdiccional, hemos limitado el análisis de las resoluciones dictadas en los últimos cinco años, tanto en la Corte Nacional, cuanto de los diferentes órganos jurisdiccionales a nivel nacional que en su oportunidad han dictado una medida de esta naturaleza contra miembros de organizaciones criminales.

Teniendo en cuenta que esta clase de medidas que dicta el órgano jurisdiccional no se encuentran publicadas en los portales de las diversas cortes judiciales del país, tenemos que agenciarnos de las mismas a través de las partes procesales a las cuales las notifican, lo mismo ocurre con las resoluciones de segunda instancia.

Otras de las limitaciones es que los jueces no desean ser entrevistados para dar las razones de sus resoluciones, no les gusta ser confrontados con sus propias decisiones, máxime si encontramos que entre ellas existen serias contradicciones al momento de fundamentar cada uno de los presupuestos que la ley establece para dictar una prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales.

Empero, estas limitaciones en la investigación científico-jurídica, han sido suplidas ampliamente, por la experiencia realizada, en mi condición de fiscal superior coordinador de las fiscalías especializadas contra la criminalidad organizada durante los últimos diez, enriquecido con las fuentes bibliográficas, hemerográficas y otras afines.

Delimitación espacial

Por las características especiales de nuestra investigación, el espacio estudiado lo constituyen las resoluciones dictadas a nivel nacional relacionadas sobre los requerimientos del Ministerio Público de prisiones preventivas contra integrantes de organizaciones criminales, independientemente del delito fin por la que estén siendo investigados.

Delimitación temporal

El periodo de análisis es desde del 2015 al 2021.

Delimitación temática y unidad de análisis

Los fenómenos de la delincuencia no convencional en el Perú han llevado al legislador a emitir una serie de normas procesales, (Ley N° 30077, Ley contra el crimen organizado, Decreto legislativo N° 1373 norma que modifica el proceso de pérdida de dominio), normas sustantivas como el decreto legislativo N° 1244 a través del cual se modifica el artículo 317 del Código Penal creando el tipo penal de organización criminal, normas de carácter administrativo. Asimismo contamos con una serie de doctrina jurisprudencial que dicta el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema a través de las sentencias casatorias vinculantes y los acuerdos plenarios, todo ello con la finalidad de crear un marco normativo y jurisprudencial acorde con los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, que le permitan a los operadores de justicia contar con los mecanismos legales para investigar y juzgar a integrantes de organizaciones criminales, dentro del marco normativo se encuentran los requisitos y principios que los operadores de justicia (Jueces) deben tener en cuenta para aplicar las medidas coercitivas de carácter personal, entre ellas la prisión preventiva.

El análisis de la presente investigación es única y exclusivamente las resoluciones judiciales relacionadas a la prisión preventiva, emitida por los juzgados de investigación preparatoria, como segunda instancia. En la presente investigación no abordamos las medidas alternativas como la comparecencia, el arresto domiciliario o el impedimento de salida del país.

Dentro de este parámetro es materia de análisis de la presente investigación los diversos criterios en los cuales los jueces fundamentan los presupuestos y principios que rodean la régimen coercitivo de prisión preventiva tales como: los graves y fundados elementos de convicción, los criterios para establecer el peligro procesal y dentro de este los diversos y contradictorios criterios con relación a los presupuestos del peligro de fuga, así como, lo de obstaculización a la investigación fiscal de parte del imputado como un criterio para ordenar la prisión preventiva a integrantes de organizaciones criminales.

1.7. Objetivos de la investigación

1.7.1. Objetivo general

- Determinar en qué consisten los serios cuestionamientos a las medidas de prisión preventiva que dicta el órgano jurisdiccional contra integrantes de organizaciones criminales.

1.7.2. Objetivos específicos

- Determinar en qué consiste la falta de motivación judicial y argumentos contradictorios con relación el peligro de fuga en las diversas resoluciones judiciales (respecto de los arraigos), en las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional

- Determinar en qué consiste la falta de motivación judicial y argumentos contradictorios sobre el presupuesto procesal de obstaculización en la investigación por parte del imputado, en las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional
- Determinar en qué consiste la falta de motivación judicial y argumentos contradictorios en las diversas resoluciones judiciales sobre los principios de proporcionalidad, en las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional.
- Determinar si la prisión preventiva dictada por el órgano jurisdiccional, solo se fundamenta, en el hecho que el procesado es integrante de una organización criminal.

1.8. Hipótesis de la investigación

1.8.1. Hipótesis general

- La falta de unificación de criterios en las decisiones judiciales de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales relacionadas al peligro procesal, es la principal razón de los cuestionamientos al órgano jurisdiccional en esta materia.

1.8.2. Hipótesis específicas

- La falta de motivación judicial y argumentos contradictorios con relación el peligro de fuga en las diversas resoluciones judiciales (respecto de los arraigos), es la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional

- La falta de motivación judicial y argumentos contradictorios sobre el presupuesto procesal de obstaculización en la investigación por parte del imputado, es la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional
- La falta de motivación judicial y argumentos contradictorios en las diversas resoluciones judiciales sobre los principios de proporcionalidad, es la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional
- Fundamentar la prisión preventiva, en el solo hecho que el procesado es integrante de una organización criminal, es la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Bases teóricas

2.1.1. *El crimen organizado*

El crimen organizado ha evolucionado a lo largo de la historia de la humanidad. Desde que apareció el hombre ha existido hechos violentos, no olvidemos que según la biblia el primer homicidio fue de Caín contra su hermano Abel. No existe un pueblo en el mundo que no sufra las consecuencias de la delincuencia. Ya sea la delincuencia convencional o la delincuencia organizada. Esta última ha evolucionado hasta convertirse en verdaderas empresas criminales, cuyas actividades ilícitas se van diversificando y perfeccionando a lo largo de su vida delictiva. Con la finalidad de lograr mayores rentas con el menor riesgo posible, se infiltran en los organismos de los Estados. (Chávez, 2020)

El concepto de organización criminal aparece por primera vez en la Convención de Palermo (2000) en donde se señaló que:

“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”.

La convención acotada no se queda definiendo a la delincuencia no convencional como un grupo estructurado. El documento internacional bajo comentario determina que debemos entender por grupo estructurado. Estableciendo que este no se forma fortuitamente, es decir que para su constitución existe toda una estrategia, es un

grupo que tiene por finalidad cometer delitos permanentes, pues no se constituye para cometer delitos inmediatos. Asimismo, determina que estas estructuras criminales se caracterizan por que asignan a sus miembros roles o funciones. Contando con una organización desarrollada.

La Convención de Palermo, desarrollo para un mejor entendimiento de sus principios y compromisos, una guía legislativa que permite a los estados una correcta aplicación del documento internacional. Esta guía es un instrumento que tiende a alentar a los estados partes a modernizar su legislación interna, con el objetivo enfrentar eficazmente la criminalidad organizada. Además, tiene una serie de criterios sobre como los estados deben desarrollar estrategias administrativas para prevenir la presencia de este tipo de delincuencia. Finalmente ofrece mecanismos para perseguir y sancionar a sus miembros, reconociendo que uno de estos instrumentos es la cooperación internacional.

Los legisladores y operadores de justicia de todos los estados partes, a partir de este documento internacional, cuentan con un instrumento que les va a permitir diferenciar cuando están frente a una delincuencia no convencional o frente a una delincuencia común. La definición de la convención de Palermo trae consigo los elementos estructurales que debe contener toda agrupación criminal, estos elementos no van a permitir en el caso concreto cuando nos encontramos ante una organización criminal y no frente a otro tipo de fenómeno criminal.

La convención de Palermo considere que la delincuencia transnacional se encuentra estructurada para intervenir en una serie de delitos que afectan la tranquilidad y paz de la comunidad. Por ello los gobiernos de los estados partes deben desarrollar estrategias para lograr desarticularlas. Deben contar con instrumentos para proteger a las

víctimas y testigos. Pues por las máximas de la experiencia se tiene que este tipo de delincuencia tienden amenazar y hasta asesinar a todo tipo de personas que pongan en peligro sus actividades criminales.

En cuanto a la penalización el documento internacional bajo comentario, establece que se debe contar con instrumentos legales para atacar los delitos instrumentales de los que se vale la criminalidad organizada. Por ello contiene una serie de compromisos que los estados partes deben cumplir para perseguir y sancionar los delitos de blanqueo de capitales y la corrupción en todos sus niveles.

Se deben tomar acciones para evitar que este tipo de delincuencia atente contra los sistemas de justicia, obstaculizando las investigaciones, este precepto nos lleva a la conclusión que se tiene que legislar sobre las medidas coercitivas que se deben aplicar a los miembros de estas organizaciones a fin de garantizar un juicio justo y sin sobresaltos. Se debe tomar acciones sobre toda en planes de prevención y estrategias de represión.

En síntesis, la convención de Palermo obliga a los estados partes a tomar medidas de carácter penal, administrativo y civil a fin de enfrentar exitosamente la delincuencia no convencional. Reconoce que dentro de una política criminal contra la delincuencia organizada están las políticas de prevención, sin dejar de lado las políticas de interdicción y represión cuando sea necesario. Los estados partes se comprometen a proteger a las víctimas y testigos. Por ello el ministerio Público cuenta en la actualidad de la Unidad de Víctimas y Testigos, que es la encargada en nuestro país de brindar protección y asistencias a todos los sujetos que de alguna forma han tenido vinculación con la criminalidad organizada, ya sea como víctimas o como testigos. Dentro de este

sistema de protección también se encuentran los colaboradores eficaces, en la medida que se requiera algún tipo de protección debido a la importancia de su delación

El autor Cardini (2017) sobre la Convención de Palermo explica que, por el contrario, se especifican dos conceptos para poder entender al fenómeno de la criminalidad no convencional: el de "grupo organizado" por un lado, y el de "grupo estructurado", por otro. Al primero lo define como un grupo estructurado con formado por una pluralidad de agentes. Así establece que debe estar compuesto como mínimo por tres personas, cuya existencia sea permanente es decir que existe durante cierto tiempo y que sus miembros con la finalidad de cometer delitos graves actúen en concertación. (art. 2ºa) Por "grupo estructurado", la Convención entiende a un conjunto de personas que se organizan planificadamente. Es decir, su existencia no se da fortuitamente. Esta estructura delictiva se caracteriza por que existe una división de roles o tareas entre sus miembros. Todo esto les permite a sus miembros la permanencia dentro de la estructura criminal (art. 2c). La diferencia entre ambos radica en que el grupo estructurado es aquel que está integrado por una pluralidad de agentes que se reúnen para cometer delitos, sin tener las características que conforman a la organización criminal. Es decir, el primero no se mantiene en el tiempo, no actúa concertadamente ni coordinadamente, además no cuenta con una división de tareas bien definidas como si existe en una organización criminal.

El legislador nacional, el año 2013 promulgo la ley contra el crimen organizado (Ley 30077). Norma que en su artículo segundo también ensaya una definición de los que debemos entender por organización criminal:

“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 (...).”

Debemos resaltar que el objetivo de la norma nacionales es la investigación y juzgamiento de organizaciones criminales. El legislador nacional ha ensayado una definición de lo que debemos entender por organización criminal, del precepto bajo comento señala que toda organización criminal, debe contar dentro de sus elementos estructurales con un mínimo de tres integrantes, permanencia, un ámbito de acción, y entre sus miembros debe existir una clara división de funciones o roles. Finalmente, la norma bajo comento sostiene que esta modalidad delictiva siempre actúa concertada y coordina, con el objetivo de cometer delitos graves.

Finalmente, el legislador nacional a través del Decreto Legislativo No. 1244 modifica el artículo 317° del código penal. Creando el tipo penal de organización criminal, siendo su redacción la 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).

Es a partir de esta modificación legislativa que en el Perú contamos con el delito de organización criminal, que reemplaza al delito de asociación ilícita. Tipo penal que

considera como conductas de esta modalidad delictiva la organización, promoción, constitución e integración. Respectando la técnica legislativa el legislador en la parte descriptiva del tipo penal también ha establecido la correspondiente definición y alcances del mismo.

Teniendo en cuenta la legislación internacional como la interna, así como la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada. Efectuaremos un desarrollo de los criterios que todo hombre de derecho debe conocer para determinar en el caso concreto si se trata de una organización criminal o delincuencia convencional.

2.1.2. Organización criminal

El tipo penal de organización criminal aparece en nuestras legislaciones con el decreto legislativo 1244; la Convención de Palermo, y la ley contra el crimen organizado, establecen los elementos estructurales que componen este tipo de empresas criminales.

Las formas de este fenómeno criminal, debe ser entendido y estudiado como una corporación para el delito, que justamente la característica esencial de toda organización criminal. Las actividades de las empresas delictivas no se reducen a una solo modalidad delictiva, pues estas estructuras criminales diversifican sus actividades ilícitas. Es más, aún en el ámbito estrictamente criminológico se estudian todas las diversidades delictivas que se originan o nacen de la criminalidad organizada. (Sánchez, 2012, p.15)

En la doctrina penal internacional es el jurista y criminólogo americano John Ladesco quien el año 1929 emplea por primera vez la definición de criminalidad organizada. Esto con la finalidad de describir las acciones delictivas que ejecutaban las mafias de ese país. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia comparada se utilizan los términos mafia o cartel cuando se quiere identificar los actos de los integrantes de

estas empresas criminales. Es en el año 1958 que se usa por primera vez el término mafia en la legislación siciliana.

Con la finalidad de diferenciar este fenómeno criminal con otro tipo de delincuencia los teóricos así como la jurisprudencia comparada le asignó diferentes vocablos para identificarlas como organizada, puesto que dentro de su estructura existe una bien definida organización de sus integrantes; asociación, pues que nace de un conjunto de voluntades que tiene objetivos ilícitos comunes; sociedad puesto que una vez creada existen lazos de dependencia entre los miembros; corporación porque su labor delictiva es en conjunto nadie hace nada por su cuenta; sindicato porque estos grupos delictivos se forman voluntariamente y dentro de él los miembros tienen derechos y obligaciones, gremio que es sinónimo de sindicato; coalición por la fuerza que tiene la unión entre sus miembros, donde es muy importante la lealtad. Estos grupos criminales son fuertes y cada día se fortalecen más, debido a la unión y compromisos de sus miembros. Su actuar violento lo exteriorizan eliminando a sus rivales o a sus víctimas cuando estas se resisten a sus extorsiones. (Santos & Herrera, 2018)

Con la finalidad de perdurar en el tiempo, crecer y fortalecerse la delincuencia organizada transnacional, utilizan dos delitos que les sirven de instrumentos para cumplir estos objetivos. Estos delitos que les sirven de herramienta son la corrupción y blanqueo de capitales. Los objetivos que buscan con la corrupción es contar con la protección de funcionarios o servidores públicos para evitar la persecución de las autoridades, Además corrompen con la finalidad de que estos servidores del Estado les faciliten la ejecución de sus actividades ilícitas. Todo ello obviamente a cambio de dinero.

Toda transacción que realizan las organizaciones criminales por lo general es en efectivo, por ello se ven en la necesidad de introducir estos capitales ilegales en el mercado formal de los países, a través de las diversas modalidades del blanqueo de capitales. Con ello pretenden legalizar sus ganancias ilícitas. Utilizando este delito como un instrumento para camuflar sus dividendos ilegales

Sin la presencia de estos dos actos ilícitos (corrupción y blanqueo de capitales), la delincuencia organizada, no estaría en condiciones de crear, fortalecerse y permanecer en el tiempo. Estos dos delitos son considerados como los instrumentos o herramientas de las que se valen para evitar desaparecer del mercado ilícito.

Es importante que el fiscal que se encuentra inmerso en una indagación contra una presunta estructura criminal, considere los nexos que esta tiene con funcionarios o servidores públicos. Ello le permitirá descubrir los actos de corrupción que se están cometiendo para que se logre los objetivos ilícitos de la misma. De otro lado, dentro de la investigación a esta organización delictiva, el fiscal a cargo, debe establecer una estrategia para descubrir las modalidades que están usando para blanquear sus capitales ilícitos. No debemos olvidar que ambos delitos son instrumentos de la criminalidad organizada.

El análisis del crimen organizado, pasa por hacer un análisis de su estructura semántica, la componen dos palabras: crimen, sustantivo que se refiere al género; y el adjetivo organizado que nos permite diferenciar a este fenómeno criminal. El significado del género alude a cualquier actividad ilícita que esta previamente establecida dentro del ordenamiento penal como delito. El adjetivo organizado permite distinguir a este fenómeno criminal de otro tipo de delincuencia, como por ejemplo con la delincuencia convencional. 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 componer el género con el adjetivo crimen organizado. Nos estamos refiriendo a una clase de delincuencia con características especiales que la hacen diferente de los otros. El adjetivo organizar hace referencia a planificar, coordinar, actividades entre un grupo de personas que, al estar estructuralmente organizadas, determinan per se sus funciones dentro de la agrupación que busca o tiene objetivos ilícitos. (García, 2014)

El elemento esencial que nos permite diferenciar este fenómeno criminal con otros, es la organización; sin este elemento constitutivo afirmarse objetivamente la existencia de una organización criminal no es posible. La organización es el elemento que le permite ejecutar diversidad de acciones ilícitas de carácter transnacional. Además, les facilita a sus miembros realizar diferentes funciones dentro de la misma. (Castro, 2012)

No existe organización criminal sin estructura ni organización, estos se constituyen en elementos esenciales para el funcionamiento de la empresa criminal. Estos elementos nos sirven para diferenciarlo de otros fenómenos delincuenciales como las bandas. Justamente la complejidad tanto en su organización como en su estructura, son los signos que la diferencian de otros fenómenos criminales como las bandas. Dentro de las tipologías de organizaciones criminales existentes, estos dos elementos nos van a permitir establecer a tipo de organización estamos investigando.

Con relación a la estructura de la organización criminal, la Sala Nacional en el Acuerdo Plenario 1-2027-SPN ha determinado en su considerando 18 que, esta debe ser analizada en función a las acciones delictivas de la misma. La estructura de una empresa criminal se deduce de las actividades que desarrollan sus miembros. Solo a partir de

estas actividades, el rol que cumplen cada uno de estos y la jerarquía que tienen dentro de la organización es posible inferir la existencia de la empresa criminal. En consecuencia, el hecho de que una pluralidad de agentes actúe conjuntamente no significa que estemos frente a una organización delictiva. El elemento estructural es esencial para su existencia.

En ese sentido cuando el fiscal imputa el delito de organización criminal o imputa organización criminal como circunstancia agravante del delito fin. Tiene la obligación de acopiar las evidencias necesarias que establezcan la estructura de la misma. No basta con señalar que nos encontramos frente a una organización criminal, esta afirmación es una preposición fáctica, dentro de la teoría fáctica de la imputación fiscal. Cada una de las preposiciones fácticas tiene que estar sustentadas en evidencias sólidas, de lo contrario, no se tiene caso.

La Sala Nacional hoy Corte Nacional en el plenario 01-2117 considero que el fiscal cuando hace referencia en su imputación de la presencia de una estructura criminal, esta debe ser probada. Advierte que no basta con presentar el organigrama de la organización.

Establecer la estructura de una organización delictiva nos permite determinar, si esta tiene componentes de ser una organización horizontal o vertical. Pues no es lo mismo investigar a la primera que a la segunda, Una vez que se ha llegado a establecer el tipo de organización recién podemos determinar que estrategia utilizaremos en la indagación, que técnicas especiales son las más recordables para acopiar las evidencias de su existencia.

Determinar su estructura, nos permite establecer, si funcionalmente tiene una organización flexible o rígida. Esto es importante para el momento de la determinación

de las diferentes funciones que tiene sus miembros dentro de la misma. La participación de los integrantes de una organización flexible, no es igual que la participación de los miembros de una organización que posee una estructura rígida. Sin embargo, es necesario considerar que cada empresa criminal adopta una organización de acuerdo al delito o delitos fines a los que se dedica.

Es importante resaltar lo establecido por la Corte Nacional, en el sentido que la función del fiscal cuando se trata de probar la existencia de la organización criminal no se reduce a que este presente un organigrama de la misma. El fiscal para determinar que esta frente a una organización criminal tiene que presentar una teoría fáctica, la misma que tiene que estar sustentada en evidencias sólidas.

2.1.2.1. Elementos que la componen

Los elementos que componen una organización delictiva han sido establecidos tanto, por la legislación internacional, la doctrina, la jurisprudencia comparada, como por el legislador nacional. El documento internacional más importante en esta materia es la convención de Palermo, este instrumento considera que los elementos esenciales que toda organización criminal debe contener son: estructura, pluralidad de agentes, permanencia, y concertación. Y el elemento teológico es la de cometer delitos graves.

El legislador nacional promulgó la Ley contra el crimen organizado (Ley 30077), dentro de este marco normativo se encuentra el concepto de lo que se debe entender por organización criminal. Dentro de la conceptualización de este fenómeno delictivo encontramos los elementos que la componen: Pluralidad de agentes, división de roles, estructura, territorialidad, permanencia en el tiempo, concertación, y teológicamente el cometer delitos graves. Como podemos apreciar el legislador nacional

entiende que los elementos que establece la convención de Palermo son básicos, por ello adopta por un desarrollo para amplio y sistemático.

Por otro lado, el legislador nacional apto por modificar el artículo 317 del código penal. Que en su momento tipificaba el delito de asociación ilícita para delinquir, y lo cambio por el tipo penal de crimen organizado. Es a partir de esta modificación que se dio el año 2014, que en nuestra legislación aparece el delito organización criminal. Dentro de la estructura morfológica del nuevo tipo penal, se considera que la pluralidad de agentes, permanencia en el tiempo, organización, concertación, coordinación, división de roles, el fin criminal (elemento teológico). Son los elementos esenciales que componen o toda organización delictiva.

Jurisprudencialmente, la máxima instancia de justicia en el recurso de nulidad N° 828-2007- Lima. Considero que los elementos esenciales que permanencia, estructura jerárquica, distribución de tareas, organización, pluralidad de agentes, fines delictivos. Nuestra Corte Suprema considera que este tipo de empresas criminales tienen un plan criminal, se constituyen como un sistema penalmente antijurídico, y hallan funcionalmente organizadas.

La máxima instancia de justicia, a falta de actividad legislativa para desarrollar la convención de Palermo. Estableció como precedente jurisprudencial los parámetros que los operadores de justicia debían tener cuenta, para que en el caso concreto puedan establecer cuando están frente a una organización criminal y no a otro tipo de delincuencia. Lo resaltante es que la Corte Suprema determina que este tipo de fenómeno delictivo es institucional. Que sobrevive a la presencia de sus miembros, es decir, las organizaciones criminales no dependen de sus miembros sino de su estructura organizativa. Esto significa que las personas en este tipo de organizaciones no

son importantes ni mucho menos trascendentales, sus miembros pueden ser reemplazados por otros y este cambio no altera ni la funcionalidad ni los objetivos criminales. El ejemplo más reciente es el caso del Chapo Guzmán, conocido miembro importante del cartel de Sinaloa, en estos momentos el viene purgando una condena a cadena perpetua en los Estados Unidos. Este hecho no ha mermado la actuación de este cartel, por el contrario, está más fortalecido.

Dentro de la jurisprudencia comparada tenemos que la justicia española en diversas sentencias de su máxima instancia de justicia. Ha establecido que toda organización criminal debe tener los siguientes componentes: a) estructura más o menos normalizada y establecida; b) medios de comunicación no habituales; c) pluralidad de personas; c) concertación; d) distribución de tareas o reparto de funciones; e) coordinación; y f) estabilidad temporal “mínima permanencia” (STS 899/2004, de 8 de julio; 116/2004, de 22 de octubre)

En la jurisprudencia comparada tenemos el pronunciamiento de la Corte Suprema española. La misma que en forma didáctica nos señala que solo estaremos frente a una organización criminal cuando esta pluralidad de agentes cuente con una estructura. Cuando entre sus miembros exista un rol o división de tareas; la agrupación delictiva cuente con una coordinación y estabilidad en el tiempo. En cuanto a la estabilidad temporal la Corte Española habla de mínima permanencia. Obviamente cuando el fiscal postule en su imputación la presencia de la organización criminal tiene que tener evidencias de cada uno de estos componentes.

Dentro de la estructura del Poder Judicial, se encuentra la Corte Nacional, que tiene entre su competencia el juzgamiento de organizaciones criminales, independientemente de los delitos que estas ejecuten. Esta Corte especializada emite el

plenario 01-2017. Documento jurisdiccional, que, si bien no tiene carácter vinculante, sus precedentes deben ser tomados en cuenta por los operadores de justicia. En el plenario acotado establecieron que toda organización criminal tiene los siguientes elementos:

- a) Elemento personal (esto es, que la organización esté integrada por tres o más personas). Es decir que no existe organización criminal si esta no está compuesta por una pluralidad de agentes o personas. Tanto la convención de Palermo como el legislador nacional han establecido que para que exista una organización criminal el mínimo de integrantes es tres.
- b) Elemento temporal (el carácter estable o permanente de la organización criminal). Las organizaciones criminales se constituyen para permanecer en el tiempo y mientras más tiempo estén activas más se fortalecen. El elemento temporal es lo que la diferencia de otros fenómenos criminales como las bandas que se organizan para cometer uno o dos delitos y se desarticulan automáticamente
- c) Elemento teleológico (corresponde al desarrollo futuro de un programa criminal). No existe organización criminal que se constituya que no tenga un programa delictivo. Estos son los objetivos criminales para los cuales se forman y desarrollan
- d) Elemento funcional (la designación o reparto de roles de los integrantes de la organización criminal). Cuando estamos frente a una organización criminal lo primero que nos debemos preguntar, es que rol cumplen dentro de la misma cada uno de sus integrantes, pues esta división de tareas le da funcionalidad en sus actividades delictivas.

- e) Elemento estructural. - (como elemento normativo que engarza y articula todos sus componentes). La estructura es un elemento fundamental para la existencia de una organización criminal, determinar su estructura nos va a permitir conocer cómo funciona la misma, su jerarquía interna y quiénes son sus contactos que le permiten la realización de sus actividades criminales.

2.1.2.2. Características

Las estructuras delictivas transaccionales, están constituidas por características que las diferencian de otros fenómenos criminales, como las bandas o el concierto criminal. Dentro de este conjunto de características, también debemos señalar que las redes de comunicación son fundamentales para su existencia. Redes de comunicación entre los diversos estratos de la organización criminal, estas tienen que ser de las más eficientes pues de la comunicación entre sus miembros depende no solo la permanencia de la organización criminal. Sino sobre todo el éxito en el cumplimiento de sus objetivos. La comunicación es básica para tener una buena coordinación entre sus miembros, pues recordemos que estos tienen diversos roles dentro de la misma. El crimen organizado transnacional está compuesto por redes sociales. (Linares, 2012)

Una de las características de la criminalidad transnacional, que estas tienen una estructura empresarial. En ellas la dirección no depende de una persona, sino de un colegiado, es como un directorio, que está integrado por sus máximos representantes y es a este nivel que se toman las decisiones. Este tipo de empresa criminal tiene una diversidad de negocios ilícitos. Desde el narcotráfico, el tráfico de armas, la extorsión, la trata de personas, entre otros. Todas estas líneas tienen un responsable que responde al directorio. Cada línea está integrada por una pluralidad de agentes que tienen su propia estructura organizacional, que depende del directorio y quien deben de dar

cuenta de todas sus actividades. Esta estructura organizativa las convierte en organizaciones muy complejas. Es justamente esta característica las que le permite sobrevivir a sus miembros.

En cambio, en otro tipo de delincuencia como las bandas criminales, es muy importante el elemento personal, por lo general todos se conocen y tiene algún grado de amistad o familiaridad. Estos fenómenos criminales tienen una organización muy simple, no cuentan con estructuras complejas, no necesitan utilizar delitos instrumentales, pues no se forman para permanecer en el tiempo.

Como toda empresa, sus actividades ilícitas dependen del mercado, las estructuras delictivas transnacionales, tiene que hacer un estudio de mercadotecnia, esto con la finalidad de determinar que productos exige la demanda. No pueden arriesgarse a meter al mercado un producto que no es atractivo, esto los llevaría a la quiebra. Por ejemplo, en el VRAE se da un fenómeno que interesante con relación negocio de las drogas, entre los meses de febrero y marzo hay más vuelos que en los otros meses del año. Esto se debe a que en Brasil en esos meses se celebra el carnaval en todo el territorio, siendo el más famosos el carnaval de Rio, donde asisten millones de turistas, estos obviamente consumen drogas. La empresa criminal tiene que dotar el producto que exige el mercado.

No se pueden arriesgar ingresando al mercado un producto que no se va a consumir porque fracasarían. Es como si en el mes de julio la D'Onofrio sacara al mercado cinco millones de panteones, se van a la quiebra, por una simple razón, en julio no hay costumbre de consumir este producto. Si hace esta oferta en navidad ganara millones. Lo mismo pasa con las empresas criminales. Tiene que estar atentas a las exigencias del mercado. El éxito del negocio es radica en la habilidad de entender que

necesita el cliente. Su negocio es satisfacer la demanda. En consecuencia, una de las características de las organizaciones criminales, es que es el mercado el que decide que delitos comenten.

La permanencia por tiempo indefinido en el mercado es otra de las características de estas empresas criminales. Desde el momento de su constitución están destinadas a perdurar en el tiempo, para que esto suceda tiene que crecer y fortalecerse. Si no logran fortalecerse el mercado mismo los elimina. Las herramientas o instrumentos que les permiten mantenerse, crecer y fortalecerse son los delitos instrumentales.

No existe organización criminal, que no busque la protección de las autoridades, para facilitar sus actividades ilícitas. Tratan de copar el aparato estatal, eso ocurre en todas partes del orbe, Aquí mismo, en todas las investigaciones contra organizaciones criminales que ha intervenido las fiscalías contra el crimen organizado (FECOR), siempre están inmersas autoridades de la policía nacional, en algunos casos de la fiscalía y el poder judicial. Sus cuantiosas ganancias ilícitas tienen que ser legitimadas, para ello hacen uso de las diversas modalidades del blanqueo de capitales.

Como toda empresa, las organizaciones criminales necesitan de un grupo de personas que les doten de la logística necesaria para el desarrollo de sus actividades delictivas. Por ello sus miembros cumplen diferentes roles, es decir tienen funciones específicas dentro de la misma. Lo importante es que la empresa no deje de funcionar. Los integrantes encargados de esta función, por lo general no tienen relación directa con los delitos concreto que ejecuta la organización.

“En cuanto a las personas involucradas, la ampliación de la responsabilidad penal va en dos direcciones: hacia las "cabezas" de la organización delictiva, que

planean, coordinan y gestionan, pero que no siempre participan en la comisión material de los "delitos finales"; y hacia las personas que participan en actividades no delictivos, que de todas maneras contribuyen a la capacidad criminal del grupo". (UNODC, 2012, p. 26)

La circunscripción territorial donde ejecutan sus actividades ilícitas, por lo general traspasan las fronteras de los países. Por estos se les denomina estructuras criminales transnacionales. La criminalidad organizada en la actualidad ya no tiene fronteras, negocios ilícitos como las drogas, armas, tráfico de seres humanos, entre otras actividades delictivas, se han globalizado. En estos tiempos con el avance de la tecnología ya estamos enfrentando la ciberdelincuencia. Donde los autores pueden estar europea y las víctimas en cualquier país de América.

Con relación a las estructuras criminales Giménez (2017) en un estudio realizado para el Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional de la Comunidad Europea ha señalado que estas tienen las siguientes características:

- a) La existencia de una organización para acometer el negocio criminal entendida como la ordenación formal de funciones y normas para la consecución en común de una actividad ilegal con una determinada finalidad. Todos los miembros de la organización tienen objetivos comunes y se organizan para concretar con éxito estos.
- b) La provisión y suministro de servicios y bienes legales e ilegales. Si bien la actividad principal de las organizaciones criminales consiste en la provisión y venta de bienes ilegales o restringidos con fines eminentemente lucrativos (tráfico de drogas, trata de personas, tráfico de inmigrantes, contrabando de todo tipo de productos ilegales, etc.); ello no es incompatible con la existencia de un

alto porcentaje de beneficios legales que se obtienen por dichos grupos de la provisión de servicios o bienes ilegales cuando coexiste una demanda de la población y un vacío en la provisión estatal de dichos bienes o servicios. La ausencia del Estado para brindar servicios o facilidades para que la población adquiera bienes básicos como alimentos y vestido, hace que las organizaciones delictivas satisfagan las mismas. Un ejemplo de ello es el contrabando que se ejecuta en la zona de Desaguadero entre Puno y La Paz, donde las organizaciones criminales han establecido un mercado a través del cual brinda bienes y servicios de necesidad a la población.

- c) La búsqueda de beneficio económico y el empleo del blanqueo de capitales. Toda organización criminal tiene por finalidad acumular riquezas. Sin embargo, siendo el origen de ellas actividades espurias necesitan darles vistos de legalidad, para ello utilizan las diversas modalidades para introducir sus ganancias ilícitas al mercado formal de los países. A esto se le conoce como blanqueo de capitales o lavado de dinero.
- d) Continuidad y tradición en el negocio. Para que exista crimen organizado debe existir una vocación por parte de la organización de desarrollar el negocio ilícito. La permanencia en el tiempo es una de las características de las organizaciones criminales, no existe una que no pretenda permanecer en el mercado. Se constituyen para quedarse y dominar el mercado.
- e) Utilización de la violencia hacia el interior y el exterior de las organizaciones. La violencia es parte de su naturaleza, esta es empleada con fines disciplinarios con el objetivo mantener el orden dentro de la organización. También la utilizan para dar mensajes de poder dentro y fuera de la misma. Los ataques violentos tienen su origen en la venganza o en cobro de deudas. Este

actuar violento es parte de la tradición de la delincuencia organizada, desde la mafia siciliana a hasta nuestros días. Es parte de su naturaleza.

- f) Utilización de formas de corrupción en el desarrollo del negocio criminal. La corrupción de funcionarios o servidores públicos es un acto necesario para la existencia de la criminalidad organizada. Las actividades corruptas les sirva para evitar la persecución de las autoridades. A través de ella se aseguran la protección y la continuidad de sus actividades ilícitas. Empero, los actos de corrupción estarán directamente relacionados con el poder o capacidad de la organización para penetrar los estamentos de la administración pública en todos sus niveles y los espacios de vulnerabilidad existentes en el sistema institucional y político del Estado.
- g) Confusión con empresas legales. El crimen organizado con la finalidad de sobrevivir en el tiempo y garantizar el éxito de sus actividades criminales tienden a constituir empresas de fachada para confundirse en el sistema empresarial de los estados. Es, además, una forma de las modalidades que utilizan para blanquear sus ganancias espurias.

En el ámbito nacional la criminalidad organizada no es tan compleja como las organizaciones transnacionales. No cuentan ni con cientos menos con miles de integrantes, como ocurre en la criminalidad trasnacional. En lo que si se asemejan es en la división de roles o funciones de sus miembros. En todas las organizaciones criminales que la FECOR ha desarticulado conjuntamente con la policía nacional, todas cuentan con una estructura organizacional. Esto les permite asignar a cada uno de sus miembros una función dentro de la misma.

En cuanto a la utilización de los delitos instrumentales que es indispensable para la permanencia de las organizaciones criminales trasnacionales. En el Perú las

organizaciones delictivas también hacen uso de la corrupción, pero esta es muy solapada, por lo general encontramos a policías inmersos en estas para darles protección. Sin embargo, hemos encontrado vinculaciones directas con funcionarios y servidores públicos, en delitos de tráfico de terrenos, delitos que atentan contra el medio ambiente, como la minería ilegal o la desforestación de nuestros bosques.

2.1.2.3. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en los delitos de organización criminal este es la paz pública. Su origen lo encontramos en el código penal napoleónico de 1810, cuyo artículo 265 prescribe *«toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés est un crime contre la paix publique»* desde la época Napoleónica se estableció que en este tipo de delincuencia atacaba la paz pública, es decir estamos frente a un ilícito cuyo agraviado no es una persona individual, sino es de tipo colectivo.

Dentro del campo doctrinario, existen estudios que se pronuncian respecto al bien jurídico tutelado en delitos vinculados a la criminalidad organizada. Al respecto existen dos tesis que tratan de explicar cual es el bien jurídico protegido en los actos ilícitos de las organizaciones criminales. La primera posición establece que el viene jurídico tutelado es el orden colectivo; La segunda posición se adhiere a que los delitos cometidos por las organizaciones criminales guardan relación con los delitos fines de la misma. Es la tesis de la anticipación. Por lo que es importante, en estos casos precisar la esfera de la actuación criminal. La primera teoría tiene como punto de partida que el delito de organización criminal es un delito autónomo, es decir que es independientemente a los delitos a los que la organización criminal se dedique. Para esta teoría, es la organización criminal en si misma el sujeto del injusto penalmente

relevante, siendo ello así, el objeto de protección es el orden colectivo. Representado jurídicamente por la paz pública, o la seguridad pública. (Rodríguez, 2014)

Para la llamada *teoría de la anticipación*, los delitos de organización no son autónomos, la actividad criminal de la organización se desarrolla dentro de dimensiones institucionales, las mismas que favorecen la comisión de delitos fines. Consideramos desde esta perspectiva, que el castigo por los hechos vinculados a la actividad ilícita de las organizaciones criminales se plantea como una anticipación a la protección de aquellos bienes jurídicos afectados por los delitos-fin que ejecuta la organización criminal. (Manelich, 2011, p. 291)

Por ello, la actuación delictiva tiene un incremento de peligrosidad representada por la organización. Es justificado entonces que se anticipe la intervención punitiva del Estado. En consecuencia, lo que se protege son los bienes jurídicos puestos en peligro por las actividades concretas desplegadas por la organización. Bienes jurídicos que se encuentran tutelados en la parte especial del código penal. (Caraveli, 2014)

Con la finalidad de establecer que bienes jurídicos se violentan con la actuación criminal de las organizaciones criminales. Debemos comprender que las actividades de estas extienden su grado de lesividad más allá de actos criminales concretos que afectan a bienes concretos. Las actividades de la organización criminal, desestabilizan a la sociedad. A través de la creación de inseguridad. Poniendo en riesgo además el orden económico, la seguridad jurídica de las instituciones del Estado. (Carrasco, 2011)

Para Sánchez (2004) en la doctrina mayoritaria, el delito de organización criminal es un injusto independiente y autónomo de los delitos concretos que se comenten a través de sus estructuras delictiva. Asimismo, a través de este ilícito se ataca la paz pública, que es el bien jurídico que protege la norma.

La Jurisprudencia española ha establecido que el desvalor en los delitos que cometen las organizaciones criminales se produce por el alto grado de lesividad contra los bienes jurídicos protegidos. De una parte, se protege el bien jurídico general, que está constituido por el orden público, entendiéndose como garantía que deben brindar los estados en el funcionamiento de los servicios que prestan a sus conciudadanos. Y de otro lado la protección de los bienes tutelados que son atacados por la actuación criminal de estas organizaciones. Debiendo incluirse no solo los delitos concretos que cometen, sino los delitos instrumentales. (Sentencia del Tribunal Español N° 888/2007, 2007)

En los sistemas jurídicos penales de occidente están presentes las conductas delictivas de pertenencia a una organización criminal. Ocupando esta figura jurídica una posición de vanguardia en la evolución del derecho penal con relación al tratamiento legislativo de esta modalidad delictiva. El problema de la criminalidad transnacional se encuentra en la agenda de las políticas criminales de los estados. Sin embargo, pese al esfuerzo de los legisladores todavía no hemos alcanzado una debida delimitación de esta figura penal. Razón por la cual es preciso establecer cuál es la conducta punible en los delitos de pertenencias a una organización criminal. En la doctrina científica se tiene dos posiciones al respecto.

La teoría de la anticipación y lesión a un bien jurídico de carácter colectivo como la paz pública. Bien jurídico específico que se encuentra dentro del bien jurídico orden público. Esta afirmación abre la puerta para delimitar el alcance típico del delito de organización criminal. (Melia, 2008)

Sin embargo, aun cuando las diversas legislaciones establecen al orden público y la paz pública como los bienes jurídicos protegidos en esta clase de delitos. No debemos

olvidar que en el fondo las organizaciones criminales no tienen por finalidad atentar contra el orden público. Las organizaciones criminales tienen por objetivo cometer delitos contra el orden financiero, contra la salud pública como es el caso de los delitos de tráfico ilícito de drogas, o la dignidad de las personas como en ellos delitos de trata de personas. En general lo que buscan las organizaciones criminales no es vulnerar la paz pública. Lo que buscan es generar ganancias ilícitas. Por ello algunos autores sostiene que el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es aquellos que protegen los tipos penales de los delitos fines que comenten estas estructuras criminales.

El desvalor de la actuación de la criminalidad organizada se da no solo por la peligrosidad en su accionar: Sino sobre todo por la lesividad que causan a los bienes jurídicos protegidos por la norma, que son de una parte la paz pública entendido como garantía del funcionamiento correcto de los servicios e instituciones públicas y la libertad de los ciudadanos en el ejercicio de su derecho de acceder a un servicio del estado sin sobresaltos. Dentro de los bienes jurídicos protegidos también debe tenerse en cuenta aquellos que son afectados en la ejecución de los delitos instrumentales. (Luzon, 2011)

La fiscalía general del Estado español en su doctrina sobre la actuación de las organizaciones criminales y grupos criminales ha establecido:

La incriminación autónoma de las organizaciones criminales se entiende justificada por la puesta en peligro de un concreto bien jurídico protegido por la norma, como es el orden público, en la medida en que la existencia de una relación estructurada entre diversas personas, que actúan de manera estable, permanente y sistemática con el propósito de cometer uno o varios delitos, representa un plus de peligrosidad de comisión de los mismos.

En la realidad las conductas ilícitas de las organizaciones criminales no se limitan a la preparación y planificación de diversas actividades ilícitas. Sus actividades están dirigidas a establecer mecanismos para permanecer en el tiempo, buscando las condiciones y los contactos para que les faciliten sus acciones criminales. Pero lo más peligroso es que en el transcurso del tiempo estas se van fortaleciendo, convirtiéndose de esta manera en un peligro para la convivencia y la paz pública. Un ejemplo de ello es lo que está pasando en México donde las organizaciones criminales se dan el lujo de poner de rodillas sus gobernantes.

El legislador nacional sistemáticamente ha colocado al delito de organización criminal dentro del Título XIV del código penal "*Tranquilidad pública*," capítulo I "*Delitos contra la paz pública*". En consecuencia, de acuerdo a su ubicación en el código penal el bien jurídico protegido, en general es la *tranquilidad pública* y en específico *la paz pública*. Las formas mediatas de la ciudadanía se tutelan a través de los bienes jurídicos de seguridad y paz pública. La tranquilidad pública es la seguridad que tienen la colectividad que sus actividades se desarrollaran con seguridad. Esa sensación de que puedes desarrollar tus actividades diarias sin sosiego es lo que se conoce como seguridad pública. Es la confianza que se tiene que nuestros gobernantes están tomando las acciones necesarias para desarrollarnos y vivir en armonía. Es la confianza que todos nos compartamos respetando los derechos de los demás. (Esteba, 2013)

Tranquilidad pública o paz pública es una la situación subjetiva de sosiego espiritual de la comunidad. Entonces este bien jurídico debe conceptualizarse como un bien de orden espiritual e material. Que es percibido por los sentidos, es la percepción de seguridad que siente el hombre común cuando sale a llevar a cabo sus actividades diarias. Es seguridad que se tiene que esa tranquilidad no va ser afectada por

agrupaciones que actúan al margen de la ley, originando caos y zozobra en todos los miembros de la comunidad. (Esteba, 2013)

El ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, refiere que la paz pública es:

“Un concepto que presenta una fuerte carga emotiva e ideológica. En este sentido pretender identificar cada uno de los componentes que respondan al ideal de dicha noción resulta una tarea por demás difícil. No obstante, es posible establecer un concepto mínimo de paz pública aceptable para todos los individuos, consistente en la legítima expectativa de orden, tranquilidad y seguridad de cada miembro de una comunidad, que representa un fin inherente al Estado y premisa para el goce efectivo de otros derechos”.

En consecuencia, apenas se la evoca y por antonomasia, la noción de paz pública se ubica como bien jurídico superior, tutelado por el Estado en una posición notoriamente jerarquizada, al extremo que impone a todo gobierno la prioridad de su preservación de la tranquilidad de la comunidad. Todos los gobernantes dentro de sus políticas criminales, deben dar prioridad a establecer estrategias para proteger bienes jurídicos superiores como la paz pública. Debemos tener en cuenta que la única forma que las comunidades alcancen su desarrollo económico, social y espiritual es gozando de tranquilidad, y es obligación del estado brindarla.

El delito de Organización Criminal, no protege un bien jurídico de naturaleza individual. Resguarda un bien jurídico colectivo, esto es, la tranquilidad y paz pública. Por tal razón, el agraviado ante la comisión o presunta comisión de estos delitos, es el Estado Peruano. Y, el que está designado constitucional y legalmente para ejercer su defensa es el Procurador Público Especializado en delitos contra el Orden Público.

Al respecto la máxima instancia de justicia, Primera Sala Penal Transitoria, ha establecido en el Recurso de Nulidad No 2100-2016 que en los delitos de asociación ilícita para delinquir el bien jurídico protegido es la tranquilidad pública, el orden social, y finalmente la paz pública. Esto teniendo en cuenta la ubicación sistemática del tipo penal en mención, dentro del ordenamiento penal. En consecuencia, aclara la Corte Suprema, un particular no puede ser sujeto pasivo de dicho ilícito.

Dentro del análisis de la presencia de la organización criminal en nuestro ordenamiento penal. Lo tenemos como tipo penal en el artículo 317 del código penal, y su vez lo tenemos como una circunstancia agravante de un delito concreto. Frente a esta realidad tenemos que establecer que bienes jurídicos se violentan cuando se presentan en cada una de estas circunstancias fácticas. Así, si encontramos a la organización criminal, como tipo penal autónomo, el bien jurídico protegido, en general es la tranquilidad pública y en específico la paz pública.

Si nos encontramos frente a un delito concreto, como puede ser el tráfico de drogas, la trata de personas, extorsión, lavado de activos, entre otros. Pero que se cometió dentro de las estructuras de una organización criminal. Es decir, que la presencia de la organización criminal, esta como circunstancia que agrava la ilicitud del delito concreto. El bien jurídico protegido viene establecido por el tipo penal, no por la circunstancia que agrava la conducta.

El referente principal es el tipo base, allí se define al sujeto agraviado y no en la agravante, que sin el tipo base no tiene posibilidad de aplicación concreta. En consecuencia, al no ser objeto de imputación el delito de organización criminal como tipo independiente, la procuraduría pública especializada en delitos contra el orden público no tiene legitimidad para constituirse en actor civil.

El fiscal en la investigación preliminar se puede encontrar con los siguientes supuestos: a) que se inicie una investigación por denuncia de parte por delito de organización criminal; b) que se inicie una investigación por un delito concreto con la circunstancia agravada de haberse cometido como integrantes de una organización criminal. Si en estos supuestos, la fiscalía archiva definitivamente las investigaciones. La pregunta es ¿quién es el sujeto legitimado para impugnar la disposición de archivo?, es decir a quien debe notificar el fiscal.

En el primer caso, el sujeto legitimado para ejercer la defensa del estado frente a delitos de organización criminal es la procuraduría pública especializada en orden interno. El delito de organización criminal tiene como bien jurídico protegido a la tranquilidad pública, en consecuencia, es un delito de carácter colectivo no individual. El hecho que una persona natural haya formulado la denuncia ante el Ministerio Público no lo convierte en agraviado.

En el segundo supuesto, se notificará el archivo definitivo de la denuncia a la persona que haya sufrido la violación de su bien jurídico protegido. En delitos concretos como el tráfico de drogas, lavado de activos, corrupción de funcionarios entre otros de igual naturaleza, el agraviado es el Estado. Sin embargo, existen delitos concretos como la trata de personas, extorsión, hurto, entre otros. Que se comenten a través de la estructura de una criminal. En este caso, la presencia de la organización criminal es en calidad de circunstancia agravada. En tal supuesto, el fiscal provincial tendrá que notificar su disposición de archivo a la persona natural que ha sufrido la vulneración del bien jurídico.

Al respecto cuando estamos frente a delitos cuyo agraviado es el Estado se debe notificar el archivo de la investigación preliminar al procurador público. Sánchez (2013)

indica que por lo general en las denuncias de partes, formulan imputaciones por varios delitos como estafa agravada, tráfico de terrenos, falsificación de documentos y dentro de ellos el delito de organización criminal. En este tipo de denuncias cuando el fiscal provincial dispone el archivo definitivo del delito de organización criminal, al único que debe notificar es al procurador público, por ser este el único legitimado a presentar la elevación de actuados si lo cree conveniente. Y si dentro de la disposición el fiscal archivo los otros delitos deberá notificar la persona natural legitimada.

Finalmente, una cosa es banda criminal y organización criminal como tipos penales autónomos. Donde queda claro que el agraviado es el Estado y el bien jurídico protegido es la tranquilidad pública. Y otra es, cuando se imputa banda u organización criminal, como circunstancia agravante de un delito fin. En estas circunstancias será agraviado aquel que sufre la violación del bien jurídico protegido. Así por ejemplo en los delitos de extorsión, con la circunstancia agravada de haberse cometido como integrante de una organización criminal, el agraviado será la persona natural que sufrió el ataque a su bien jurídico. Y en consecuencia es el único que está legitimado a recurrir en caso que se archive la investigación.

2.1.2.4. Imputación en delito de organización

Existen un sin número de conceptos, que pretenden establecer lo que debemos entender por imputación "atribución, más o menos fundada, a una persona de un acto presuntamente punible sin que haya de seguirse necesariamente acusación contra ella como consecuencia". (Montero et al., 2015)

En palabras sencillas, la imputación en síntesis es decirle a un sujeto, que ha hecho y en calidad de que lo ha hecho. Es decir, cuál es el grado de su participación (autor, instigador o cómplice). Para enfrentar a este tipo de delincuencia no

convencional, debemos empezar por replantear los criterios de imputación de las conductas punibles cometidas. Teniendo en cuenta no solo la participación en la ejecución del ilícito, sino el conocimiento que su participación tiene por finalidad lograr los objetivos ilícitos de la organización.

El problema en el delito de crimen organizado, es llegar a determinar el grado de participación de cada uno de sus integrantes. Lo cual genera otro problema, determinar la imputación concreta para cada uno de los miembros de la organización. Estableciendo su posición jerárquica y rol dentro de la estructura criminal.

Dentro de las organizaciones criminales sean estatales o no, los miembros de estas tienen diversas y diferentes funciones. Es decir, cada uno de los integrantes de esta tiene un rol dentro de la organización. Entre los integrantes se encuentran obviamente los que asumen la dirección a los que se les conoce como máximos responsables de las de las acciones de la organización. Esta es una clasificación para determinar un mayor reproche penal. Pero en sí misma no representa una categoría jurídica o dogmática. (González, 2017)

Cuando se trata de determinar la responsabilidad penal de los delitos cometidos por miembros de una estructura delictiva. Todos sus integrantes independientemente del rol que cumplan dentro de ella, sean cabecillas, dirigentes, líderes, o los miembros que planifican las acciones criminales, pero que no participan materialmente en su ejecución, responden conjuntamente con los autores materiales en calidad de coautores. (Castañeda, 2016)

Con relación a los cabecillas o jefes de una empresa delictiva. Los cuales no ejecutan materialmente los actos criminales de la misma. La imputación será que, como líderes de la organización, ostentan el dominio suficiente de la organización, como tal

son los que deciden la ejecución de los actos criminales concretos de la misma, en consecuencia, deberán responder en calidad de coautores. Sobre este tema la Corte Suprema de Colombia ha sostenido.

Mediando, como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias. No es, como suele entenderse, que cada uno sea autor sólo de la parte que le corresponde en la división del trabajo; ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción, pertenece a todos como a sus autores.

La jurisprudencia colombiana ha establecido con relación a la coautoría que cuando estamos frente a hechos criminales cometido por organizaciones delictivas, los integrantes de esta tienen una ideología común y aportan conductas conforme al rol que cumplen dentro de ella, por lo tanto todos deben responder en calidad de coautores de los delitos que se comenten a través de la estructura delictiva. Por lo tanto, queda claro para la Corte Suprema colombiana, que en estos casos los integrantes no responden por su conducta o acciones individuales, pues todos tienen un objetivo común.

Además, respecto de los mandos o cabecillas de la organización se observa que tienen la condición de coautores, en el entendido de que los militantes de tales agrupaciones comparten no solo los ideales, sino las políticas de operación y, por ello, la responsabilidad por los hechos delictivos ordenados por las cabezas compromete en calidad de coautores, tanto a quienes los ejecutan, como a quienes los ordenaron.

Con relación a la responsabilidad de los líderes, cabecillas la jurisprudencia colombiana ha dejado claramente establecido que estos responden en calidad de coautores por los actos delincuenciales que planificaron, pero que ejecutaron otros integrantes de la misma.

En ese mismo sentido, es decir, con relación a la participación de los líderes de la estructura criminal que no participan materialmente en la ejecución de los actos criminales. Castañeda (2016) sostiene:

La imputación correcta a los líderes de la organización es la de coautores de los delitos que se ejecuta a través de su organización criminal. En este caso para poder aplicar la tesis de la coautoría se recurre a la teoría del dominio del hecho. Pues en los actos delictivos de la organización criminal cada uno de los integrantes presta una objetiva contribución para lograr los objetivos delictivos. Dando cumplimiento a los acuerdos previos, los mismos que pueden ser manera expresa como tacita.

Finalmente, la Corte Suprema nacional sobre este aspecto ha sostenido: “(...) no se les sanciona como autores independientes o autónomos, sino como coautores, pues todos ellos realizan conjuntamente la conducta ilícita que prohíbe el artículo 317 del Código Penal, (...)”. (Expediente N° 42-2003, 20 de diciembre de 2011)

Como podemos observar la jurisprudencia nacional también asume el criterio de la coautoría para sancionar los actos criminales que ejecutan los integrantes de las organizaciones criminales, independientemente del rol que estos cumplan dentro de esta. Asume de esta forma que todos los integrantes tienen el dominio del hecho, en la actividad criminal de la organización.

El momento preciso en el que el fiscal debe llevar a cabo el juicio de imputación, es cuando formaliza a investigación preparatoria. Ello no significa que esté obligado posteriormente a formular acusación. La imputación no es un supuesto de culpabilidad. La imputación es necesaria, pues en base a esta el imputado establecerá la estrategia de su defensa. Por ello, la imputación tiene que ser lo más clara posible, desarrollada en términos sencillos a fin de que pueda ser entendido por el imputado. Los términos de la imputación van dirigidos al imputado, no a su abogado. Una imputación, oscura o ambigua, violenta el derecho a la defensa.

El fiscal al determinar la participación de los integrantes de la organización criminal debe dejar en claro dentro de su imputación el rol que han cumplido cada uno de ellos. Pero no basta con establecer su actuación dentro de la actividad criminal, lo más importante es que el fiscal debe contar con evidencias solidadas de cada una de sus preposiciones fácticas, de lo contrario no tiene caso.

A. Organización criminal como tipo penal

La tipificación de las conductas delictivas vinculadas al crimen organizado se remonta al código Napoleónico el año 1810. Primer cuerpo legal en tipificar este fenómeno criminal. El bien jurídico protegido era el nuevo sistema político liberal que se veía peligrar con las actividades de las agrupaciones o asociaciones cuyas posiciones eran consideradas peligrosas a la tesis libertaria de la revolución. Convirtiéndose en un instrumento para perseguir a los sus enemigos políticos. (Canovas, 2011)

Las actividades criminales de los estos grupos delictivos no se enfrentaron legislativamente hasta la dación del código napoleónico. Es decir, antes de esta fecha no existió en legislación alguna la tipificación de las acciones de la criminalidad organizada.

El tipo penal de organización criminal en la legislación comparada, tiene su origen en la necesidad de combatir este tipo de delitos por sí mismos, independientemente de los delitos fines que se comentan a través de estas estructuras criminales. La idea es que el solo hecho de ser integrante de una organización ya constituye un peligro para la comunidad. Es la clase de delitos de mera actividad o de peligro abstracto. Es este tipo de delitos de peligro abstracto, también son considerados como delitos plurisubjetivos, por lo que para su configuración se necesitan la presencia de por lo menos tres integrantes. (Del Rosal, 2018)

El legislador nacional ha credo el tipo penal de organización criminal, al modificar el artículo 317 del código penal. Tratándose de un delito autónomo, de mera actividad y por lo tanto de peligro abstracto. Con la creación de este tipo penal, nos encontramos que una misma circunstancia criminal, es a la vez delito autónomo y de otra parte el accionar como integrante de una organización criminal constituye una agravante en determinados delitos concretos. Tal como ocurre por ejemplo en los delitos de tráfico de drogas, lavado de dinero, trata de personas, extorsión, entre otros.

Si hacemos un análisis de los diversos tipos penales en nuestro ordenamiento legal, nos vamos a encontrar que, en mucho de ellos, estos dentro de su estructura morfológica, cuenta con circunstancias que agravan la pena. Dentro de estas circunstancias que agravan la punibilidad se encuentra que la acción penal se haya cometido como integrante de una organización criminal o que el delito se cometa a través de una organización criminal. De esta forma tenemos a la organización criminal como tipo autónomo, así como circunstancia agravante de un delito concreto.

Frente a esta situación legislativa, donde una misma circunstancia es delito autónomo y a la vez puede constituir circunstancia agravante. Podemos afirmar que el

delito de organización criminal tipificado en el artículo 317 del código penal, es un delito residual. Es decir, solo imputare el delito de organización criminal cuando en el delito fin no tenga entre sus agravantes la presencia de la organización criminal.

Cuando el fiscal en una investigación se encuentre frente a la existencia de una organización criminal. Lo primero que debe establecer si esta frente al delito autónomo o esta frente a un delito que tiene entre sus agravantes la circunstancia de haberse cometido a través de una organización criminal. En segundo lugar, debe establecer si el delito concreto no cuenta entre sus agravantes la presencia de la organización criminal.

Esto es de suma importancia para que el fiscal determine correctamente la imputación concreta o necesaria. Si el delito concreto ya cuenta entre sus agravantes la circunstancia de haberse cometido como integrante de una organización criminal o se ha cometido a través de una organización criminal. La imputación correcta será del delito concreto más su agravante. Ejemplo en el caso del delito de tráfico ilícito de drogas, la conducta típica lo encontramos en el artículo 296 del código penal y las circunstancias agravantes en el artículo 297. Siendo que el inciso sexto establece concretamente la circunstancia agravante de haberse cometido como integrante de una organización criminal. En este caso, la tipificación correcta será que la conducta se encuentra prescrita en el artículo 296 en concordancia con el segundo supuesto del inciso sexto del artículo 297.

Un segundo supuesto, es cuando el fiscal se encuentra frente a un delito que dentro de sus agravantes no cuenta con la circunstancia agravante de haberse cometido como integrante de una organización criminal. En estos casos, la imputación correcta será la de un concurso real entre el delito concreto y el delito de organización criminal del artículo 317 del código penal. Por ejemplo, en los casos de los delitos de corrupción

de funcionarios estos tipos penales no cuentan con la agravante circunstancial de haberse cometido a través de una organización criminal. Esto se dio en el caso de los cuellos blancos del callao, Donde se les imputo el delito de tráfico de influencias en concurso con el delito de organización criminal.

La legislación comparada se ha ocupado de tipificar las conductas que se enmarcan dentro de la actividad criminal que representan estas estructuras delictivas, tanto en Europa como en Latinoamérica.

Alemania

El artículo 129 del código penal alemán tipifica a la agrupación criminal en la siguiente formula:

“Quien forme una asociación criminal cuyo objeto o cuya actividad esté orientada a cometer hechos, o quien participe en una tal asociación como miembro, haga propaganda para ella o la apoye, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa”.

El legislador alemán sanciona dos supuestos en lo que se refiere a la delincuencia organizada. Primero sanciona la sola pertenencia de asociaciones cuyo fin sea la de cometer delitos, es decir no exige que se concreten los delitos fines. Un segundo supuesto es la sanción no a los integrantes sino a quienes apoyen o hagan propaganda para la asociación criminal. Con relación a la sanción la legislación alemana ha establecido una pena máxima de cinco años.

Colombia

Ley 1908 de 2018 fortalece la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras

disposiciones, la norma la define : “Grupo Delictivo Organizado (GDO): 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”.

La legislación Colombia al mismo estilo que la nuestra tiene una ley donde define lo que se debe entender por grupo delictivo organizado. Sin embargo, en su normativa penal específicamente en el artículo 340 de su código penal tipifican el delito de concierto para delinquir. Estableciendo que cuando varias personas conciertan para cometer actos ilícitos, cada uno de los integrantes de este concierto responderán por una sola conducta. Estableciendo el criterio de la coautoría en cuanto a la sanción penal. El legislador colombiano en la modificación de su norma penal en cuanto a este delito a establecido como circunstancias agravantes de la conducta que a través de ella se cometan delitos graves como el tráfico de drogas, terrorismo entre otros, que en forma de catalogo lo detalla la norma.

México

Ley federal contra la delincuencia organizada del 7 de noviembre de 1996 y modificada el 07-04-2017 establece:

Artículo 2o.- “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”. Art. 164 (código penal federal) Al que forme parte de una

asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa.

La legislación mexicana también sanciona la sola pertenencia a la organización. De otro lado en el artículo 164 de su código penal reiteran la calidad de delito de mera actividad de del tipo penal de asociación ilícita, como podemos apreciar en la legislación mexicana todavía no se tipifica específicamente el delito de organización criminal, sino el de asociación ilícita, hecho que ocurría en nuestra legislación hasta antes de la modificación del 2016. El legislador adoptado por establecer como circunstancia agravante del tipo penal la calidad de los integrantes de la asociación delictiva, como la de ser funcionario público o pertenecer a las fuerzas del orden como las fuerzas armadas.

El tipo penal se agrava por la cualidad de los integrantes de la asociación y que el legislador haya puesto hincapié a la pertenencia a las fuerzas armadas, se explica porque en México existe información que muchos miembros de estas están coludidos con el delito, sobre todo con el narcotráfico.

Italia

Delito de asociación de tipo mafioso (art. 416 bis CP) Este artículo castiga a cualquier persona miembro de una asociación de tipo mafioso compuesta por tres o más personas. Prevé penas superiores para aquellos que promueven, dirigen u organizan dicha asociación. Define asociación de tipo mafioso, aquellas en las que los miembros hacen uso de la fuerza de intimidación, del vínculo de la asociación y de la condición de sujeción y silencio (oferta) para cometer delitos.

La legislación italiana que ha sufrido los avatares de la mafia siciliana, se ha preocupado por establecer en forma clara los objetivos para los cuales se organizan los

grupos criminales. Establece penas diferenciadas entre sus miembros de tal forma que la punibilidad se agrava en el caso de los dirigentes y cabecillas.

España

El art. 570 bis del Código Penal señala:

1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquélla 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.

El legislador español sea preocupado por establecer con meridiana claridad los supuestos de las conductas que integran el tipo penal. Así empieza por es determinar los verbos rectores del tipo penal. Haciendo la diferenciación con respecto a las penas. Si comenten delitos graves la pena es superior, en los otros casos las penas son menos gravosas. La norma hace otra diferencia entre los altos mandos de la organización. Es decir, los que promueven, constituyen, organizan dirigen o coordinan, de aquellos integrantes que solo forma parte de ella o que cooperan económicamente con la

organización, pero no tienen mayor jerarquía, la consecuencia está siempre en la gravedad de la pena. Finalmente, el tipo penal establece cuáles son los supuestos o elementos que debe tener la agrupación delictiva para poder sostener que estamos frente a una estructura delictiva.

Argentina

El art. 210 del CP nos indica:

Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.

Artículo 210 bis. - Se impondrá reclusión o prisión de cinco a veinte años al que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, siempre que ella reúna por lo menos dos de las siguientes características:

- a) Estar integrada por diez o más individuos;*
- b) Poseer una organización militar o de tipo militar;*
- c) Tener estructura celular;*
- d) Disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo;*
- e) Operar en más de una de las jurisdicciones políticas del país;*
- f) Estar compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad;*

- g) *Tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior;*
- h) *Recibir algún apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos.*

El legislador argentino ha preferido dejar en claro que la sola pertenencia constituye delito de asociación, al establecer que la sanción penal será por el solo hecho de ser miembro de esta. El tipo penal cuenta con circunstancias agravantes las mismas que las encontramos en el artículo 210 bis. Dichas circunstancias que agravan la pena van desde la cantidad de integrantes. Así la norma establece una sanción mayor a los integrantes de la asociación delictiva cuando está conformada por más de diez personas.

Dentro del conjunto de circunstancias agravantes de la conducta típica la legislación argentina ha previsto castigar con mayor pena cuando la asociación delictiva comete el delito fin, en más de una jurisdicción política, también se agrava la pena si esta tiene una estructura celular, esto porque este tipo de asociaciones delictivas tienen más poder de corrupción y por tanto representan mayor peligrosidad. Asimismo, la norma establece mayor sanción cuando esta está compuesta por integrantes de las fuerzas del orden y hacen uso de armas de guerra.

Chile

Podemos establecer de acuerdo a la normativa penal:

Art. 292. Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.

Art. 293. Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes, los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores, sufrirán la

pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Cuando la asociación ha tenido por objeto la perpetración de simples delitos, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados para los individuos comprendidos en el acápite anterior.

Art. 294. Cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte de la asociación y los que a sabiendas y voluntariamente le hubieren suministrado medios e instrumentos para cometer los crímenes o simples delitos, alojamiento, escondite o lugar de reunión, serán castigados, en el primer caso previsto por el artículo precedente, con presidio menor en su grado medio, y en el segundo, con presidio menor en su grado mínimo.

El código penal chileno se ocupa de la asociación delictiva en tres artículos. En el 292 sanciona a los integrantes por el solo hecho de organizarse para atentar contra los bienes público encarnado en el orden social, atentar contra las personas sus propiedades o las buenas costumbres. El artículo 293 se encarga de establecer la punibilidad de acuerdo al tipo de delitos que cometan, así como del grado jerárquico que tengan dentro de la organización. Finalmente, el legislador en el artículo 294 establece la sanción penal para aquellas personas que no perteneciendo a la asociación delictiva voluntariamente colaboren con esta.

Ecuador

El CP ecuatoriano ha establecido:

Art. 370.- Asociación Ilícita. - Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años, cada una de ellas será sancionada, por el solo hecho de la asociación, con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

La fórmula de la legislación ecuatoriana es quizás la más simple dentro de la legislación comparada, estableciendo que este tipo penal es de mera actividad y de peligro abstracto, cuando establece que se sanciona por el solo hecho de asociación. No siendo necesario que la agrupación delictiva cometa delitos concretos.

Venezuela

Artículo 286. Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por el solo hecho de la asociación, con prisión de dos a cinco años.

La legislación penal venezolana tipifica el delito de asociación, todavía como en otras legislaciones no modifican su norma para crear el tipo penal de organización criminal de conformidad con los criterios de la convención de Palermo. Sin embargo, debemos resaltar que el tipo penal es de mera actividad y de peligro abstracto, pues sanciona el solo hecho de la asociación.

Paraguay

Artículo 239.- Asociación criminal. El que:

- 1. creará una asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo, dirigida a la comisión de hechos punibles;*
- 2. fuera miembro de la misma o participara de ella;*
- 3. la sostuviera económicamente o la proveyera de apoyo logístico;*
- 4. prestará servicios a ella; o*
- 5. la promoviera. será castigado con pena privativa de libertad hasta cinco años.*

En estos casos, será castigada también la tentativa.

El tipo penal sanciona las conductas de crear, pertenencia, participación, prestar servicios, así como la promoción de la asociación delictiva, siempre que esta sea una asociación estructurada y organizada de forma jerárquica. Además, sanciona a los que financien a la asociación que está destinada a cometer delitos. Lo interesante se encuentra en el inciso segundo del artículo 239, pues en ella el legislador ha dejado plenamente establecido que esta figura delictiva admite la tentativa.

Uruguay

Art. 150. Asociación para delinquir

Los que se asociaren para cometer uno o más delitos serán castigados, por el simple hecho de la asociación, con seis meses de prisión a cinco años de penitenciaría. El hecho será castigado con dieciocho meses de prisión a ocho años de penitenciaría si la asociación tuviere por objeto la ejecución de cualquiera de los delitos previstos (...).

El tipo pena bajo comento sanciona el solo hecho de la asociación, es decir es un tipo penal de mera actividad y de peligro abstracto, tal y como sucede en el resto de la legislación comparada que estamos analizando. Estableciendo como circunstancia agravante si a través de ella se comenten delitos graves. Delitos graves que se encuentran especificados en las diversas normas que el propio tipo penal lo especifica. Entre ellos los delitos de lavado de activos y el tráfico de órganos.

Guatemala

Decreto N° 21-2006, vigente y actualizado:

Artículo 2. Grupo delictivo organizado u organización criminal. Para efectos de la presente Ley se considera grupo delictivo organizado u organización

criminal, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes (...).

Como podemos observar la ley penal de Guatemala no tipifica el delito y organización criminal, sigue la fórmula de nuestra ley contra el crimen organizado la 30077, pues se limita a definir lo que es una organización criminal. Esta definición de la ley bajo comento sigue los parámetros de la convención de Palermo del 2000. Y luego establece un catálogo de delitos se cometen a través de esta. Formula a que a nuestro criterio no es la más adecuada porque al final todos los delitos del código penal se encuentran bajo esta ley, como ocurre en nuestro sistema.

Honduras

Decreto 130-2017, vigente y actualizado:

Artículo 554.- Asociación Para Delinquir. Son asociaciones ilícitas las constituidas, sea de modo permanente o transitorio, por dos (2) o más personas con la finalidad de cometer ilícitos penales. Asimismo, se consideran asociaciones ilícitas las que después de constituidas lícitamente dedican su actividad, en todo o en parte a la comisión de delitos.

Poseen también la consideración de asociaciones ilícitas las que aun teniendo como objeto uno lícito, emplean como estrategia permanente y definida medios violentos, intimidatorios u otros ilícitos para el logro de aquél.

El delito se considera cometido con independencia de que la asociación haya sido constituida en el extranjero, siempre que se lleve a cabo algún acto con relevancia penal en el territorio de Honduras.

El legislador ha establecido dos supuestos de la actuación de las asociaciones vinculadas al crimen, primero aquellas que se crean expresamente para delinquir; y, segundo aquellas asociaciones creadas lícitamente, pero que luego de su constitución son empleadas para cometer delitos. También se consideran asociaciones ilícitas aquellas que, teniendo origen lícito, con la finalidad de alcanzar sus objetivos utilizan la violencia u otras acciones delictivas. Debemos resaltar que para el legislador es irrelevante si la asociación delictiva se constituyó fuera de sus fronteras, lo que se sanciona son sus actos dentro de su territorio. Finalmente, la norma bajo comento hace una diferencia en la sanción dependiendo de la calidad del agente dentro de la misma. Tendrán una sanción más gravosa los dirigentes, promotores y financistas, que los simples integrantes.

Acuerdos plenarios vinculados al crimen organizado

1. Plenario núm. 8-2007/CJ-116 Diferencias entre las agravantes que en el delito de robo aluden a la pluralidad de agentes y a la actuación delictiva como integrantes de una organización criminal.
2. Acuerdo Plenario núm. 3-2005/ CJ-116 Intervención de tres o más agentes, alcances del Artículo 297.6 del Código Penal.
3. Acuerdo Plenario núm. 3-2008/CJ-116 Correo de droga, delito de tráfico ilícito de drogas y la circunstancia agravante del artículo 297.6 del Código Penal.
4. Acuerdo Plenario núm. 3-2010/ CJ-116 Delito de lavado de activos.
5. Acuerdo Plenario núm. 7-2011/ CJ-116 Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales.
6. Acuerdo Plenario núm. 3-2011/ CJ-116 Delitos contra la libertad sexual y trata de personas: diferencias y penalidad.

7. Acuerdo Plenario núm. 1-2008/CJ-116 Sobre reincidencia y habitualidad.
8. Acuerdo Plenario núm. 2-2010/ CJ-116 Concurrencia de circunstancias agravantes específicas de distinto grado o nivel y determinación judicial de la pena.
9. Acuerdo Plenario núm. 4-2009/CJ-116 Determinación de la pena y concurso real de delitos.
10. Acuerdo Plenario núm. 7-2009/CJ-116 Personas jurídicas y consecuencias accesorias.
11. Acuerdo Plenario núm. 8-2011/ CJ-116 Beneficios penitenciarios, terrorismo y criminalidad organizada.
12. Acuerdo Plenario núm. 01- 2017-SPN Enfoque criminológico y jurídico de la estructura en la organización criminal.
13. Acuerdo Plenario núm. 02- 2017-SPN Utilización de la declaración del colaborador eficaz.
14. Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116 se define lo criterios sobre la prisión preventiva.
15. Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-116 se establecen las diferencias entre banda y organización criminal.

2.1.2.5. El tipo penal en la legislación nacional

Legislativamente el delito de crimen organizado aparece en el código penal de 1836-, si bien es cierto en este cuerpo legal no se habla directamente de crimen organizado, si establece agravantes por pluralidad de agentes, desde la presencia de legislación que sancionan a grupos delictivos ha ido evolucionando entonces en diversos.

A. Código de 1836

Art. 237.- Es cuadrilla de malhechores toda reunión o asociación de cuatro o más personas mancomunadas para cometer juntas o separadamente; pero de común acuerdo, algún delito o delitos contra las personas, o contra las propiedades, sean públicas o particulares.

Art. 238.- Los autores, jefes, directores o promotores de alguna de estas cuadrillas, aunque no lleguen a cometer otro delito serán castigados con la pena de uno a tres años de obras públicas. Los demás a sabiendas y voluntariamente tomaren partido en la cuadrilla, sufrirán una reclusión de igual tiempo. Estas penas se impondrán siempre a los malhechores de la cuadrilla sin perjuicio de que unos y otros sean castigados, además, con las respectivas a cualquiera otro delito que cometieren; excepto cuando la ley imponga a este delito un aumento determinado de pena, por razón de la cuadrilla, en cuyo caso no se aplicará la disposición del presente artículo.

Conforme podemos apreciar el legislador de 1836, no tipificó ni la asociación ilícita ni la organización criminal. Lo que sancionaba el tipo penal es a la cuadrilla de malhechores, es decir en esa época a las agrupaciones delictivas se les conocía como cuadrillas. Estableciendo la norma bajo comento que las cuadrillas era la reunión o asociación de cuatro o más personas, estableciendo como uno de sus elementos constitutivos la pluralidad de agentes. También se estableció el elemento teológico al establecer que los integrantes de estas cuadrillas se juntan para cometer juntas o individualmente, pero de común acuerdo delitos.

La norma implícitamente admite la teoría de la coautoría para el tema de la sanción penal en este tipo de delitos. De la estructura y configuración del tipo penal

bajo comentario podemos sostener que se trata de un delito de mera actividad. Con relación a la aplicación de la pena admite el concurso real entre el delito de cuadrilla y los delitos concretos que se cometieren a través de esta.

B. Código de 1862

Art. 327.- Serán castigados con penitenciaría en primer grado:

(...) 3º El que se hubiere asociado a tres o más personas para cometer el robo.

Pandilla de Malhechores Art. 332. El jefe de una pandilla de tres o más malhechores, con quienes hubiere perpetrado el robo, será castigado con uno o dos términos más de la pena señalada para los autores.

Art.333.- El socio habitual de una pandilla de malhechores será considerado como codeficiente de estos en todo atentado que cometan, a no ser que pruebe no haber tenido participación alguna en el delito.

La norma bajo comentario ya tipifica el hecho de asociarse, pero con la finalidad de cometer el delito de robo. Estableciendo como requisito para su existencia una pluralidad de agentes, que para el caso tiene que ser tres o más. En cuanto a la sanción penal la norma establece la agravante de ser el jefe, debemos acotar que la norma ya no habla de cuadrillas, sino de pandillas, es decir asocia a la agrupación delictiva con las pandillas de delincuentes a los que define como malhechores. Asimismo, para determinar la pena de los componentes de la pandilla se aplica la teoría de la coautoría. Llegamos a esta conclusión de la redacción de la norma. La misma que establece que al socio habitual se le considera codeficiente.

C. Código de 1924

En el Art. 51° CP, estableció como circunstancia agravante genérica, la actuación en pluralidad de agentes.

Artículo 100.- Serán reprimidos como autores de hecho punible los que tomaren parte en la ejecución, o los que intencionalmente decidieran a otro a cometerlo, o los que coadyuvaren intencionalmente con auxilio o cooperación sin los cuales no podido perpetrarse.

En el Delito de Robo. - Art. 237° (tipo base) y 238° del CP (Agravantes), entre una de ellas se señala, que el delincuente cometa el hecho en calidad de afiliado a una banda

Si bien es cierto el código penal de 1924 no establecía un tipo penal de asociación o de malhechores o de pandillas. Sin embargo, en cuanto a la aplicación de la pena dejó claramente establecido, que cuando el delito era cometido por una pluralidad de agentes, se aplicaba la teoría de la coautoría. independientemente de su rol, sea este de autores materiales, sean los que planificaron la acción delictiva o sea que prestaran auxilio en su ejecución.

D. Código de 1991

El código penal bajo comento en su artículo 317 tipificó a la agrupación que se formaban para cometer delitos. Dentro de su configuración establecía como elementos constitutivos del mismo la pluralidad de gentes, y el elemento teológico que exigía que dicha agrupación se constituía para cometer delitos. De la misma forma el tipo penal bajo comento sancionaba el solo hecho de ser miembro de la agrupación. Es decir, se trata de un delito de mera actividad y de peligro abstracto.

La fórmula penal bajo comento en el transcurso del tiempo ha sido objeto de una serie de modificaciones. Es así que a través de la Ley N° 28355, de fecha 06-10-2004, se lo modifica para tipificar el delito de asociación ilícita, tipo penal que en el fondo contenía los mismos presupuestos que el tipo penal original, con la diferencia que ahora se especifica de que se trata una organización conformada por una pluralidad de agentes. En el fondo solo se cambió el nomen iuris del tipo penal.

El 2007 se vuelve a modificar el artículo 317 a través por el Decreto Legislativo N° 982, la modificación solo tuvo como objetivo que se aumente el número de delitos que se podían cometer a través de una asociación ilícita. El 2013 el tipo penal sufre otra modificación. Esta vez a través de una disposición complementaria de la ley contra el crimen organizado ley 30077. En ella se redefine el tipo penal de asociación ilícita, para establecer las conductas o verbos rectores del tipo penal. Siendo estas la de constituir, promover, o integrar una organización, exigiendo como mínimo la participación de dos personas. Y como era de esperarse se aumentaron los delitos que se podían cometer a través de esta asociación para delinquir. Esta casi todo el código lo único que faltaba es que también sea parte de esta lista una demanda de alimentos, así de incoherente es la norma.

Finalmente, el 29 de octubre de año 2016 a través del Decreto Legislativo 1244, se modificó el artículo 317° 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)''.

Es a partir de esta modificación que el legislador nacional ha optado por criminalizar a las agrupaciones criminales. Pues la ley contra el crimen organizado la 30077, no tipifica a las estructuras criminales, solo se limita a dar un concepto de lo que deberíamos entender por organización criminal. En palabras de Prado (2019) el tipo penal de organización criminal está constituido por una estructura compleja y alternativa. Pues de acuerdo con su ubicación sistemática en el código penal, el tipo penal este tiene como bien jurídico a la paz pública. Lo que significa que los bienes que protege no son de carácter individual. (p. 65)

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, dentro de la cual hay que determinar el rol que cumplen cada uno de sus miembros para lograr los objetivos criminales de la misma. Ello no significa que cada uno de sus miembros deben cometer delitos dentro de la organización criminal. Recordemos que una de las características de estas empresas criminales, es que no todos sus integrantes deben cometer delitos concretos. Por ello, se habla de rol que deben cumplir y no de delitos que deben cometer, por esto el tipo penal del artículo 317° del Código Penal sanciona el solo hecho de pertenecer a la organización criminal.

Conforme al Acuerdo Plenario N° 04- 2006/CJ-116:

“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 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 concreción sobre los hechos punibles a ejecutar.”

La doctrina jurisprudencial establece parámetros que se deben tener en cuenta cuando estamos frente a una investigación y juzgamiento de grupos criminales. Lo primero que determina es la autonomía del delito de asociación ilícita, es decir este delito no depende de los delitos que a través de ella se cometen. En un segundo término la máxima instancia de justicia establece que cuando estamos frente a una organización criminal que ha cometido delitos fines se puede imputar un concurso real de delitos. Dejando claramente que establecido que ante la presencia de este fenómeno crimina no estamos ante una codelincuencia, sino ante una institución criminal con fines delictivos.

Dentro de la dogmática jurídica, el derecho penal es un derecho de acto y no de autor, es decir a una persona se lo debe sancionar por lo que hizo y no por lo que es. Dentro de este contexto entonces, el delito es toda conducta que la norma sanciona con una pena. Todo delito tiene características comunes que se encuentran en la parte general del código, siendo que las características específicas de cada tipo penal las encontramos en la parte especial del mismo. Por ello, el tipo penal de organización criminal tiene que ser analizado dentro de las estructuras de la teoría del delito. Estructuras dogmáticas que son parte de la teoría general del delito. La misma que establece que la estructura del delito, está compuesto por la conducta, la tipicidad, la

antijuricidad y la culpabilidad. Como no puede ser de otra manera el delito de organización criminal tiene que ser analizado dentro de esta estructura dogmática.

Todo hecho que se presume delictivo, debe ser analizado dogmáticamente desde de la teoría del delito. Este análisis se realiza haciendo estimaciones respetando el orden que se ha establecido en la doctrina y la jurisprudencia. El primer paso es determinar existencia de la acción que siempre tiene que ser consecuencia de una conducta realizada por una persona humana. A partir de allí determinar si esta conducta tiene relevancia penal, es decir pasaremos a analizar la tipicidad. Luego de hacer el análisis de tipicidad de la conducta, estaremos habilitados para considerar si esta es antijurídica, es decir si esta conducta típica es contraria a derecho. Finalmente, para poder sostener que estamos frente a un delito debemos establecer si el autor es una persona a la cual le podemos reprochar su conducta, esto es lo que se conoce como culpabilidad. Esto es lo que se conoce en la doctrina como la teoría del delito. Es decir que el delito está constituido por cuatro estructuras bien diferenciadas. Y si falta una de estas, estaremos frente a cualquier hecho, pero sin relevancia penal.

La primera misión que tiene la teoría del delito es de establecer en forma concreta que debemos entender por teoría general del delito. Esta tarea comprende en dar un concepto de delito que reúna todos los presupuestos o elementos que debe contener un hecho factico para que sea considerado delito y en consecuencia que dicha conducta sea punible. Para que esto sea posible se debe empezar por el derecho positivo. No se puede permitir conceptualizar el delito fuera de los alcances de la legislación vigente. (Muñoz, 2015)

La teoría del delito es una construcción dogmática elaborada por Von List para instruir a sus discentes de derecho penal, y tiene por finalidad explicar doctrinariamente

el camino de la conducta en su adecuación al tipo penal. En otras palabras, la teoría del delito es el estudio de las conductas penalmente relevantes y comprende aspectos como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, las que serán analizadas brevemente más adelante. Por su parte para algunos autores la teoría del delito resulta ser una especie de sistemas en el que paso a paso se va elaborando a partir de la acción, los elementos del delito. (Muñoz & García, 2004)

El legislador nacional al modificar el código penal para crear el delito de organización criminal. Lo estructuro teniendo como base el tipo penal de asociación ilícita. Como podemos observar el legislador nacional ha modificado el artículo 317 del código penal, creando el tipo penal de organización criminal. Estableciendo cuatro conductas que integran el tipo objetivo del ilícito bajo comento: promover, organizar, constituir, e integrar. Establece, asimismo, las condiciones o características que debe reunir a fin de que la conducta se subsuma dentro de la descripción típica: a) pluralidad de agentes (tres o más); b) carácter estable o permanecía; d) organización; e) concertación; f) coordinación; y g) división o reparto de tareas. Siendo su elemento teológico la de cometer delitos.

Dentro de los fines que debe perseguir la organización criminal, según el legislador nacional es la de cometer delitos. Apartándose de esta manera del elemento teológico que establece la Convención de Palermo. Documento internacional que establece que el fin de las organizaciones criminales es la de cometer delitos graves. En este contexto, el tipo penal de organización criminal está estructurado en nuestra legislación, así como en la diversa legislación comparada por dos supuestos. El primero esta referido a la pertenencia de los sujetos a la estructura criminal; y el segundo supuesto es que toda organización criminal se constituye para cometer delitos. (González Ruiz, 2003). En este orden de ideas dogmáticas, los delitos predicados se

constituyen en un delito continuado, porque son varias las acciones criminales que se suceden en el tiempo. El delito de organización criminal por su propia naturaleza y permanencia en el tiempo se constituye en delito permanente”. (Santiago, 2005)

Con relación a la modificación del artículo 317 del código penal, la máxima instancia de justicia ha establecido lo siguiente:

3.12. Como se puede advertir, con el mencionado Decreto Legislativo se efectuaron, entre otros, precisiones al tipo penal en cuanto a la estructura que debe tener una organización criminal para ser considerada normativamente como tal (jerarquía, estabilidad en el tiempo, división de funciones). Asimismo, se excluyó la circunstancia agravante específica en función del delito, estableciéndose como pena privativa de libertad conminada, al respecto, una no menor de ocho ni mayor de quince años; aunque se crearon otras circunstancias agravantes específicas, como la referida a la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal, supuesto en el cual se previó una pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.

3.13. Si bien las referidas precisiones normativas en la estructura de la organización criminal recién se establecieron con el Decreto Legislativo número mil doscientos cuarenta y cuatro, lo cierto es que, antes de ello, por la vía jurisprudencial ya había referencia sobre el particular. Así, el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil dieciséis/CJ-ciento dieciséis, del trece de octubre de dos mil seis, en su fundamento doce, estableció como notas esenciales de la agrupación criminal la relativa organización, la permanencia o estabilidad y el número mínimo de personas; señalándose, además, que se

consume desde que se pretende una finalidad ya inicialmente delictiva, y que la asociación es autónoma e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan, sin que se requiera la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar.

3.14. Aunado a ello, es de considerar lo señalado, al respecto, en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil diecisiete-SPN, del cinco de diciembre de dos mil diecisiete, adoptado en el Primer Pleno Jurisdiccional del mismo año por la Sala Penal Nacional y los Juzgados Penales Nacionales, según lo cual la estructura de la organización criminal tiene los siguientes elementos: personal, temporal, teleológico, funcional y estructural. (Resolución de la Sala Penal Permanente de Justicia N° 567-2018)

La Sala penal de la máxima instancia de justicia en esta resolución, hace un análisis del tipo penal de organización criminal creado por el decreto legislativo 1244 del año 2016. Estableciendo que el legislador lo que ha establecido es una estructura al delito acotado, estableciendo las notas esenciales que debe contener toda agrupación delictiva para llegar a constituirse como una estructura criminal tal como lo exige el tipo penal.

Debemos sostener que el tipo penal de organización criminal es de carácter abstracto y de mera actividad. En consecuencia, no es necesario que se lleven a cabo o ejecuten los delitos para los cuales los sujetos se organizaron o integraron, lo que debe hacer el fiscal cuando imputa el delito de organización criminal. Es establecer la existencia de la organización criminal con fines delictivos. Y si además logra acopiar evidencias de los delitos fines, tendrá la obligación de determinar el rol han cumplido

cada uno de sus integrantes dentro de la estructura criminal, para que esta cumpla sus fines ilícitos. Estando la posibilidad de imputarles delitos en concurso real.

E. Jurisprudencia

“Respecto al delito de asociación ilícita, debemos apuntar que este es delito de peligro abstracto, que se configura con la sola pertenencia del individuo a la organización criminal, no siendo necesario que se perpetre delito alguno. Así mismo se debe tener en cuenta el Acuerdo Plenario número cuatro guiones 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.” (Resolución de la Juzgado Penal de Lima Norte N° 3374-20214)

Esta jurisprudencia, si bien trata sobre el delito de asociación ilícita, es de plena aplicación para el delito de organización criminal, esto porque el actual tipo penal tiene sus bases dogmáticas y legales en el delito de asociación ilícita. En consecuencia, todos los criterios establecidos en la jurisprudencia acotada, como que se trata de un delito de peligro abstracto, que se sancionan la sola pertenencia a la organización y que no se requiere para la punibilidad de mismo, que se cometan delitos fines. Son consideraciones jurisprudenciales que se deben tener en cuenta cuando se analiza el tipo penal de organización criminal.

Con la aparición del tipo penal de organización criminal en el código penal. Nos encontramos que la presencia de la organización criminal en nuestra legislación se da de dos formas: Primero como tipo penal, cuya descripción típica lo encontramos en

el artículo 317. Y conforme lo hemos señalado líneas arriba. Como tipo penal este es autónomo, de mera actividad y de peligro abstracto. En consecuencia, no se requiere que se comenten los delitos fines para que sus integrantes sean pasibles de sanción penal. El tipo penal sanciona la sola integración o pertenencia a la misma. Segundo: La presencia de la organización criminal lo encontramos como circunstancia que agrava la conducta de un delito concreto, como ocurre con los delitos de extorsión, tráfico de drogas, lavado de activos entre otros.

Cuando el fiscal esta frente a una estructura criminal, al momento de establecer la imputación tiene que tener en cuenta lo siguiente: **a)** les va imputar el delito de organización criminal (art. 317) del código penal, en calidad de delito autónomo y en concurso con otros delitos; **b)** les va a imputar un delito concreto con la circunstancia agravante de haberlo cometido en calidad de integrante de organización criminal. Por ejemplo, les imputo del delito de tráfico de drogas, con la agravante de haberlo cometido como integrante de una organización criminal (art. 296 concordante con el inciso 6, segundo supuesto del art. 297).

En el primer supuesto, es decir, si el fiscal les imputa el delito de organización criminal, que se encuentra establecido en el artículo 317 del código penal. Tendrá la obligación de establecer las preposiciones fácticas que se subsuman en la descripción del tipo penal. Y dentro de esta exigencia, tendrá que establecer en cuál de los verbos rectores del tipo penal encuadra su conducta (*promover, organizar, constituir o integrar*). Siendo lo más importante, que el fiscal haya acopiado las evidencias necesarias y de calidad que sostengan cada una de sus preposiciones fácticas.

En el segundo supuesto, si se les imputa un delito concreto. Pero con la circunstancia agravante de haberlo cometido como integrante de una organización

criminal. En este caso la proposición fáctica es la de ser integrante. Circunstancia que agrava la responsabilidad del delito concreto que se cometió. El integrar en este caso no es verbo rector del tipo penal de organización criminal. Pues la imputación no es por el delito de organización criminal. No olvidemos que la conducta descrita y por ende el verbo rector del delito, lo da el tipo penal del delito concreto y no la circunstancia agravante.

En ambos supuestos, ya sea que el fiscal impute delito de organización criminal o que impute un delito concreto con la agravante de haberse cometido como integrante de una organización criminal o que se hay cometido a través de una estructura delictiva. El fiscal tiene la obligación de demostrar la existencia de la misma. Es decir, tiene que tener evidencias sólidas para cada uno de los elementos constitutivos de esta. No basta con afirmar que se trata de una organización criminal y que a través de esta sean cometidos ciertos delitos. Tiene que tener evidencias que le permitan determinar su estructura, organización, el rol que han cumplido cada uno de los miembros de la organización, tener evidencia de su existencia en el tiempo, y evidencias solidas de los planes delictivos de la misma.

En consecuencia, el tipo penal de organización criminal descrito en el artículo 317 del código penal, es un delito de *carácter residual*. Es decir que solo se aplica el tipo penal de organización criminal, siempre y cuando esta circunstancia no aparezca como agravante en el tipo penal base. Así, por ejemplo, en el caso del delito de lavado de activos o de extorsión, que cuentan dentro de su morfología con la circunstancia agravante de organización criminal. Ya no es posible aplicar el tipo penal del artículo 317 del código penal. De ocurrir ello se estaría doble criminalizando la conducta y esto esta proscrito.

Caso contrario, si el tipo penal base no cuenta dentro de sus circunstancias agravantes, la de haberse cometido como integrante de una organización criminal. Entonces es posible establecer un concurso de real heterogéneo de delitos. Por ejemplo, en el caso de los delitos de corrupción (peculado, cohecho, tráfico de influencias, colusión, entre otros). Y si para la ejecución de la actividad delictiva se usó la estructura de una organización. Nos encontraríamos frente a un concurso real heterogéneo de delitos. Ejemplo, el caso *los cuellos blancos del puerto* donde se les imputa los delitos de cohecho, tráfico de influencias, en concurso real con el delito de organización criminal.

Ya la Corte Suprema a no solo en reiterada jurisprudencia de las diferentes salas penales, sino a través del Acuerdo Plenario 04-2006/ CJ-116 ha establecido que los delitos de esta naturaleza, son independientes de los delitos concretos que se comente a través de ella. En consecuencia, con fines de represión penal no se requiere establecer con precisión cada una de las acciones delictivas en el tiempo y lugar. Debiendo aplicar un concurso real de delitos, pues se trata de sustratos de hechos y conductas diferentes. En consecuencia, es un contra sentido pretender abordar esta clase de delitos de organización criminal en función a los delitos fines perpetrados, y no de la propia integración o pertenencia a la misma.

El análisis del tipo penal de organización criminal tiene que llevarse a cabo dentro de los parámetros de la teoría del delito, es decir para que una acción humana constituya una actividad delictiva esta tiene que ser analizada desde los cuatro pilares de la teoría del delito: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

F. La conducta del tipo penal

Dentro de la teoría del delito la conducta se constituye como el primer pilar de la misma, sin conducta no hay delito, La conducta es el conjunto de acciones que lleva a cabo los sujetos para relacionarse con los demás, es sinónimo de comportamiento. Este conjunto de hábitos que desarrolla el sujeto con la finalidad de crear vínculos con su entorno social. (Pérez & Merino, 2008)

La teoría de la imputación objetiva es la herramienta que se utiliza en la dogmática penal para establecer cuando una conducta se encuadra dentro de lo que establece las reglas de la convivencia y cuando por el contrario una conducta afecta la vida de la comunidad. (Jakobs, 2007)

El sujeto activo está en la posibilidad de cometer un delito por acción o por omisión, es decir por un hacer o por un no hacer, los delitos de organización criminal solo se pueden ejecutar por acción. Para Heinrich (2014) la conducta es un comportamiento exclusivo de los seres humanos. Y esta conducta es consecuencia de su voluntad, la misma que tiene relevancia en el mundo exterior. Esta conducta puede consistir en una mera actividad o en una que tenga un resultado contra otras personas o bienes.

De otro lado, es importante establecer que factores de la conducta de las personas hace de que esta sea importante para el derecho penal. Si la constatación de esta acción humana como punto de referencia inicial sirva para adoptar una noción de infracción penal, constituyéndose esta acción, en el primer paso para su configuración. (Zaffaroni, 2000, p. 57)

La conducta con relevancia penal se da por un comportamiento humano. Esta conducta puede ser de hacer o de no hacer. A partir de allí hablamos que un sujeto

puede cometer delitos por acción o por omisión. Entonces cuando estamos frente a un hecho humano que tiene relevancia penal. Tenemos que empezar por analizar el primer elemento de la estructura de la teoría del delito. Esto es la conducta. Luego tenemos que establecer si existe alguna circunstancia que ataque a la conducta, de tal forma que la convierta en una acción sin relevancia penal. La conducta sin voluntad no es acción. Por tal razón no hay delito cuando media fuerza irresistible, acto reflejo, estados de inconsciencia o situaciones ajenas a lo patológico, impresión paralizante, estado de necesidad (legítima defensa). (Bacigalupo, 1996)

Solo si después de este análisis determinamos, que la conducta tiene relevancia penal podemos pasar a analizar las otras estructuras del delito, como son la tipicidad, la antijuricidad, y la culpabilidad. Como sostiene Jescheck (2002): A partir de establecer la existencia de la acción se construye la imputación de un delito, siendo que se trata de un elemento sobre el cual recae el estudio del tipo, la antijuricidad y la culpabilidad.

Dentro de una política criminal, en los Estados democráticos el legislador selecciona correctamente de las conductas de sus conciudadanos que afectan el normal desarrollo social y que son nocivas para la convivencia, por lo tanto, necesitan ser sancionadas, porque con ellas vulneran los bienes jurídicos que deben ser protegidos por los estados. (Luzón, 2004, p. 51)

Toda conducta con relevancia penal está constituida sobre los siguientes elementos: sujeto activo, sujeto pasivo, un acto de acción u omisión y un objeto. La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-739 del 2000 al respecto a la conducta sostiene. Que esta, corresponde al comportamiento de un hacer o de un no hacer del sujeto activo cuya ejecución se subsume en la descripción del tipo

panelamente relevante y que normalmente se relaciona con el verbo rector. (Corte Constitucional, 2000)

Nuestra legislación penal no ofrece una definición o concepto de conducta, por el contrario, utiliza una serie de términos para referirse a ella. Por otro lado, la doctrina penal muestra una variada terminología para identificarla. Así en el lenguaje jurídico-penal se utilizan algunos sinónimos como “acción u omisión”, “hecho”, “acto”, “conducta”, “Comportamiento”. (Jescheck, 2002)

Así en los delitos dolosos como el de crimen organizado son procesos de comunicación en donde el autor quiere alcanzar un objetivo de referencia criminal. Conduciendo su actividad sobre este objetivo ilícito, y proyecta su pretensión de validez y su actividad en relación al otro. No obstante ser delictiva sigue siendo una realidad racional ya que se inserta en y una práctica social, consciente y evolutiva. (Villavicencio, 2007)

La acción cumple una función base sustancial, desde donde se puede establecer las categorías del delito. La estructura del delito tiene como base primordial a la conducta o acción, por ello se le conoce como función positiva. (Mir, 2004)

Cuando un fiscal impute a un sujeto el delito de organización criminal deberá establecer la conducta que le imputa, dentro todas las que establece el tipo penal y que rol ha cumplido dentro de la misma. Lo que significa que el fiscal está en la obligación de determinar si los actos que ha realizado el sujeto activo se encuadran dentro de uno de los verbos rectores que prescribe el 317° del código penal. Pues, no es lo mismo constituir que promover, tampoco es lo mismo organizar como verbo rector del tipo, que imputar ser integrante de una organización criminal ya constituida y organizada.

Finalmente, la Convención contra la criminalidad transnacional en su artículo quinto establece como conductas que deben ser consideradas por los estados parte para su punibilidad las siguientes: “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”. (Convención de Palermo, 2000)

1. Promover. En el análisis del tipo penal de organización criminal este compuesto por varios verbos rectores, entre ellos promover. Que se refiere especialmente a los actos de gestionar, de efectuar conductas conducentes a lograr algo. En un primer momento podríamos entender por promover los actos de organizar, coordinar y dirigir una organización. (Zurita, 2017)

Según el diccionario de la lengua española promover significa “iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro”. Siguiendo la conceptualización del diccionario acotado, Promover involucra actos posteriores a la constitución, como las acciones de difusión, consolidación y expansión de la ya creada organización delictiva criminal e incluso llevar a cabo actos en plena ejecución del proyecto delictivo. La persona o sujetos que promueven la organización criminal están a cargo de la planificación estratégica de la misma con la finalidad de conseguir los objetivos planeados. Para ello se encargarán de buscar alianzas con otros grupos criminales o con otras personas a fin de diversificar sus actividades ilícitas.

Los actos de promoción de la actividad criminal, tienden a consolidar las actividades de la organización criminal, por ello que estas conductas se pueden desarrollar en cualquier etapa de la vida de la estructura criminal. Esta conducta o acto de promover tiene la posibilidad de desarrollarse en cualquier etapa de la vida 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). (Páucar, 2016)

El autor complementa mencionando que al saber que dentro de la organización criminal no todos sus miembros cometen los delitos fines, sino que cumplen roles específicos. Cuando estemos frente a actos de promoción tenemos que establecer que conductas ha desarrollado este para que la organización criminal alcance sus fines delictivos, no siendo necesario que cometa delitos fines concretos. En el caso de del delito de organización criminal la conducta 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. (Páucar, 2016)

Con este comportamiento, el agente que funge de promotor busca alianzas con otros sujetos u otras organizaciones delictivas. Busca alianzas sobre todo con funcionarios o servidores públicos. Las organizaciones criminales con estas alianzas pretenden mantenerse en el tiempo y a través de esta permanencia crecer y fortalecerse. Este crecimiento no solo abarca a la organización en sí misma, sino que pretender abarcar otras dimensiones territoriales, El fortalecimiento les va a permitir diversificar sus productos delictivos. El que promueve es el ideólogo de la organización criminal. Es él quien está a cargo, de modo formal o fáctico, de todo el proceso de planificación estratégica que ha de orientar el futuro de la empresa criminal. Este rol de promotor puede ser asumido por cualquier miembro de la organización que goce de la confianza de la misma. Puesto que en su función de promotor buscara mejorar las condiciones logísticas y operativas para el mejoramiento de la estructura de la organización. Según la tipología de la empresa criminal la función o rol de promotor pueden variar para adecuarse a sus estructura y planes futuros. (Prado, 2019)

El nuevo art. 570 bis del Código Penal Español entre los verbos rectores de la del tipo penal de organización criminal está el de la promoción. A efectos de entender esta conducta el legislador español sostiene que el promotor o constituyentes son los sujetos dentro de la organización que adoptan las decisiones para que esta se ponga en funcionamiento. Los promotores son los sujetos dentro de la organización que establecen a que actividades delictivas se van a dedicar, son los que establecen las líneas de acción de los miembros. Son además los que se encargan de reclutar a nuevos integrantes para que esta se fortalezca y crezca.

Al respecto, la STS 50/2007, de 19 de enero, limita el término de directivo o promotor al sujeto que tenga encargada la responsabilidad de una función determinada y que desempeñe la correspondiente tarea de mando o decisión sobre otra u otras personas con las que en común tenga el cometido de planificar o ejecutar las correspondientes acciones, siempre dentro de la banda o grupo. A tenor de esta doctrina, para calificar la conducta como de dirección, el sujeto deberá poseer en el marco de la organización, la responsabilidad efectiva y autónoma de adoptar decisiones que orientan la actuación de los miembros de la misma, de modo que no reúnen la condición de auténticos directores, quienes, aun formando parte del equipo directivo de la organización, no posean capacidad de adopción autónoma de decisiones.

La jurisprudencia española se ha encargado de clarificar el concepto de promotor dentro de la terminología de la criminalidad organizada. Asimismo, ha establecido meridianamente los aspectos y actos que caracterizan al agente promotor, resaltando que este tiene una actuación autónoma en la toma de decisiones dentro de la estructura criminal. Este promotor tiene una jerarquía dentro de la organización criminal teniendo mando sobre otros integrantes de la misma.

La legislación nacional con relación a los verbos rectores del tipo penal de organización criminal prescribe el artículo 317 del código penal. También ha establecido como uno de ellos al verbo promover. Subsumiéndose las actividades de reclutamiento y adoctrinamiento de los integrantes de la organización. (García del Blanco, 2015)

Independientemente de los diversos conceptos de la conducta de promotor en la doctrina y la jurisprudencia comparada. Existen miembros de la organización que instan, alientan, a que la organización delictiva busque nuevas líneas delictivas, buscan nuevos mercados para sus productos ilícitos, buscan diversificar sus actividades delictivas, estas conductas se subsumen dentro del verbo rector promover del tipo penal. (García Del Blanco, 2016)

2. Organizar. Conforme a su acepción literal, organizar significa «establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados» o «poner algo en orden» (DRAE). Esta conducta hace referencia a que el o los autores del delito se encarguen llevar actos para organizar una estructura criminal, La palabra organizar tiene su origen en el latín *organizare*. Organizar es la acción o conducta que tiene el agente de disponer, las partes de un todo con la finalidad que cumplan una función dentro de un todo que es la organización criminal. Así ordenamos los grupos de personas para un determinado fin, disponemos de los recursos logísticos para que estos sean utilizados de la mejor manera. Preparamos y desarrollamos todas las actividades y nos fijamos en todos los detalles con la finalidad que los objetivos se cumplan conforme a lo planificado. (Fernández, 2020)

Esta conducta delictiva se presenta luego que la organización criminal ha sido creada, fundada o constituida. Está dirigido a diseñar el funcionamiento de cada uno de

los estamentos de la organización. El organizador se encarga de establecer los lineamientos de funcionalidad de la organización, partiendo por el factor humano, sin dejar de lado el planeamiento y ejecución de las actividades de la misma. Son los sujetos que se encargan de establecer lineamientos a fin de diseñar la operatividad de la organización. Establecen los códigos de comunicación tanto internas como con el exterior, a fin evitar la filtración de la información. Son los sujetos que se encargan de construir el organigrama de la organización a fin de que esta funcione ordenadamente. (Prado, 2019)

Debemos tener en cuenta que las organizaciones criminales en la actualidad tienden a tener la misma estructura que una empresa licita. En consecuencia, se organizan funcionalmente como una de ellas. Pues estas empresas criminales también dependen del mercado. De tal forma, que, si no se actualizan y modernizan en sus actividades ilícitas, el mercado se encarga de expulsarlas. Por ello que es importante la presencia de sujetos que se encarguen de la planificación de los recursos humanos y materiales necesarios para que la empresa funcione y cumpla sus objetivos. El organizador tiene que tener no solo los conocimientos sino la habilidad de administrar correctamente los recursos de la organización. En resumen, Organizar comprende toda acción dirigida a proporcionar y diseñar una estructura funcional y operativa a la organización criminal ya constituida. Quien organiza tiene por función la de elaborar el organigrama la organización, dotándole de un orden para que esta logre con éxito y sin sobresaltos sus objetivos ilícitos. (González, 2019)

En lo referente a esta conducta el fiscal tendrá que demostrar que los autores han desarrollado actividades y utilizando 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. Entrando al análisis del

verbo rector organizar, debemos indicar que los organizadores son por lo general los líderes y en consecuencia son los que tiene el mando de la organización criminal. Es decir, son aquellos que establecen las reglas dentro de la misma, son los encargados de impartir las órdenes y lineamientos o directrices que todos los miembros de menor jerarquía de la organización deben obedecer. Son los que dentro de la estructura criminal tienen la responsabilidad efectiva y autónoma de tomar las decisiones que orientan la vida y actuación de los integrantes de ella. (García del Blanco, 2015)

Organizar equivale a coordinar personas y medios de la manera más adecuada para conseguir algún fin, en este caso la perpetración de delitos, cuya ejecución se plantea de forma planificada. Así, mediante la integración de unas y otros más funcional a tal objeto, y través de la distribución del trabajo y de los recursos del modo más racional, se busca potenciar las posibilidades de actuación y el rendimiento de las aportaciones aquellas. Aunque, en principio, nada impide que todos los que se integran en un proyecto de esta clase lo hagan en un plano de horizontalidad, lo más normal, a tenor de la experiencia, es que entre ellos rija un cierto principio de jerarquía, encarnado en quien ejerce el papel directivo, generalmente determinado por el control de los recursos.

La jurisprudencia española ha establecido que la conducta delictiva de organizar dentro de la empresa delictiva, equivale a realizar actos de coordinación, no solo entre las personas. Sino y, sobre todo, asegurar que los recursos logísticos siempre estén a disposición de todos los integrantes de la estructura delictiva. Constituye actos de distribución del trabajo, es decir establecer el rol que deben cumplir cada uno de los miembros de la empresa delictiva con la finalidad que los planes ilícitos no fracasen.

3. Constituir. Esta conducta implica crear o dar nacimiento formal a la estructura criminal de la organización, utilizando para ello los medios que tiene a su alcance. En el proceso de constitución de la organización criminal se establecen los componentes de funcionalidad, así como determinar los objetivos de la organización que pueden ser la comisión de delitos de diversa índole como tráfico, trata de personas, entre otros. Sin embargo, cuando estas empresas criminales se constituyen lo hacen teniendo 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 están destinadas a desaparecer. Por ello 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 blanqueo de capitales, ello por la necesidad que tienen de darle vistos de licitud a sus bienes espurios. Por esta razón desarrollan estrategias operativas, así como acciones inmediatas y futuras para fortalecer la organización.

Estos actos de constitución sancionan a los agentes que han concebido el nacimiento de la organización criminal. Resulta 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” de la empresa criminal. En efecto, el acto de constitución de la organización criminal tiene un significado especial en la vida de la organización, lo que significa una distribución de funciones para la optimización de los objetivos criminales de la empresa (García, 2013)

El acto de constitución de la empresa criminal, es aquel que da nacimiento formal a la misma. En este acto de constitución se establecen todos los componentes de la organización como son las finalidades, su modus operandi, de delinear las estrategias y los roles de cada uno de sus miembros. Lo más importante en el acto de constitución se establece los objetivos y planes futuros de la empresa criminal. El constituir una organización criminal trasciende al concierto criminal y a la conspiración, para convertirse en un verdadero proyecto criminal de carácter permanente y de ejecución delictiva continuada. De conformidad con la convención de Palermo y la legislación nacional el primer requisito para constituir una organización criminal es que esta tenga como mínimo tres integrantes. (Prado, 2013)

En palabras Requejo (2020) el tipo penal de organización criminal de nuestro código penal que se encuentra dentro de los delitos contra la tranquilidad pública y paz pública. Este verbo rector o conducta se configura al momento que los sujetos se disponen en realizar todas las acciones para dar nacimiento al ente delictivo. (p. 216)

Debemos señalar, que el tipo penal está constituido por varios verbos rectores, además del verbo rector constituir, entre ellos de integrar, Como es natural, el acto de constitución se consuma en el acto de constitución. Los socios fundadores son integrantes de la misma pero dentro de ella tiene una jerarquía mayor que los demás.

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 quienes fueron sus gestores, esto es importante pues de lo contrario no podíamos explicar nivel judicial como es que aparece o nace esta estructura criminal. En segundo lugar, deberán establecer los fines para los cuales fue creada la organización

criminal y como fue evolucionando a lo largo de su vida delictiva. No debemos olvidar, que cada consideración fáctica tiene que tener su correlato en la consideración jurídica.

Con la finalidad que el tipo penal de organización no deje vacíos que permitan la impunidad de sujetos fundaron la organización criminal, y luego se apartaron de ella. El legislador nacional así, como en la mayoría de la legislación comparada, se tipifica la conducta de aquellas personas que dieron vida o nacimiento a la estructura criminal. (Cabrera, 2019)

En una investigación criminal es complicado lograr establecer en qué momento se constituyó la organización criminal, ni quienes fueron sus socios fundadores. Lo que se puede determinar es desde cuando aproximadamente esta viene ejecutando acciones criminales y cual es radio de acción. Por ello que cuando un fiscal decide imputar cargos por el delito de organización criminal o imputar cargos por un delito concreto y como circunstancia agravada la de haberse cometido a través de una estructura criminal. Les imputa en su condición de integrantes, al final los que la constituyeron, los promotores y los organizadores son integrantes de la organización criminal.

Es muy complicado que el fiscal logre acopiar evidencias de los actos de constitución de una organización criminal. Por lo general esta constitución es de vieja data. En ese sentido, en una investigación contra una organización criminal, es importante que el fiscal determine elemento temporal: Es decir tiene que establecer aproximadamente desde cuando esta viene delinquiendo, y esta imputación tiene que estar respaldada en evidencias solidas. No es cuestión que el fiscal en su imputación fáctica sostenga que por informes de inteligencia se tiene que la organización criminal vendría delinquiendo desde hace dos años. El fiscal tiene que tener evidencias de sus

primeros actos delictivos. Y a partir de allí establecer la temporalidad de las acciones ilícitas de la misma.

4. Integrar. Con relación a la sola pertenecía a una organización criminal, desde el punto de vista de la imputación objetiva, Cancio (2012) establece que el sujeto que es parte de una organización criminal lleva a cabo una conducta descrita ex re claramente perturbadora. La misma que ha orientado, “adaptado” su comportamiento de tal modo que esta conducta solo puede ser interpretada como una acción penalmente relevante.

En la doctrina, legislación y jurisprudencia se denominan delitos de organización criminal, aquellos ilícitos en el que la conducta punible consiste en la conformación de una empresa criminal estructurada con la finalidad de cometer delitos graves. A esta figura delictiva se le denomina delitos de estatus. Esto en razón que se sanciona la sola calidad de integrante de la organización delictiva, independientemente que a través de ella se comentan delitos fines o concretos. Es decir, por tener el estatus de ser miembro de la ella, o sea. Por tener estatus de ser miembro de la mencionada organización. (Polaino, 2013, p. 101)

No basta con determinar que es integrante, sino que se tiene que dejar plenamente establecido que actos dolosos realizó para ser considerado como tal. En esta conducta lo más importante es determinar desde cuando integra la estructura criminal y bajo qué modalidad: ocasional, temporal o aislada o si su permanencia es permanente. Esto es uno de los elementos que se tiene que tomar en cuenta para determinar finalmente la graduación de la pena que le corresponde. El otro elemento, es determinar qué rol ha cumplido dentro de la organización, independientemente si llegó a cometer un delito fin, pues en ese caso estaríamos frente a un concurso real de delitos.

Jurisprudencia

Así queda claro que el indicado tipo legal sanciona el sólo 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. (Corte Suprema de Justicia de la República - Segunda Sala Penal Transitoria Recurso De Nulidad N° 1927 – 2017).

La Corte Suprema a través del recurso de nulidad bajo comento deja claramente establecido. Que, en los delitos de organización criminal, basta determinar que el sujeto es integrante de la misma, para que su conducta sea punible. Esto porque el mencionado tipo penal es de mera actividad y peligro abstracto.

Cuando el fiscal impute la conducta de ser integrante de una estructura delictiva o impute un delito concreto, cometido como integrante de una organización criminal. No solo tiene que tener evidencias de la existencia de la organización. Sino que con relación a la imputación de integrante que establecer fácticamente y con evidencia que la sustente: a) el rol que ha cumplido el sujeto dentro de la estructura criminal, a fin de que se cumplan con los objetivos ilícitos de la misma; b) Si tuvo participación o no en los delitos fines de la organización; c) Establecer que su presencia y participación es dolosa, es decir que el sujeto tiene conocimiento de las actividades ilícitas a las que se dedica la organización. Esto porque el tipo penal de organización criminal es de carácter doloso.

En consecuencia, no basta con imputar ser integrante, se tiene que tener suficiente evidencia de la existencia de la organización criminal. Se tiene que tener evidencia del rol que se cumple dentro de la misma. Dentro de la imputación lo

trascendental es establecer con meridana claridad las funciones o tareas que ha tenido el sujeto dentro de la organización. Independientemente si ha participado o no en la ejecución material de los delitos fines de la misma. El tipo penal que en nuestra legislación se encuentra en el artículo 317 del código penal. No establece dentro de sus elementos constitutivos la modalidad de la participación de los integrantes. Esto lo encontramos en el artículo segundo de la ley 30077 que con relación a la presencia del integrante sostiene que este puede ser temporal, ocasional o aislada.

El problema surge porque el legislador no ha establecido cuando estamos frente a un integrante temporal, como debemos determinar que el integrante tiene carácter ocasional, o cuando estamos frente a un integrante aislado. La ley 30077 no tiene exposición de motivos que nos puedan aclarar estas circunstancias de participación, dejando la tarea tanto a la jurisprudencia como a la doctrina.

Es importante tener en claro el grado de participación de los integrantes de una organización criminal en el evento delictivo. No solo desde el punto de vista de la jerarquía, sino desde la perspectiva del aporte individual de cada uno de los integrantes a los objetivos criminales de la organización. Esto nos va a permitir individualizar la pena concreta a la hora de sentenciar. Pues no es lo mismo la pena al cabecilla o jefe, que la sanción requerida por el fiscal y que finalmente se aplique a los integrantes de rango medio, o a los integrantes ocasionales o aislados.

Reátegui (2010) señala que debemos considerar que cuando estamos frente a una imputación contra una organización criminal. Esta no solo tiene relevancia dentro del derecho procesal penal. Esta imputación tiene connotación dentro de los principios del debido proceso reconocido en la Constitución Política del Estado. Tales como el

derecho a la debida motivación tanto de las resoluciones que emite el órgano jurisdiccional, como las disposiciones y requerimientos del Ministerio público.

Respecto al individuo, éste al integrarse y ser parte de la estructura de la criminal organización, no solo responde por sus actos individuales, sino por los actos colectivos. Los actos de la organización criminal son los actos de todos los integrantes de la misma. (Cancio, 2007).

Cuando un sujeto se integra a una empresa delictiva, ya no está en la capacidad de realizar actos o acciones por su cuenta. Su comportamiento dependerá de las funciones que la organización le asigne. Debemos tener presente que una de las características de este tipo de delincuencia es que dentro de sus miembros existe la jerarquía.

La conducta de pertenencia a una organización criminal se encuentra en una ubicación muy especial dentro del ordenamiento jurídico sobre todo en la parte especial de los códigos penales. Ello en comparación con la posición que ocupan los delitos convencionales o comunes los cuales producen lesiones concretas a los bienes jurídicos individuales. Si se vincula al sujeto con el solo hecho de ser miembro de una organización criminal. Esta conducta es previa a la realización de los delitos fines o delitos concretos que se ejecutan a través o como integrante de la estructura criminal. (Cancio & Silva, 2015)

Para poder ser parte de una organización criminal se tiene que tener los contactos dentro de esta para poder ingresar en ella. No estamos hablando de un club social. En consecuencia, la pertenencia a una organización delictiva no depende solamente 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. Quienes al final deciden

si aceptan al nuevo integrante, normalmente en estas empresas criminales algún miembro con cierta antigüedad dentro del grupo es el que lleva al nuevo integrante, haciéndose responsable por este, es a los que se le denomina el padrino.

Dentro de la tipología de esta conducta el derecho penal sanciona la sola pertenencia, independientemente que haya participado en una actividad delictiva concreta dentro de la estructura delictiva. Nos encontramos que el legislador ha establecido en la relación típica de este delito, que se sanciona la sola pertenencia del sujeto a este tipo de estructuras delictivas. Sin que se necesite demostrar que el sujeto ha participado en un acto criminal concreto. (Peña, 2011)

Recordemos que no basta con imputar a un sujeto ser integrante de una organización criminal, lo importante es determinar que se asoció o integró teniendo pleno conocimiento de que se trataba de una organización con fines delictivos. Es justamente esa conducta de integrarse dolosamente a una estructura criminal que se considera lesiva para la colectividad. Por ello se sanciona la sola pertenencia sin necesidad de esperar que cometa algún delito concreto. El solo hecho que una persona se integre dolosamente a una agrupación delictiva es materia de sanción penal.

Jurisprudencia

VIGÉSIMO CUARTO: El delito 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.) (Segunda Sala Penal Transitoria Recurso De Nulidad N.º 752-2016 Lima).

La conducta típica que encierra el verbo integrar del delito de organización criminal, es de carácter permanente. Es decir que el delito de pertenencia a una organización criminal solo concluye cuando el sujeto deja de pertenecer a la misma. Y esto sucede por lo general cuando la organización es desarticulada por las autoridades. La conducta antijurídica se mantiene todo el tiempo que el sujeto permanezca en la misma por su propia voluntad. Debemos recordar que estamos frente a un delito de mera actividad, basta que sea miembro de la organización. Y en tanto no se aparte de ella su conducta se renueva.

Siguiendo a Luzón (2011) podemos afirmar que la conducta delictiva de pertenencia a una organización criminal subsistirá siempre que el sujeto tenga la voluntad de continuar dentro de la organización criminal. Independientemente de los delitos que esta cometa. El delito de pertenencia a una organización criminal es autónomo en relación con los delitos concretos que esta ejecuta.

G. La tipicidad del delito

Es el segundo elemento constitutivo del delito, y éste se encuentra compuesto por el tipo objetivo y el tipo subjetivo. Dentro de este último se analiza el dolo en todas sus modalidades, así como la culpa. En consecuencia, la tipicidad es la subsunción de un hecho a la descripción que de ese hecho se hace en el tipo penal. Por mandato imperativo del principio de legalidad, *nullum crimen sine lege*, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delito pueden ser considerados como tales. (Muñoz & García, 2015)

El tipo objetivo está dado por la descripción de la conducta en la ley penal y en el delito de organización criminal lo encontramos en el primer párrafo del artículo 317° del Código penal que 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”, la construcción del tipo penal acotado tiene su fuente de inspiración en la convención de Palermo.

El legislador nacional construye el tipo penal de organización criminal, determinando que este lo puede cometer cualquier persona, es decir no es un tipo cualificado. Luego establece las conductas típicas que contiene el mismo, en un tercer momento enumera los elementos constitutivos que toda empresa delictiva de esta naturaleza debe contener. finalmente, el tipo penal bajo comentario contiene la sanción penal correspondiente.

La tipicidad no es más que el resultado de verificar si los hechos o conductas y lo establecido o descrito en el tipo penal, coinciden. A este proceso de verificación es lo que en la doctrina se denomina juicio de tipicidad. El análisis de la tipicidad de la conducta es la tarea que lleva a cabo los operadores de justicia a fin de determinar si la conducta imputada se subsume dentro de la descripción del típica. (Valarezo, 2019)

El análisis de un hecho de relevancia penal se inicia por establecer si existe conducta, si esta conducta humana no es atacada por alguna circunstancia que desmerezcan su análisis desde de la perspectiva del derecho penal. Una vez que hemos establecido que estamos frente a un hecho humanos de relevancia penal entonces pasaremos analizar si esta se encuentra rodeada de las exigencias de la tipicidad. Que es el segundo presupuesto de la teoría del delito. El tipo es la descripción de la conducta que se encuentra en la ley, el legislador no dice no mates. El legislador se limita a describir una conducta prohibida y si el hecho se subsume en esta descripción estamos frente a una conducta típica.

Teniendo como referencia la doctrina finalista y funcionalista (teleológica y político criminal) se plantea que: La tipicidad es el primer elemento del delito. Siendo este elemento la descripción de las conductas o hechos humanos socialmente importantes o relevantes y son relevantes puesto que estas acciones ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos por la norma penal. Si la conducta no contiene los elementos constitutivos de la tipicidad, la conducta será atípica. (Fernández, 2018)

La ilicitud (tipicidad) de la conducta del sujeto activo, dependerá que el fiscal en su disposición de formalización de la investigación motive adecuadamente los hechos facticos dentro de lo que establece la normatividad penal. Esto se debe determinar al articular la legislación con las acciones materia de subsunción en el tipo penal y que lesionan bienes jurídicos protegidos. Estableciéndose finalmente, la ilicitud de la conducta. (Díaz, 2007)

Dentro de la actuación de los operadores de justicia, llámense fiscal y juez, tienen que tener claro los elementos estructurales de la tipicidad de la conducta en el delito de organización criminal. Para ello deben diferenciar cada uno de los verbos rectores del tipo penal, así como las exigencias que la norma exige para su configuración. El análisis de la tipicidad no se limita a establecer que la conducta del sujeto se subsume en la descripción típica del tipo penal.

El principio de responsabilidad individual y subjetiva que todo acusado solo puede ser declarado culpable por hechos que le sean realmente atribuibles al ejercicio de su libertad y no por acciones que le sean completamente ajenas o que le resultaren inevitables (Gómez, 2013)

El elemento estructural del delito conocido como tipicidad, está compuesto por el tipo objetivo y el tipo subjetivo. El tipo objetivo contiene la descripción de fáctica de

los acontecimientos que pueden ser percibidos por los sentidos, como la escucha y la visión de cualquier sujeto. El tipo sujeto se encuentra compuesto por todos los elementos que inciden en la realización de los hechos facticos y la conducta interna del sujeto. (Castorena, 2015)

Finalmente, los elementos objetivos del tipo penal son aquellos que pueden ser apreciados por los sentidos del operador de justicia. Apreciación que le servirá para llevar a cabo el análisis de la misma y establecer si estos hechos son pasibles de subsumirlos en el tipo penal. Además, establecer la calidad de los sujetos que participan en el hecho factico, como el sujeto activo y el sujeto pasivo. Estableciendo todas circunstancias en que se llevó a cabo los hechos, referidos al lugar, la temporalidad y los otros elementos materia de la imputación de la fiscalía.

En los casos de la criminalidad transnacional, es de suma importancia el análisis de la tipicidad en la conducta individual de cada uno de los miembros de la empresa criminal. Debemos de encajar la conducta de estos dentro de la descripción que exige el tipo penal. Por ello es fundamental que el operador de justicia tenga pleno conocimiento de las exigencias fáctica que contiene cada uno de los verbos rectores del tipo penal.

Tipo objetivo

El estudio del tipo objetivo o la teoría fáctica del hecho penalmente relevante está compuesto por todas las características del mundo exterior de la conducta del sujeto activo. Causante del daño al bien jurídico protegido. Dentro de este panorama nos encontramos frente a una diversidad de elementos que se tiene que analizar para poder determinar que efectivamente estamos frente a un hecho de relevancia penal. Debemos establecer la relación de causalidad entre la conducta y las consecuencias de la misma, debemos determinar los elementos descriptivos de la conducta del sujeto, debemos tener

en cuenta los elementos que contiene la imputación objetiva. El tipo objetivo dentro de la tipicidad, cumple con diversas funciones, entre las más resaltantes están que le permiten al fiscal seleccionar las evidencias que le servirán de sustento para su imputación. (Navarrete, 2015)

El sujeto activo en el delito de organización criminal puede ser cualquier persona. La norma al utilizar la fórmula El que, no exige características especiales, es decir desde la perspectiva del agente activo, nos encontramos frente a un delito no cualificado, siempre que su conducta encaje en uno de los verbos rectores del tipo.

En el delito de organización criminal el sujeto activo representa una parte de una estructura colectiva debidamente organizada. Estructura criminal que está compuesta por miembros que prestan sus individualidades para que el proyecto criminal de la organización se ejecute. Desde la perspectiva de la presencia de varios integrantes los cuales tienen una conducta colectiva, las organizaciones criminales representan a ese conjunto de delitos conocidos por la doctrina y la jurisprudencia comparada como delitos plurisubjetivos. (Villavicencio, 2013, p. 308)

Con relación al sujeto activo, es importante establecer su posición dentro de la estructura criminal, así como su grado de participación. Esta calificación es fundamental a la hora de establecer el quantum de la pena concreta a cada uno de los miembros de la estructura criminal. No es correcto aplicar la misma pena a todos los miembros de la organización, tenemos que aplicar la teoría de la individualización de la pena. Esto nos permitirá hacer una graduación correcta y justa. Se tiene que tener claro quiénes jerárquicamente son los máximos responsables, quienes son los que están dentro de los mandos medios y finalmente quienes son los que han tenido aportes insignificantes. Esto nos permite reprimir penalmente con mayor severidad los miembros principales,

con menor penalidad a los integrantes de menor nivel. Así como evitar sancionar a aquellos sujetos cuya actuación es irrelevante para la consecución de los objetivos ilícitos de la organización.

Debemos tener en cuenta que una de las características de la criminalidad organizada, en cuanto a la participación de sus integrantes. Es que en ella por la general los líderes no ejecutan el acto ilícito de propia mano. Normalmente cuentan con integrantes dentro de su estructura, que se encargan de ejecutar las actividades ilícitas panificada por cabecillas de la organización. Por lo que, la persecución penal debe darse sobre todo contra aquellos que dirigen la estructura criminal.

El Estado, mediante la imposición de una pena, debe reprimir los ilícitos perpetrados por miembros de una estructura criminal. Debemos considerar que la ejecución de las actividades ilícitas que ejecuta de una estructura criminal obedece a un plan estratégicamente elaborado. Estas conductas ilícitas no se realizan por voluntad individual, responden a una voluntad colectiva, con pluralidad de intervinientes (Joachim Lampe: 2003). Sin embargo, no podemos dejar de mencionar que el juzgador al momento de establecer la responsabilidad del grupo criminal tiene que tener en cuenta la responsabilidad individual y la proporcionalidad de la sanción. No se puede permitir que a todos los integrantes de una organización criminal se les aplique la misma pena concreta. Sin ameritar el grado de su participación dentro de la misma. Y el rol que han cumplido para que esta logre sus objetivos ilícitos.

Conforme sostienen Medina y Ortiz (2020):

Deben replantearse los criterios de imputación de las conductas punibles para tener en cuenta no solo la ejecución de la conducta, sino el conocimiento de los sucesos, la jerarquía y capacidad de mando de miembros de la organización, el

nivel de planeación de los hechos y la obligación de evitar delitos que les asiste a ciertos integrantes del grupo organizado, esto para atribuir responsabilidad penal a más integrantes de una organización criminal. (p. 22)

En los delitos cometidos por empresas delictivas, los sujetos activos llevan a cabo acciones propias distantes en tiempo y lugar, pero con rasgos comunes de articulación y coordinación. Estas conductas son el aporte a la conducta colectiva, que se dan por tiempo indefinido. Y por tanto es imputable a la estructura delictiva como un todo, independientemente de que se ejecuten por diversos integrantes. (Medina & Ortiz, 2020)

Primero se debe imputar estas conductas a la organización criminal. Y a partir de ello, establecer la jerarquía de cada uno de los miembros dentro de la organización. Esto nos permitirá determinar el rol que han cumplido cada uno de los integrantes en el logro de los objetivos criminales.

Existen diversos planteamientos para imputar una conducta delictiva a los miembros de una organización criminal. Desde la postura de Roxin (2008) de la autoría mediata:

Esta teoría que establece que el sujeto activo que emplea una maquinaria o estructura de organizada para que desde ella imparta órdenes a los otros miembros de la organización, que por su posición dentro de ella están subordinados a los que detentan en el poder, responderán en calidad de autor mediato. Esto en razón que los sujetos que ostentan el poder dentro de la organización criminal tienen el dominio de la voluntad de los integrantes subordinados. Quienes finalmente ejecutan las acciones ilícitas ordenados por aquellos. Para poder determinar la responsabilidad penal del hombre de atrás en

la materialización de las conductas ilícitas de la organización. Debemos tener en cuenta que estas organizaciones criminales se caracterizan por instituciones colectivas rígidas, independiente al cambio de sus miembros, sino que además existe una orientación contraria al ordenamiento jurídico. (pp. 275- 278)

Tratándose de organizaciones criminales clandestinas como las que se dedican a delitos como el narcotráfico, la comercialización ilegal de armas y municiones, el tráfico de inmigrantes, la trata de personas u otros delitos de semejante índole. No es posible en temas de imputación hacerla desde la perspectiva de la autoría mediata de Roxin. En nuestra legislación el artículo 23 del código penal respecto a la autoría y participación establece: “El que realiza por si o por medio de otro el hecho punible y los que lo comentan conjuntamente, será reprimido (...)”.

Esta fórmula legal al referirse al autor mediato lo describe como el sujeto que comete el delito por medio de otro, lo que significa que este otro es un instrumento para la consecución de la conducta ilícita manteniendo en su poder el dominio del hecho el hombre detrás. El autor mediato, conocido en la doctrina como el hombre de atrás es el aprovechándose de su posición de dominio se sirve de un sujeto como intermediario para materializar el hecho criminal ideado por aquel. Siendo que en todo momento el hombre de atrás tiene el dominio del hecho. (Wezel, 1976)

Lo esencial en la teoría de la autoría mediática es que el ejecutor material o intermediario en la ejecución de la conducta ilícita, no tiene el dominio del hecho. En consecuencia, se le imputa el hecho cometido al hombre de atrás. Primero el ejecutor directo actúa sin voluntad, sin libertar o sin conocimiento de las circunstancias y de ello se aprovecha el autor mediato, para coaccionarlo, llevándolo a error, utilizando su

ignorancia. Y segundo es posible que el autor material no pueda realizar el tipo, pero puede con su actuación permitir que este se consuma. (Mir, 2004)

En la actuación de las organizaciones criminales, todos los integrantes de la misma actúan con pleno conocimiento, nadie actúa porque ha sido llevado a error o coaccionado. En consecuencia, no es posible la imputación a través de la teoría de la autoría mediata. La particularidad de relacionarse con sujetos que tienen libre albedrío, es que estas actúan con libertad y no sabemos su comportamiento en un futuro y siempre habrá incertidumbre la forma como se comporten dentro de la estructura criminal. Es decir, no es posible que el hombre de atrás tenga el dominio del hecho. Por lo que concluimos que la teoría de autoría mediata en organizaciones criminales no nos permite encontrar una solución a la imputación objetiva. (Medina & Ortiz, 2020)

La teoría de la determinación, también se ensayó como una solución al tema de la imputación contra los miembros una estructura delictiva. En nuestra legislación la encontramos en el artículo 24 del código penal que prescribe: “El que, dolosamente determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido...” Es lo que en la doctrina nacional se conoce como la instigación. La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia comparada consideran que el determinador o instigador es aquel sujeto que, con su conducta, hace nacer en el autor material la idea y la decisión de cometer el delito. Lo característico en la conducta del instigador es que este no tiene el dominio del hecho, ni mucho menos tiene injerencia en la conducta del instigado, en este tipo de participación es el ejecutor material es el que en todo momento tiene el dominio del hecho.

Conforme sostienen Medina y Ortiz (2020) la teoría de la determinación es la correcta para establecer la responsabilidad de aquellos integrantes de la organización criminal que no participan materialmente en la ejecución de los delitos cometidos por

esta. A diferencia de lo que ocurre con la complicidad, la determinación nos permite determinar una sanción justa y proporcional, teniendo en cuenta el aporte del individuo para la consecución de los delitos concretos. Sin embargo, hace que se impute el delito de la organización a título de interviniente secundario, lo cual acarrea consecuencias sustanciales.

La teoría de la intervención defendida por el maestro Jakobs (2007) quien considera que “cuando se imputa una conducta global dolosa que cuenta con aportes de varias personas es posible acumular a dicha conducta un aporte culposo”. (p. 72)

Con la teoría de la intervención defendida por el maestro alemán, se pueden subsanar algunas deficiencias o lagunas de punibilidad para imputar conductas ilícitas ejecutadas por integrantes de una estructura criminal, pero se puede hacer cuando se trata de imputar conductas individualmente. (Medina & Ortiz, 2020)

Es preciso determinar a fin de evitar confusiones, que en los ilícitos ejecutados cometidos por integrantes de estructuras criminales se tiene que tener en cuenta lo que en el derecho penal internacional se conoce como “plan criminal común”, pues este plan es el componente que articula y permite la conexión los aportes individuales de los intervinientes en la misma, estos aportes individuales son conductas que integran y dan sentido a los objetivos criminales de la organización criminal. (Reyes, 2007)

Finalmente creemos que la postura que se debe tomar respecto a la imputación objetiva es que a los integrantes de una organización criminal se les debe procesar y sentencias en calidad de coautores. Por su parte el maestro Muñoz citado por Mori (2019) sostiene que en organizaciones criminales la coautoría es un supuesto normal cuando los subordinados no son meros instrumentos de los cabecillas, sino que son capaces de responder por actos.

En la jurisprudencia sobre esta materia podemos destacar:

***Delito cometido por organización criminal:** grado de participación de los agentes. En función de las grandes dimensiones de una operación criminal, a las tareas que se desarrollan según el plan, ninguno de los intervinientes – más allá de su nivel directriz o de su coordinación sectorial – lleva a cabo todos los elementos del tipo con exclusividad; ninguno tiene el dominio del hecho en totalidad, con exclusión de los demás, pues en ese caso habría autoría directa unipersonal o plural focalizada en unos cuantos sujetos, los demás intervinientes serían partícipes. En conclusión, todos los imputados son coautores del delito, ello sin perjuicio de apreciar la entidad concreta – el ámbito específico – de sus aportes en el hecho global, cuya significación es de valorar para medir la pena (RN.No 828- 2017)*

Con relación a los aportes que hacen los miembros de una organización criminal y su responsabilidad penal por dicha conducta ilícita. La máxima instancia de justicia ha determinado en sendas ejecutorias que los integrantes de una estructura delictiva responden en calidad de coautores. Independientemente del aporte concreto que esto hayan hecho a la organización para que esta cumpla su plan delictivo.

***Fundamento Destacado. - Trigésimo:** Son coautores los que de común acuerdo toman parte en la ejecución del delito co-dominando el hecho, los agentes intervienen en la co-realización de la acción típica. Adoptaron una decisión conjunta al hecho típico, que es lo que permite vincular funcionalmente los distintos aportes al mismo que llevaron a cabo; cada aportación objetiva al hecho en el estadio de ejecución está*

conectada a la otra mediante la división de tareas acordada en la decisión conjunta, y sus aportes fueron tales que sin ellos el hecho no hubiera podido concretarse. Su aporte durante la realización del delito, en su fase ejecutiva, tuvo un carácter necesario, difícilmente reemplazable, esencial o imprescindible; bien condicionó la propia posibilidad de realizar el hecho, o bien redujo de forma esencial el riesgo de su realización. Es de insistir, por lo demás, que lo decisivo para la coautoría, como apunta Muñoz Conde, es la importancia del aporte de todos los miembros de la organización en el momento de la ejecución, sino la importancia de su contribución, ejecutiva o no, en la realización del hecho [...]. (Resolución de la Sala Pena Permanente N° 828-2007-Lima)

Los aportes objetivos de cada integrante de la organización para que se materialicen los proyectos ilícitos de la organización, está conectada a la repartición de tareas o a los diferentes roles que cumplen los integrantes de la organización dentro de esta. Por ello al momento que el fiscal impute cargos a los integrantes de una organización criminal por un delito concreto, debe establecer el rol que han desarrollado cada uno de los miembros, con la finalidad de conseguir las metas delictivas de la organización. Independientemente si unos fueron los autores materiales, otros los encargados de la estrategia, otros de la logística del grupo criminal. Lo importante es establecer el rol que han cumplido para que la organización delictiva tenga éxito en la consecución de su fin criminal. En consecuencia, la calidad de coautores se debe a que cada integrante de la organización hizo aportes que se pueden apreciar objetivamente y que lo mismas permitieron a esta ejecutar con éxito su plan criminal.

Tipo subjetivo

Otro elemento constitutivo de la tipicidad dentro de la teoría del delito es el tipo subjetivo, que es de trascendencia interna. Es lo que se conoce como el *animus* del sujeto activo del ilícito. Elemento interno que tiene la virtud de imprimirle un significado personal a la comisión del acto criminal. La misma que supera la mera imputación objetiva. Es el conocimiento de las circunstancias de su conducta y no solo representa el conocimiento, sino la aptitud de querer realizar la conducta. (Navarrete, 2015)

El dolo que es parte del tipo subjetivo, es el conocimiento que tiene el sujeto activo de los riesgos que acarrearán su conducta. Es decir, el que el sujeto tiene plena conciencia de los actos que está realizando, pero no solo eso, sino que estos actos son dañinos a la colectividad. Y teniendo ese conocimiento decide ejecutarlos, subsumiendo de esta manera su conducta a la descripción típica que se encuentra en la ley penal. (Hava, 2012)

Según Girón (2013) el dolo es conocimiento (saber) y voluntad (querer) del agente activo para realizar las acciones descritas en el tipo objetivo. En el tipo subjetivo existe coincidencia entre lo que el autor conoce y desea concretar.

Fernández (2017) menciona que las conductas establecidas en el tipo penal del delito de crimen organizado del artículo 317 del código penal. Este elemento subjetivo del tipo se plasma en el conocer y que querer realizar todos o algunos de los verbos rectores del tipo penal.

La conducta dolosa se realiza en dos momentos. El momento cognoscitivo que es conocimiento que tiene el autor que su conducta fáctica está prohibida; y el

segundo momento es el volitivo, es el momento en que el agente decide voluntariamente llevar a cabo la conducta prohibida. “*El dolo define las condiciones cognitivas situativas bajo las cuales una conducta extremadamente anti normativa puede legítimamente ser interpretada como conducta contraria a derecho*”. (Pawlik, 2015, p.167)

En relación con la tipicidad subjetiva, este parámetro de la tipicidad exige que el miembro de la estructura criminal debe tener pleno conocimiento que existe la misma, y con este conocimiento voluntariamente unirse a ella para ejecutar acciones delictivas permanentemente. El integrante tiene además que tener conocimiento del modus operandi, de la cantidad de sus miembros, del rol que cumplen cada uno de ellos dentro de la organización delictiva. Finalmente, debe tener conocimiento de los ilícitos a los que se dedica la organización, es decir de su plan criminal. Es así, que en los delitos de organización criminal el dolo está conformado la conducta asociativa de todos sus miembros. (Yacobucci, 2005, pp. 107-108)

La parte subjetiva del tipo penal es constituida por la voluntad del sujeto activo. Está dirigida a obtener el resultado querido por este. Por ello se debe sostener que los elementos subjetivos pertenecen al mundo psíquico del sujeto o de un tercero, en tal virtud, los identificaríamos a nivel de intangibles, e inmateriales pero perceptibles por medio de nuestros sentidos. (Mir, 1990)

En los delitos de organización criminal el tipo subjetivo está compuesta por el conocimiento que tiene el sujeto de que la organización tiene fines delictivos y teniendo pleno conocimiento de sus actividades criminales decide integrarse a ella.

La Convención de Palermo también se refiere a la subjetividad de la conducta de los miembros de una organización criminal. En su artículo quinto determina en que

consiste el tipo subjetivo en la conducta de los integrantes o miembro de un grupo estructurado delictivo:

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; c) 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.

El instrumento internacional bajo comento determina que el dolo se da cuando el sujeto a sabiendas de las actividades delictivas del grupo se integra y participa activamente en sus actos criminales. Esta conducta dolosa también se da cuando el sujeto lleva a cabo otras actividades con pleno conocimiento que estas contribuirán al logro de los objetivos ilícitos de la organización. De otro lado los actos de dirección, auxilio, ayuda, instigación, facilitación, asesoramiento y en general cualquier conducta que conlleve que la organización delictiva logre sus fines ilícitos. Siempre que integrante lleve a cabo todas estas conductas con conocimiento.

El delito de organización criminal es eminentemente doloso. El tipo penal en comento no admite la modalidad culposa. Es decir, el autor debe tener plena conciencia que sus actos están destinados a promover, organizar, constituir, o integrar una organización criminal. Una característica que diferencia a estas estructuras criminales

de otro tipo de delitos es su elemento colectivo. Elemento que se debe tener en cuenta cuando se analice la tipicidad de la conducta. Dentro de la imputación necesaria en este tipo de delitos, la participación de los elementos individuales desaparece frente a la importancia que tiene la estructura misma de la organización. El elemento subjetivo en el delito de organización criminal en el dolo específico, tanto para quienes realizan una conducta o aporte esencial para la vida de la asociación y el logro de sus fines ilícitos, como el caso de la simple participación en la en la estructura de la organización misma. (Lino, 2008)

Se tiene establecer desde la tipicidad la existencia de una estructura criminal pues, se trata de un delito colectivo. Y dentro de esta estructura criminal el rol que desempeñan cada uno de sus miembros, para que esta cumpla con sus objetivos ilícitos. El contenido del tipo subjetivo del delito de organización criminal es eminentemente doloso. No solo se requiere el dolo para ser parte de la organización criminal, sino se requiere el dolo para cometer los delitos fines de esta. “Se requiere del dolo o intencionalidad de cometer otros delitos como miembro de la organización, pero para entender el porqué, tenemos que analizar el dolo, entendido como el “saber y querer la realización del tipo” (Welzel, 1970, p. 95)

La doctrina en general viene sosteniendo en cuanto al dolo. Que este elemento volitivo constituye el conocimiento y el querer ser parte de la organización, a sabiendas de que esta persigue un fin ilícito. Este elemento subjetivo se circunscribe a esa finalidad. No siendo necesario que el sujeto apruebe y consienta delitos posteriores que cometa la organización. Los alcances del dolo en este delito se extienden hasta el dolo eventual, dado que aún si el individuo duda sobre la ilicitud de la organización, o no busca del todo la realización del tipo, igualmente asume las consecuencias y participa de

todos modos de esta. El sujeto seguiría actuando con un cierto conocimiento de que su comportamiento es delictivo y acepta ejecutarlo. (Anchia, 2013)

“Lo característico en esta clase de delitos es que la conducta se haya dominada u orientada por una particular dirección de la voluntad del autor, que le confiere una especial peligrosidad para el bien jurídico protegido. Así podemos afirmar que el tipo subjetivo y este delito requiere de ese especial propósito o finalidad delictiva; no basta con que el sujeto participe en una asociación criminal simplemente, sino que además es necesario que su conducta esté dirigida hacia la realización de hechos punibles”. (Garro, 1983, p.174)

Para demostrar el elemento subjetivo: intencionalidad / conocimiento / elemento psicológico, dolo (*mens rea*), se debe contar con evidencias el imputado, como integrante de la organización (líder o base), con pleno conocimiento asume como suyos las acciones ilícitas del grupo. Esta constituye la línea de conducta generalizada todos los miembros de la organización. (Castañeda, 2016)

La característica fundamental en las organizaciones criminales, con relación a la actuación de los integrantes de esta, es que pierden voluntad propia para responder a los designios de la organización criminal como voluntad colectiva. La acción individual de los integrantes se constituye la actuación colectiva de la organización. (Cancio, 2007)

En los delitos cometidos por organizaciones criminales lo que se tiene que demostrar es que todos están unidos y comprometidos en el plan común. Es el conocimiento y la voluntad de los sujetos activos de compenetrarse con los objetivos comunes de la estructura delictiva, llevando a cabo conductas individuales que en suma complementan las acciones del conjunto. (Corte Suprema de Justicia, 2003)

Además del dolo a nivel personal, en los delitos de organización criminal, aparece otro elemento de tipo subjetivo. Este elemento subjetivo es la finalidad colectiva de la organización. El mismo que consiste en la de ejecutar determinados delitos concretos o delitos fines. De tal suerte que cada integrante y todos en su conjunto dedicarán sus esfuerzos hacia la realización de ese fin. (Anchia, 2013)

Es fundamental la presencia de elementos de tipo tendencial, finalista o teleológico, elementos que se materializan a través del objetivo colectivo de ejecutar conductas delictivas. El objetivo de cometer delitos no se contempla de modo individual, sino en conjunto. (Reaño, 2002)

Para determinar que se ha actuado dolosamente en los actos constitutivos del delito de organización criminal debemos demostrar que el que el sujeto ha actuado representándose la presencia en su conducta de los elementos objetivos por la descripción típica que exige el artículo 317 del código penal. En los delitos de resultado, esta exigencia se concreta entendiendo que, para afirmar el dolo, basta con que el sujeto haya obrado con conocimiento del riesgo concreto de producción del resultado. En cambio, en los delitos de mera actividad, como lo es el delito de organización criminal, es suficiente con que el sujeto tenga conocimiento que en su conducta o comportamiento concurren aquellos elementos que integran el tipo objetivo penal bajo comento. (Ragués, 2004)

Es cierta la crítica de la teoría objetiva del dolo sobre que nadie puede inmiscuirse en los pensamientos de otra persona para saber si tuvo dolo en la perpetración de un crimen. Sin embargo, lo que sí puede hacerse es constatar el conocimiento del riesgo de una conducta delictiva mediante indicadores fácticos. (Vásconez, 2020)

El dolo del autor se determinará con las evidencias que aporta el fiscal al juicio oral y que durante el desarrollo de este va convirtiendo en pruebas. Con las pruebas actuadas el juzgador determinara si el acusado en los delitos de organización criminal tenía conocimiento de la acción de la misma. Así como se podrá determinar que teniendo este conocimiento actuaron para coadyuvar a la realización de los delitos concretos que se cometieron a través de esta.

Una de las conductas típicas que forman parte del tipo penal es el pertenencia o integración. Conforme lo hemos analizado luz de la doctrina y la jurisprudencia mexicana, a través del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, esta pertenencia tiene que ser consciente y voluntaria. No siendo trascendente que el sujeto haya participado de la constitución de la organización. De tal forma que la conducta se configura con la mera participación e integración de los sujetos. La pertenencia a la organización criminal no necesita probarse como si tratara de actos protocolares. Pues basta con la prueba de la participación en los actos delictivos y el rol que han cumplido de esta. Quien se integra a una estructura criminal y participa de sus acciones delictivas lo hace con conocimiento y voluntad. En consecuencia, su participación puede probarse con cualquier tipo de prueba (directa o indirecta).

Características que exige el tipo penal

El legislador nacional siguiendo la conceptualización de la Convención de Palermo, así como la legislación comparada ha establecido dentro de la descripción del tipo penal, los elementos que la componen. Siendo estos la pluralidad de agentes, que la organización criminal tenga la calidad de permanente, que dentro de ella exista concertación o coordinación entre sus miembros. Que esta coordinación les permita

dividirse las tareas dentro de la misma, y finalmente que este destinada a cometer delitos.

De la lectura de esta parte del tipo penal debemos establecer que el legislador ha establecido las características que el tipo exige para sostener que nos encontramos frente a un delito de organización criminal. Y estos componentes encontrándose dentro del tipo objetivo del tipo penal bajo comento. Componentes que también tienen que ser materia de prueba dentro del proceso penal.

Podemos establecer:

- a. Pluralidad de agentes. - La norma prevé que la existencia del tipo penal de organización criminal se requiere como mínimo tres personas, siendo este un componente básico dentro de su estructura. “En la organización criminal la pluralidad de agentes es un componente básico para su existencia, mas no de su actuación” (A.P. 08-2007/CJ-116). Existen determinados hechos delictivos que por su propia naturaleza requieren para su configuración material la participación de una pluralidad de agentes. Es decir, en delitos como los de organización criminal es imposible que este se cometa individualmente, requiere del concurso de por lo menos tres personas, así lo exige el tipo penal. (Reátegui, 2014)

Como es conocido, en la actividad ilícita de una organización criminal se produce, por definición, la intervención de una pluralidad de agentes que, en la mayoría de las ocasiones, ocupan jerarquías diversas dentro de la estructura de la empresa criminal, donde las funciones específicas y las responsabilidades no siempre están definidas de forma clara. (Feijoo, 2005, p. 7)

Jurisprudencia

Fundamento destacado: Sexto.- Que, de otro lado, el Fiscal Supremo señala que se incurrió en nulidad insubsanable, pues tanto la acusación como la condena se sustentan en dos agravantes incompatibles: pluralidad de agentes y mediando organización criminal, [...] a una persona no se la puede condenar de manera acumulativa por dichas agravantes, pues la pluralidad de agentes es presupuesto necesario de la organización criminal y si no existe organización criminal, siempre existirá la posibilidad de condenar por la agravante de pluralidad de agentes.(RN. 1577- 2011-Ucayali)

Existen delitos concretos que dentro de su morfología tiene circunstancias agravantes, y dentro de ellas encontramos como tales la pluralidad de agentes o la de cometerse como integrante de una organización criminal. Esto ocurre con el inciso sexto del artículo 297 del código penal. A través de esta construcción sistemática el legislador ha establecido que el delito de tráfico de drogas como otros delitos se pueden cometer bajo los supuestos acotados.

En algunos casos los fiscales al formular u acusación lo plasmaban de la siguiente forma: Los hechos narrados se encuentran tipificados en el a artículo 296 (tipo base) en concordancia con el inciso sexto de del artículo 297. Sin percatarse que dicho inciso está integrado por dos supuestos totalmente diferentes. Esto ha traído como consecuencia que algunos jueces sentencien siguiendo la misma fórmula. Esto no es posible o se condena por la agravante de organización criminal o por la agravante de pluralidad de agentes, pero no se puede condenar por las dos agravantes a la vez.

Dentro de las acusaciones alternativas que permite el tercer literal del artículo 349 del código procesal penal. Cuando el fiscal se encuentre ante una pluralidad de

agentes que han participado en la ejecución material de ilícitos penales y el tipo penal dentro de sus circunstancias tengan la formula bajo comento, podrá optar por acusar por la circunstancia agravada de haberse cometido el delito en calidad de integrante de una organización criminal y alternativamente podrá formular acusación por el supuesto de pluralidad de agentes. Esto le permitirá al fiscal en el caso concreto que, si no puede acreditar la pertenencia o existencia de la organización criminal, buscar la condena por pluralidad de agentes. Lo importante mantener la teoría fáctica, pues los hechos son inmutables.

- b. Carácter estable, permanente o por tiempo indefinido. - Las organizaciones criminales se constituyen para permanecer activas en el tiempo. La permanencia de la organización criminal es un aspecto fundamental para diferenciarla otros grupos delictivos como las bandas. Además de ello la permanencia tiene el aditivo, de vincularse con el programa delictivo de la organización. El aspecto de la permanencia es de tal relevancia para la existencia de la organización, que es considerado como un elemento fundamental en la definición de grupo organizado de la convención de Palermo. (Sánchez, 2012)

La estabilidad es la cualidad que cabe predicar de lo «que se mantiene sin peligro de cambiar, caer o desaparecer» (1ª acepción del Diccionario de la Lengua Española), mientras que la permanencia es la cualidad de «mantenerse sin mutación en un mismo lugar, estado o calidad» (ídem) (p. 49). Asimismo, Merino y Paíno (2016) sostienen que, la continuidad delictiva no alude al tiempo transcurrido sino a la «idea de trascendencia en el tiempo. Una organización criminal permanente es aquella que, dada su estructura se cimenta en sus recursos propios. Esto le permite tener un espíritu de auto conservación. La permanencia en el tiempo que más que una característica, es parte de su capacidad operativa. (Requejo, 2021)

Pero no basta ese elemento cuantitativo, la organización requiere, además, una estabilidad, consistencia o permanencia en el tiempo, en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio, esporádico u ocasional, que, en su caso, será sólo un supuesto de codelincuencia (Muñoz Ruiz: 2015) No existe una organización criminal que se constituya teniendo como objetivo un límite de permanencia en el mundo del hampa. Todas nacen con el propósito no solo de permanecer por tiempo indefinido, sino y sobre todo crecer y fortalecerse. El peligro que traen las organizaciones criminales es que mientras más permanezcan en el mercado delictivo más se fortalecen.

La permanencia en el tiempo de permite a las organizaciones criminales, acentuarse en el mercado. Sin embargo, para poder permanecer en el tiempo y evitar que el mercado los expulse. Como cualquier empresa licita tiene que diversificar sus productos. Así los carteles de las drogas en sus inicios, allá por la década de los ochenta del siglo pasado, se dedicaban exclusivamente a introducir clorhidrato de cocaína a los Estados Unidos. Con el tiempo se han fortalecido y han captado otros mercados como el europeo y el asiático.

No solo han captado otros mercados, lo más peligroso es que han diversificado sus productos. Estas organizaciones criminales no solo trafican con drogas. Ahora se dedican también al tráfico de personas, al tráfico de armas, a la minería ilegal, entre otros productos ilícitos. Mientras más tiempo permanecen en el mercado acumulan mayor especialización en sus actividades criminales. Haciendo se cada vez más difícil que las autoridades logren desarticularlas por completo. La presencia indeterminada de las organizaciones criminales, les permite ir evolucionando en el tiempo volviéndose más profesionales y complejas. (Lampe, 2006)

El tipo penal bajo comento establece que para una grupo delictivo de varias personas sea considerada una organización criminal esta debe estar integrada como mínimo por tres personas, es decir tiene que existir una pluralidad de agentes, esta tiene que tener carácter estable u por tiempo indefinido, esta 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, grandes organizaciones criminales en el mundo, como los carteles de la droga en México, tiene más de medio siglo de existencia y seguirán existiendo mientras exista un mercado para sus productos ilícitos.

La jurisprudencia nacional ha establecido que el tipo penal de organización criminal descrito en el del artículo 317 del Código Penal sanciona, el solo hecho de formar parte de una agrupación destinada a cometer delitos. Y en cuanto al elemento constitutivo de la permanencia ha determinado, que esta estabilidad, como nota esencial de su existencia, se debe circunscribir a la verificación de ese vínculo estable y duradero de los sujetos como integrantes de la organización orientada a la materialización de un programa criminal. En ese sentido el fiscal al momento de formular la imputación concreta a los sujetos en su calidad de integrantes de una organización criminal, deberá contar con las evidencias que determinen desde cuando aproximadamente viene delinquiendo la organización. O desde cuando aproximadamente son miembros de esta agrupación delictiva.

- c. Organizada, concertada o coordinada. - Un aspecto fundamental que debe tenerse en cuenta con relación al delito de organización criminal, el criterio de organización. Es este elemento justamente la que la distingue de otros fenómenos criminales.; sin este presupuesto, no podemos hablar de delincuencia organizada. Organización u Organizada desde la perspectiva de la dogmática

jurídica no es un simple concepto, menos se debe confundir con una reunión o planificación para cometer un delito. Estas nociones no son compatibles con la verdadera noción de organización criminal. (Sánchez, 2012)

Las organizaciones criminales se caracterizan por tener una estructura organizativa de alto nivel que las convierten en instituciones antijurídicas de gran complejidad. Es justamente este nivel de organización interna las que le permiten actuar mediante un compartimentaje. Las organizaciones criminales transnacionales ya no se organizan verticalmente. No dependen de una persona, estas redes criminales cuentan con niveles de coordinación tanto interna como externamente, estas coordinaciones con elementos externos les permiten extender sus mercados ilícitos y fortalecerse.

La Real Academia de la Lengua (2021) lo define: “establecer o reformar algo, para lograr un fin coordinando las personas y los medios adecuados. Con relación al termino coordinar sostiene: disponer cosas metódicamente, concertando medio y esfuerzos para un fin común y con relación termino concertar “pactar, ajustar, tratar, acordar un negocio”. (p. 612)

Que se hable de “organizada” pone de manifiesto que nos encontramos frente a estructuras con una disposición jerárquica de distribución de funciones, ya sea que se manifiesten en empresas con fines lícitos como ocurre en la delincuencia no convencional que se dediquen a actividades criminales. (Silva, 2005)

En el Perú, las organizaciones criminales que tiene una organización compleja son aquellas que se dedican al tráfico de drogas. Esto debido a que en su mayoría se encuentran vinculadas o dependen de organizaciones transnacionales. Organizaciones transnacionales que son en la realidad las que dominan el tráfico de drogas en la región y que tiene conexiones con países de otros continentes.

En el Perú la actividad del crimen organizado está vinculada a los delitos de extorsión, tráfico de terrenos, corrupción, trata de personas, delitos medio ambientales y minería ilegal. Dentro de este contexto criminal, la mayoría de organizaciones criminales que han sido desarticuladas en nuestro país en los últimos cinco años, no tiene una estructura tan compleja como las organizaciones transnacionales. Ello, sin embargo, no significa que estas no tengan una estructura organizativa, que los lleva a establecer una serie de funciones y jerarquías.

Durante el periodo 2017-2021, se han registrado en las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada a nivel nacional, un total de 143 delitos relacionados, entre los que se tiene, tráfico de drogas (57), extorsión (62), trata de personas (11), corrupción (3), delitos ambientales (4), minería ilegal (1), tráfico de terreno (3) y usurpación de terrenos (2), (véase cuadro N° 1.) (Fuente FECOR)

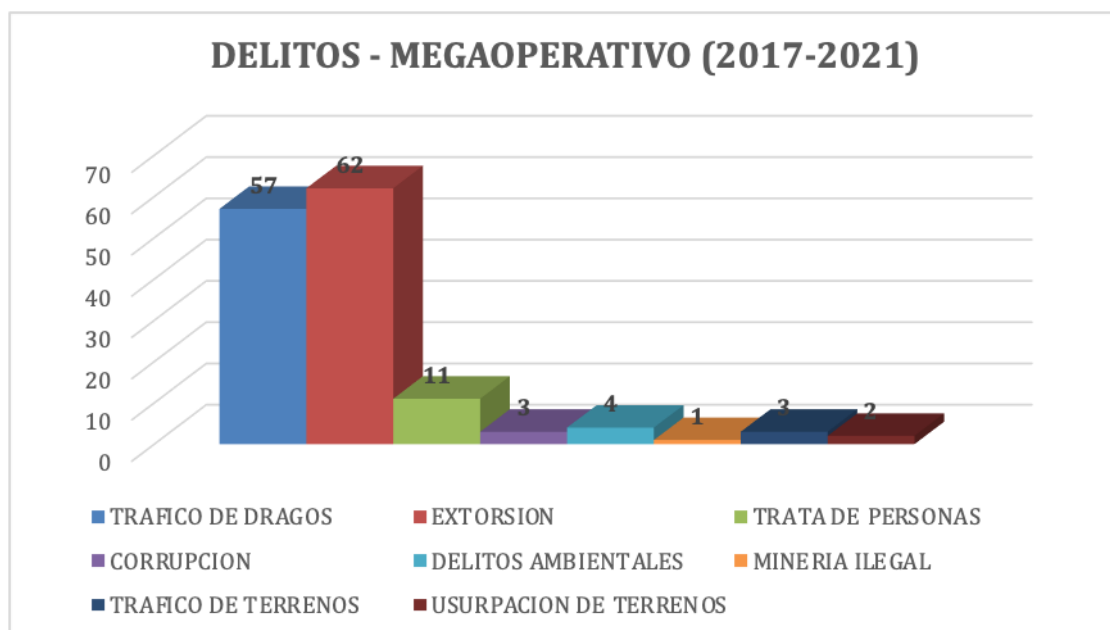
Tabla 8

Delitos en megaoperativos

DELITOS EN MEGAOPERATIVOS	2017	2018	2019	2020	2021	TOTAL
TRAFICO DE DRAGOS	16	16	17	4	4	57
EXTORSION	28	16	13	1	4	62
TRATA DE PERSONAS	1	2	3	2	3	11
CORRUPCION	0	0	0	0	3	3
DELITOS AMBIENTALES	0	1	1	1	1	4
MINERIA ILEGAL	0	0	0	1	0	1
TRAFICO DE TERRENOS	3	0	0	0	0	3
USURPACION DE TERRENOS	1	1	0	0	0	2
TOTAL	49	36	34	9	15	143

Figura 8

Porcentajes de los megaoperativos 2017-2021



Fuente: propia

Cuando el tipo penal se refiere al elemento de organización que debe poseer toda estructura criminal, ello conlleva a que esta tiene que contar con un grupo que tiene por misión dirigir y establecer los lineamientos de esta. Es el núcleo del poder de la organización. Otro de los elementos que le sirven a la organización para ejecutar sus planes criminales es la jerarquía que existe entre sus miembros. Esta jerarquía es importante, pues es a través de ellas que se coordina a las acciones criminales. La tecnología y la logística es fundamental para la operatividad de la organización. El intercambio de sus miembros es otro de los elementos que caracteriza la organización de estas agrupaciones delictivas. Par el funcionamiento de la organización criminal es importante la disciplina entre sus miembros, sobre todo el sometimiento de los mandos menores y medios a las altas esferas del poder dentro de la institución delictiva. Finalmente, los medios para legalizar sus ganancias ilícitas es otro de los elementos de

loa que se sirve la organización para para dar vistos de legalidad a sus ganancias espurias. (Choclán, 2000, p. 9).

Otras de las exigencias del tipo penal es que estas estructuras criminales, se encuentren organizadas, tengan un grado de concertación y coordinación, esto es importantes pues solo de esta forma los integrantes de la misma podrán repartirse diversas tareas o funciones, dentro de la organización criminal no todos los miembros tiene las mismas funciones, justamente por su grado organizacional tienden a cumplir roles diferentes, todo ello bajo una coordinación y concertación, que le permite un funcionamiento estructural, donde existen un nivel jerárquico lo cual facilita que las ordenes que da la alta dirección de la organización criminal se cumplan de forma precisa, es justamente la estructura organizacional la que le permite permanecer en el tiempo más allá de los sujetos individuales, a la organización vive por sí misma, por ello que el intercambio de sus miembros no le afecta en la finalidad de alcanzar sus fines delictivos, esta estructura y características la diferencian de una banda.

Organizar equivale a coordinar personas y medios de la manera más adecuada para conseguir algún fin, en este caso la perpetración de delitos, cuya ejecución se plantea de forma planificada. Así, mediante la integración de unas y otros más funcional a tal objeto, y través de la distribución del trabajo y de los recursos del modo más racional, se busca potenciar las posibilidades de actuación y el rendimiento de las aportaciones aquellas. Aunque, en principio, nada impide que todos los que se integran en un proyecto de esta clase lo hagan en un plano de horizontalidad, lo más normal, a tenor de la experiencia, es que entre ellos rijan un cierto principio de jerarquía, encarnado en quien ejerce el papel directivo, generalmente determinado por el control de los recursos. (STS 110/2012 de 29 de febrero)

La jurisprudencia comparada se ocupa de este elemento estructural del delito se organización criminal. Organizar es la función que tiene algunas personas para coordinar, planificar, distribuir tareas, hasta controlar la obtención de los objetivos. Dentro del fenómeno criminal también existe este elemento esencial para su existencia y permanencia. Ninguna organización criminal podría sobrevivir si no tiene una mínima organización. Ello significa que en estas instituciones del crimen existe un grupo de personas que se encargan de esta función. Son estos los responsables de que la maquinaria criminal marche a la perfección en sus objetivos delictivos. Es la labor de coordinar que la logística y las personas estén funcionalmente articuladas a fin de conseguir el éxito de la actividad criminal.

- d. Repartan diversas tareas o funciones. - Uno de los elementos que caracterizan a una organización criminal es que entre sus miembros se reparten tareas. Las mismas que tiene por finalidad lograr los objetivos de la empresa criminal. Establecer meridianamente el rol que cumple cada uno de los integrantes dentro de la organización criminal, es un aspecto fundamental que debe establecer el fiscal cuando lleva a cabo su imputación concreta.

La distribución de funciones o roles de los miembros de la organización delictiva es parte componente de esta. Entonces, queda claro que el reparto de funciones, dentro de la estructura delictiva está plenamente planificada, esta repartición de roles no se da por casualidad ni por coyuntura. Tampoco es producto de la improvisación, sino todo lo contrario. Las organizaciones criminales se caracterizan por que dentro de su funcionamiento existe una división de tareas. (Zurita, 2017)

La distribución de roles o funciones es parte de la organización dentro de la estructura criminal. Esta distribución de funciones puede ser horizontal, cuando intervienen

sujetos que ostentan el mismo rango dentro de la organización. Y vertical, cuando existe entre los integrantes un rango jerárquico diferenciado. La división de roles dentro de la organización, por lo general se produce por la capacidad y especialización de cada uno de los integrantes. Dentro de las organizaciones criminales existe cierta profesionalización entre sus miembros. Esta capacidad o profesionalización hace que dentro de la estructura criminal existan grados jerárquicos. Esta profesionalización tiene como consecuencia que los integrantes de la misma sean cada vez más fungibles. (Peña, 2016)

Para la apreciación de la organización criminal no basta cualquier estructura distributiva de funciones entre sus miembros, que podría encontrarse naturalmente en cualquier unión o agrupación de varias personas para la comisión de delitos, sino que es preciso apreciar un reparto de responsabilidades y tareas con la suficiente consistencia y rigidez, incluso temporal, para superar las posibilidades delictivas y los consiguientes riesgos para los bienes jurídicos apreciables en los casos de codelincuencia o, incluso, de grupos criminales.

Cuando un fiscal está investigando a una organización criminal debe establecer que rol cumplen cada uno de sus miembros dentro de esta. Deberá establecer dentro de esta división de tareas o funciones, quien están jerárquicamente por encima de los otros miembros, deberá establecer quienes son los mandos medios y que funciones cumplen. El lograr determinar el rol que cumplen cada uno de los integrantes de la organización delictiva es sumamente importante para que se pueda lograr una verdadera y seria imputación concreta o necesaria.

Conforme los hemos señalado líneas arriba, en el delito de organización criminal no todos los miembros llegan a realizar materialmente el delito fin. sin embargo, el solo

hecho de integrar conscientemente la agrupación delictiva ya constituye una conducta punible. La conducta de integrar descritas en el tipo penal constituye un delito de mera actividad y de peligro abstracto. No se necesita que el sujeto participe en la ejecución del delito fin. Por ello es importante que el fiscal determine con claridad el rol que el sujeto ha cumplido en la organización. A demás es importante establecer que el sujeto tenía pleno conocimiento que la agrupación tiene finalidad u objetivos criminales. El tipo penal de organización criminal es solo de modalidad dolosa.

Debemos tener en cuenta que en una organización criminal no todos los miembros tienen que ejecutar materialmente el delito fin. Lo importante es determinar que su actuación y participación dentro de la misma tiene como misión que los objetivos criminales de la organización se materialicen.

- e. Destinada a cometer delitos. – Es lo que en la doctrina se conoce como el elemento teológico En primer lugar, no es suficiente la constatación de una estructura coordinada, plural y estable para la existencia de una organización criminal a menos de que el fin último sea la comisión de delitos. en segundo lugar, en relación con lo anterior, la finalidad delictiva ha de guiar el nacimiento y la propia existencia de la estructura organizativa, pero no lo contrario, esto es, un colectivo previamente existente no se convierta en criminal por ser simplemente acusado de la comisión de uno o, incluso, varios delitos conexos con aquél (Llobet. 2020)

El Legislador al construir el tipo penal de crimen organizado en lo que atañe al elemento teológico hacer referencia a que la organización criminal se dedique a cometer delitos, apartándose conforme lo hace la ley 30077 de la filosofía de la Convención de Palermo, pues este documento internacional cuando se ocupa de este elemento se refiere

a delitos graves. De esta forma el legislador nacional al referirse a los delitos que pudiera cometer una organización criminal no pone límites. En consecuencia, pueden cometer cualquier delito siempre y cuando se llegue a determinar que atrás de ese ilícito existe la participación de una organización criminal con todas las exigencias que establece la norma.

La finalidad delictiva de las organizaciones criminales es la de llevar a cabo actividades delictivas con fines de lucro. El aspecto esencial de la criminalidad organizada, desde su perspectiva material, es la conseguir ingresos económicos, el verdadero objetivo que tienen las organizaciones criminales es de acumular riquezas sean esta de carácter económicos o de ventajas materiales. (Sánchez, 2012)

Toda organización criminal tiene por objetivo la de acumular riquezas (Foffani, 2001). A estas actividades ilícitas de carácter lucrativo pueden asociarse otro tipo de delitos, pero en esencia su fin es el acumular riquezas. (Caparrós, 1997).

Otro aspecto que identifica a estas estructuras criminales es su vinculación con funcionarios o servidores públicos. Esto con la finalidad de que el poder gubernamental le sirva de protección. Esta vinculación con las esferas del poder se refleja en la facilidad que tienen para cometer sus actividades criminales. (Sánchez, 2012)

El legislador nacional con relación al elemento teológico, ha establece en la ley 30077 un catálogo de delitos en su artículo tercero. Debemos tener en cuenta que la ley contra el crimen organizado se promulgó el año 2013, época en el que se encontraba vigente el tipo penade asociación ilícita. Recordemos que el año 2016 mediante el decreto legislativo 1244 se modificó el artículo 317 del código penal y se creó el tipo penal de organización criminal. En este tipo penal el legislador al referirse al elemento teológico, utiliza la formula destinada a cometer delitos. No especifica que se traten de

los delitos que establece la ley 30077. En consecuencia, poder ser cualquier delito que se cometa a través de una organización criminal.

Estando a que el tipo penal de organización criminal del artículo 317 del código penal establece que este ilícito se configura cuando a través de una organización criminal se cometen delitos. Resulta innecesaria en la actualidad el catálogo de delitos del artículo tercero de la ley 30077, la cual creo que debe ser deroga.

- f. Estructura. - cuando nos ocupamos de analizar teóricamente a las organizaciones en general. La estructura dentro de esta está compuesta por un conjunto de reglas que sirven para que cada uno de los miembros de la misma sepan que funciones o tareas les corresponde cumplir, para lograr el que el objetivo común se cumpla. No hay estructura sin organización; ni organización sin estructura, una es consecuencia de la otra. La estructura le da autonomía funcional a la organización. Una organización criminal solo existirá si cuenta con una estructura estable. Mas allá de la función o presencia de sus integrantes. Este componente sumado a la permanencia le otorga a la empresa criminal garantía para su presencia en el mundo del hampa. La estructura representa el armazón de la organización, esta es la que le permite designar los roles que deben cumplir los miembros dentro de ella. A demás este andamiaje le facilitará la obtención de logística para el cumplimiento de sus objetivos delictivos. Ello también sirva para establecer códigos de conducta dentro de la organización. (Zúñiga, 2009, pp. 129-130)

Si bien es cierto que dentro del tipo penal del artículo 317 no aparece la estructura como una de las características del ilícito que nos ocupa, este elemento lo

re encontramos en la definición de organización criminal de la ley 30077. Siendo este uno de los elementos que conforman la columna vertebral de toda organización criminal.

Por ello la Sala Nacional; hoy Corte Especializada la desarrolla en el acuerdo plenario 01-2017, establece que este es un elemento normativo que engarza y articula todos los demás componentes que integran a la organización.

La reestructura de una organización criminal, se infiere de las tareas o funciones conjuntas y coordinadas de cada uno de los miembros de esta. El elemento estructural es aquel que le brinda a la organización un nivel de coordinación entre los diferentes niveles de la misma. No es posible concebir una organización criminal si esta no cuenta con una estructura organizativa.

El fiscal cuando imputó el delito de organización criminal o cuando imputó un delito cometido a través de una organización criminal. No se puede limitar a presentar un organigrama para acreditar la estructura de la organización delictiva. Ello significa que el fiscal cuando impute organización criminal debe acopiar evidencias sólidas que probar la estructura de la misma.

Las organizaciones criminales desde el punto de vista estructural pueden presentar una serie de formas como las verticales, horizontales, rígidas o flexibles, el análisis de la estructura de una organización criminal le permitirá al fiscal determinar a qué clase de organización delictiva se está enfrentando. Por ello es importante establecer meridianamente la estructura de estas.

No se puede establecer un paralelo entre la estructura de una organización criminal, con la estructura organizativa de una institución del Estado. Sin embargo, debemos admitir que las organizaciones criminales tienen como uno de sus objetivos infiltrarse en las instituciones públicas en busca de protección y poder.

Con relación a la importancia de establecer la estructura de una organización criminal. El conjunto de actividades indispensables que requiere una organización criminal para el desarrollo del negocio generado por la misma necesita de una infraestructura que le proporcione los recursos logísticos y personales adecuados. (Requena, 2016)

Al respecto la Sala Nacional del Poder Judicial ha emitido un acuerdo plenario donde establece los lineamientos que se deben tener en cuenta para determinar la estructura de una organización criminal.

El artículo 317 del código penal que prescribe el delito de organización criminal, no tiene dentro sus elementos normativos para la configuración del delito de organización criminal a la estructura. Sin embargo, este elemento configurativo del tipo penal bajo comento lo encontramos tanto en la ley 30077 como en la convención de Palermo, en consecuencia, el operador de justicia respecto a este tema tiene que hacer un análisis sistemático de la normatividad vigente. Por su lado la Corte Suprema en el Acuerdo plenario 004-2007 CJ-116, ha establecido que la configuración de toda organización criminal necesita de una estructura. La cual les permite a estas redes criminales contar con elementos de organización, tales como el establecimiento de reglas de comportamiento y división de roles, así como el respeto a las jerarquías dentro de ella.

H. La antijuricidad del delito

El tercer elemento estructural de todo delito es la antijuricidad. Dentro de este análisis podemos señalar que toda conducta típica por lo general también es antijurídica. Sin embargo, esta conducta antijurídica puede presentar situaciones fácticas que eliminen la antijuricidad. En algunas ocasiones nos encontramos con conductas que

pese a que son típicas tiene alguna causa de justificación, en consecuencia, estamos frente a conductas típicas, pero no antijurídicas. Así tenemos por el ejemplo la legítima defensa o el estado de necesidad entre otros supuestos taxativamente definidos por la ley. (Paladino, 2020)

El diccionario panhispánico del español jurídico define a la antijuricidad en los como un comportamiento que no está acorde con lo establecido en la norma. Esto hace a esta conducta ilícita, por violentar el precepto legal. Esta violación de la norma se da tanto en su aspecto de valoración como en el de norma, convirtiéndola en una acción no permitida por el derecho. Como en su aspecto material, es decir existe una desvaloración en el ataque al bien jurídico protegido.

La antijuricidad es toda conducta contraria al ordenamiento jurídico. Es lo que se conoce como la conducta contraria a derecho, es el comportamiento de los sujetos que no se ajustan a la normatividad. Son las acciones prohibidas que violentan bienes jurídicos protegidos. Las conductas que se encuentran establecidas en el tipo penal del artículo 317 del código penal son conductas que tienen en sí mismo un desvalor. Por tal razón todas estas acciones son antijurídicas.

Las conductas de promover, organizar, constituir una organización con fines delictivos son contrarias a derecho. Estas conductas para que sean antijurídicas tienen que tener resultado, es decir tiene que haber constituido, promovido y organizado, son conductas de resultado. Entonces para que se configuren como antijurídicas tiene que haber violentado el bien jurídico protegido. En cambio, la conducta de integrar dentro de la estructura del tipo penal es una conducta de mera actividad. El legislador ha establecido que la mera participación o integración per se ya es delito. Dentro del análisis del delito tenemos que ir estableciendo cada uno de los elementos constitutivos

del mismo, por ello luego de establecer que estamos frente a una conducta típica. Corresponde determinar si esta conducta típica es contraria a derecho, es decir, si esta conducta es antijurídica. Debiendo lograr determinar si esta conducta ha violentado los bienes jurídicos protegidos. (Kindhäuser, 2013).

Las causas de justificación que atacan la antijuricidad. Son la legítima defensa y el estado de necesidad con todas sus variantes dogmáticas. En el delito de crimen organizado no cabría estas causas de justificación, pues a nadie se le podría ocurrir sostener que está integrando una organización criminal en legítima defensa o por estado de necesidad.

La conducta que desarrollan las personas con la finalidad promover, organizar, constituir, o integrar una organización criminal, son acciones contrarias al derecho es decir son antijurídicas, y en este tipo de conductas delictivas no cabe pues sostener una eximente de responsabilidad como la legítima de defensa o el estado de necesidad que son las circunstancias que atacan a la antijuricidad. Una conducta típica es antijurídica al no existir una causa de justificación al decir de Claus Roxin. Una acción antijurídica es formalmente antijurídica cuando contraviene un mandato legal; y es materialmente antijurídica en cuando se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nocivas y que no se puede combatir suficientemente con medios extra-penales (1997).

El delito de organización criminal para su configuración antijurídica no necesita que se desarrollen todos los verbos rectores del tipo penal, el legislador ha estructurado el tipo de tal manera que basta que el agente realice uno de los verbos rectores para que se constituyan tanto la tipicidad como la antijuricidad de la conducta, una conducta no depende de la otra. Tampoco existe una causa de justificación que elimine la antijuricidad de la conducta del tipo penal de organización criminal.

Lo trascendental, es que el operador de justicia al momento de considerar si una conducta es o no antijurídica, tener en cuenta si esta acción ha llegado a producir un daño al bien jurídico protegido. Violación que representa u desvalor a la norma prohibitiva. (Orosco, 2020)

Y en el delito de organización criminal es función del operador de justicia establecer si los miembros de la organización con su conducta han puesto en peligro el bien jurídico protegido. En los delitos de organización criminal el bien jurídico protegido es la tranquilidad pública en su versión de la paz pública.

I. La culpabilidad del delito

Un segundo aspecto importante en la punibilidad del delito de organización criminal, era establecer una circunstancia agravada cuando un delito se cometía a través de una organización criminal, o utilizando una estructura criminal. Pues la presencia de la criminalidad organizada debería funcionar como un intensificador de la pena. Por ello en muchas legislaciones se integró esta circunstancia como una agravante de la conducta. (Joshi, 1998)

La culpabilidad es el cuarto elemento en la estructura del delito, y consiste en hacer un juicio de valor de la conducta del actor y si este es capaz de responder por su conducta. Solo será culpable aquel sujeto que es capaz de comprender que su conducta es reprochable.

En la doctrina, la legislación y jurisprudencia comparada penal se utiliza el termino culpabilidad como el conjunto de criterios que permiten a los operadores de justicia, después del juzgamiento declarar al acusado responsable de un ilícito. La culpabilidad es una categoría dentro de la teoría del delito que permite reprochar la conducta a los sujetos, solo aquel al que es posible reclamarle la consecuencia de sus

actos podemos declararlo culpable. Desde una política criminal, el principio de culpabilidad supone que no se puede aplicar una pena a un sujeto cuando las condiciones de culpabilidad no se dan. (Orozco, 2020)

En los delitos de delincuencia organizada como en cualquier otro, el fiscal tendrá que determinar que los sujetos activos son personas a las que se les puede reprochar su conducta, es decir que son capaces de darse cuenta de que sus actos son reprochables, y que no se encuentran en ellos alguna causa de justificación que ataque este elemento de la estructura del delito.

El principio de culpabilidad conlleva, en particular, a las siguientes exigencias:

a.- No es culpable el agente que cuya conducta se da en unas circunstancias de motivación anormales, en tal situación, en cuanto el autor no fue motivado por la norma o no tuvo acceso a motivarse con ella, no es posible reprocharle su conducta, y decae paralelamente la necesidad de pena. De este modo, el principio de reprochabilidad opera a nivel de presupuesto de la pena. b.- Caso, contrario, esto es, si el autor actuó en circunstancias normales de motivación debe responder de sus acciones. Si su conducta se dio en circunstancias relativamente anormales de motivación y disminuyeron su aptitud psíquica para auto regular sus actos, su responsabilidad (merecimiento de pena) estará también disminuida. Circunstancia que debe ser tomada en cuenta al momento que el juez determine la pena concreta. (Reátegui, 2014)

Con relación a la responsabilidad penal de los acusados del delito de organización criminal. La sanción penal de los integrantes es por la mera actuación como miembro o colaborador de una empresa delictiva, esto es mencionado reiterativamente en la doctrina, como como en la legislación comparada, un paradigma del derecho penal del enemigo....La tipificación penal de estas acciones expresa, la

optimización del interés por proteger los bienes jurídicos a costa de la libertad individual del sujeto, lo que en realidad se castiga es a los autores peligrosos (enemigos), y no hechos peligrosos. Con relación a la responsabilidad por el hecho propio dentro de la organización criminal del autor. Al sujeto integrante de la organización criminal se le reprocha su propio comportamiento. No se le transfiere responsabilidad por la peligrosidad que significa para los bienes protegidos la actuación de la organización, como la paz o la seguridad pública. A cada miembro se le imputa y se le hace responsable de los actos concretos según el rol que ha tenido dentro de la organización, así como de su cooperación para que esta logre sus objetivos criminales. (Silva, 2007)

Es suficiente para reprochar su conducta que el sujeto esté dispuesto a intervenir en los delitos-fin de la organización. De esta forma es posible imputar a los meros miembros o colaboradores formales. De otro lado, la configuración del tipo del delito de pertenencia (o de colaboración) como un tipo autónomo dentro de la legislación penal permite la reprochabilidad de estas formas imperfectas de ejecución. adelantando todavía más las barreras de sanción por estas conductas. De esta forma, se posibilita el castigo de actos de puesta en peligro de un peligro. (Llobet, 2020)

Los modelos de culpabilidad colectiva en la organización criminal, dentro de la doctrina y legislación comparada, enfocan por lo general en la identidad de la organización como el ente que acrecienta la subjetividad y habilidad de cada uno de los integrantes. (Cigüela, 2017)

La criminalidad organizada es un fenómeno delincuencial que ataca las bases mismas de la institucionalidad del Estado, la paz pública y el orden social. Razón por la cual necesita enfrentarlo con contundencia. Una de estas herramientas es la imposición

de una pena a los crímenes ejecutados a través de organizaciones criminales. Sin embargo, esta herramienta por sí sola no resuelve el problema de la criminalidad. Menos si se pretende usarla de manera indiscriminada y arbitraria. Sanción penal que debe imponerse dentro de un debido proceso.

Los delitos cometidos a través de organizaciones criminales, por su propia complejidad no son de fácil represión punitiva. Sus estructuras les permiten cometer delitos de gran magnitud; como el comercio de drogas, extorsión, tráfico de inmigrantes, delitos contra el medio ambiente como la minería ilegal y la desforestación de los bosques, secuestros, entre otros. Y solo se puede reprimir con una sanción penal a quienes les corresponda responsabilidad penal individual por la comisión de estos delitos concretos. Es decir, solo se sanciona penalmente a los integrantes que ejecutan el delito materialmente y no a todos los integrantes la organización criminal, por el hecho de pertenecer a la misma. Partiendo de esto, debemos aceptar que la represión penal contra una organización criminal es compleja. Puesto que por la propia naturaleza de su estructura organizativa en la mayoría de los casos los cabecillas y líderes no participan directamente en la ejecución material de los actos ilícitos de la organización. Por ello es importante determinar si nuestra legislación penal, cuenta con las herramientas eficaces para lograr atribuir responsabilidad penal a los integrantes que no ejecutan de propia mano el delito. (García & Ortiz, 2020)

En las organizaciones criminales, se sanciona tanto una la participación activa como una inactiva. Pero, para evitar confusiones nos referiremos a esta con el término de organización. El motivo por el cual nos centramos en este aspecto es porque la sanción penal de la mera actuación como mero miembro o integrante de una organización criminal es una cuestión muy discutida en la doctrina, considerándose

como un ejemplo de legislación excepcional y, en concreto, como manifestación del denominado “Derecho penal de enemigo”. (Tío, 2018)

Como circunstancia calificante o agravante de un delito concreto, la modalidad de actuar a través de una organización criminal funciona como un aspecto que agrava la culpabilidad de los agentes o justiciables. Esto significa en su caso una mayor intensidad de la sanción penal. La configuración del crimen organizado como un aspecto para intensificar la responsabilidad penal de los agentes. Para que ello suceda se necesita que el fiscal demuestre la existencia de la organización criminal, teniendo pruebas para cada uno de sus componentes. (Sánchez, 2012)

Finalmente, en la imputación penal de responsabilidad contra los integrantes de una organización criminal, se debe determinar frente a qué tipo organización - horizontal o vertical - nos encontramos. A partir esta distinción se hace más fácil aplicación de los clásicos criterios de autoría y participación. (Hurtado, 2018)

2.1.2.6. Circunstancias agravantes del tipo penal

El legislador ha establecido como circunstancias que agravan la conducta del tipo penal, dos supuestos: La condición del agente dentro de la organización. Su conducta se agrava si este tiene la condición de líder, jefe, financistas o dirigente de la misma. El segundo supuesto que agrava la conducta de los miembros de la organización es si como consecuencia de la actividad criminal de la organización, se causa la muerte de una persona o se le ocasiona lesiones graves a su integridad física o mental. En estos casos la pena es menor de quince ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

De otro lado la Ley N° 30077 en su artículo 22 bajo nomen iuris de agravantes específicas, establecen una serie de circunstancias que agravan la conducta de los integrantes de una organización criminal.

Artículo 22. Agravantes especiales

- 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.*

Como podemos apreciar estas agravantes también lo encontramos en el segundo y tercer párrafo del artículo 317 del código penal, con la diferencia que el artículo de la ley contra el crimen organizado la 30077 bajo comento, establece que el juez aumenta la pena hasta una tercera parte por encima del máximo legal del delito fin cometido por la organización criminal. Poniendo como límite que dicha pena no puede exceder de los treinta y cinco años. Y si a ello le sumamos que la mayoría de tipos penales que tiene su propia agravante cuando se comete el delito a través de una organización criminal, la situación se complica doblemente.

Frente a esta circunstancia el operador de justicia ya sea el fiscal cuando acusa y solicita la correspondiente sanción penal y el juez al momento de fijar la pena en la sentencia. Deberán hacer un análisis sistemático de la normatividad a fin de evitar futuras nulidades. Así cuando estén frente a un delito concreto que ya cuenta con la agravación de la pena por la circunstancia de haberse cometido a través de una organización criminal o como integrante de la misma deberán aplicar la pena que establece este. El problema surge cuando estamos a una imputación en concurso real entre el delito de organización criminal y el delito concreto. Como es el caso de los delitos de corrupción de funcionarios.

La fórmula del artículo 317 del código penal, establece una pena no mayor de veinte años cuando se dan las circunstancias agravantes. La fórmula de la ley 30077 establece que el juez aumentará hasta una tercera parte del máximo del delito concreto. Esta contradicción legal, solo tiene una solución de ley ferenda. Se tiene que derogar el artículo 22 de la ley 30077 y establecer todas las agravantes en el código penal.

Las otras agravantes que prevé el artículo 22 de la ley 30077 son: por la calidad de funcionario o servidor público y que aprovechándose de esta condición facilita los actos criminales de la organización criminal o en cubre sus delitos. Del mismo modo el utilizar menores de edad o personas inimputables para la materialización de las actividades ilícitas de la organización también es considerada una agravante de la conducta. Además, el legislador a establecido como agravante que los integrantes de la organización criminal atenten contra la integridad física o psicológica de menores de edad o de personas inimputables.

La posición de dominio de los integrantes de una organización criminal, que les permite utilizar a terceras personas valiéndose de sus habilidades, conocimientos, profesión u oficio. Así como como el aprovecharse del vínculo familiar para utilizarlas en las actividades ilícitas de la organización también es considerada una circunstancia que agrava la conducta. La utilización de armas de guerra para las acciones criminales también es una agravante de la conducta. Finalmente, el legislador ha establecido que con una circunstancia que agrava la conducta de los integrantes de una organización criminal que estos cometan delitos desde los centros penitenciarios.

El hecho que el legislador haya establecido que estas agravantes no son aplicables cuando se encuentran ya previstas como tales por la ley penal. No solucionan el problema de sistematización de la legislación penal. No es posible que las

circunstancias que agravan las conductas que prescribe el tipo penal se encuentre en otra norma.

Con relación a la condición de líder, cabecilla o dirigente, ni la doctrina ni la jurisprudencia han desarrollado con profundidad estos conceptos. Legislativamente ni la ley contra el crimen organizado ni el decreto legislativo 1244 que crea el tipo penal de organización criminal, tienen una exposición de motivos al respecto.

A la cúspide de la organización como a “líderes” se encuentran los encargados de definir e implementar la estrategia de la organización criminal previamente acordada. Estos son los que determinan los acuerdos sobre los porcentajes que cobrarán los comisionistas o los otros mandos de la estructura criminal, a tenor de la SAN 32/2014, de 22 diciembre, las funciones de “promoción, constitución, organización, coordinación o dirección”, son funciones que para la constatación de la existencia de la organización no necesitan de atribución a miembro concreto de la misma.

Los mandos o cabecillas de organizaciones criminales que actúan al margen de la ley, tienen la condición de coautores, en el entendido de que los militantes de tales agrupaciones comparten no solo los ideales, sino las políticas de operación y, por ello, la responsabilidad por los hechos delictivos ordenados por las cabezas compromete en calidad de coautores, tanto a quienes los ejecutan, como a quienes los ordenaron, sin que, entonces, haya lugar a la configuración del instituto de la determinación. En estos eventos se está ante casos de coautoría material impropia, construcción que tiene lugar cuando entre las personas que concurren a la comisión del delito media división de trabajo, figura también denominada “empresa criminal”, pues todos realizan una parte del delito, incluso algunos efectúan comportamientos objetivamente intrascendentes o atípicos, no por ello impunes, como cuando alguien se limita a esperar a otros miembros

de la asociación ilegal en un automóvil fuera del lugar donde se comete el delito, con el propósito de transportarlos una vez culminen su tarea.

En tales circunstancias, quienes así actúan, coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos; y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho colectivo y gobiernan su propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal". (Sentencia N° 23815, 7 de marzo de 2007)

La jurisprudencia con relación a la figura de los líderes, cabecillas, jefes o dirigentes, se ha limitado a establecer que estos responden en calidad de coautores. Y teniendo en cuenta que en relación a la pena el legislador no ha hecho ninguna diferencia. Es decir, la pena es la misma para cualquiera de estas cualidades de los integrantes dentro de la organización criminal. Por lo general cuando el fiscal quiere diferenciar en su imputación al integrante más importante, indistintamente le imputa la calidad de líder, cabecilla o jefe. Es muy difícil encontrar en una acusación que el fiscal establezca quien es el líder, quien el cabecilla, o quien es el jefe, de la organización criminal. Pues esto complicaría el desarrollo de su imputación.

La STS N° 628/2010 destaca que no es fácil encontrar evidencias dentro de una organización criminal quien tiene el rol de líder, quien tiene el rol de cabecilla o quien tiene el rol de dirigente. En todo caso la única forma de lograr acreditar estas calidades será a través de la prueba indiciaria. Por otro lado, debemos tener en cuenta que no todos tienen la posición de cabecillas o líderes dentro de la organización criminal, Sino

aquellos que por su posición jerárquica superior tienen capacidad de mando y de tomar decisiones dentro de la estructura delictiva.

2.1.3. Prisión preventiva

América Latina en los últimos años que tenido una evolución en relación a sus sistemas procesales dentro del ámbito penal. Estos cambios o reformas han significado un transitar de los procesos inquisitivos a los procesos modernos de la justicia penal. Cambios que han significado la implementación del sistema acusatorio garantista. El Perú no podía ser ajeno a esta actualización de sus procesos penales.

Todos estos cambios en la legislación del proceso penal, también ha traído consigo el cambio de paradigma con respecto a la prisión preventiva. Hemos pasado de una prisión que era la regla general en los sistemas inquisitivos, a una prisión como excepción en el proceso acusatorio garantista.

Para el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), es de suma importancia detenerse a determinar cómo funciona realmente la medida coercitiva de la prisión preventiva. Este conocimiento nos va a permitir encontrar sus principales problemas. Y solo conociendo sus núcleos problemáticos, estaremos en la capacidad de establecer estrategias para enfrentarlos.

Dentro de esta problemática de la prisión preventiva, en general las legislaciones de los países de la región como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Perú y Venezuela, han desarrollado investigaciones con dos objetivos. Primero conocer el estado real de la prisión preventiva en cada uno de sus jurisdicciones. Y segundo: tratar de establecer salidas alternativas a esta medida tan gravosa como la prisión preventiva. (CEJA)

En los últimos años la generalidad de países Latinoamericanos, ha emprendido cambios en sus procesos penales. Con estas reformas legislativas viene pretendiendo cambiar los sistemas de enjuiciamiento, sobre todo los sistemas vinculados a la prisión preventiva. Estos cambios en la mayoría del caso están dirigidos a establecer mejores derechos a los justiciables, sobre todo en el uso de las medidas de coerción personal como la privación provisional de la libertad. (Duce, 2013)

El legislador nacional al emprender la modernización de nuestro proceso penal, también optó por un modelo acusatorio garantista. Dentro de este modelo estableció una serie de criterios, garantías y garantías, que los operadores de justicia debían tener en cuenta al momento de aplicar las medidas coercitivas de carácter personal, sobre todo tratándose de la prisión preventiva.

La ejecución de la prisión preventiva en América latina por parte de los operadores de justicia, se ha convertido en un problema. Puesto que esta genera una serie de abusos y violación de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran afrontando un proceso de carácter penal. Sin embargo, de acuerdo con la realidad, los cambios de sistemas de enjuiciamiento en los países de la región no han sido capaces de solucionar los abusos que conlleva la aplicación de esta medida de coerción personal. Estos cambios en los sistemas de enjuiciamiento no han sido capaces de resolver la problemática que representa de la sobrepoblación penitenciaria en estos países. Con el objetivo de tratar de solucionar el problema de la prisión preventiva es necesario tener en cuenta los criterios de la legislación internacional, sobre todo a los criterios de los pactos y convenios sobre los derechos humanos. (Podestá, 2013)

Belmares (2003) expresa que en países de Latinoamérica como Chile, Paraguay, Venezuela, Costa Rica, Argentina, Ecuador, Panamá, las autoridades están sumamente

preocupados por la situación carcelaria, por ello abogan que la prisión preventiva deber aplica de manera excepcional. Nuestra legislación también establece que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional. El problema es que los operadores de justicia no lo han entendido esta característica, por eso casi el 36 por ciento de la población penitencia se encuentran en calidad de procesados.

En la legislación comparada tenemos que, en México, no solo la ley ordinaria de procedimientos penales, transgreden flagrantemente los derechos humanos de los justiciables: Lo peor es que la propia norma constitucional también violenta estos derechos fundamentales en materia de prisión preventiva. Esto se da debido a que en este país no se confía en la administración de justicia y se continúa con la creencia que la única fórmula para evitar la fuga del justiciable es la prisión preventiva. (Arce, 2017)

Este no es un problema de normas jurídicas, es un problema de criterios en su aplicación. En el Perú existe una corriente de respeto irrestricto de los derechos humanos, en todos los aspectos, sobre todo de las personas que están inmersas en una investigación fiscal. Sin embargo, los fiscales en la mayoría de los casos prefieren solicitar una medida de esta naturaleza que ir por una medida menos gravosa.

La guía práctica para reducir la prisión preventiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018) recomienda: Tener en cuenta al momento de aplicar una medida de internamiento provisional, que esta debe tener un tratamiento de igualdad. No es posible hacer uso de una medida tan gravosa por el solo hecho de la gravedad del ilícito cometido. Los operadores de justicia no están habilitados a aplicar la prisión preventiva sin base ni criterios objetivos y legítimos, y solo por la circunstancia de responder a estándares como alarma social, repercusión social, " o algún otro criterio de carácter subjetivo.

La legislación que establece la aplicación de este tipo de medidas de internamiento provisional sin tener en cuenta la posibilidad de utilizar otro de tipo de medidas alternativas violenta lo principio de necesidad y proporcionalidad. No debemos aplicar la prisión preventiva como respuesta frente al temor que crea la delincuencia, ya sea convencional o la delincuencia organizada. La aplicación de esta medida tiene que estar rodeadas de otros criterios. No podemos enviar a la cárcel a personas, solo por tranquilizar a la comunidad. No posible que estemos convirtiendo a la prisión preventiva en un coliseo romano, el pueblo quiere sangre, el Cesar se lo da.

Radwin (2020) Un reciente informe de Estados Unidos documenta cómo el mecanismo de detención preventiva sigue contribuyendo a la sobrepoblación carcelaria en América Latina, lo que favorece el reclutamiento por parte de las pandillas, así como la violencia y las violaciones a los derechos humanos de los privados de la libertad. Las cárceles sean convertidas en escuelas del delito, el interno en vez de rehabilitarse y readaptarse se transforma en peores criminales. Esto debido a que la sobrepoblación carcelaria no permite a las autoridades establecer estrategias para recuperar cumplir con lo ordenando por la norma. Los centros penitenciarios son en realidad escuelas del delito.

Los sistemas judiciales de Latinoamérica se ven desbordados por un número abrumador de detenciones preventivas. El informe señala que, en México y Brasil, los funcionarios no interponen cargos contra los detenidos dentro del límite legal debido a la continua acumulación de casos. En Guatemala, las investigaciones exhaustivas y los procedimientos judiciales han postergado juicios durante años. Los casos extremos en el informe incluyen a detenidos preventivamente en México, que fueron privados de la libertad por más de una década. El problema de la prisión preventiva es un asunto sumamente complejo, que hasta la fecha no encuentra en ninguno de los países de la

región una solución, pese a los esfuerzos de las autoridades. Mientras no se tenga conciencia que esta medida solo debe ser aplicada excepcionalmente y siempre que se cumplan escrupulosamente todos los criterios que establece la legislación y la jurisprudencia. Vamos a seguir discutiendo sobre este tema.

La prisión preventiva es la medida más gravosa. Pero no es la única que se debe tener en cuenta para asegurar la presencia del procesado en la investigación. Tampoco es la única medida capaz de evitar que el imputado perturbe la investigación que realiza el fiscal. La normatividad nacional y comparada establece una serie de medidas alternativas que se pueden utilizar para que el proceso no sufra ningún tipo de perturbaciones. La legislación uruguaya ha implantado centros de tratamiento en reemplazo de la prisión preventiva. Es decir, existen medidas alternativas que los legisladores deben ensayar a fin de evitar que la población carcelaria siga creciendo, y se conviertan en unas verdaderas bombas de tiempo.

La prisión preventiva no solo representa un problema para el Estado. También representa una crisis dentro del seno familiar. En la mayoría de los casos el sujeto que va a prisión preventiva es el único sustento para el hogar. A demás debemos tener en cuenta que dentro de la cárcel todo cuesta y los internos necesitan dinero para sobrevivir en ella. La corrupción dentro de los centros penitenciarios es otro de los aspectos que empeoran el sistema de la prisión preventiva.

Como señala el informe bajo comentario, el año pasado varios países dieron algunos pasos para mejorar las tasas de detención preventiva. En febrero, México aprobó una reforma constitucional que aumenta el número y la gravedad de delitos que ameritan detención preventiva. El Salvador construyó nuevas prisiones para reducir el hacinamiento, y Paraguay animó a los jueces para que impusieran “medidas

alternativas” a la detención preventiva para acusados de delitos menores. Aunque estos cambios de política son alentadores, sigue siendo difícil convencer a funcionarios y gobiernos de que no solo el encierro reduce el crimen.

Nuestro país no es ajeno a este problema de la prisión preventiva. Se viene ensayando medidas para mejorar este sistema. No tanto a nivel legislativo, pero si a nivel jurisprudencial. La máxima instancia de justicia ha emitido una serie de casaciones y jurisprudencia vinculante, con el objetivo de unificar criterios que los jueces deben tener en consideración al momento de ordenar una medida de esta naturaleza. Esto debido a que en la actualidad los jueces tienen diversos criterios a la hora de aplicar esta medida coercitiva.

Rodríguez (2019) comenta que la Corte Constitucional hizo una aclaración a uno de los artículos de la ley que fortalece la investigación y judicialización de organizaciones criminales, al determinar que quienes las integren y sean capturados deberán permanecer en la cárcel por lo menos hasta cuatro años de forma preventiva, mientras se les resuelve su situación jurídica. Esto porque la Corte a que considero que las investigaciones contra estas estructuras criminales son más extensas. Y que las investigaciones son más complejas, pues se tiene que determinar el papel de cada uno de los detenidos dentro de la organización delictiva a fin de determinar su respectiva responsabilidad penal. En todo caso si dentro del plazo de la prisión preventiva no se ha llegado a condenar al imputado, este debe ser puesto en libertad.

La Comisión Interamericana sobre DD.HH. ha elaborado el Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en América. Este documento llega a la conclusión que la aplicación de la prisión preventiva es arbitraria. Y que constituye un problema crónico en los sistemas de enjuiciamiento por su desmedido uso

por parte de los operadores de justicia. Tornándose en violatorios de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad.

Así, la CIDH revela su inquietud, porque los estados no toman medidas para que se respete los derechos de los sujetos que se encuentran en internos los centros carcelarios. Esto debido a la falta de decisiones políticas de los gobernantes para solucionar el problema de la exageración en la aplicación de la prisión preventiva. No existiendo voluntad de los Estados para implementar medidas a fin de que esta medida se aplique de manera excepcional. Y de esta forma evitar el hacinamiento de las cárceles de la región.

Para un estado democrático, el uso indiscriminado de una medida tan gravosa constituye un problema estructural. Este hecho es inaceptable en una sociedad donde debe primar el principio constitucional de la presunción de inocencia. La doctrina internacional, así como la legislación de la CIDH considera que la prisión preventiva debe reducirse a los estándares internacionales. Sin embargo, no nos indican cuales son esos estándares internacionales. Conforme estamos viendo en el desarrollo de esta investigación es muy difícil establecer estos. Pues la realidad de Latinoamérica es diferente a la realidad europea, o a la realidad carcelaria de Estados Unidos. La mayoría de países de esta región tiene los mismos problemas de sobrepoblación, así como están atravesando las mismas dificultades en los sistemas de aplicación de la prisión preventiva.

Con relación al sistema de aplicación de la prisión preventiva en el Perú. La CIDH ha manifestado su rechazo y preocupación respecto al plazo de la misma. Un plazo de 36 meses prorrogable a doce meses más de internamiento de un imputado es considerado excesivo para un imputado, quien debe ser considerado inocente mientras

no se demuestre judicialmente su responsabilidad. Para la CIDH la duración del internamiento provisional en el Perú resulta contraria a todas las acciones que se viene ejecutando en la región con la finalidad de sistematizar la utilización de esta medida.

Sin embargo, la CIDH se ha reaccionado positivamente a los pronunciamientos de la Corte Suprema que buscan establecer criterios para una mejor aplicación de la medida coercitiva acotada, por partes de los jueces de la república. Destacando los criterios jurisprudenciales que contiene la casación 626-2013- Moquegua. Documento jurisprudencial que establece que la prisión preventiva solo debe ser aplicada de forma excepcional. Y que los jueces tienen la obligación de motivar la aplicación de dicha medida. Resaltando el criterio que el hecho que el imputado no cuente con arraigo y la gravedad del delito, no habilita a los jueces a adoptar automáticamente el internamiento provisional del procesado. Estos elementos solo constituyen razonamientos para valorar el peligro de fuga.

Los criterios de excepcionalidad y proporcionalidad que estableció la máxima instancia de justicia a través de la casación 631- 2015 de Arequipa, documento jurisprudencial donde se desarrolla el criterio que la nacionalidad de imputado no es un argumento suficiente para aplicar la prisión preventiva. Criterio que es resaltado y reconocido por la Comisión Internacional de Derechos Humanos.

Es importante que la CIHD haya resaltado los avances de la jurisprudencia nacional con relación al problema en la aplicación de una medida de esta naturaleza. Sin embargo, pese a los esfuerzos jurisprudenciales de nuestra máxima instancia de justicia, los jueces de niveles inferiores a nivel nacional todavía no están asimilando los nuevos criterios establecidos por la Corte Suprema.

Es importante que los estados de Latinoamérica busquen mecanismos para regular el uso de la medida coercitiva de la prisión preventiva. Esto con la finalidad de resolver el problema de hacinamiento de las cárceles que sufren estos países. Es necesario que se implementen mecanismos de medidas alternativas a la aplicación de la mencionada medida coercitiva. Así lo sostiene el informe de la CIDH de fecha 3 de julio de 2017. Siguiendo la línea del ente supra nacional, la Corte Suprema en diversos pronunciamientos ha establecidos criterios para la aplicación proporcional y excepcional de la prisión preventiva. Sin embargo, el legislador nacional solo reacción ante esta problemática carcelaria, con la aparición del a pandemia del Covi19.

El problema de la prisión preventiva, no va a tener solución en el corto ni mediano plazo, esto debido a que esta medida coercitiva, está rodeada de una serie de factores políticos, sociales, jurídicos y hasta religiosos que hacen difícil avizorar que en Latinoamérica se presenten estrategias para afrontarla en forma eficiente. Ríos et al. (2018) dentro de este cumulo de condiciones debemos considerar:

- a) El uso arbitrario de esta problemática en épocas electorales donde la mayoría de políticos prometen eliminar la delincuencia aumentando las penas o creando tipos penales sin ningún sustento técnico jurídico. Es común ver en las campañas electorales que uno de las propuestas para lograr la aceptación del electorado es endurecer las penas, así como el uso de la prisión preventiva para enfrentar al crimen organizado y a la delincuencia común. (Albrecht, s.f., p. 478)
- b) Uno de los supuestos por los que existe una gran cantidad de prisiones preventivas en los países de la región. Se debe a que los operadores de justicia desconocen los compromisos, criterios y estándares sobre esta medida coercitiva del sistema Interamericano de Derechos Humanos. Es por ello que debemos

preocuparnos en capacitar a nuestros operadores de justicia en los instrumentos internacionales sobre esta problemática.

- c) Las decisiones de la jurisprudencia comparada en relación a la prisión preventiva son muy ambiguas. Esto se debe a la falta de independencia de los jueces. Muchos de estos actúan por presión política, otros se ven atemorizados por los medios de comunicación cuando los casos son mediáticos. Y con la finalidad de evitar cuestionamientos de la opinión pública optan por agradar a las graderías y dictan arbitrariamente prisiones preventivas.
- d) Existen legislaciones en diversos países de Latinoamérica que vienen endureciendo la aplicación de la prisión preventiva. Sin embargo, a nivel internacional son los impulsores de que se respeten los compromisos adquiridos con los organismos internacionales, para que esta medida solo se aplique excepcionalmente. Esta actitud no es comprensible pues no tiene una unidad de criterios respecto al tema que nos ocupa. Esta actitud es de suma preocupación en los sistemas internacionales que defienden los derechos humanos.
- e) La solución que vienen estableciendo la mayoría de gobiernos latinoamericanos frente al hacinamiento de las cárceles, es la construcción de más centros penitenciarios. Lo cual no resuelve el problema de fondo, que no es otra que la falta de criterios de los jueces en la adopción de la prisión preventiva.

Los problemas que vienen sucediendo en la región latinoamericana, relacionada a la aplicación de esta medida y sus mecanismos legales demuestran un retroceso del derecho penal liberal. No se puede pretender enfrentar a la criminalidad organizada y a la delincuencia convencional a través del endurecimiento de las medidas coercitivas. Sobre todo, no es posible que se pretenda resolver el problema de la presencia de delincuentes en las calles aplicando en forma indiscriminada la prisión preventiva.

El auto que emite el juez en la que dispone la aplicación de la medida de prisión preventiva, tiene que estar debidamente motivada. Ello significa que tiene que contener la descripción de la imputación fáctica. Es decir, una descripción de los hechos facticos materia de la indagación. Debiendo establecer meridianamente la tipicidad de las conductas, el juez debe dejar constancia en su resolución cuales son las normas legales en la que está amparando su medida. En esta resolución debe dejar plenamente determinado el juicio de proporcionalidad de la misma, en comparación con las otras medidas coercitivas que establece la normatividad procesal. (Palacios, 2018)

Es necesario que los fiscales al momento de requerir la aplicación de la prisión preventiva lleven a cabo un juicio de necesidad y proporcionalidad, a fin de establecer que es la única forma que se puede asegurar la presencia del sujeto al proceso y además es la única forma de evitar que este perturbe la investigación. Es decir, no solo se le debe exigir al juez que en su resolución haga este juicio de proporcionalidad. Es preciso que también el representante del Ministerio público lo ejercite. Pues tan arbitraria la resolución que aplica esta medida, como la solicitud de requerimiento del fiscal sin el respectivo análisis de proporcionalidad de la misma.

Pérez (2014) explica que esta medida coercitiva de prisión preventiva, solo debe ser aplicada cuando sea estrictamente necesaria y teniendo en cuenta para su aplicación y ejecución del principio de proporcionalidad y necesidad. La aplicación de la prisión preventiva tiene que darse dentro del debido proceso establecido en nuestra carta magna. Debiendo excluirse todos los casos en el que no se aplica de forma excepcional. Los jueces no están habilitados a adoptar una medida tan gravosa teniendo como únicos fundamentos el riesgo de reiteración delictiva y la alarma social. Estos criterios son inapropiados para la aplicación de este tipo de medidas coercitivas.

El problema en la aplicación de la medida de prisión preventiva no lo vamos a encontrar en la legislación. Esta se encuentra en la interpretación sesgada de los fiscales y jueces. Por ello la solución en su aplicación no pasa por modificar o derogar normas. Con relación a la regulación de la prisión preventiva existe en la legislación comparada, así como en la normatividad de los entes supraprovinciales, una basta legislación sobre la materia, el tema entonces no pasa por la dación de más normas, sino de aplicarlas correctamente y dentro de la supremacía de los derechos humanos. Dicho en otros términos más simples, para que lo podamos entender, se podría dar más normas y perfeccionar las que ya se tienen, pero ello no servirá de nada si los operadores de justicia no internalizan que la prisión preventiva es de carácter excepcional. (Pásara, 2013)

Toda medida coercitiva de prisión preventiva, que en el fondo es el recorte del derecho constitucional de la libertad. Que tiene por objeto asegurar el resultado de la investigación que lleva a cabo el fiscal y resguardar el resultado del proceso a nivel jurisdiccional. La resolución que resuelve su aplicación tiene que estar debidamente motivada. Esto a que la mayoría de las resoluciones judiciales en este respecto no pasan el test constitucional. Es decir, el test de proporcionalidad, que está integrado por los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Este mandato judicial que violenta el derecho a libertad, para que este justificado debe estar motivado en su excepcionalidad. Además, deber ser objetiva y responsable. Es importante que el juez motive cada presupuesto y principio que rodea a la figura de la prisión preventiva en cada caso concreto.

Según Atienza, explicar una decisión significa mostrar las causas, las razones que permiten ver una decisión como efecto de las causas. Justificar una decisión, por el

contrario, significa mostrar las razones que permiten considerar la decisión como algo aceptable (Bello, 2020)

En el caso de la medida de prisión preventiva contra organizaciones criminales, los operadores de justicia deben en sus requerimientos cuando se trate de los fiscales y en las resoluciones de aplicación de las medidas que dictan los jueces. Estos deben estar debidamente motivados. Ambos documentos deben estar de acorde con el test de proporcionalidad. Teniendo como añadido que existe un presupuesto adicional y esto es, que tiene que motivar la existencia de la organización criminal.

Los fiscales cuando requieran la aplicación de la prisión preventiva contra integrantes de una organización criminal, tienen que determinar en su requerimiento la existencia de esta. La imputación de la existencia de la organización criminal tiene que estar acompañada de evidencias solidas de cada uno de los elementos estructurales de la misma. Es decir, deben haber acopiado evidencias de su permanencia, de su estructura, de la cantidad de miembros que la conforman, esto es establecer con fundamentos la pluralidad de agentes. Sin dejar de mencionar que deben acopiar evidencias de su plan criminal, esto es debe establecer fácticamente el elemento teológico. Finalmente, deben determinar con meridiana claridad el rol que han tenido cada uno de los imputados dentro de la organización, y que aportes han tenido para que la organización criminal logre sus objetivos delictivos.

Uno de los grandes defectos que tienen los jueces al momento de expedir una resolución donde disponen el mandato de prisión preventiva, contra integrantes de organizaciones criminales. Es su falta de valoración de las evidencias relacionadas a las proposiciones fácticas, del mismo modo no valoran adecuadamente las evidencias relacionadas a los peligros procesales. No existe una valoración sobre el peligro de

pertenecer a una organización criminal. No basta con hacer un índice de todas las evidencias que presentan las partes, el juez tiene que valorar cada una de estas. Así como lo hacen con las pruebas al momento de expedir sentencia. Debemos recordar que los jueces se encuentran habilitados para valorar cada una de las evidencias en la que el fiscal sustenta su requerimiento, así como valorar cada una de las evidencias que presenta la defensa.

2.1.3.1. Teoría de la prisión preventiva

Dentro del análisis doctrinario existen dos tesis que tratan de explicar la medida cautelar de la prisión preventiva, la tesis procesalista establece que este tipo de medidas tiene la finalidad de asegurar al investigado hasta que se culmine con el proceso penal en su contra; y la sustancialista que establece que la privación preventiva de la libertad del imputado, no es más que un adelanto de la pena al procesado. La medida coercitiva bajo comentario que dicta el órgano jurisdiccional tiene por objetivo principal evitar que el procesado evada la persecución de la justicia. Para que el juez la aplique necesita corroborar mediante semiplena prueba que el delito imputado ha acontecido. (Abeledo, 2008)

Lo que debemos tener en cuenta es que la prisión preventiva es una de varias medidas cautelares de carácter personal que establece la ley, las mismas que tienen por objetivo asegurar un proceso penal sin sobresaltos, por ello, cuando el órgano jurisdiccional esté al frente a un requerimiento de esta naturaleza por parte del Ministerio Público, debe tener en cuenta que esta solo se aplica en razón que las otras medidas coercitivas como la comparecencia, el arresto domiciliario o el impedimento de salida del país, no sean idóneas para asegurar un proceso sin perturbaciones. Aunque teóricamente la prisión preventiva no representa una condena, en sus efectos reales es

equivalente a esta. La doctrina y la jurisprudencia comparado han negado reiteradamente que la prisión preventiva es un adelanto de la pena. Admitir ello significaría vulnerar el principio de presunción de inocencia reconocido en la norma fundamental. (Maier, 2004)

La prisión preventiva por el hecho que ataca un derecho fundamental como la libertad es de carácter excepcional y provisional, abusar de ella sin una debida motivación la desnaturaliza y la convierte en arbitraria, independientemente que se trate de un investigado por un delito convencional o se trate de una medida contra un integrante de una organización criminal, acentuando la naturaleza instrumental. Esta medida coercitiva tiene los siguientes objetivos: a) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal; b) garantizar que no se perturbe la investigación fiscal, y c) asegurar el cumplimiento de la sentencia. (Roxin, 2000)

A. Tesis procesalista

La Prisión Preventiva como Medida Cautelar. Los defensores de esta tesis sostienen que toda medida coercitiva de prisión preventiva es de aplicación excepcional. Los objetivos que se buscan con la aplicación de esta medida es que el imputado no entorpezca la indagación que realiza el fiscal y evitar que el procesado evada la persecución de la justicia. La aplicación excepcional de esta medida implica que el juez al momento de disponer la ejecución de la misma tiene que observar que su resolución este debidamente motivada, teniendo en cuenta la proporcionalidad de la misma. Debe además precisar que se trata de una medida de carácter provisional y restrictiva. Siendo la aplicación de la medida gradual y subsidiaria.

El debate previo sobre el peligro que el imputado se evada de la justicia, el peligro que el procesado perturbe la investigación fiscal se debate en una audiencia

pública. Este debate es previo a que el juez decida si la aplica o no. Esto es lo que lo diferencia de la tesis sustancialista. Audiencia donde la defensa tiene todas las posibilidades de oponerse al requerimiento fiscal.

La teoría procesalista es la de mayor aceptación en la doctrina procesal, la misma que encuentra su justificación en la necesidad de asegurar los objetivos del procedimiento, evitando el peligro procesal. Peligro que se exterioriza en la posibilidad de que el imputado se fugue o perturbe las indagaciones que realiza el fiscal. (Costa: 2008) Sin embargo, es posible aceptar el entorpecimiento probatorio para justificar la aplicación de la prisión preventiva. Teniendo en cuenta que el Estado tiene innumerables instrumentos o mecanismos procesales para evitar que el inculcado por sí solo pueda ponga en peligro el proceso. (Binder, 1993)

Los partidarios de la teoría procesalista, consideran legítimo que esta medida cautelar puede ser ordenado en como ultima ratio. Cuando existen evidencias solidas de la existencia de la actividad delictiva, así como de la participación del investigado. Esto siempre si es que motivadamente no existiese otra medida cautelar que permita asegurar los objetivos del proceso. (Maier, 1981)

El fiscal cuando requiera al órgano jurisdiccional la medida coercitiva de prisión preventiva, debe tener evidencias de la realización de un hecho criminal, así como de las evidencias suficientes de la vinculación del imputado con esta acción delictiva. Esto lo primero que tiene que demostrar el fiscal, luego con la finalidad de lograr que el juez declare fundado su requerimiento de prisión preventiva, tendrá que demostrar que existen evidencias que el imputado está en posibilidades concretas de evadir la persecución de la justicia; Así mismo tiene que determinar que posee evidencias de que el procesado perturbará la investigación.

Para muchos autores y juristas la medida coercitiva es compatible con el principio de presunción de la inocencia, puesto que su disposición por el órgano jurisdiccional, tiene por objetivo solo asegurar el proceso y el cumplimiento de una posible sentencia condenatoria. Solo quien lucha contra la delincuencia prematuramente por medio de esta clase de medidas coercitivas no respeta el principio de inocencia. Porque para que se dicte tal medida se debe considerar que existen suficientes elementos para llegar a determinar la del afectado. (Winfried, 1998)

El legislador nacional se adhiere a la tesis procesalista de la prisión preventiva, dentro de nuestra legislación se establece claramente que los fines de la privación preventiva del imputado es evitar que este fugue o que este por su perfil y actuación perturbe el proceso. Otro de los fines que busca la medida bajo comento es asegurar el cumplimiento de la sentencia condenatoria. Dentro de la doctrina y jurisprudencia, así como dentro de la jurisprudencia del tribunal constitucional ha quedado claramente establecido que la aplicación de la prisión preventiva no violenta el principio de inocencia.

Desde la perspectiva procesalista la prisión preventiva es un mecanismo para asegurar los objetivos del proceso, es decir. Asegurar que no se perturbe de ninguna forma la investigación, así como asegurar la presencia del inculpado en el proceso, el internamiento provisional del imputado en un centro carcelario no constituye una pena, puesto que esta no puede existir, sin la declaración de culpabilidad dentro de un justo juicio. (Helie, 1853)

La prisión preventiva como medida coercitiva tiene como finalidad asegurar el éxito del proceso dentro de los parámetros de un debido proceso. En consecuencia, esta

medida no puede ser considerarse como una pena, puesto que para que a un sujeto se le aplique una pena previamente se le tiene que declarar culpable.

No es posible ordenar el internamiento provisional de un sujeto, si es que previamente no se ha probado la existencia de un hecho delictivo y que este hecho criminal está vinculado a la conducta del procesado. Debemos tener en cuenta que la finalidad de la aplicación de esta medida de acuerdo a la tesis procesalista, tiene por objetivo asegurar que el procedimiento se realice sin perturbaciones. además de asegurar la reparación del daño del agraviado. (Rodríguez, 1998)

De esta forma la prisión preventiva solo sirve para que el inculcado este en custodia mientras dura su proceso, el internamiento del imputado en un centro penitenciario es para que este se encuentre bajo custodia del Estado hasta que culmine su proceso y sea declarado culpable. El rigor de la prisión preventiva solo será necesario si es que existe peligro de fuga o de entorpecimiento del proceso. (Beccaria Cesare: 2001) De otro lado solo es posible aplicar la prisión preventiva contra un sujeto, si solo existe elementos facticos que nos permitan presumir que la libertad del imputado pone en serio riesgo la seguridad de la colectividad. De lo contrario procede aplicar una medida alternativa. (Badeni, 2006)

La prisión preventiva como medida coercitiva más gravosa tiene que adoptarse dentro de los criterios y parámetros que establece la ley. Sol de esta forma y respetando los presupuestos para su aplicación se dará cumplimiento a sus objetivos. Solo se justifica con la finalidad de dar seguridad a la investigación y asegurar la regular marcha del proceso. (Vélez, 1986)

Si al momento de dictar la medida el órgano jurisdiccional se aparta de los principios que rodean a la prisión preventiva esta pierde su esencia. La medida

coercitiva de la prisión preventiva tiene que dictarse dentro de los parámetros de un debido proceso. Si esta medida coercitiva se aplica violentando estos presupuestos, se convierte en una medida arbitraria. (Asencio, 2004)

No se puede pretender eliminar la medida coercitiva de prisión preventiva, pues un recurso que tiene el Estado para asegurar que criminales de alta peligrosidad se mantengan custodiados mientras dure su proceso. La prisión preventiva no puede desaparecer puesto que si ello ocurre se dificultaría la aplicación de las consecuencias del proceso y en el fondo la aplicación de la ley. De otro lado si es posible aplicar la prisión preventiva en los casos que sean estrictamente necesarios. El poder punitivo del estado se debilitaría. (Reátegui, 2006)

La jurisprudencia nacional ha establecido que la aplicación de esta medida, se tiene que adoptar en un proceso que este formalmente incoado. Lo que significa que solo se puede aplicar la prisión preventiva, cuando el fiscal ha formalizado la investigación preparatoria. A demás la Corte Suprema sostiene que una medida de esta naturaleza solo debe aplicarse cuando es absolutamente necesario, para evitar que el imputado evada la persecución de la justicia o perturbe la actividad investigativa del Ministerio Público. Esta medida no tiene finalidades punitivas, solo de aseguramiento de los objetivos del proceso.

La prisión preventiva desde la visión de los procesalistas tiende a cumplir los siguientes objetivos, a) garantizar la presencia del imputado en desarrollo del proceso, b) garantizar la presencia del procesado como fuente de prueba durante el juicio, c) evitar que el procesado influya en la actuación probatoria, d) garantizar que el proceso penal cumpla con sus objetivos, e) garantizar la tranquilidad de la sociedad debido a la gravedad de los hechos delictivos y la peligrosidad del investigado, f) prevenir que los

imputados busquen vengarse de los agraviados, g) es un medio de la investigación que realiza el fiscal. h) es una sanción de la administración de justicia, frente al comportamiento intolerante de imputado. (Leone, 1963)

La aplicación de la prisión preventiva para los defensores de la tesis procesalista, tiene como objetivo general asegurar las finalidades del enjuiciamiento. Es decir que para lograr que en su momento se ejecute la sentencia condenatoria se tiene que tomar medidas preventivas. Estas medidas como la prisión preventiva, solo se aplicarán siempre y cuando el fiscal demuestre en audiencia de prisión preventiva que existe un peligro real y no supuesto. Que el imputado evadirá la justicia, y que además existe un peligro concreto de que el procesado perturbe la investigación y el proceso en general.

De tal forma, que solo es pertinente y constitucional la aplicación de esta medida en aquellas circunstancias donde se pueda demostrar que la libertad del imputado sea aprovechada por este para obstruir la averiguación de la verdad, destruyendo elementos probatorios o atemorizando a los testigos. O exista evidencias solidas que el procesado evadirá la persecución de la justicia. Solo por esta razón se puede autorizar la aplicación de una medida tan gravosa como la prisión preventiva. (Trombatore & Sánchez, 2015)

Resulta que, “si bien es cierto que existe un derecho constitucional a la libertad durante el trámite del proceso penal no lo es menos que ese derecho (como todos) no es absoluto; ello significa que los habitantes gozan de él, conforme las leyes que lo reglamentan; el Estado puede reglamentarlo en función de una legítima finalidad, la de evitar que el individuo sometido a proceso eluda la acción de la justicia, sea impidiendo u obstaculizando la investigación del hecho o no cumpliendo la eventual pena que se imponga”.

La jurisprudencia comparada ha establecido que el derecho a la libertad de las personas no es absoluto. Este derecho reconocido por la constitución puede ser limitado por las autoridades competentes. La garantía de que una persona siga su proceso penal en libertad, puede ser limitado por mandato juncial. Que este mandato del órgano jurisdiccional tiene que estar debidamente motivado, superando el test de proporcionalidad. Es decir que el fiscal tiene que entregar los suficientes elementos de convicción que demuestran que el peligro de fuga del imputado es un hecho concreto y no supuesto. Que tiene evidencias que el procesado va a intimidar a los testigos o a sus co-procesados. Que por posición dentro del proceso está en condiciones concretas de destruir elementos probatorios. Por lo que es estrictamente indispensable que se le dicte la medida de prisión preventiva.

Asimismo, la CIDH, en el precedente *Arguelles y otros vs Argentina*, enfatiza que la única forma que la prisión preventiva no sea arbitraria tiene que cumplir una serie de parámetros que se encuentran dentro de las exigencias que establece la normatividad interna e internacional: a. que la medida de prisión preventiva tiene por objetivo garantizar que el imputado no impedirá el desarrollo del proceso ni rehuirá la acción de la justicia; b. Se tiene que establecer que la prisión preventiva es la idónea lograr la finalidad del proceso penal; c. Determinar la necesidad en la aplicación de la medida coercitiva, lo que significa que se tiene que demostrar que no existe otra medida alternativa que sea idónea para asegurar el objetivo del procedimiento; d. La aplicación de una medida de esta naturaleza, tiene que ser proporcional a los objetivos que se pretende con ella y; e. Que la resolución judicial que ordena la medida de prisión tiene que estar debidamente motivada. Que se encuentra dentro los presupuestos y requisitos que exige la norma interna. De lo contrario se convierte en una medida inconstitucional y en consecuencia arbitraria.

Siguiendo el mismo criterio la CIDH, en el fallo Arguelles C/ Argentina, ha establecido que la medida de prisión preventiva debe ser revisadas periódicamente, para evitar que el sometimiento a esta violente derechos fundamentales del interno. El juez que dicto la medida tiene la obligación de revisar si los motivos que lo llevaron a dictarla han desaparecido. Del mismo modo debe tener cuidado en controlar el plazo de la medida para evitar que la persona continúe detenido cuando el plazo a concluido.

El órgano jurisdiccional tiene la obligación de revisar periódicamente si las causas que lo llevaron a tomar la decisión de aplicar la prisión han desaparecido. Eso en la teoría, en la realidad esto no sucede, no hay un juez que de oficio este revisando periódicamente las medidas coercitivas de esta naturaleza que dicta. El código procesal no prevé la obligación del juez de estar revisando periódicamente las medias de prisión preventiva. El legislador nacional solo ha previsto la situación en la que el juez de oficio o a pedido de parte se pronuncie por la libertad del interno cuando se ha cumplido el plazo sin que se haya dictado sentencia en primera instancia en su contra, conforme al art. 273 del código Procesal Penal.

El estado de inocencia se perturba y tambalea ante la existencia de una medida coercitiva de tal magnitud como la prisión preventiva. Razón por la cual solo debe ser dictada por el juez con carácter estrictamente cautelar y por el tiempo estrictamente necesario para asegurar los objetivos del proceso. De no ser así se corre el riesgo que se convierta en un adelanto de pena. (Costa, 2008)

En síntesis, para la teoría procesalista, establece que la prisión preventiva no es una pena o adelanto de pena contra el justiciable, es una medida cautelar. Que tiene su fundamento en que esta se encuentra prescrita en el ordenamiento procesal, en donde se

establece los requisitos que se deben cumplir para su aplicación. La finalidad es evitar que los delincuentes se burlen de la ley. (Rojo, 2016)

Con relación a la prisión preventiva nuestra legislación nacional se adhiere a la teoría procesalista ello se infiere de la redacción del artículo 253 del código bajo comentario. Norma procesal que establece con meridiana claridad que los derechos reconocidos por la constitución no son absolutos y que pueden ser restringidos dentro de un proceso penal. Restricción que solo puede ser dictada por el órgano jurisdiccional, con teniendo presente el principio de proporcionalidad y siempre que existan suficientes elementos de convicción o evidencias solidas de la existencia de un hecho punible, así como la relación del imputado con este. Es una medida de coerción de carácter excepcional y provisional cuando exista peligro procesal.

El inciso primero del artículo bajo comente establece que los derechos fundamentales de las personas solo podrán ser limitadas o restringidas dentro de un proceso penal. Siempre que esta restricción este amparada en la ley y con las garantías de esta. Del mismo modo la norma procesal en su inciso segundo, establece que solo por mandato judicial se puede limitar el derecho a la libertad. La aplicación de la prisión preventiva deberá respetar el principio de proporcionalidad y deberá contar con las evidencias que la sustenten. Finalmente, el legislador ha establecido en el inciso tercero de la norma acotada que la adopción de la prisión preventiva se dictará solo en casos indispensables, y por el tiempo estrictamente necesario. La medida solo será dictada cuando se tengan suficientes evidencias del peligro de fuga del investigado cuando se tengan evidencias solidas que este perturbe la investigación de encontrarse en libertad.

B. Tesis sustancialista

La Prisión Preventiva como Pena. Los defensores o partidarios de la tesis sustancialista de la prisión preventiva, sostienen que dicha medida coercitiva es una pena anticipada. Toda medida que implique el internamiento de un procesado en un centro penitenciario, tiene por su propia naturaleza una función punitiva, lo que significa darle un trato de como culpable a un procesado. Hecho incompatible con el principio constitucional de la presunción de inocencia. (Vítale, 2005)

La finalidad punitiva de esta clase de medidas coercitivas no hace más que convertirla en un instrumento del poder estatal, para reprimir bajo la justificante del ius puniendi. La adopción de la prisión preventiva tiene la posibilidad de desconocer los derechos fundamentales de quienes se encuentran cumpliendo tal medida coercitiva. (Saavedra, 2003)

Bovino (2005) el reconocimiento que una persona es inocente mientras no se demuestre judicialmente su culpabilidad, es el que evita que al imputado se le impongan restricciones a su libertad, a través de una medida de esta naturaleza. No se puede permitir según la tesis sustancialista, el internamiento de un sujeto a una cárcel sin haber sido declarado previamente como culpable.

Los objetivos que se le pueden asignar a la prisión preventiva son: a) coerción procesal; b) garantía para ejecutar la sentencia condenatoria y; c) la prisión preventiva opera como una medida de prevención especial. Siendo que el ultimo objetivo la convierte en una condena adelantada. (Leone, 1963)

En consecuencia, no se puede sustentar la aplicación de la medida de privación provisional de la libertad so pretexto de la prevención especial. Este fundamento

implica violentar los principios constitucionales e implicaría que la estamos utilizando como un adelanto de la sanción punitiva.

Dentro de nuestro ordenamiento procesal está claramente establecido que la prisión preventiva tiene solo el objetivo de resguardar que el proceso se lleve a cabo sin sobre saltos. No existe ningún elemento que nos lleve a presumir que su aplicación tiene por finalidad una prevención especial.

Como nos señala González (2013) para esta corriente la prisión preventiva es punitiva. La aplicación de la prisión preventiva, se contradice con principios constitucionales como el derecho de defensa, el derecho a ser considerado inocente mientras no se demuestre judicialmente su responsabilidad. Es contradictoria con el principio que establece que nadie es culpable sin juicio previo. Principio reconocido tanto la norma fundamental como los instrumentos internacionales. Esta tesis postula que la prisión preventiva tiene motivaciones extraprocesales, propios del derecho penal material, sin ningún tipo de valoraciones procesales.

Para los defensores de la tesis en comento, la prisión preventiva tiene los siguientes fines: prevenir la consecución de actividades criminales, adelantando la aplicación de una pena; evitar que el procesado reitere su conducta ilícita mientras dura el proceso; disminuir la tasa de criminalidad a través del internamiento del sospechoso en un centro penitenciario. Y finalmente enviar un mensaje criminológico simbólico de “mano dura” con el crimen.

La imposición de la prisión preventiva por el peligro que el sujeto representa para comunidad, en base en el criterio de que puede repetir su conducta. No se tiene justificación objetiva. Independientemente de esta posición, la Corte Constitucional ha determinado que la presencia de elementos como la gravedad de los hechos ilícitos, así

como la peligrosidad del imputado, no son presupuestos suficientes para la aplicación de una medida de esta naturaleza. Este razonamiento es atentatorio del principio de la presunción de inocencia. Ello debido a que la fórmula legal es imprecisa y les permitiría a los operadores de justicia sustraerse del ámbito subjetivo y arbitrario de peligro para la colectividad. (Salas & Sanz, 2011)

Para la tesis en comento, la prisión preventiva tiene como objetivo que el internamiento del sujeto en un centro penitenciario lo disuada de continuar con su conducta criminal. Y con ello, satisfacer la necesidad de darle tranquilidad a la sociedad, lo que algunos teóricos llaman defensa social. Definitivamente pretender encarcelar a las personas mediante la medida de prisión preventiva, solo para darle tranquilidad a la sociedad, es un criterio arbitrario. En realidad, estos dependen de la filosofía de que han optado los legisladores en respectiva legislación interna. En la nuestra la aplicación de la prisión preventiva no tiene esta finalidad.

Al respecto la CIDH, en el caso “Suárez Rosendo vs. Ecuador”, determinó que no se puede adoptar la prisión preventiva teniendo en cuenta el tipo de delito que se le imputa al procesado. Pues esto conlleva una violación flagrante del principio de inocencia y constituye una delación de la punibilidad. Actuación que se encuentra prohibida en el artículo 8.1 de la Convención. Por su parte la Corte Constitucional de Colombia, ha establecido que una persona es inocente mientras no se demuestre judicialmente su responsabilidad. En consecuencia, mientras prime su presunción de inocencia él debe llevar su proceso en libertad. Por lo que no cabe su detención ni siquiera preventivamente. (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia N° C-774/2001. M.P.)

La ejecución de una medida de esta naturaleza como un adelanto de pena no admite prueba en contrario. Cafferata (s/f) explica que existiendo elementos que nos permitan determinar que, dada la gravedad de la pena a imponerse, el imputado buscara eludirse de la persecución de la administración de justicia. Esta circunstancia también necesita probarse. Dentro del proceso peruano uno de los elementos el fiscal debe demostrar en la audiencia de prisión preventiva es el peligro de fuga. Para ello el legislador ha establecido que este peligro de fuga se determinara por la falta de arraigo del procesado, y ello se discute dentro de los arraigos vinculados a la familia, al trabajo y al apego o arraigo domiciliario.

La prisión preventiva, tiene carácter cautelar, sirve para satisfacer sentimientos de indignación, venganza e inseguridad de la colectividad. Pues pretenden dar una medida ejemplar a los que violentan el orden establecido, con el propósito de tranquilizar a la colectividad y a su vez amedrentar a los delincuentes, a fin de que se abstengan de cometer nuevos delitos. Así como advertir a los otros de las consecuencias de sus actos criminales. (Costa, 2008)

El carácter de sanción previa, que tiene la aplicación de la prisión preventiva violenta el bloque de constitucionalidad. Pues dicha medida al restringir el derecho a que una persona enfrente su proceso en libertad, está tomando la imputación como un hecho probado y a la medida como un adelanto de pena. Convirtiendo de esta manera a la prisión preventiva como un mecanismo o instrumento de persecución; no siendo esta la naturaleza de las medidas cautelares de carácter personal como la antes mencionada. (INECIP, 2011, p. 15)

No se puede pretender utilizar a la prisión preventiva como un instrumento de política criminal, esto es las medidas cautelares de cualquier orden no pueden ser usadas por el estado para enfrentar la delincuencia.

2.1.3.2. Principios de la prisión preventiva

La institución procesal de la prisión preventiva se encuentra rodeada de un conjunto de principios, que garantizan su aplicación a los justiciables. Dentro de este conjunto de principios los más importantes los de proporcionalidad, excepcionalidad, y razonabilidad. Los operadores de justicia al hacer uso de esta medida coercitiva, tienen que tener en cuenta que esta se encuentre rodeada de los mismos. Los fiscales en el escrito de requerimiento de prisión preventiva que presentan al órgano jurisdiccional, tienen que tener cuidado de establecer motivadamente la presencia de los mismos.

Asimismo, el juez al momento de disponer la aplicación de la medida, tiene la obligación de motivar adecuadamente su resolución. Y esta se encontrará debidamente motivada entre otros aspectos si cuenta con la presencia de los principios que la sustentan. Dentro de la jurisprudencia comparada el tribunal constitucional de Paraguay ha establecido que la prisión preventiva y en general todo el sistema que permita la privación provisional de la libertad, tiene que estar amparada la constitución política, que establece los principios que se deben cumplir para que esta no caiga en la arbitrariedad.

A. Principio de legalidad

Se debe tener en cuenta que al imputado solo se le puede aplicar las medidas coercitivas que están previamente establecidas en el marco de la ley. _no es posible que los jueces adopten una medida que no está contemplada en la legislación. Es una garantía para los justiciables que toda restricción de un derecho, este establecida en la

norma, máximo si se trata de una que restrinja la libertad de los individuos como lo es la prisión preventiva. Ello significa que, si la medida no se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico, su aplicación se convierte en ilícita o ilegal. (Gutiérrez: 2004), este principio está reconocido en nuestra norma fundamental. “No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley...”: La norma constitucional, no es específica es de carácter general. Este precepto constitucional es desarrollado en el ordenamiento procesal. allí vamos a encontrar los parámetros para los casos de detención preliminar, detención en casos de flagrancia, la prisión preventiva y la sentencia condenatoria efectiva; que son los únicos supuestos por los cuales se le puede privar de la libertad a una persona.

El principio de legalidad exige que toda medida cautelar sea de carácter personal, como prisión preventiva, u otra medida de diferente naturaleza, tiene que estar establecida taxativamente en el derecho interno de los países. No es de recibo pretender aplicar una medida de esta naturaleza aplicando la analogía, una aplicación de esta forma resulta arbitraria e ilegal. La comunidad internacional a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que ninguna persona deberá ser privado de su libertad, si las causas no están previamente establecidas en la ley. Por su lado la Convención Americana sostiene que ningún sujeto debe ser encarcelado con medidas preventivas, si en el ordenamiento interno de los estados no lo prevé. (art. N° 7.2 CADH.). En el derecho europeo se ha establecido que la detención de una persona solo procederá si la medida se encuentra establecido en la ley.

Para la aplicación de una medida coercitiva de arresto o detención, se requiere que el tribunal lleve a cabo un control de legalidad, esto significa determinar si la medida en mención se encuentra amparada en la ley. La aplicación de la medida coercitiva que pretende limitar la libertad de un sujeto, se tiene que debatir en una

audiencia, donde existe un contradictorio. Y que la defensa cuente con toda la documentación para asegurar que dicha medida goza de legitimidad. Tanto en la legislación de la comunidad latinoamericana como de la comunidad europea. Ha quedado plenamente establecido que la única forma que se puede privar de la libertad a una persona es que la medida que se le pretende aplicar este taxativamente establecida en la ley. Exigiendo de esta forma la presencia del principio de legalidad en medidas cautelares de esta naturaleza.

Este principio exige que la aplicación de esta medida, solo será posible si en el caso concreto se dan copulativamente todos los presupuestos y requisitos que la ley establece. La falta de uno de ellos hace imposible su imposición. Ante tal circunstancia la ley autoriza a que el juez de oficio opte por ordenar una medida alternativa menos gravosa. (Asencio, 2009)

Este supuesto lo encontramos en lo encontramos en el inciso segundo del artículo 286 del código procesal penal. Que establece que cuando no concurran los requisitos para dictar la prisión preventiva, el juez podrá dictar la medida alternativa de comparecencia. De esta forma el legislador nacional sanciona un requerimiento fiscal sin fundamentos. O una solicitud no reúne las exigencias que prescribe la norma procesal.

El Tribunal Constitucional español al referirse al principio de legalidad como fundamento para restringir el derecho fundamental de la libertad sostiene:

“La legitimidad constitucional de cualquier injerencia del poder público en los derechos fundamentales requiere que haya sido autorizada o habilitada por una disposición con rango de ley (control formal), y que la norma habilitadora de la

injerencia reúna las condiciones mínimas suficientes requeridas por las exigencias de la seguridad jurídica y certeza del derecho (control material).”

Este principio obliga que la medida de prisión preventiva al momento de aplicarse pase por un doble control. El primer control es un de naturaleza formal, el mismo que exige que dicha medida se encuentre taxativamente establecida en la ley. El segundo control, es de naturaleza material, el mismo que obliga a los jueces a comprobar que la medida de prisión preventiva contenga condiciones mínimas de seguridad jurídica.

El Tribunal constitucional español ha determinado criterios en los que se debe basar el principio bajo comento. Definiendo lo que debemos entender por la triple condición que se debe cumplir para que se dé legalmente la prisión preventiva: 1. Mandato legal que faculte al juez para disponer la aplicación de la prisión preventiva; 2. Que las normas que facultan la adopción de esta medida tengan rango de ley; y 3. La calidad de la norma que la autoriza de seguridad jurídica. De esta forma el TC español ha dejado sentado con meridiana claridad cuáles son los criterios que se deben tener en cuenta para la dación de una medida de restricción de esta naturaleza.

Finalmente, la restricción de la libertad ambulatoria, en cualquiera de sus formas, pero sobre todo a través de la prisión preventiva podrá realizarse sólo cuando esté plenamente establecido en la ley. La Constitución no establece taxativamente los presupuestos ni los requisitos que limiten la libertad de las personas. Se limita a determinar que se encuentre “reserva de ley”. (Cabieses, 2004)

La constitución del Perú establece claramente en su artículo segundo numeral 24, literal f lo siguiente:

“Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”.

Estas normas constitucionales han sido desarrolladas por el legislador a lo largo del código procesal penal. El mandamiento de nuestra carta magna, no es tan específico, sin embargo, es lo suficientemente claro para determinar que la restricción de la libertad de un ciudadano solo se puede dar en dos supuestos por flagrancia y por mandato judicial. Aquí está el principio de legalidad, el mismo que es desarrollado en detalle en el código acotado.

Nuestro ordenamiento procesal se ocupa de la prisión preventiva en el Título tercero, el mismo que consta de seis capítulos. Los presupuestos materiales que la norma exige para la procedencia de la medida bajo comento se encuentran establecidos en el artículo 268. Artículo que taxativamente exige que para que proceda la aplicación de esta medida tan gravosa se de contar con graves y fundados elementos de convicción, que nos permitan establecer que existe un hecho criminal y que el imputado está vinculado a él. El legislador exige que para que proceda la prisión preventiva la sanción penal a imponerse al imputado, por el delito que se investiga sea superior a cuatro años. La pena a la que se refiere el legislador, es la prognosis de pena concreta con la que se le podría sancionar al imputado de ser encontrado culpable. Finalmente, el acotado artículo exige que exista peligro procesal, el cual se viabiliza en el peligro de fuga y en el peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria.

B. Principio de arrogación

En nuestro ordenamiento procedimental, el único sujeto habilitado por la ley para requerir un mandato de prisión preventiva, es el representante del Ministerio

Público. Esto significa que una mediada de esta naturaleza no se puede aplicar de oficio por el órgano jurisdiccional.

La medida coercitiva personal de privación provisional de la libertad, se encuentra establecida en la legislación procesal. El objetivo de la misma, es limitar el derecho de libertar locomotora del imputado. La finalidad de la medida cautelar es la de asegurar la presencia del procesado en el proceso con el objetivo de que este no perturbe la investigación y se impone a solicitud del Fiscal. Este principio establece que el único sujeto legitimado a requerir una medida de esta naturaleza es el fiscal del caso. Quien debe demostrar mediante la evidencia acopiada, que se dan todos los presupuestos materiales exigidos por la ley y los criterios establecidos en la Casación 626-2013-Moquegua, a falta de estos se debe declarar, infundado su requerimiento. (Castillo, 2018)

El código procesal penal establece en su artículo 268 que el órgano jurisdiccional podrá disponer la aplicación de prisión preventiva a solicitud del fiscal. De esta forma el legislador reconoce el principio de arrogación. Es decir, la prisión preventiva solo se dictará por el órgano jurisdiccional a requerimiento del fiscal. Ningún otro sujeto procesal se encuentra habilitado para solicitar ante los jueces este tipo de medidas.

El principio de arrogación es aquel que establece que el juez solo está habilitado a disponer el internamiento provisional del imputado en un centro carcelario a requerimiento motivado del fiscal. El juez no puede ordenar de oficio este tipo de medidas coercitivas. A lo único que está facultado el juez es dictar una mediada alternativa como la comparecencia, cuando el fiscal no ha logrado determinar el cumplimiento de los presupuestos y requisitos que exige el ordenamiento procesal para

la dación de la misma. Debemos recordar que la única parte legitimada para requerir una medida de esta naturaleza es el fiscal.

C. Principio de motivación

Este principio exige que el fiscal debe fundamentar su requerimiento de prisión preventiva. De otro lado el juez está en la obligación de motivar su resolución mandataria. La motivación es un principio que se encuentra recogida en nuestra carta magna. Es importa recordar que la motivación de la decisión es un requisito constitucional.

Conforme a la STC expediente N° 04780-2017-PHC/TC, Caso Humala Tasso y Heredia Alarcón:

Toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una especial motivación que demuestre de modo razonado y suficiente que ella no solo es legal, sino proporcionada y, por consiguiente, estrictamente necesaria para el adecuado desarrollo del proceso.

Uno de los presupuestos que estableció la Casación 626-2013- Moquegua está referido a que se debe motivar la proporcionalidad de la medida coercitiva de prisión preventiva. El Fiscal en su requerimiento escrito y en la audiencia está obligado a demostrar con las evidencias solidas los motivos por los cuales está requiriendo esta medida tan gravosa para el imputado. Por otro lado, es obligación del juez en su resolución, resolver de acorde con las evidencias actuadas. Estableciendo los motivos por los cuales restringe la libertad del imputado. (Castillo, 2018)

El Tribunal Constitucional con relación a la imposición de la prisión preventiva ha establecido, que la motivación que sustenta una medida de esta naturaleza tiene que

ser lo más estricta posible. Una motivación que despeje todo acto de subjetividad y sobre todo que no deje dudas para poder presumir que ella se tomó arbitrariamente. Es la única manera de poder determinar que el juez ha actuado conforme a la naturaleza excepcional de la medida. Deberá sustentar el que dicha medida es de aplicación subsidiaria y proporcional. De la revisión de la resolución judicial que dispone la privación de la libertad del imputado, podemos determinar si la decisión del a quo se encuentra acorde con la naturaleza excepcional, proporcional y subsidiaria y que exige la ley. (Sentencia del Tribunal Constitucional peruano N° 1091-2002-HC, Caso Silva Checa)

No solo los jueces tienen la obligación de motivar sus resoluciones. Los fiscales cuando emiten el documento a través del cual solicitan un mandato de prisión preventiva, también están en la obligación de fundamentar su solicitud. El tribunal constitucional ha establecido que el derecho a la debida motivación tanto de las resoluciones judiciales, como los requerimientos fiscales, importa que estos expresen las razones o fundamentos que los llevaron a tomar la decisión de requerir y de resolver respectivamente. Las razones de las decisiones de los operadores de justicia no solo deben tener como base la legislación, sino y sobre todo tiene que estar acreditados con evidencias solidas referidos al caso concreto. Lo que se debe analizar si en la motivación de la medida el juez y en su caso el fiscal ha actuado con independencia, objetividad e imparcialidad. Debiendo tener cuidado en no caer en actos arbitrarios al momento de aplicar la ley. Ni caer en subjetividades al momento de llevar a cabo la valoración el análisis de los hechos materia de imputación. (Exp. N° 1480-2006-AA/TC, F.J. 2)

En los casos donde se tiene que solicitar la prisión preventiva de integrantes de organizaciones criminales. El fiscal al momento de requerir la prisión preventiva de

estos, tiene la obligación de construir una imputación concreta para cada uno de estos. Estableciendo con meridiana claridad el rol que han cumplido dentro de la estructura criminal. Esta teoría fáctica tiene que estar sustentada en evidencias de calidad. Del mismo modo está en la obligación de motivar cada uno de los presupuestos, requisitos y principios que rodea su requerimiento.

No es posible limitar derechos fundamentales, sobre todo el derecho a la libertad con medidas como la prisión preventiva, si la resolución judicial no está debidamente motivada. El único mecanismo que tenemos para poder establecer que una medida de prisión preventiva es proporcional, idónea, y necesaria es la debida motivación de la resolución mandataria. Es a través del análisis de la fundamentación o motivación de cada uno de los presupuestos facticos y jurídicos que la sustentan. Toda resolución judicial que disponga la prisión preventiva de una persona tiene que estar dentro de los presupuestos que establece la normatividad procesal, (principio de legalidad). Sin embargo, para poder establecer que la resolución judicial es pertinente y que existes razones para su aplicación, es necesario que el juez exteriorice sus razones en la resolución. (Gutiérrez, 2004)

Es una exigencia del principio de motivación que la resolución judicial debe estar elaborada en un lenguaje simple. Debemos recordar que las resoluciones judiciales tienen como destinatario a los justiciables y no al abogado. Tratándose de resoluciones jurisdiccionales que ordenan una prisión preventiva, esta tiene que estar elaborada, estructurada y redactada en términos que el justiciable al leerla comprenda las razones por las cuales el juez ha ordenado su internamiento en un centro penitenciario.

Así, toda resolución de prisión preventiva que, sin una debida motivación, carente de lógica y congruencia es una resolución arbitraria. Del mismo modo un

requerimiento sin motivación suficiente convierte en una solicitud arbitraria. Y, en consecuencia, esa decisión será inconstitucional y contra las convenciones internacionales de los cuales el Estado es parte. Siendo que esta falta de motivación convierte a la citada decisión en un proceder procesal con una causal de nulidad. Tanto del requerimiento cuanto de la resolución judicial. Por violentar en forma flagrante los derechos humanos y fundamentales que sustentan un debido proceso. (Moscoso, 2020)

Con relación a la falta de motivación de las resoluciones que afectan la libertad de las personas, la CIDH en el caso Chaparro Alvares y Lapo Iñiguez vs Ecuador. Ha determinado que el hecho de decretar un mandato de detención sin la debida motivación violenta derechos constitucionales y resulta ser una disposición arbitraria. El ente internacional obliga a los estados a estar vigilantes en lo que respecta a los mandatos judiciales sobre la prisión preventiva. No es ninguna exageración afirmar que los órganos jurisdiccionales de la región latinoamericana, abusan en la ejecución de la prisión preventiva. Frente a esta realidad invoca a que se respete los parámetros de una debida motivación en las resoluciones que dicten.

Con relación al principio de motivación frente a una medida de esta naturaleza la máxima instancia de justicia a determinado. Que el principio de motivación es de suma importancia, teniendo en cuenta que se está restringiendo el derecho constitucional a la libertad. Este principio tiene amparo en el inciso tres del artículo 139 de la constitución política. Norma constitucional que es desarrollada por el legislador nacional en diversos cuerpos legales, para el caso que no ocupa lo encontramos en el artículo 170 del Código Procesal Penal. De esta forma para el tribunal constitucional una resolución judicial debidamente motivada debe contener. *a) Comprensión del problema y lenguaje claro y asequible; b) Reglas de la lógica; c) Coherencia; y d) Argumentación jurídica, doctrinaria y jurisprudencial.* De tener una explicación de su excepcionalidad, de su

carácter subsidiario. Finalmente, que la medida tiene que pasar por el test de proporcional.

Tratándose de medidas coercitivas de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales. La resolución judicial que ordena la medida tiene que determinar en primer lugar la existencia de la organización criminal. Ello significa que se tiene que explicitar en forma clara y coherente cada uno de los elementos que conforman la estructura de la misma. En segundo lugar, se tiene que establecer las imputaciones que recaen contra cada uno de los integrantes de la organización. Ello significa que se tiene que determinar el rol que estos han cumplido o desarrollado dentro de la estructura criminal, estableciendo el aporte que con su accionar han brindado para que la organización criminal cumpla con la ejecución de sus objetivos ilícitos. Independientemente, que se tiene que motivar todos los demás presupuestos que exige la ley para que la medida sea proporcional y en consecuencia constitucional. De lo contrario estaremos frente a una resolución arbitraria.

Es inaceptable que se pretenda sostener que una resolución judicial de internamiento carcelario de los imputados, se encuentra debidamente motivada, con el solo hecho de enumerar cada uno de los elementos de convicción, sin que el juez no haya realizado cuidadosamente la valoración individual y concadena de los mismos. La valoración de las evidencias que aportan las partes al proceso, que debe realizar el órgano jurisdiccional es la única forma de establecer que se ha dado una verdadera motivación del mandato.

D. Principio de proporcionalidad

Las medidas solicitadas y ordenadas contra los imputados deben tener correlación con la gravedad de los hechos materia de investigación. No procede una

medida de esta gravedad contra delitos leves, Cuando un sujeto está procesado por delitos leves, el legislador ha establecido otro tipo de medidas coercitivas para cumplir con los objetivos del procedimiento. En la jurisprudencia comparada ha determinado que el derecho a la libertad no es absoluto. Sin embargo, su limitación tiene que estar rodeado de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Solo si la orden judicial respeta estos principios, se justifica su aplicación.

La Corte Constitucional colombiana establece que una resolución de prisión preventiva debe ser proporcional a las circunstancias y hechos facticos en las cuales jurídicamente se justifica. De tal forma que, si existiendo otras medidas que permitan asegurar las pruebas y la presencia del imputado al proceso, se prefiere la más gravosa, esta carece de proporcionalidad. Así mismo la legislación procesal debe establecer los criterios de proporcionalidad que deben tener en cuenta los jueces al momento de aplicar la prisión preventiva. Como la gravedad de la conducta imputada, los riesgos de fuga, la falta de arraigos, entre otros que en nuestra legislación nacional se encuentran taxativamente establecidos.

El principio proporcionalidad obliga que una persona que es considerada inocente no sea tratada como culpable y esto es la limitante de la aplicación de esta medida. (CIDH, caso López Álvarez). La medida de prisión preventiva no puede ser equivalente o de mayor gravedad que la pena que le espera al justiciable de ser declarado culpable, Y esto debe ser una obligación del Estado. (CIDH, caso Barreto Leiva). Una obligación de las autoridades es de dar el trato de inocentes a los imputados. Este trato es la consecuencia del principio de presunción de inocencia que establece la constitución política de los estados y el derecho comparado. Lo que significa que no deben ser tratado peor que culpables. El principio de proporcionalidad determina la presencia de una correspondencia racional entre la medida de prisión

preventiva y los objetivos que esta persigue. Lo que se tiene que cuidar es que la restricción de la libertad no sea desmedida en relación a las ventajas de su aplicación.

Con relación al principio de proporcionalidad en las medidas de prisión preventivas contra miembros de estructuras criminales. Los jueces al momento de decidir por aplicar esta medida coercitiva tienen que establecer que la misma no se dicta por el solo hecho de pertenecerse a una organización criminal. En otras palabras, no es admisible que el solo hecho de pertenecer a una organización criminal sea suficiente argumento para dictarse una prisión preventiva. Una resolución de esta naturaleza sería totalmente desproporcional y en consecuencia arbitraria.

El principio de proporcionalidad opera de formas diferentes: Primero, evita el uso de la prisión preventiva, cuando la prognosis de pena concreta en la sentencia sea una pena suspendida, o sea se dicte una condena no efectiva; segundo, el principio de proporcionalidad actúa como término temporal al plazo de internamiento en un centro penitenciario. Este principio, tiene por finalidad impedir o restringir el uso de este tipo de medidas tan gravosas. Esto tiene por objetivo el procesado que se encuentra imbuido en el principio de presunción de inocencia, no soporte un daño mayor a la propia condena. (Podestá, 2013)

La CIDH, en el caso Suárez Rosero, estableció que no existe proporcionalidad en la medida de prisión preventiva, si la duración de esta, es mayor a la sanción que establece el código penal, para el delito que se le imputa. La prisión preventiva es proporcional siempre y cuando esta, resulte equivalente o menor a la pena que se espera de ser declarado culpable. Por ello en la legislación comparada no se autoriza la adopción de esta medida, si la pena que se le podría aplicar al imputado de ser encontrado culpable, no es efectiva.

Solo se permite la aplicación del encarcelamiento anticipado si el plazo de esta es menor a la pena conminada en la legislación para el delito concreto que se le imputa. De lo contrario el imputado privado de su libertad, se encontraría en peores condiciones que los internos con condena. De otro lado si se permite una prisión privativa por mayor plazo que la que se le aplicaría de ser hallado culpable. Este internamiento en un centro penitenciario constituiría una violación a su derecho de que se le formulen imputaciones o cargos, pues estaría recibiendo una sentencia anticipada. Así ha quedado establecido en el informe de la CIDH sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay. La jurisprudencia comparada reconoce la prohibición de exceso, lo que significa que nunca la prisión preventiva puede ser más larga que la pena. Para ello debemos tener en cuenta que una cosa es la pena conminada y otra es la pena concreta. Para el principio de proporcionalidad siempre se tiene en cuenta la pena concreta.

Dentro de la práctica procesal en los tribunales, las partes es decir el fiscal y la defensa, muy poco se ocupan de debatir la proporcionalidad de la medida requerida. Ambas partes se limitan a dar algunos conceptos de lo que se entiende por proporcionalidad, pero no lo aplican al caso concreto que se está debatiendo. La idea no es solo explicar en qué consiste el principio de proporcionalidad. Sino porque la medida en este caso en concreto es proporcional. Lo mismo tiene que hacer el juez al determinar las razones por las cuales la medida que este ordenando es proporcional para el imputado en concreto.

Esto es importante cuando se aplica la prisión preventiva contra miembros de organizaciones criminales, pues cada uno tiene un rol definido dentro de ella. Y, en consecuencia, lo que para uno puede ser proporcional para otros no. Depende de su grado de participación dentro de la estructura delictiva, y los otros presupuestos que

exige la ley para aplicar esta medida de prisión preventiva. No es obligación del órgano jurisdiccional disponer la prisión preventiva para todos los integrantes de esta. La decisión que tome el juez tiene que individualizada y motivada para cada uno de los coimputados.

Sin embargo, el principio de proporcionalidad también puede darse en caso que el órgano jurisdiccional no se acepte la solicitud del fiscal. Recordemos el caso de los monos de Quequepampa de Barranca, donde el juez de investigación preparatoria declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva del fiscal contra los veintiocho miembros de la organización. Resolución totalmente arbitraria y carente de proporcionalidad. La fiscalía había presentado el requerimiento estableciendo el rol que cumplieron dentro de la organización criminal cada uno de los detenidos, es más y esto es lo más graves se estableció con meridiana claridad la jerarquía de sus miembros. Entre ellos se individualizo a los cabecillas y mandos medios. Sin embargo, el juez cuando rechaza el requerimiento de prisión preventiva y dicta la comparecencia. Establece como caución, diez mil soles para cada uno de los imputados, sin tener en cuenta su posición dentro de la organización criminal. Mas arbitrario no se puede ser.

Respecto de la prisión preventiva tenemos que tener presente que esta es una medida de carácter cautelar y no una de carácter punitivo. Siendo esto así, para su aplicación no se debe tener en cuenta el tipo de delito o la gravedad del hecho ilícito ni mucho menos tener en consideración para su aplicación el grado de reincidencia o peligrosidad del imputado (CIDH, informe N° 86/09). Con relación a la peligrosidad del procesado, así como la gravedad del delito cometido por este, estos presupuestos pueden ser tomados en cuenta para fundamentar una prisión preventiva, pero por si silos no justifican la medida coercitiva.

El ente internacional, al igual que la jurisprudencia comparada han determinado que la aplicación de una medida como la prisión preventiva, no se puede basar únicamente en el tipo de delito y la peligrosidad del imputado. Una resolución judicial que disponga el internamiento preventivo del imputado solo basado en estos dos supuestos, sería indudablemente arbitraria e inconstitucional. No debemos olvidar que la motivación en temas de prisión preventiva significa que el juez tiene la obligación de fundamentar cada uno de los presupuestos que establece la ley. En los casos donde estén vinculados miembros de una organización criminal, la resolución judicial que disponga la prisión preventiva, tiene que establecer el rol que han cumplido estos dentro de la organización en forma individual para que esta cumpla con sus fines delictivos, de no hacer esta disquisición la resolución violenta el principio de proporcionalidad entre otros.

E. Principio de jurisdiccionalidad

De conformidad con este principio el único ente que se encuentra habilitado para restringir la libertad de un ciudadano a través de una medida de esta naturaleza es el órgano jurisdiccional. Esta facultad está reconocida por la carta magna, que establece que solo por mandato judicial se puede privar la libertad de una persona, salvo en caso de flagrante delito.

Con respecto a la prisión preventiva la Corte Suprema ha considerado en la casación 01 del 2007, que esta medida coercitiva es de facultad exclusiva de los jueces. Estableciendo que la medida será adoptada por el órgano jurisdiccional a solicitud o requerimiento del fiscal. Sostiene, además que la medida solo procede dentro de un proceso penal incoado, esto quiere decir que para que se solicite la medida coercitiva en comento, el fiscal debe haber formalizado la investigación. Finalmente, la Corte

Suprema deja constancia que la medida se tomara siempre que sea absolutamente imprescindible.

Tratándose de limitación o restricción del derecho constitucional de libertad, esta medida solo puede ser ordenada por la autoridad del órgano jurisdiccional. Sea que esta medida se tome como prisión preventiva o como pena. Siendo la primera excepcional a la regla general, que los procesados deben seguir sus procesos en libertad. el derecho a la libertad esta constitucionalmente consagrada. (Ascencio, 1987)

La regla general es que toda medida que limite el derecho a la libertad como la prisión preventiva, tiene que ser ordenada por un juez. Es pertinente que, en el estudio de las medidas cautelares personales, como la prisión preventiva, se incluya tal característica como notas propias de su naturaleza cautelar. Dentro del estudio de esta medida, debemos sostener que estamos frente a una de carácter cautelar dentro de un proceso penal. Todo análisis de la misma debe partir aceptando que esta medida afecta la libertad que es un derecho constitucional de los sujetos, que está reconocido no solo por la legislación interna, sino es reconocido por la legislación internacional, sobre todo por las convenciones que defienden los derechos humanos. (Del Río, 2016)

Para Gimeno (1987) el fundamento para que las medidas privativas de la libertad sean de monopolio del órgano jurisdiccional, positivamente se encuentra en el principio de exclusividad de la actividad jurisdiccional que tiene los jueces. Principio que se encuentra establecido en la norma penal pertinente. La exclusividad del órgano jurisdiccional en relación la limitación del derecho a la libertad de las personas, en la mayoría de la legislación comparada tiene amparo constitucional.

F. Principio instrumental

Las medidas coercitivas son utilizadas como instrumentos para garantizar el normal desarrollo del proceso, hasta su culminación. Si dentro de la legislación no existieren estos mecanismos coercitivos el proceso correría el riesgo de fracasar. Puesto que los imputados frente a la inexistencia de medidas que lo mantengan en el proceso pueden fugar o entorpecer el mismo. Por ello, que las medidas de carácter cautelar, sobre todo la prisión preventiva se da dentro del proceso con tres objetivos: evitar la fuga del imputado, que este no entorpezca el desarrollado proceso y garantizar la ejecución de una posible condena.

Al respecto la Corte Interamericana ha determinado, que las normas de la Convención establecen, que la facultad de los estados de restringir la libertad de los individuos que se encuentran procesados, tiene que darse dentro de los parámetros rigurosamente establecidos. Para que esta medida tenga como finalidad el acatamiento de los objetivos del proceso, debe servir como un instrumento para que el mismo no sea alterado. Mas no como una medida de facilitación para el cumplimiento de las atribuciones de los operadores de justicia.

La prisión preventiva. Solo tiene que dictarse cuando es indispensable y necesario para garantizar el normal desarrollo del procedimiento, es decir este mecanismo procesal solo debe emplearse como instrumento a fin de que el proceso no de vea perjudicado por alguna acción del procesado.

La prisión preventiva como instrumento es evitar que el imputado evada la acción de la justicia o perturbe el curso normal de las investigaciones que realiza el Ministerio Público, debe estar debidamente motivada, es decir se tiene que dejar claro que solo se está utilizando esta medida cautelar con estos fines y no como un

instrumento de intimidación contra el justiciable. Es un instrumento que solo se debe utilizar para neutralizar los riesgos que el proceso se vea perjudicado por la actuación del imputado. Solo con estas razones se justifica la utilización de este instrumento cautelar, de lo contrario atenta contra el principio de inocencia.

No es posible que se pretenda utilizar la prisión preventiva como instrumento de intimidación contra los imputados, con la finalidad de conseguir que se sometan a determinados procesos especiales, como la colaboración eficaz. Y de esta forma colaboren con la investigación a cambio de que el fiscal no solicite en su contra una prisión preventiva. Una actuación de esta naturaleza desnaturaliza no solo la institución procesal de prisión preventiva, sino que también desnaturaliza el procedimiento de colaboración eficaz.

Cafferata Nores (1992) explica que uno de los rasgos o particularidades de la prisión preventiva es que como medida coercitiva no tiene un fin en sí misma. Es utilizado como un instrumento para asegurar los objetivos del proceso, como la de garantizar la presencia del imputado. Esta medida no tiene naturaleza sancionatoria sino instrumental, sólo se aplican cuando sean estrictamente necesario para contrarrestar o evitar los riesgos que puedan presentarse en el transcurso del proceso penal.

Las medidas tutelares de carácter cautelar, es con relación al derecho sustancial, una tutela mediata. No sirven para hacer justicia, se utilizan para garantizar el eficaz funcionamiento de ella. La prisión preventiva es mecanismo que utiliza el derecho sustantivo para el cumplimiento de sus fines. es la finalidad última de la función del órgano jurisdiccional, instrumento del instrumento. (Calamandrei, 2005)

La medida coercitiva de prisión privativa es el instrumento que los operadores de justicia utilizan como un mecanismo, que les permite aplicar la consecuencia que

establece el derecho sustancial, en la persecución del delito. No sería posible sancionar penalmente a integrantes de estructuras criminales con las penas que establece el código penal, sino utilizamos la prisión preventiva. la aplicación de la prisión preventiva como instrumento para asegurar las resultas del proceso contra organizaciones criminales, debe ser utilizada dentro de los parámetros que establece la norma procesal.

El principio de instrumentalidad de la prisión preventiva está compuesto por dos elementos fundamentales: a) implica la existencia de dos resoluciones, que tiene que ver en concreto con dos situaciones jurídicas: Donde una la primera, es instrumento para que la segunda cumpla su objetivo; b) es un instrumento respecto de otra porque posibilita la eficacia de la resolución principal. Sin embargo, en ningún caso aporta los elementos que forman la resolución principal que emite el órgano jurisdiccional. (Ortells, 2000)

El sentido del principio de instrumentalidad, sostiene que la prisión preventiva se utiliza como mecanismo para que el derecho sustantivo logre los objetivos de aplicar las sanciones penales a los imputados. Obviamente estas sanciones se darán luego de un proceso judicial con todas las garantías de un debido proceso. Uno de estos requisitos es que tiene que cumplir para que el fiscal requiera la aplicación de la prisión preventiva es que este formalizado la investigación preparatoria.

La característica más relevante de la prisión preventiva es su instrumentalidad. Un criterio decisivo para distinguirla de otras figuras afines. La medida cautelar de prisión privativa se distingue de otras por su accesoriedad. Esta medida no tendría razón de ser, sino no existe un proceso penal al cual aquélla se encuentre formal y funcionalmente subordinada. Lo que significa que esta medida solo, existe mientras exista el proceso principal. (Damián, 2004)

Entonces debemos sostener que la prisión preventiva no solo es un instrumento para que el derecho sustantivo logre sus objetivos. Sino que, además, el mecanismo de la prisión preventiva es un instrumento accesorio o subordinado al derecho sustantivo. Pues sino existe un proceso penal debidamente incoado no es posible utilizar esta medida coercitiva.

G. Principio de variabilidad

El estatus del imputado que está sufriendo la ejecución de una prisión preventiva, puede variar por otra de menor intensidad. Esta variabilidad de la medida se puede determinar por diferentes factores que se producen luego del mandato dispuesto por el órgano jurisdiccional

La prisión preventiva como medida cautelar de carácter coercitivo son por naturaleza temporales y su permanecía en el tiempo está condicionada a que los presupuestos que se tuvieron en cuenta para su aplicación se mantengan. El juez puede cambiarlas por otras medidas menos restrictivas de la libertad. La medida dictada por el órgano jurisdiccional se mantendrá a medida que los presupuestos que sirvieron de razones para dictarla subsistan, de lo contrario esta tiene que cesar. No hacerlo deslegitima la medida coercitiva. Dentro de la legislación internacional el principio de variabilidad lo encontramos en diversas normas tales como:

- Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de la libertad, conocida como las reglas de Tokio. Documento que establece los jueces deben aplicar las medidas alternativas a la prisión preventiva en el menor tiempo posible. Estableciendo que el internamiento del imputado en un centro carcelario solo debe durar el tiempo necesario.

- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a detención o prisión de la Comunidad Europea. Establece que la autoridad que dispuso la aplicación de la medida coercitiva, está en la obligación de revisar la misma a fin de determinar si es necesario que a misma continúe. (Principio N° 39). Esto significa que el juez está en la obligación de revisar periódicamente si la prisión preventiva que dictó contra un imputado debe continuar o cambiarla por otra medida menos gravosa, puesto que la primera ya cumplido con sus objetivos.
- La prisión preventiva tiene por finalidad evitar perturbaciones dentro del proceso, perturbaciones que los origina el procesado, si estas circunstancias han desaparecido. La prisión preventiva debe cesar. Lo cual impone a los jueces de revisar periódicamente si los presupuestos que lo llevaron a dictarla aún persisten, de lo contrario deberá ordenar su cese.

De lo señalado por la legislación internacional debemos entender que el órgano jurisdiccional está en la obligación de revisar las prisiones preventivas que disponga. Esta revisión es de carácter oficioso, es decir no se requiere petición de parte. Lo cual en la realidad no se da. Los jueces solo revisan la continuidad de la medida solo cuando la parte solicita el cese de la misma. Para que esto suceda la norma establece presupuestos que se tiene que cumplir.

En el ordenamiento procesal nacional el artículo 283 se ocupa de establecer la variabilidad de la prisión preventiva. Según lo descrito en la norma esta es a petición de parte. La norma establece que el imputado que se encuentra internado en un centro penitenciario, cumpliendo el mandato de prisión preventiva, está facultado para solicitar su cesa las veces que lo crea necesario. La variación de la medida solo procederá si existen nuevos elementos de convicción que demuestren que las razones que motivaron

su aplicación han desaparecido. Es decir, el imputado que esta privado de su libertad tiene que adjuntar elementos probatorios o evidencias que en su caso los presupuestos por los cuales el juez ordeno su internamiento y no persisten. Sin embargo, debemos sostener que los jueces están facultados para variar de oficio las medidas de prisión preventiva.

El inciso segundo del artículo 255 del código faculta a los jueces a variar de oficio la medida de prisión preventiva. Este precepto normativo establece que los autos judiciales que se pronuncien sobre la prisión preventiva son reformables aun de oficio. Siempre que las razones que originaron su imposición cesaron o variaron. En la realidad y la practica judicial son muy pocos los caso en los cuales de oficio han variado su mandato. A raíz de la aparición de la pandemia covid19 La Comisión Ejecutiva del Poder judicial emitió una serie de directivas, invocando a los jueces hacer uso de esta facultad, debido al hacinamiento de las cárceles y el peligro que esta situación representaba frente a propalación del virus.

Dentro de la jurisprudencia nacional existen diversas resoluciones donde los jueces con carácter garantista e interpretando los artículos 255.2° y 283° del CPP y dada la naturaleza jurídica de la labor del Juez de Investigación Preparatoria como garante de los derechos fundamentales de las personas intervinientes en el proceso. Toman la decisión de declarar de oficio el cese de la prisión preventiva. Lo ideal sería que los jueces de oficio revisen periódicamente sus mandatos de prisión preventiva. Esto lamentablemente no está ocurriendo. Por lo general esperan la solicitud del imputado que viene sufriendo el encarcelamiento.

Finalmente, con relación al principio de variabilidad de la prisión preventiva la máxima instancia de justicia en la casación 199-2016 – Ancash, ha sostenido que las

resoluciones de los órganos jurisdiccionales que disponen medidas de prisión preventiva y por consecuencia restringen derechos fundamentales son reformables. Esta variabilidad de la medida se dará en razón de que los motivos que la causaron han desaparecido o se han ido debilitando en el tiempo, por lo que ya la medida de coerción personal crece de objetivo.

H. Principio de excepcionalidad

Toda persona que enfrenta un proceso penal es que este lo enfrente en libertad. La medida coercitiva del internamiento preventivo es excepcional. La dación de una medida de esta naturaleza que afecta la libertad de los individuos debe dictarse limitadamente, de lo contrario se afecta el principio a la presunción de inocencia. En consecuencia, la prisión preventiva solo debe ser usada cuando es estrictamente necesario para evitar que el sujeto aprovechando su libertad ambulatoria perturbe el proceso en su contra. (Podestá, 2013)

El carácter excepcional de esta es recogido en la legislación comparada y por las resoluciones del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos. Documento internacional que establece que la prisión preventiva no puede ser la regla general. Tanto la convención americana como la europea coinciden en determinar que la prisión preventiva tiene que ser aplicada a los justiciables de manera excepcional.

La CIDH en el caso *Palmará Iribarne vs Chile*, dejó claramente establecido que los Estados solo en ocasiones excepcionales poder ordenar la prisión preventiva de los justiciables. Medida que debe ser tomada cuando se cumplan los presupuestos y requisitos que exige la norma interna de los países. Debiendo tener cuenta los criterios del derecho internacional, sobre todo de aquellos principios que rodean la defensa de los derechos humanos. Precepto que es reiterada en otras sentencias e informes del ente

supra nacional. Así en los casos Tibi, caso Palamara Iribarne, caso Acosta Calderón, caso López Álvarez, Barreto Leiva. Determinan que toda medida que restrinja el derecho a la libertad, como la prisión preventiva tiene que ser adoptada de forma excepcional.

De otro lado la Corte Europea de los Derechos humanos a considerado en n diversos documentos, que la adopción de la prisión preventiva por restringir derechos fundamentales solo deberá adoptarse de manera excepcional. Reconoce que la prisión preventiva en la mayoría de los casos limita el principio de presunción de inocencia, es por esta razón que los jueces al momento de aplicarla deben apreciar que se cumplan los requisitos que establece la norma y siempre que sea indispensable.

La CIDH sostiene que el carácter excepcional de la prisión preventivas debe a que esta medida coercitiva ataca el derecho a la libertad del imputado y además pone en riesgo la presunción de inocencia de los justiciables. A demás sostiene la Comisión, que la adopción de la prisión preventiva está limitada para aquellos casos donde exista sospecha razonada que el imputado con conducta perturbe el proceso, evadiéndose o manipulando los medios de prueba. (Informes. 86/09 y 2/97)

Desde hace más de una década la Comisión viene estableciendo que la prisión preventiva por su propia naturaleza es la medida coercitiva más gravosa que se le puede aplicar a un justiciable. Siendo esto así esta medida cautelar solo debe ser aplicada de forma excepcional. Teniendo en cuenta en su aplicación los principios de necesidad, congruencia y proporcionalidad.

El criterio de excepcionalidad de la prisión preventiva, está íntimamente vinculado con el principio de presunción de inocencia. Su aplicación excepcional no

solo deriva este supuesto, sino de las consecuencias que se acarrea del encarcelamiento para el sujeto y su entorno familiar. (San Martín, 2001)

Entre los documentos internacionales que se han ocupado de la excepcionalidad de la prisión preventiva está el artículo nueve del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, que en su artículo 9, numeral 3, prescribe que la dación de la prisión preventiva por parte del órgano jurisdiccional no de ser la regla general. Sin embargo, la norma del ente supra nacional establece que la libertad del imputado puede ser limitada a las garantías que aseguren su presencia en el proceso.

Con relación a este principio la máxima instancia de justicia en la Casación 626-2013/ Moquegua, en su considerando decimo primero sostiene, que la aplicación de la prisión preventiva tiene carácter excepcional. Puesto que el sistema democrático prefiere la libertad. En consecuencia, su aplicación solo se dará en caso necesario y siempre que la adopción de esta medida por parte de los jueces reúna los requisitos y presupuestos de la ley. De no ser así estaríamos tratando como culpable al que se presume inocente.

El legislador nacional ha dejado claramente establecido que la adopción de esta medida tiene carácter excepcional. El inciso tercero del artículo 253 del código procesal penal establece que la restricción de un derecho fundamental como la libertad, solo puede ser restringido por una medida como la prisión preventiva, siempre y cuando sea indispensable.

En la práctica jurisprudencial de nuestro país, en muchos casos la aplicación de esta medida es la regla general. Siendo la comparecencia y las otras medidas alternativas excepcionales. Hemos visto caso donde sin un sustento factico los jueces frente a un requerimiento fiscal, que no cumplía con los fundamentos básicos ni las

exigencias mínimas que la ley establece, han dictado una prisión preventiva. Esta situación se ve con frecuencia cuando se trata de procesos mediáticos, y existe una presión por parte de la colectividad. Entonces el único fundamento que se puede rescatar de estas resoluciones arbitrarias, es que el juez las dicto, por las tres razones del oidor: por miedo, por miedo, por miedo.

I. Principio de necesidad

La medida coercitiva de prisión preventiva debe justificarse objetivamente para obtener el cumplimiento de los fines que exige la Constitución para que sea legítima. Este principio entraña considerar que la prisión preventiva es excepcional. La prisión preventiva es la excepción frente a la regla general que los imputados deben seguir su proceso en libertad. O en su caso, con otras medidas que restrinjan su libertad que no signifiquen necesariamente un encarcelamiento de la persona. Por ello debe aplicarse cuando sea estrictamente necesario y se cumplan escrupulosamente los fines que la justifican; y, de otro lado, debe entenderse que solo debe ser aplicado cuando las otras medidas no sean suficiente para cumplir los objetivos del proceso. (San Martín, 2001)

El principio de necesidad, denominado de mínima intervención, exigibilidad, subsidiaridad o alternativa menos gravosa, se encuentra positivizado en el inciso c) del inciso primero del artículo 278 de la legislación procesal, norma que faculta al órgano jurisdiccional a dictar la prisión preventiva en caso necesarios, para evitar que el imputado en razón de su comportamiento o antecedentes permita determinar que tratara de eludir la persecución de la ley o de perturbar el normal desarrollo de la investigación que realiza el fiscal. Y en el fondo perturbe el proceso. Y es justamente por esta circunstancia, que es de extrema necesidad la adopción de la prisión preventiva.

Maxime si en el caso concreto no es posible asegurar el existo de la actividad del Ministerio Público con otro tipo de medida coercitiva.

Es un criterio comparativo, que debe realizar el juez al momento que está tomando la decisión de adoptar por una prisión preventiva. Porque su aplicación obliga a este a considerar al momento de tomar la decisión, la existencia de otras medidas alternativas menos gravosas para cada caso concreto. Siempre que estas medidas alternativas sean idóneas para garantizar la satisfacción del proceso. Sin violentar los derechos individuales. (Sanguiné, 2003)

En el caso de las medidas cautelares como la prisión preventiva que es naturaleza personal, éstas sólo pueden aplicarse cuando es indispensable para la consecución del fin perseguido. Es decir, en ultima ratio por ser la más gravosa. la única forma de advertir la necesidad de su aplicación parte de un criterio comparativo, per relationem. Es necesario que el juez antes de su disposición lleve a cabo un razonamiento objetivo entre la pluralidad de medidas cautelares personales que establece el ordenamiento procesal. A fin de determinar si las otras medidas no cumplen con la necesidad del proceso. (Del Río, 2014)

El principio de necesidad de la prisión preventiva obliga al juez explorar si la intervención estatal es imprescindible, por no existir para el caso concreto un instrumento menos lesivo para garantizar el procedimiento. Es decir, se tiene que hacer un análisis si dentro del catálogos de medidas posibles, existe una que haga cumplir los objetivos del proceso. De existir esta medida coercitiva menos gravosa habrá de optar por aquella que implique una menor imitación en la esfera jurídica de los imputados. Esto es, no se debe imponer un sacrificio claramente innecesario por existir otra alternativa menos gravosa que cumpla con los objetivos procesales. (Podestá, 2013)

El fiscal cuando se encuentre elaborando su requerimiento de prisión preventiva tiene que analizar si esta medida es estrictamente necesario para el caso concreto. deberá preguntarse ¿acaso no existe otra medida con la cual puedo asegurar la presencia de este imputado al proceso? ¿es posible que con otra medida menos gravosa garantice que el imputado no perturbe mi investigación? Si el fiscal encuentra respuestas positivas entonces tiene la posibilidad de plantear otras medidas alternativas.

La CIDH ha determinado con meridiana claridad, que la prisión preventiva debe dictarse dentro de los parámetros estrictamente necesarios. Es decir, solo debe ser usada cuando del análisis de las otras medidas alternativas, hemos llegado a la conclusión que estas no garantizan el éxito del proceso. A esta conclusión se tiene que llegar a consecuencia del análisis de todos los presupuestos que establece la norma para la aplicación de esta clase de medidas coercitivas. Teniendo en cuenta que la prisión preventiva es una medida de carácter cautelar, y no una medida de carácter punitivo.

En consecuencia, la legislación internacional y la jurisprudencia comparada han establecido que la implementación de una prisión preventiva por parte del órgano jurisdiccional se adoptará cuando sea indispensable. Por lo tanto, y de acuerdo con el principio de necesidad, la prisión preventiva. Ello quiere decir que el juez adoptara esta medida luego que ha analizado las otras medidas alternativas y ha llegado a la conclusión que la única forma de asegurar el normal desarrollo del proceso es teniendo al imputado internado en centro penitenciario. Sin embargo, los jueces al tener alguna duda de la eficacia de esta, y si es posible aplicar otra de menor gravedad, deberán optar por la medida coercitiva menos gravosa. La Corte IDH finalmente, sostiene que la permanencia de la medida de prisión preventiva solo deberá ser por el plazo estrictamente necesario para evitar perturbaciones del proceso. Si las circunstancias que dieron lugar a su aplicación se debilitaron, el juez de oficio debe variar la medida.

La doctrina y la jurisprudencia comparada aportan una serie de criterios que dotan de contenido al principio de necesidad de la prisión preventiva. De tal forma que el juez al momento de decirse por esta medida tan gravosa para la libertad de un sujeto, determine que esta es necesaria para el caso concreto: a) exigibilidad material: Se aplica al no existir otra medida que produzca las consecuencias menos perjudiciales para el derecho fundamental del imputado. Se debe agotar las posibilidades de aplicar medidas alternativas; b) exigibilidad espacial: obliga a limitar el ámbito de la intervención; c) exigibilidad temporal: exige una rigurosa delimitación del tiempo de duración de la medida coercitiva; las medidas coercitivas como la prisión preventiva no pueden ser de carácter permanente, al momento que el juez disponga el cumplimiento de la medida de internamiento en el centro carcelario del imputado, tiene la obligación de determinar el plazo de la misma; y d) exigibilidad personal: nos advierte que la medida se debe limitar a la persona o persona cuyos intereses deben ser sacrificados. Las medidas de esta naturaleza son personalísimas, en consecuencia, se tiene que identificar e individualizar correctamente a la persona en la que va a recaer la prisión preventiva. (Sanguiné, 2003)

J. Principio de razonabilidad

Solo si dentro del análisis para la aplicación de la prisión preventiva se tienen en cuenta los criterios, de comparación de valores subyacentes a la decisión que se va a tomar y si esta decisión que ha tomado el juez se ha hecho con un criterio de eficiencia. Estaremos frente a una medida coercitiva dentro de los parámetros del principio de razonabilidad.

Este principio, sugiere que las decisiones jurisdiccionales deben estar dirigidas al hombre común, aquel que no es un experto en derecho, este ciudadano cuando tenga

acceso a la medida de prisión preventiva tiene que tener el convencimiento que la medida es justa. De otro lado también tenemos que tener en cuenta la percepción del hombre de derecho quien, al tener contacto con la medida dictada por el juez, también tenga el convencimiento que la decisión es de acorde a las circunstancias que exigieron su dación.

Respecto al principio de razonabilidad el Tribunal Constitucional en sendas resoluciones ha dejado claramente establecido. Que una resolución carente de razonabilidad en torno al análisis de aspectos que podrían perturbar un proceso, para aplicar este tipo de medida es arbitraria.

El determinar un equilibrio entre la medida coercitiva de prisión preventiva y el derecho a la libertad que tiene toda persona, es lo que se conoce como el principio de razonabilidad. Llegar a este equilibrio es fundamental para que una resolución judicial que priva de la libertad al imputado se considere una decisión razonada. A este momento los operadores de justicia llegaran aplicando razones lógicas y racionalmente demostrables. En consecuencia, una disposición judicial irrazonada que ordena el internamiento de un sujeto en el penal, es una disposición arbitraria. CIDH Informe N.º 12/96)

Este principio es indispensable para impedir que una decisión jurisdiccional indebidamente motivada acarree como consecuencia la aplicación de una medida que no tenga como fundamento en las preposiciones fácticas, por ello el juez al emitir su decisión ordenando la aplicación de la prisión preventiva deberá justificarlo tanto interna como externamente. Es decir, tiene que dar razones de su decisión. Connotados juristas sostienen que el juez en un estado de derecho no puede alejarse de la carta magna, Documento constitucional que estable que toda resolución de estar debidamente

motivada ser expedida guardando una fundamentación lógica y coherente y que debe basarse aplicando el principio de razonabilidad (Espejo, 2017)

Asimismo, el principio de razonabilidad está íntimamente ligado a la exigencia que se le hace tanto al juez como al fiscal cuando se trata de limitar la libertad de una persona. El test de proporcionalidad en el requerimiento y la imposición del mandato de prisión preventiva fue establecido por la Casación-626-2013-Moquegua y la Casación-353-2019, casaciones de la Corte Suprema Peruana que exigen una debida fundamentación sobre la proporcionalidad de la medida coercitiva personal de prisión preventiva que se va a imponer. Por tanto, resulta importante el fiscal argumente o fundamente o motive el requerimiento de encarcelamiento que pretende que se imponga al imputado demostrando que esta medida extrema es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. Debiendo sostener porque las otras medidas limitativas que establece el código no son suficientes para lograr los objetivos del proceso. (Moscoso, 2020)

2.1.3.3. Controles y garantía judiciales

El juez no es la mesa de partes del Ministerio Público. El órgano jurisdiccional al recibir el requerimiento de la medida de prisión preventiva y luego de escuchar las partes en la correspondiente audiencia, deberá al momento de resolver el requerimiento llevar a cabo un control. Este control que realiza el juez tiene por finalidad determinar si el requerimiento fiscal cuenta con las garantías de un debido proceso.

A. Comprobación de presupuestos materiales y formales que justifiquen su aplicación

Ello significa hacer un análisis tanto de forma como de fondo del requerimiento. Dentro del control de la formalidad se tendrá que tener en cuenta si las personas a la que

se le está solicitando la medida, está debidamente identificada e individualizada. Que la estructura del requerimiento sea adecuado y entendible. Que no exista contradicción entre los fundamentos de facticos y la solicitud. Que la fundamentación de cada uno de los presupuestos que exige la norma este en forma ordenada. Y si son varios los procesados establecer individualmente los cargos imputados.

En cuanto al control del fondo del requerimiento el juez tiene que determinar si el fiscal está cumpliendo con fundamentar adecuadamente cada uno de los presupuestos y requisitos que exige la norma para la dación de una prisión preventiva. Pero no basta con fundamentar, se tiene que comprobar si cada una de las preposiciones en que basa su requerimiento el fiscal cuenta con evidencias de calidad.

B. Legitimidad procesal del Ministerio Público para su requerimiento.

El fiscal es el único que está facultado para requerir al juez una medida de prisión preventiva. Sin embargo, lo que tiene que controlar el juez, es la competencia del fiscal para solicitar el requerimiento, así como, si este fiscal está facultado para estar en la audiencia. Esto es importante a fin de evitar futuras nulidades. Hace varios años, en un caso mediático, participo en la audiencia de prisión preventiva un abogado en calidad de fiscal adjunto provincial. Ni el Juez ni las partes se percataron que este fiscal adjunto, ya no era fiscal adjunto, pues un día antes había juramentado como fiscal provincial titular. Es decir, participo en la audiencia como fiscal adjunto incluso usando la respectiva medalla que lo reconocía, cuando ya tenía otra jerarquía.

Si bien es cierto que el Ministerio Publico es uno solo. Ello no significa que un fiscal puede participar en cualquier acto de investigación o audiencia judicial. Dentro de su estructura los fiscales están organizados por jerarquías, especialidades, territorialidad y turno. Para que un fiscal preste apoyo a otro despacho tiene que estar debidamente

autorizado por la autoridad competente. El presidente de la junta de fiscales superiores o en su caso por el Fiscal Superior coordinador, tratándose de los sub sistemas especializados, como los sub sistemas de fiscalías especializadas en crimen organizado, lavado de activos, corrupción de funcionario, antidrogas, fiscalías especializadas en delitos de medio ambiente, entre otras.

C. Debate y contradicción de dicho requerimiento por parte de la defensa del imputado, expresado en una audiencia creada exclusivamente para ello

Esto es importante y los abogados en general debemos entender que la audiencia tiene su tema probandum o materia de debate. No es posible estar esperando una audiencia de prisión preventiva, donde los abogados en vez de centrarse en el tema de contradicción, comiencen a divagar en temas teóricos y jurisprudenciales, como si el juez no conociera derecho. Lo más lamentable, es que existen jueces que no son capaces de poner orden en su audiencia.

El caso más repetitivo lo vivimos en las audiencias de apelación de prisión preventiva. Los abogados no entienden que, en esta audiencia, el tema probandum es los agravios que les ha causado la resolución del a quo que dicto la prisión preventiva contra su patrocinado. Sin embargo, cuando llegan a la audiencia en la Sala Superior, repiten de paporreta sus fundamentos como si estuvieran frente al juez de investigación preparatoria. Pretendiendo convertir la audiencia de apelación, en una audiencia de prisión preventiva, que tiene otra naturaleza.

D. La oralidad y la inmediación como garantías judiciales de una verdadera tutela procesal efectiva

Algunos abogados no han entendido lo que es la oralidad en la audiencia. Esto significa que el abogado, sea de la acusación (fiscal) o abogado de la defensa, tienen

que explicarle a juez sus fundamentos. En ninguna parte el código procesal establece que el fiscal, en audiencia leerá su requerimiento. Sin embargo, todos los días somos testigos como en las audiencias los abogados lo único que hacen es leer sus requerimientos. Y ahora con la tecnología llevan su laptop y se ponen a leer, no levantan la mirada ni siquiera para ver si el juez sigue en la sala de audiencias. Esto es una falta de técnica en litigación oral.

La oralidad le permite al juez apreciar con más nitidez tanto el requerimiento del fiscal, como los fundamentos del abogado del imputado, Siendo que este debate le permitirá tomar una decisión adecuada y justa.

E. Plazos mínimos y máximos establecidos para su duración

La audiencia de prisión preventiva tiene que tener una duración acorde con la complejidad del caso que es materia de debate. Los jueces aquí juegan un papel muy importante, pues son ellos los que deben poner las reglas en su audiencia. Se debe señalar un tiempo prudencial para que las partes planteen sus argumentos. No es posible que continuemos viendo audiencias interminables. Para que una audiencia sea ágil depende exclusivamente de la capacidad de dirección del juez.

F. Reconsideración por una instancia revisora

Toda resolución o auto que limita el derecho a la libertad es materia de revisión por el ente superior. Es lo dispone taxativamente la Constitución Política en el inciso sexto del artículo 139 donde establece como una de las garantías del debido proceso, la doble instancia. Las partes tiene el derecho de apelar la decisión del juez de investigación preparatoria. Sea el fiscal porque le declaro infundado su requerimiento o la defensa frente a la orden de prisión preventiva del imputado.

El recurso impugnatorio es contra lo dispuesto por el juez de la investigación preparatoria. Se debe expresar con claridad los agravios que la resolución del juez le causo a su pretensión. En la mayoría de los casos vinculados a organizaciones criminales los abogados solicitan que se revoque la medida de prisión preventiva. Sin embargo, toda su fundamentación tanto en su escrito de apelación, como en requerimiento oral es la falta de motivación de la resolución del a quo. No debemos olvidar que las consecuencias procesales de la revocatoria son diferentes a las consecuencias de la nulidad. Si la Sala ampara la solicitud de revocatoria deberá ordenar la inmediata libertad de imputado, disponiendo una media alternativa. Si la Sala declara nula la resolución del Juez de la investigación preparatoria, ordenara que el mismo juez u otro dicte la resolución que corresponda, siguiendo el trámite que establece el artículo 271 del código procesal penal.

G. La posibilidad de imponer medidas coercitivas alternativas a la prisión preventiva

La medida coercitiva de prisión preventiva, siempre debe ser adoptada como ultima ratio. Solo debe se impuesta a un imputado, cuando no sea posible aplicar otra media coercitiva menos gravosa. Se debe privilegiar por regla general la aplicación de una comparecencia u otra medida como el impedimento de salida del país, o la prisión domiciliaria si las circunstancias lo permiten. Los fiscales cuando estén frente a una investigación, y requieran al órgano jurisdiccional una medida cautelar de carácter personal. Deben primero analizar si con las medidas alternativas a la prisión preventiva, pueden lograr los objetivos del proceso. Es decir, si con una comparecencia u otra medida es suficiente para que el imputado no perturbe el normal desarrollo del proceso.

Al respecto la Corte Suprema ha sostenido que los jueces, recurren con frecuencia a la prisión preventiva para neutralizar cualquier peligro que atente al normal desarrollo del proceso. Lo lamentable es que el operador de justicia no hace una valoración previa de la intensidad del peligro que puede representar la conducta del imputado o circunstancias que rodean al proceso. La máxima instancia de justicia establece que no cualquier traba pone en peligro el proceso. No por cualquier circunstancia que represente algún nivel de peligro, se tiene que dictar una prisión preventiva. Solo se debe dictar una medida de prisión preventiva cuando se este frente a circunstancias idóneas y concluyentes que ponen en riesgo el proceso. La aplicación de la prisión preventiva basada en aspectos subjetivos, sin una verdadera motivación, es irrazonable y arbitrario. (Sentencia del Tribunal Constitucional Cas. 353-2019/Lima, F.J. 3)

2.1.3.4. Presupuestos

El código procesal penal en su artículo 268 establece los presupuestos que debe tener en cuenta el fiscal para requerir la prisión preventiva de un sujeto, presupuestos que también tiene que tomar en cuenta el juez al momento de dictar dicha medida cautelar. Lo que no debemos olvidar es que cada uno de estos presupuestos está constituido por preposiciones fácticas. Y para cada una de las preposiciones fácticas el fiscal debe tener evidencias de calidad que la sustenten.

El fiscal no debe preocuparse en acopiar una gran cantidad de evidencias para sustentar cada preposición fáctica. No se trata de cantidad sino de calidad. Así debe tener evidencias que sustenten la existencia del hecho criminal materia de investigación, tener evidencias que vinculen al imputado con esos hechos. Tener evidencias del peligro procesal en cada uno de sus componentes. Se tiene que haber acopiado evidencias de la

falta de arraigos, así como de los peligros que existen de que se perturbe la investigación y el proceso.

Con relación a la presencia de la organización en los hechos materia del proceso, se tiene que tener evidencias de la existencia de la misma, así como de la pertenecía del imputado. Se debe acopiar evidencia de calidad que sustenten la función o rol, que el imputado a tenido dentro de la organización y la peligrosidad de esta.

El requisito *sine qua non*, para el fiscal requiera el mandato de prisión preventiva, es que haya formalizado la investigación preparatoria. Son cuatro los presupuestos que el legislador ha establecido que se deben cumplir, para que el órgano jurisdiccional este habilitado y disponer la prisión preventiva de un imputado.

Es así que podemos establecer según la norma que:

- a) Deben existir graves elementos de convicción con los que se pueda probablemente determinar la realización de un acto antijurídico que tenga como autor al acusado (*fumus delicti comissi*).
- b) El delito imputado debe ser sancionado con una superior a cuatro años.
- c) El imputado debe contar con antecedentes penales o debe existir otras circunstancias que permitan evidenciar de que el imputado eludirá a la justicia u obstaculizará las evidencias para determinar la verdad.
- d) Que el imputado sea integrante de una organización criminal.

A. Graves y Fundados elementos de convicción

¿Qué debemos entender por fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo (*fumus delicti comissi*)? Esto simplemente significa que cuando un

fiscal requiere la medida cautelar de prisión preventiva. Tiene que tener evidencias solidas de dos aspectos: primero tiene que tener evidencias que existe un hecho de carácter criminal o de relevancia penal; y segundo, que cuenta con suficientes evidencias que vinculan al sujeto o sujetos con estos hechos criminales. Al respecto la Casación 626- 2013-Moquegua ha establecido en argumento décimo octavo, ha establecido que el representante del Ministerio Público en la audiencia de prisión preventiva deberá relatar los hechos, y lo más importante el fiscal deber sustentar sus imputaciones en evidencias acopiadas en su investigación.

Este presupuesto de la prisión preventiva está compuesto por dos reglas: la primera, referida a la evidencia acopiada por el fiscal que le determinen la existencia de un hecho con relevancia penal, es decir hechos de naturaleza criminal. Estos son presupuestos de carácter objetivo. El fiscal debe acompañar de las evidencias de su acontecimiento. Y la segunda regla está referida, al juicio de imputación necesaria contra el procesado, juicio que debe estar sustentado en evidencias de calidad que determinen y aseguren certidumbre y verosimilitud de la relación causal entre el hecho delictivo y la participación del procesado en estos hechos criminales. (Villegas, 2010)

Según la RAE, el término *fumus delicti comissi* vocablo que significa que existan fundados y graves elementos de convicción o evidencia suficiente para considerar razonablemente la ejecución de un hecho delictivo y la intervención del encausado como presunto autor o participe del mismo; Uno de los criterios utilizados por los jueces para establecer si las evidencias o elementos de convicción o los elementos probatorios, son suficientes para dictar una prisión preventiva, durante el tiempo que dura el proceso en su contra.

Esta verisimilitud de buen *fumus delicti comissi* junto con el *periculum in mora*, que significa peligro en la demora en la aplicación del derecho. Son los presupuestos procesales determinados por la doctrina y la jurisprudencia que amparan la aplicación de una medida coercitiva como la prisión preventiva. A falta de la presencia de estas dos condiciones no es aplicable una medida que permita el internamiento de un sujeto en un centro penitenciario, como medida preventiva. Estos presupuestos el legislador nacional lo establece en los literales “a” y “c” del artículo 268 del código procesal.

El órgano jurisdiccional cuando se encuentra frente al requerimiento de prisión preventiva del Ministerio Público. Lo primero que debe analizar es si existe *el fumus bonis iuris*. Es decir, tiene que establecer si existe un hecho fáctico que detalle la existencia de un hecho criminal, y si el fiscal cuenta con las suficientes evidencias de este acontecimiento. además, significa que el fiscal tiene que establecer fácticamente la participación del imputado en los delitos materia de investigación. Pero no basta con una narración fáctica de los hechos que lo vinculan. El fiscal debe adjuntar a su requerimiento las evidencias que sustenten sus proposiciones fácticas. Sin que se llegue a determinar la responsabilidad penal del imputado.

San Martín (2004) la intervención del fiscal, traducida en el requerimiento de prisión preventiva contra un imputado con el *fumus delicti comissi*. No significa que el procesado sea responsable de los hechos materia de la investigación. Este requerimiento no es una declaración de culpabilidad o responsabilidad del inculcado; se debe tener en claro que en tanto no exista una sentencia condenatoria firme. El sujeto es inocente mientras no se demuestre lo contrario con prueba de certeza en el juicio oral.

El fumus delicti comissi no se encuentra taxativamente establecido ni en CDH ni en el PIDCyP. Sin embargo, ambos entes internacionales prohíben las detenciones

arbitrarias de los sujetos. Este presupuesto ha sido reconocido por la Corte interamericana en las sentencias *Chaparro Alvarez vs Ecuador*; y *Pacheco Teruel y otros vs. Honduras* y *J vs. Perú*. Determinando que la única razón para aplicar una prisión preventiva es evitar el peligro de fuga y la obstaculización del proceso imputable al procesado. Exigiendo para su aplicación la presencia de un hecho delictivo y la presunta vinculación del sujeto a este acontecer criminal. Asimismo, la casación 626-2013- Moquegua, determina que es indispensable para disponer una prisión preventiva que se acredite preliminarmente con las evidencias acopiadas cada una de la imputación realizada. Es decir, apariencia de verosimilitud del acontecimiento criminal y la vinculación del procesado.

La Corte Suprema en la casación acotada, resalta que no es necesario que se tenga certeza de la imputación contra el procesado, basta un alto grado de probabilidad que los actos delictivos se hayan producido, para que proceda una prisión preventiva. Para que esto suceda es necesario que el fiscal aporte al juzgado las evidencias que se han acopiado y que deben ser oralizadas en la audiencia de prisión preventiva, a fin de que la defensa tenga la posibilidad de contradecirlas. Y las imputaciones del hecho ya la vinculación está válidamente sustentada, y después de escuchar a la defensa, el juez hará decaer el *fumus delicti comissi*.

Como sostiene Ibáñez citado por Carrión (2016) que la imputación hecha por el fiscal, implica una afirmación sobre la realización de un hecho penalmente relevante. Frente este hecho el fiscal hace un juicio provisional de la vinculación del sujeto con estos. Estas dos afirmaciones hechas por el fiscal le permiten al imputado establecer su estrategia de defensa. Para evitar que esta imputación sea arbitraria tiene que ser clara y objetiva, de lo contrario violenta el derecho de defensa y se convierte en una imputación inconstitucional. El fiscal estas en la obligación de sustentar sus imputaciones en

evidencias solidas. Es la única mera que el juez dicte una prisión preventiva proporcional y razonada. Este presupuesto es la traducción procesal del principio factico, propio del derecho penal sustantivo, que se instrumentaliza en el proceso penal.

El fiscal dentro de su investigación preliminar debe acopiar evidencias que le permitan establecer que efectivamente esta frente a un hecho criminal y que este hecho criminal provisionalmente le puede ser imputado al investigado. Solo si el fiscal tiene evidencias solidas de estos dos acontecimientos facticos, habrá cumplido con el primer presupuesto que exige el código para que puede requerir una prisión preventiva. Debemos recordar que el fiscal debe ir construyendo su teoría del caso desde el momento que tiene el primer contacto con la noticia criminis, y cada acto de investigación que ordene tiene que estar dirigida a acopiar evidencias solidas que le permitan sustentar su teoría ante el órgano jurisdiccional. Lo que importa no es la cantidad de evidencias, sino la calidad de la evidencia.

Para que se pueda solicitar la implementación de una medida como la prisión preventiva se tiene que contar con una imputación concreta. Esta implica que se tiene que contar con un hecho de relevancia penal, además que esta se encuentre sustentada en evidencias. De otro lado es importante para contar con una imputación necesaria o concreta, tal y como lo exige la norma, para que sea posible la dación de una medida de coerción como la prisión preventiva, de la existencia de nexo causal entre el hecho criminal y la participación del imputado.

La imputación necesaria que se concretiza en la formalización de la investigación preparatoria que dispones el fiscal al término de la investigación preliminar. involucra la probabilidad de que, el órgano jurisdiccional al momento de dictar la sentencia, no solo se declare la existencia del hecho criminal. Si no, que declare

la responsabilidad penal del encausado, debiéndose a este nivel del proceso establecer cuál ha sido el grado de participación autor, instigador o de cómplice. En este último caso se debe dejar constancia si es cómplice primario o cómplice secundario. (Gutiérrez, 2004)

Si bien es cierto que la jurisprudencia nacional en la casación 626-2013/Moquegua, estableció que para que el órgano jurisdiccional adopte la medida de prisión preventiva basta que exista un alto grado de probabilidad de que se den dos supuestos: ocurrencia de los hechos y el nexo causal de la participación del procesado. El acuerdo plenario No 01- 2019/ CIJ- 116, establece que para la adopción de la prisión preventiva se necesita de *sospecha fuerte*. Con ello la Corte Suprema ha cambiado los criterios que se deben tener en cuenta al momento de analizar la posibilidad de la aplicación de una medida coercitiva de esta naturaleza.

San Martín (2015) comenta que es requerimiento para una imputación necesaria o concreta la presencia de un hecho con carácter delictivo o de relevancia penal y que este sea atribuible a un sujeto en calidad de partícipe, cómplice o instigador. Este juicio de imputación exige el estudio con alto grado de probabilidad, que el investigado a participado en ellos hechos delictivos. En consecuencia, este presupuesto exige al ente que imputa en este caso el fiscal las evidencias que demuestren la existencia del ilícito y la relación causal del sujeto.

La imputación necesaria o concreta en palabras simples significa decirle a al imputado que ha hecho y en calidad de que lo ha hecho. En la imputación concreta a conductas vinculadas a organizaciones criminales. El fiscal deberá establecer en primer lugar la existencia de la organización criminal, para ello requiere haber acopiado evidencias necesarias de cada una de las estructuras que componen a la organización.

En segundo lugar, deberá acopiar evidencias solidadas del rol específico que ha cumplido el imputado como integrante de esta estructura criminal. Solo si el fiscal tiene evidencias del *fumus delicti comissi*, habrá agotado este presupuesto que exige la norma para que requiera válidamente al órgano jurisdiccional la medida coercitiva de prisión preventiva.

La doctrina jurisprudencial de la máxima instancia de justicia en la casación 564- 2016- Loreto, ha determinado que solo aquellos hechos que tiene apariencia de delito constituyen un presupuesto para que los jueces dicten un mandato de prisión preventiva. Teniendo en consideración los alcances del hecho delictivo, desde la perspectiva de la teoría del delito que lo encontramos en parte sustantiva del derecho penal. Así como desde la perspectiva de derecho procesal, lo que significa la existencia de los graves y fundados elementos de convicción, los que algunas llaman elementos probatorios y nosotros lo denominamos correctamente como evidencias. El análisis de la presencia del acontecer delictivo se tiene que realizar dentro de los criterios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva. Solo así el juez estará habilitado para adoptar la medida de prisión preventiva, teniendo en cuenta la necesidad y merecimiento de ordenar provisionalmente el internamiento del procesado. El juez deber tener en cuenta que esta medida por su naturaleza es de carácter excepcional. (fundamento quinto)

La medida coercitiva de esta naturaleza, tiene que dictarse dentro de la investigación preparatoria. Pues dentro de ella se establecen las imputaciones. El mismo que debe contener evidencias solidas que el imputado a participado en los hechos materia de investigación. Los hechos que componen la imputación, y que son materia de un requerimiento de prisión preventiva tienen que estar debidamente corroborados. En

la legislación comparada actual, ese mérito se encuentra necesariamente en las disposiciones que la sustentan. (Olmedo, 1998)

El juez de la investigación preparatoria, se encuentra habilitados no solo para hacer un control de la legalidad del requerimiento del fiscal. Si no que el juez está en la obligación de hacer una valoración de cada una de las evidencias o elementos de convicción que las parte presentan. Solo después de ello se encontrará en condiciones de resolver la solicitud presentada por el ente persecutor.

En ese contexto, lo primero que debemos acreditar es la existencia de un hecho de carácter criminal; en un segundo momento, es necesario que este hecho de relevancia penal se pueda imputar a un sujeto. Esta imputación también debe ser acreditada por el fiscal quien es el que está facultado a requerir la medida de prisión preventiva. Debemos tener en cuenta que no basta con la peligrosidad del imputado, para aplicar la prisión preventiva. Se tiene que demostrar cada uno de los presupuestos que exige la ley. La imputación que realiza el fiscal tanto en la formalización de la investigación preparatoria, como en el requerimiento de prisión preventiva es, efectivamente, el acto procesal con el que el procesado se convierte en sujeto pasivo de la medida cautelar. (Pujadas, 2008)

Sospecha

El fiscal para requerir la medida cautelar de prisión preventiva debe haber alcanzado en su investigación una *sospecha grave*. Este criterio es determinado por la Corte Suprema el considerando 24 del acuerdo plenario 01-2019-CIJ-116. Criterio al que se adhiere nuestra máxima instancia de justicia y que se encuentra como uno de los presupuestos de la CIDH para que a un sujeto se le pueda privar provisionalmente de su

libertad. Lo que debemos determinar es que entendemos por sospecha dentro de las perspectivas jurídico procesales.

El término «sospecha» debe comprenderse, dentro del ámbito procesal, como el estado de conocimiento que tiene el operador de justicia, en este caso el fiscal que alcanza diferentes grados de intensidad. Esto a partir de las evidencias que este ha logrado acopiar de los hechos incriminados durante la investigación preliminar. Que le permiten contar con la suficiente evidencia para solicitar la prisión preventiva del imputado. Tratándose entonces de una *conditio sine qua non*, para que el órgano jurisdiccional este legitimado para ordenar el internamiento de un sujeto en un centro penitenciario provisionalmente. Caso contrario nos encontraríamos con una medida arbitraria. (CIDH caso Tibi vs Ecuador)

La sospecha es un juicio ligero una inferencia que abre el camino a la duda basada en un indicio bruto, en una evidencia que requiere verificarse. La sola sospecha es suficiente para que el fiscal inicie una investigación preliminar. Es a lo que la jurisprudencia llama sospecha simple. Obviamente esta clase de sospecha jamás podría servir de sustento para que el fiscal requiera una medida tan gravosa como la prisión preventiva. Mucho menos, para que el juez dicte una sentencia condenatoria. (Dellepiane, 1938)

Cuando se habla de sospecha se está haciendo referencia a una circunstancia de hechos establecida, que es más resultado de la imaginación del sujeto que de la realidad de los hechos. Son hechos que siembran duda y que necesitan ser corroborada, pues de lo contrario se corre el riesgo de equivocarse. Dentro del proceso penal la sospecha sirve de fundamento para que el fiscal tome decisiones contra el sospechoso o investigado. Independientemente del grado de sospecha que se requiera para internar a

un sujeto en un centro penitenciario. Todas las dudas que tenga le fiscal deben ser absueltas antes de intentar requerir una prisión preventiva. (Londoño, 1990)

La jurisprudencia italiana sobre la sospecha ha sostenido. Las sospechas son estados de ánimo destituidos de lógica y coherente correlación entre circunstancias directamente comprobada. Con la finalidad de diferenciar la sospecha del indicio. La Corte italiana ha sostenido que el indicio presupone en cambio la comprobación de hechos facticos, partiendo de un hecho cierto mediante un razonamiento lógico deductivo. con la misma certeza que da la prueba directa. (Manzini, 1981)

Y esto es lo que lo distingue, de los indicios que son hechos ciertos que sirven para corroborar un supuesto acontecimiento en base a las reglas de la lógica. Por otra parte, la sospecha, no exige una cuasi certeza, como los indicios, sino que la sospecha es una percepción o imaginación de una posible realidad, una simple presunción o hipótesis (Asencio, 1987)

Mientras nos encontramos en el camino del proceso, las evidencias que acopia el fiscal tienen que ser sólidas y mientras más avanza sus investigaciones el nivel de sospecha va en aumento. El juzgador para sentenciar por el contrario necesita certeza, y esta solo se la puede dar las pruebas que se actúan en juicio. Es decir, solo al final del juicio se tendrá la certeza de la responsabilidad del acusado. Entre tanto, todas las decisiones que se tomen antes de la sentencia se harán en base a sospecha. (Volk, 2016)

Conforme al párrafo sexto del considerando 23 de la sentencia plenaria casatoria 1-2017/ CIJ- 433, el termino sospecha no debe ser utilizado en su acepción vulgar – de meras corazonadas:

Es de entender que el vocablo “sospecha” no se utiliza en su acepción vulgar – de meras corazonadas sin fundamento objetivo [...], sino en su pleno sentido

técnico procesal; es decir, como un estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios –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.

De esta forma la Corte Suprema ha establecido que la sospecha tiene diferentes intensidades. Conforme el fiscal avanza en sus investigaciones y va acopiando evidencias las sospechas aumentan en intensidad hasta llegar a la sospecha fuerte, que es lo que establece como criterio la máxima instancia de justicia para que sea posible un mandato de prisión preventiva.

1. Niveles de Sospecha. Los criterios establecidos por la Corte Suprema para que el fiscal este habilitado a requerir una prisión preventiva pasan por el grado de sospecha en que se encuentre su investigación. Así para solicitar el internamiento del imputado en una prisión, el fiscal tiene que haber llegado a una sospecha fuerte. Esto según la máxima autoridad judicial, después de haber pasado por la sospecha simple, la sospecha reveladora y la sospecha suficiente. Lo que no ha especificado es como se pasa de una sospecha a otra.

Así, en orden al principio de progresividad de la sospecha, la intensidad en el conocimiento de la confirmación de los hechos facticos imputados al sujeto o sujetos, varia conforme se avance en el desarrollo de las investigaciones. Es decir, conforme el fiscal va acopiando evidencias sobre los hechos y participación de los investigados, va adquiriendo mayor convencimiento de la realidad de los ilícitos materia de investigación. Lo que significa que la hipótesis inculpativa inicial que se planteó el representante del Ministerio Público, va encontrando correspondencia con la realidad.

De no ocurrir esto pese a las evidencias acopiadas el nivel de sospecha se va desvaneciendo y el fiscal tendrá que archivar su investigación. (Espinoza, 2019)

De conformidad con el código procesal penal la sospecha grave y fundada, es más intensa que la sospecha suficiente. A fin de entender mejor lo que significa la sospecha fuerte, es necesario remitirnos a la sentencia plenaria Casatoria 01-2017, que en sus considerandos 23° y 24°, establece las clases de sospechas que se tiene que tener en cuenta dentro del proceso penal. Dentro esta clasificación el acuerdo plenario 01 del 2019 ha determinado que la sospecha que se tiene que alcanzar para que proceda una prisión preventiva es la sospecha fuerte.

- Sospecha inicial simple

El primer grado de sospecha, dentro de la intensidad con que se valora la sospecha, este es un nivel primario, básico, que requiere el fiscal cuando esta frente a un hecho presuntamente delictivo, para disponer que se lleven a cabo las diligencias preliminares. A fin de seguir acopiando evidencias que le permitan establecer las circunstancias en que se arrollaron los hechos. Con las primeras evidencias que recoge la pesquisa en la escena del delito o con los primeros recaudos que se obtiene de la denuncia penal. El fiscal deberá establecer su primera hipótesis de lo acontecido. Pues con estas evidencias primarias recién el fiscal tendrá una sospecha simple, y a partir de allí ordenar los actos de investigación para determinar la realidad de los hechos. Estas evidencias primarias no alcanzan para determinar quien o quienes son los presuntos responsable de los hechos materia de investigación. Desde esta perspectiva, para que el fiscal inicie sus indagaciones solo precisa de una sospecha simple.

Este nivel de sospecha se encuentra en el primer escalón de intensidad de la sospecha, se trata del grado de menor nivel de conocimiento, el cual surge cuando el

fiscal advierte de un hecho penalmente relevante y por ende perseguible, quien, basado en su experiencia criminalística, actúa sobre la base de este conocimiento, que, si bien es limitado, le permite inferir que probablemente se trate de un hecho constitutivo de delito. El Código Procesal Penal (en adelante CPP) se refiere a este grado de sospecha en el numeral 1 del art. 329 de la siguiente forma. (Valderrama, 2021)

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. (Roxin, 2019, p. 329)

Toda investigación criminal, es una investigación científica, como tal, el fiscal tiene que estructurar su indagación dentro de los parámetros que exige toda investigación de esta naturaleza. Es decir, tiene que plantearse un problema, en nuestro caso, es el hecho de relevancia penal materia de indagación. Así, por ejemplo, *frente a un hecho violento donde se tiene un cadáver, y según las primeras pesquisas existe un sujeto presuntamente relacionado con este crimen*. Este acontecimiento, es el problema que se tiene que investigar. Frente al planteamiento del problema, el fiscal con las primeras evidencias que ha acopiado la pesquisa, tiene que elaborar sus primeras hipótesis: Lo mato para robarle, lo mato para ocultar otro delito o lo mato por venganza. Frente al planteamiento de la hipótesis, el siguiente paso es establecer, las variables que utilizara para corroborar sus hipótesis. Dentro de una investigación criminal, las variables están constituidas por los diversos actos de investigación que ordena el fiscal.

Los actos de investigación que dispone el fiscal, los puede hacer en su despacho o con apoyo de la policía nacional, estos actos de investigación, se llevan a cabo dentro

de la investigación preliminar. Estos actos de corroboración le servirán para determinar las circunstancias como se llevó a cabo los hechos. También le servirá al fiscal para determinar quien o quienes son los presuntos responsables. Evidencias que le permitirán ingresar al segundo nivel de sospecha. Sospecha que lo habilita a formalizar la investigación preoperatoria.

En los casos de investigaciones donde está vinculada una organización criminal. La noticia criminal normalmente llega al fiscal por medio de un parte de inteligencia, en el cual se da cuenta de la existencia de una presunta organización criminal que viene desarrollados actos delictivos. En este contexto esta *notitia criminis* se constituye en la sospecha simple, la misma que amerita que el fiscal disponga el inicio de la investigación preliminar.

El fiscal para el inicio de la indagatoria deberá igualmente, establecer el problema a investigar, plantear sus hipótesis, y ordenar la ejecución de las variables que le permitirán corroborar su hipostasis. Dentro del contexto de una investigación preliminar contra integrantes de una presunta estructura criminal. El fiscal tiene que hacer uso de las técnicas especiales de investigación. Esto porque cuando se está frente a una sospecha simple de la existencia de la organización delictiva, que viene ejecutando hechos ilícitos. Lo que estamos investigando son actos que se están llevando a cabo en tiempo presente. A demás, el fiscal deberá acopiar información y evidencias de lo que pretende hacer la organización, cuando lo va ejecutar, como lo van a realizar, quiénes son sus integrantes y los roles que estos tiene dentro de la organización criminal.

El fiscal a cargo de la investigación preliminar, con la finalidad de corroborar sus hipótesis o sospecha inicial. Deberá emplear indistintamente las técnicas especiales

de investigación. Tales como el agente encubierto, la remesa controlada, las operaciones encubiertas, el OVISE (observación, vigilancia y seguimiento) o las escuchas o interceptaciones telefónicas, esta última siempre con autorización del órgano jurisdiccional. Estas técnicas de investigación se llevan a cabo con el apoyo de la unidad de inteligencia de la policía. Por un tema de estrategia estos actos de investigación se deben llevar a cabo durante la investigación preliminar.

Dentro del plazo que establece la norma procesal para el desarrollo de la investigación preliminar. El fiscal tiene que acopiar las evidencias para corroborar su sospecha inicial de la presencia de la organización criminal. Estas evidencias las acopia utilizando técnicas especiales de investigación. Al término de su indagatoria el fiscal tiene que haber corroborado su hipótesis y estar en condiciones de determinar: El modus operandi de la organización, su estructura, organización, lograr individualizar e identificar a cada uno sus miembros, el rol que estos han cumplido o vienen cumpliendo para que esta ejecute sus actividades ilícitas, la jerarquía que existe en su interior. Asimismo, tendrá que acopiar evidencias que le permitan establecer desde cuando aproximadamente viene ejecutando sus actos delictivos. Finalmente, el fiscal debe estar en condiciones de establecer los delitos fines a los que se dedica la organización criminal.

Con toda la información acopiada y sustentada en evidencias de calidad, el fiscal ya debe estar habilitado para formalizar la investigación preparatoria. Y lo más importante debe haber acopiado las evidencias para encontrarse ante una sospecha fuerte, que le permita cumplir con el primer presupuesto que exige la norma para requerir una medida de prisión preventiva ante el órgano jurisdiccional.

- Sospecha reveladora

El acopio de evidencias durante la investigación preliminar le deber servir al fiscal para realizar una imputación provisional, lo que significa que ya se encuentra en condiciones de determinar cómo acontecieron los hechos materia de investigación y quienes son los presuntos responsables. Este convencimiento es lo que se conoce como sospecha reveladora.

Que, sobre el aporte de información (juicio de evidencia), se tiene que ésta es apta para generar sospecha reveladora, en especial los documentos presentados y la imputación del denunciante. Sobre el juicio de tipicidad, los hechos en la forma descrita y desde esa sola consideración–, pueden ser constitutivos (i) del delito de apropiación ilícita en concreto, obligación de entregar un dinero (se devuelve a quien dio un bien y se entrega a quien debe recibirlo) que se refería a un negocio jurídico de la sucesión– y (ii) del delito de estafa –al engañar respecto del valor real de venta de los predios y, como consecuencia, al hacerlo, se hizo incurrir en error a los supuestos agraviados al recibir un dinero inferior al que correspondía (Recurso Nulidad N.º 1206-2019/Lima, San Martín)

Con respecto a la sospecha reveladora la Corte Suprema en la sentencia plenaria casatoria del 25 de octubre del 2017. Ha establecido que el fiscal para formalizar la investigación preparatoria precisa estar frente a una sospecha reveladora, que es un grado intermedio entre la sospecha simple con la sospecha suficiente. Este nivel de sospecha radica en la presencia de hechos o datos básicos que sirven razonablemente de indicios de una determinada conducta criminal, mediante la existencia de evidencias con un determinado nivel medio de acreditación.

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 una certeza suponga una probabilidad de la existencia de un delito –no se exige un inequívoco testimonio de certidumbre.

La sospecha reveladora, solo sirve para que el fiscal este facultado a formalizar la investigación preparatoria. Lo que debemos entender que este nivel de sospecha no alcanza para solicitar una medida coercitiva como la prisión preventiva. Solo nos sirve para que podamos judicializar el caso. Con las evidencias acopiadas a través de los actos de investigación que ha ordenado el fiscal, puede establecer un título de imputación provisional, es decir su hipótesis comienza a tener credibilidad y fortaleza.

El tema es a partir de qué momento me encuentro frente a una sospecha reveladora. Estaremos frente a una sospecha reveladora, cuando las evidencias nos permitan establecer primero: Que los hechos materia de investigación son de relevancia penal, es decir, que contamos con elementos probatorios, que el hecho criminal y sus circunstancias, existieron o existen. Segundo cuando las evidencias nos permitan establecer provisionalmente, quien son los presuntos autores. Ambos presupuestos son necesarios para que el fiscal establezca el título de imputación provisional.

Al respecto el legislador en el artículo 336 del código procesal penal ha establecido que el fiscal para formalizar la investigación preparatoria, requiere haber acopiado evidencias que los hechos que investiga constituyen una conducta delictiva. Que cuenta con evidencias que le han permitido establecer provisionalmente la

individualización de los presuntos autores. A demás es un requisito para judicializar el caso, que los hechos no hayan prescrito.

Recordemos que, durante la etapa de investigación preparatoria, el fiscal no puede volver a ordenar actos de investigación que ya realizó en durante la fase de la investigación preliminar. Salvo que sea indispensable para complementar alguna información que no se pudo acopiar en el plazo de la investigación preliminar. En consecuencia, la norma establece que la etapa de investigación preparatoria es para que se lleven actos de investigación complementarios. Así lo ha establecido el legislador en el artículo 337 numeral dos del código acotado. Finalmente, todos los actos de investigación que realiza en esta etapa del proceso, el fiscal debe ser notificado a las partes. Salvo que por necesidad los declare en reserva.

En los casos de investigaciones contra organizaciones criminales, lo que debemos entender es que la etapa de investigación preparatoria, como su propio nombre lo indica, sirve para que el que el fiscal y las otras partes del proceso, se preparen para ir a juicio. Es imposible que el fiscal en esta etapa del proceso logre acopiar evidencias esenciales o de calidad, que no pudo conseguir en la etapa de investigación preliminar. Esto en razón que en la etapa de investigación preparatoria no es estratégico utilizar las técnicas especiales de investigación.

Debemos entender que la mayor posibilidad para acopiar evidencias de calidad, contra una organización criminal, se consigue a través de las técnicas especiales de investigación. Técnicas, que operativamente se ejecuta con la participación del personal de inteligencia y dentro del plazo de la investigación preliminar. Solo con fines pedagógicos, debemos aclarar que no existe norma que establezca que las técnicas especiales de investigación se llevan a cabo en a la etapa preliminar del proceso. El uso

de estas técnicas por parte del fiscal en la fase preliminar es por una cuestión de estrategia.

Durante la investigación preparatoria el fiscal tendrá la oportunidad de recabar el resultado de los actos de investigación que no se logró conseguir durante el plazo de la investigación preliminar. El principal problema que se tiene en esta etapa procesal en las investigaciones contra organizaciones criminales, es la falta de peritos y logística para concluir con el acopio de evidencias dentro del plazo que establece la ley.

- Sospecha suficiente

Hemos señalado que el fiscal para disponer el inicio de la investigación preliminar requiere de una sospecha simple. Esto quiere decir, que el fiscal para iniciar la indagatoria necesita plantearse las hipótesis frente al problema a investigar. Las hipótesis requieren corroborarse a través de las variables, que, en caso de una investigación criminal, son todos los actos de investigación que dispone el fiscal. Si luego de acopiar las evidencias estas le sirven para verificar o corroborar sus hipótesis, entonces está en condiciones de establecer las conclusiones de su investigación. Si estas conclusiones, son aquellas que establecen las circunstancias como acontecieron los hechos criminales y además ha logrado determinar quién son los presuntos responsables de los actos ilícitos. Estaremos frente a una tesis. Y en condiciones de formular la respectiva acusación fiscal. Esto significa que el fiscal ha logrado llegar al nivel de sospecha suficiente.

El fiscal para investigar necesita una hipótesis, para acusar requiere de una tesis, esta tesis se pone a disposición de la defensa, que a su turno presentaran ante el juez conclusiones diferentes a la que arribo el fiscal. Esto es lo que se conoce como la

antítesis. Finalmente, es el juez que luego de analizar ambas posiciones establece la síntesis, que no es otra cosa que la sentencia.

El fiscal estará frente a una sospecha suficiente y en condiciones de presentar su acusación ante el órgano jurisdiccional, cuando haya logrado acopiar evidencias solidas que sustenten su teoría del caso. Es decir, tiene que haber acopiado evidencias para sustentar cada una de las proposiciones fácticas que contienen su teoría. Tiene que haber llegado al convencimiento que las circunstancias como pasaron los hechos están debidamente sustentadas con evidencias solidas. Además, tiene que haber logrado evidencias de calidad de la vinculación del acusado con los hechos incriminados.

Con relación a la culpabilidad del procesado, el fiscal solo habrá llegado al nivel de sospecha suficiente y en consecuencia estará habilitado para acusar, cuando ha cumplido con los siguientes presupuestos: i) la acusación tiene que tener un relato factico, que está sustentado en videncias solidas; ii) La teoría fáctica de la acusación tienen que estar plenamente descritos en la norma penal como delitos; y, iii) el proceso tiene que estar garantizados frente a perturbaciones de las partes. (Schlüchter, 1999)

La sentencia plenaria casatorio 01 del 2017 con relación a la sospecha suficiente sostiene que esta es la idónea para que el fiscal formule acusación y es el nivel de sospecha que el órgano jurisdiccional necesita para emitir el auto de enjuiciamiento. Pues este es el grado de sospecha más sólido. Ello a partir de la evaluación de las evidencias que ha acopiado el fiscal durante su investigación, y lo llevaran con más posibilidades al acusado a una sentencia condenatoria que a una absolución.

Con relación a las investigaciones contra integrantes de organizaciones criminales. El fiscal habrá llegado al nivel de sospecha suficiente, cuando ha logrado establecer meridianamente la existencia de cada uno de los elementos estructurales que

se requieren para sostener que estamos frente a una organización criminal. Debiendo haber acopiado evidencias sólidas para poder demostrar en juicio cada uno de sus preposiciones fácticas, relacionado la existencia de estos elementos.

En cuanto a la imputación necesaria contra cada uno de los integrantes de la organización delictiva, el fiscal habrá llegado al nivel de sospecha suficiente y en consecuencia habilitado para formular acusación. Cuando ha logrado acopiar evidencias sólidas que demuestren el rol que han cumplido dentro de la organización criminal. Además tendrá que tener evidencias que determinen su posición dentro de la estructura criminal, esto es importante para la graduación de la pena.

Con relación a la acusación el Tribunal Supremo español (sentencia del 6 de abril de 1995), ha determinado que la única forma de garantizar el derecho de defensa de los acusados, es que esta tiene que ser completa, solo así se da posibilidad al acusado de contradecirla a través de su defensa técnica. La acusación debe contener todos los elementos que componen la teoría del delito. Esto es que las preposiciones fácticas integren el tipo penal. Así como las evidencias que vinculan al acusado con los hechos que se le inculpan.

La sospecha suficiente, es aquella que le permite al fiscal formular la acusación correspondiente. Acusación que tiene que ser materia de control por el juez de la investigación preparatoria dentro de la etapa intermedia. Dentro de este control se tendrá en cuenta la parte forma y sustancial de la acusación fiscal. Tanto el representante de Ministerio Público como el juez tiene que realizar en su momento el análisis de verosimilitud de la imputación necesaria que contiene la acusación. Es decir que se ha alcanzado el nivel de sospecha suficiente para que en su momento se pueda emitir el auto de enjuiciamiento (Maier, 2011)

Al respecto la norma procesal establece que la acusación debe contener una relación clara y precisa de la teoría fáctica, la misma que debe estar fundamentada en evidencias sólidas, el código a estos lo denomina elementos de convicción. Es decir, cuando el fiscal este convencido que tiene un caso y que ese caso lo puede demostrar en juicio, con las evidencias que acopio durante la investigación preliminar y con los actos de investigación complementarios que llego a realizar en la etapa preparatoria. Estará frente a una sospecha suficiente.

- Sospecha grave

Es el nivel al que llega el fiscal a consecuencia de las evidencias que ha acopiado durante la investigación. Evidencias que lo llevan al convencimiento de que en juicio demostrará la responsabilidad penal del imputado. Solo si el fiscal está convencido, que va conseguir sentencia condenatoria, debería solicitar una prisión preventiva. De lo contrario el requerimiento es arbitrario. No es aceptable que se requiera prisión preventiva, para que luego el fiscal requiera el sobreseimiento de la investigación.

Esto significa, que exista un alto grado de probabilidad que el imputado va a ser condenado, es decir el estándar probatorio es particularmente alto, aunque no al nivel de la sentencia condenatoria, toda vez que no se requiere certeza sobre la imputación. (Campos, 2021)

La certeza que se requiere para que el juez condene al acusado lo obtendrá luego que las evidencias presentadas, tanto por el abogado de la acusación (fiscal), como por el abogado de la defensa, se conviertan en prueba durante el contradictorio en el juicio oral. Pues el fiscal acusa en base a evidencias y el juez sentencia en base a pruebas.

La sospecha fuerte como condición para que se dicte una medida coercitiva como la prisión preventiva requiere de evidencias sólidas, no de meros indicios o de sospechas genéricas. La Corte Suprema sostiene que esta medida requiere de prueba directa o indirecta, en el Acuerdo Plenario N° 01- 2019/ CIJ- 116 declara que, a nivel de la investigación preparatoria, etapa donde se requiera la prisión preventiva, no existen pruebas, sino evidencias, las pruebas se construyen en juicio oral bajo la dirección del juez.

La sospecha grave es un requisito fundamental para que el juez acepte el requerimiento de prisión preventiva que realiza el fiscal. Las hipótesis tienen que ser corroborada por las evidencias que acopie el fiscal durante la investigación preliminar y en su caso durante la investigación preparatoria. No basta una evidencia tiene que existir evidencias periféricas. Salvo que la evidencia sea de tal calidad y solidez que su sola presencia genere convencimiento al fiscal y en su momento al juez, de la vinculación del imputado con los hechos criminales materia de investigación. (Ferrer, 2017)

La presencia de estas evidencias tiene que generar en el fiscal una sospecha grave, solo así estará habilitado a requerir una medida coercitiva de esta naturaleza.

Sanguiné (2003) comenta que el término sospecha grave debe ser interpretada en sentido cuantitativo, es decir, denotando un grado de intensidad mayor que la precedente o sea que la sospecha reveladora. Sospechas que permitan sustentar desde un inicio, aunque transitoriamente, que el imputado es responsable del ilícito. (p. 471)

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. (Sentencia plenaria casatoria 1-2017/CIJ-433)

Este considerando de la sentencia antes mencionada, es duramente criticado, sobre todo por aquellos fiscales que no entienden todavía, que la prisión preventiva es de carácter provisional, y excepcional, pues con ella estamos privando de uno de los derechos más importante que tiene un ser humano la *libertad*. Es por ello la necesidad de establecer un nivel de sospecha tan alto para poder requerir una medida tan gravosa como la prisión preventiva. El fiscal cuando solicita la prisión preventiva tiene que haber acopiado evidencia de una alta calidad demostrativa. Es decir, tiene que estar seguro que con las evidencias que tiene podrá demostrar en juicio la responsabilidad del procesado.

El profesor Villegas (2016) con relación a la sospecha grave, precisa que este nivel de sospecha requiere un grado de conocimiento por parte del fiscal como del juez, que les permita determinar la probabilidad de la existencia de un hecho criminal o de relevancia penal. Asimismo, afirma que las evidencias acopiadas mediante los actos de investigación, al momento de ser valorados por el juez, deben arrojar la probabilidad de ser atribuidos al imputado. La sospecha grave requiere de una base probatoria sólida.

Es así que la sospecha grave, según Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional en el Expediente N° 16-2017-74 requiere de:

Un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que se presentan todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad. El juicio de imputación debe contener un elevado índice de

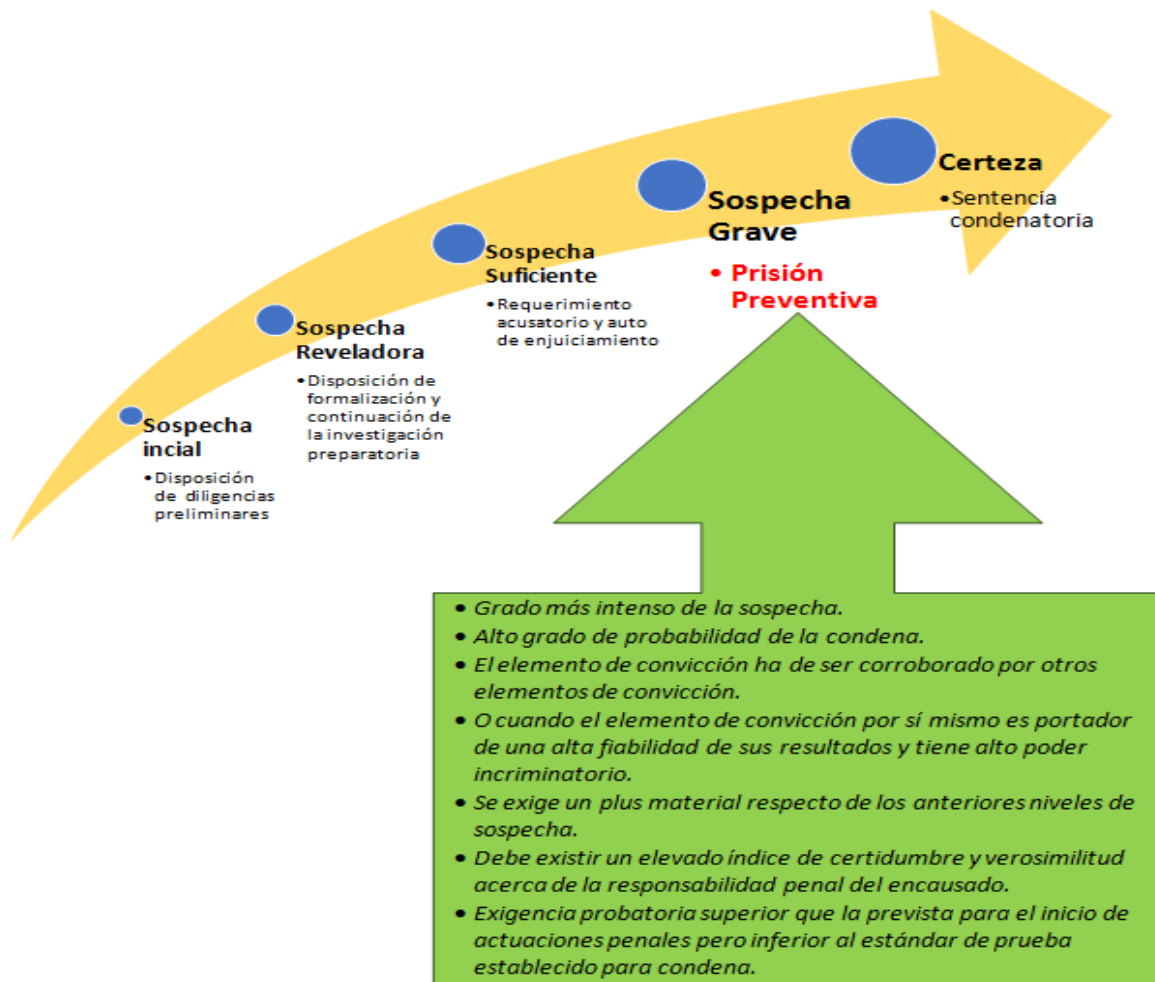
certidumbre y verosimilitud sobre la intervención del encausado en el hecho delictivo. La superación de este nivel es necesaria para la imposición de la prisión preventiva. (F.J. 2.1.4. literal d.)

La existencia de evidencias que le permitan al fiscal argumentar en su requerimiento de prisión preventiva que el imputado es, con probabilidad autor o participe de un hecho criminal, es necesario para aplicar o dictar la prisión preventiva. Lo importante es que el juez con las evidencias presentadas por el fiscal y la contra evidencia presentada por la defensa llegue al convencimiento de la participación del procesado en los hechos criminales materia de la investigación fiscal. Para que este se convierta en un supuesto o evidencia o elemento grave para que proceda la prisión preventiva. Se ha indicado que este grado de probabilidad puede presumirse cuando los elementos o evidencias afirmativas sobre la comisión del delito sean superiores a las evidencias negativas. (Levene, 1981)

Por su parte la CIDH con relación a los presupuestos que establece el código procesal penal, para la adopción de una prisión preventiva ha establecido que es indispensable determinar que existen evidencias que permitan acreditar fundadamente que el imputado ha intervenido en los delitos que son materia del proceso. Por otro lado, la máxima instancia de justicia en la Casación-626-2013-Moquegua, considera que para dictar una medida de esta naturaleza el juez debe acreditar en su resolución mediante datos objetivos, que cada una de las preposiciones fácticas de la imputación fiscal, tienen la posibilidad de ser cierta. Asimismo, que el Acuerdo Plenario 01-2019/ CIJ-116 eleva el estándar probatorio, al establecer que el juez para dictar una orden de prisión preventiva, tiene que estar frente a una sospecha grave. Por tanto, el grado de convicción que necesita el juez para la prisión preventiva, debe ir más allá de toda duda razonable.

Figura 9

Esquema de los tipos de sospecha en la prisión preventiva



Fuente : Pasión por el Derecho 2018

La Corte Suprema en el considerando 25 del Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 ha establecido que los jueces con la finalidad de verificar la existencia de la sospecha fuerte requiere realizar un juicio de valor del delito atribuido al imputado y de las evidencias o medios de prueba lícitos acopiados por el fiscal. Así como por los medios de pruebas aportados por la defensa del procesado. Este análisis de los medios

de prueba lo llevar tras un un inferencia logica y razonable a concluir fundamentadamente que existen sospechas graves contra el imputado. Lo que significa que existe un alto grado de probabilidad que el procesado sera condenado. El estandar que ha establecido la Suprema es alto, aunque esta no llega al nivel de sentencia condenatoria. Este juicio de probabilidad fuerte o alto grado de probabilidad, precisa del convencimiento que existe un hecho delictivo y que el imputado es el autor del mismo. Asi como se debe considerar la presencia de los presupuestos de punibilidad y perseguibilidad (Roxin & Schünemann, 2019)

El Acuerdo Plenario bajo comento en su considerando 26 al referirse a la probabilidad desde la perspectiva del juez, sostiene que esta probabilidad a diferencia de la certeza, significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, en otras palabras, no está convencido de estar en posesión de la verdad, pero cree que se ha aproximado a ella.

Debemos tener en cuenta que los graves y fundados elementos de convicción, que se precisa para requerir la orden de prisión preventiva, no son inamovibles, por el contrario estos tienden a ser dinámicos. Es por ello que el fiscal al inicio de sus indagaciones en los primeros momentos de la investigación preliminar lo elizara en base a evidencias primarias. Y conforme avanza sus investigaciones estas evidencias o se van consolidando o se van desechando. En consecuencia las sospechas iniciales o se consolidan o se debilitan esto de acuerdo al avance de las investigaciones. (Llobet, 1998)

Cuando estamos investigando a una empresa delictiva, las evidencias que van a llevar al fiscal a determinar que se encuentra frente a una sospecha grave, las tiene que acopiar durante la investigación preliminar, haciendo uso de las técnicas especiales de investigación. Estando a la naturaleza de la investigación, contra este tipo de estructuras

criminales, es casi imposible que durante la investigación preparatoria logre acopiar evidencias que no pudo conseguir en la investigación preliminar. Debemos tener en cuenta que estas evidencias en un primer momento las va a utilizar para solicitar la respectiva detención preliminar. El mandato de detención preliminar es de quince días. Durante este periodo el fiscal acopiara evidencias complementarias para llegar a determinar que se encuentra frente a una sospecha grave y de esta forma solicitar al órgano jurisdiccional una medida coercitiva de prisión preventiva.

Lo que debemos establecer, es que el hecho que el fiscal requiera un mandato de detención preliminar, contra un determinado miembro de la organización criminal, no significa necesariamente que requiera contra este una prisión preventiva. *Contrario sensus*, el hecho que no se requiera una detención preliminar, no significa que no se pueda solicitar una prisión preventiva. Todo dependerá del grado de sospecha que tenga el fiscal.

En cuanto a la sospecha grave, en las investigaciones contra organizaciones criminales, el fiscal llegará a este nivel solo si ha logrado acopiar evidencias sobre la existencia de la misma. Es decir, tiene que contar con evidencias solidadas que le permitan determinar la presencia de cada uno de los elementos estructurales de las que esta compuesta la organización delictiva. Como sostiene la Sala Nacional, no basta que el fiscal presente el organigrama de la organización, tiene que adjuntar las evidencias que sustenten el mismo.

Los elementos que debe reunir un grupo delincuencia, para sostener que este es una organización criminal son: a) elemento personal. Como mínimo tiene que ser tres miembros. Por lo tanto se tiene que demostrar la pluralidad de agentes; b) Elemento temporal. Lo que no lleva a buscar evidencias para determinar desde cuando

asproximadamnete vienen ejecutando su actividad ilicita; c) elemento funcional. Lo que nos obliga a encontrar evidencia de la funcion o rol que cumplen cada uno de los intergrantes de la organización. d) elemento estructural. Lo que significa que el fiscal debe acopiar evidencias de su organización, la jerarquia de los mimbros dentro de la misma. A fin de estblecer quienes son los lideres, los mandos medios y los que finalmente, ejecutan materialmente los actos ilicitictos. Asi conmo de todos aquellos aspectos de la organización interna; e) Elemento teologico. Se tien que determinar los fines ilicitos u objetivos criminales de la organización criminal. Ternemos que logrsr evidencias del plan criminmal de la misma.

Todos estos aspectos son importantes para que el fiscal pueda determinar el tipo de organización criminal tiene al frente. Es flexible, rigida, horizontal o vertical, dependiendo de que tipo de organización investiga podra establecer su estrategia para llegar a juicio oral, con la suficiente evidencia para demostrar su teoria del caso. Y dependiendo de las características y perfil de cada uno de los miembros de la organización, requerir la prision preventiva, siempre que se cumpla con los presupuestos que establece la norma. El fiscal no esta obligado a solicitar esta medida coercitiva contra todos los miembros de la organización. Por su lado el juez no esta obligado a dictar dicha medida por el simple requeimineto fiscal.

B. Peligro procesal

El legislador nacional con relación al peligro procesal, como uno de los presupuestos para que proceda una medida como la prisión preventiva ha establecido en el artículo 268 literal "c". Que esta medida coercitiva se aplicara si del resultado de la investigación fiscal se ha logrado determinar fehacientemente, que el imputado dado sus antecedentes y otra circunstancia este predispuesto a evadir a la persecución de la

justicia o esté en condiciones de obstaculizar las investigaciones en su contra. Es decir que el peligro procesal está compuesto por dos elementos: el primero es el riesgo de fuga; y el segundo es el riesgo de obstaculización. El peligro procesal, como requisito para la aplicación de la prisión preventiva, es el más importante de la institución procesal. En ella se analiza la aptitud y actitud del imputado para concretar el riesgo de obstrucción del proceso, mediante el acceso o alteración de las evidencias básicas de la investigación. (Pujadas, 2008)

Para solicitar la prisión preventiva no basta que se cumpla con llegar al nivel de sospecha grave. La sospecha en general, está relacionada directamente con los elementos de convicción o evidencias que el fiscal acopie respecto de la realización del hecho criminal y de la relación causal de imputado a estos. Después que el fiscal ha logrado acopiar las evidencias que lo llevan al convencimiento que esta frente a una sospecha grave. El siguiente paso es determinar, si en el caso concreto el imputado se encuentra dentro del presupuesto de peligro procesal. Solo así quedara habilitado para requerir al órgano jurisdiccional la prisión preventiva.

El objetivo de la prisión preventiva es impedir la evasión del justiciable a la persecución de la acción penal, es decir evitar que se fuge. Así como evitar que este dado sus antecedentes y comportamiento dentro de la investigación fiscal obstaculice la misma. Esto es lo que el legislador a denominado peligro procesal.

El peligro procesal debe ser analizado desde dos aspectos. El primero el peligro de fuga. Este a su vez tiene que analizarse teniendo en cuenta los diferentes arraigos del imputado. Segundo aspecto que se tiene que tomar en cuenta para determinar un peligro procesal es el grado o la facilidad que tendrá el imputado para obstaculizar la investigación del fiscal.

Dentro de las investigaciones contra miembros de organizaciones criminales, los fiscales normalmente logran acopiar evidencias solidas de la actividad criminal de la organización. Asimismo, durante sus pesquisas y por medio de las técnicas especiales de investigación logran conseguir elementos probatorios sobre el rol e importancia de cada uno de los integrantes de la misma. Sin embargo, esto no es suficiente para solicitar una prisión preventiva. Es necesario tener evidencias del peligro procesal de forma objetiva, no meras suposiciones que el imputado va a fugar o que el imputado por el solo hecho de ser miembro de una organización criminal va a obstaculizar las investigaciones.

La prisión preventiva es la medida a la que frecuentemente se recurre para neutralizar cualquier atisbo de peligro procesal. En ese contexto, el problema que surge es que, en la mayoría de los casos, no se efectúa previamente una evaluación sobre la verdadera intensidad del peligro. Se soslaya que no cualquier traba procesal resulta per se suficiente para dictar una prisión, sino solo aquella que resulte idónea y concluyente para impedir o comprometer seriamente el curso regular del proceso. Es por ello que resulta inconstitucional la aplicación automatizada de la prisión preventiva, con base en creencias subjetivas y con ausencia de un mínimo de razonabilidad en la motivación, entre otros factores.

La máxima instancia de justicia en la casación acotada, lo que nos está diciendo es que los operadores de justicia no debemos utilizar a la prisión preventiva como un instrumento para neutralizar cualquier circunstancia que ponga en peligro el proceso penal. Esto porque en la mayoría de casos los jueces al momento de dictar este tipo de medida coercitiva no llevan a cabo un verdadero análisis de la intensidad del peligro. En consecuencia, no cualquier elemento de peligro que se presente es óbice, para dictar una medida tan gravosa. El peligro al que se enfrente el proceso y que amerite la orden de

internamiento del procesado en un centro penitenciario tiene que ser idónea y concluyente para implicar un verdadero peligro que afecte el curso normal del proceso penal en su contra.

La casación materia de comentario, resalta que una medida de prisión preventiva dispuesta mecánicamente por el órgano jurisdiccional, sin bases objetivas y sin una motivación razonada es arbitraria y por ende inconstitucional. Una medida de esta naturaleza requiere de una motivación que pase el test de proporcionalidad.

La Corte Suprema con relación al peligro procesal en la Casación N° 1445-2018, estableció que el juicio de peligrosísimo procesal tiene que ser un riesgo concreto, por lo que no puede fundamentarse estos presupuestos en la mera presencia de criterios abstractos o especulaciones. Asimismo, el máximo órgano jurisdiccional ha sostenido que, el riesgo ha de ser grave y evidente; debido a que lo que se busca en este presupuesto es evidenciar la presencia de elementos suficientes, a disposición del procesado, para consumir la evasión u obstaculizar el desarrollo normal de la investigación. En consecuencia, el objeto de valoración en este presupuesto de la prisión preventiva no es la sospecha grave o fundada exigible para la determinación del *fumus commissi delicti*.

En el caso del peligro procesal para aplicar la prisión preventiva. Habrá que tener en cuenta que lo que debe acreditarse es un estado de circunstancias que nos lleven a prever que el imputado ejecutará en el futuro una acción de aquellas para evitar (fuga u obstaculización), la prosecución del proceso. Pudiendo pronosticarse que el imputado lograra eficientemente que el órgano jurisdiccional dicte en su contra una medida coercitiva como la prisión preventiva. En consecuencia, la teoría fáctica que se

ocupa de este tipo de peligro consiste en una prognosis, y desde luego este tiene que ser probabilístico. (Dei Vecchi, 2015)

El Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la prisión preventiva de la ex pareja presidencial Humala-Heredia. Deja claramente establecido que para disponer una medida de tal gravedad como la prisión preventiva. El órgano jurisdiccional, no puede fundamentar el peligro procesal en una sospecha razonable, que tiene como sustento otra sospecha razonable. Es decir, una sospecha no puede tener como evidencia de su existencia otra sospecha, por más razonable que esta sea. Este tipo de argumentación trae como consecuencia que el peligro procesal no tenga la fuerza necesaria para fundamentar una prisión preventiva.

El Tribunal Constitucional ha determinado como fundamento. Que el criterio más importante a tener en cuenta es el peligro procesal. El mismo que comporta que el imputado enfrente su proceso penal en libertad, esto porque la libertad es un derecho más importante, que el interés general de la comunidad para perseguir conductas reprochables que son sancionadas por la norma. El tribunal, asimismo, ha establecido que para que se dicte la prisión preventiva, el elemento más importante y el que tiene que ser evaluado por los jueces, es el peligro procesal. De tal forma que a mayor peligro procesal mayor será la medida coercitiva.

Peña (2017) sostiene que al momento de analizar la posibilidad de adoptar una prisión preventiva se deben valorar las características personales del imputado como son: sus antecedentes penales y judiciales, su grado de participación en el hecho criminal (líder, dirigente, cabecilla, etc.), las circunstancias de su detención por la policía, si fue en flagrancia o por mandato judicial, datos que nos permiten inferir las posibilidades de que el imputado puede darse a la fuga. No podemos dejar de analizar

en el peligro procesal el ilícito cometido por el sujeto, pues no es lo mismo un delito homicidio simple que un delito de robo o hurto o un delito cometido como integrante de una estructura criminal. De otro lado, también se debe tener en cuenta las anotaciones que el imputado tenga con relación a sus antecedentes penitenciarios.

La Corte Suprema al analizar los presupuestos que establece la norma para la adopción de una medida coercitiva como la prisión preventiva, ha sostenido en la casación 631-2015-Arequipa, que el peligro procesal es el presupuesto más importante que deben valorar los jueces al momento de decidirse por la aplicación de una prisión preventiva. Reconoce que este análisis que realizan los jueces respecto de este presupuesto es netamente subjetivo, pero que este nivel de subjetividad se objetiviza con la utilización de diversos criterios enumerativos. Este análisis el juez tiene que realizarlo dentro del margen de discrecionalidad que la norma le reconoce.

El peligro procesal como presupuesto para la adopción de una medida de esta naturaleza constituye el requisito más importante. Puesto que a través del peligro procesal que representa el imputado, se ameritan los riesgos que el proceso presente en el transcurso de su ejecución. Este peligro se manifiesta no solo durante la investigación, sino en la ejecución de la sentencia. Los riesgos a los que se enfrenta el proceso debido al peligro que representa el imputado, tiene que ser valorados por el juez objetivamente, y esta valoración solo tendrá este nivel de objetividad si el juez para su análisis utiliza evidencias o datos ciertos. No simples conjeturas. (Pérez, 2014)

La medida coercitiva de prisión preventiva, permite que el imputado sea internando en un penal de ser condenado. Esta prisión preventiva funciona bajo el presupuesto de peligro procesal. Este presupuesto está determinado por la posibilidad de que el procesado intente eludir el accionar de la justicia es decir pretenda fugarse o

entorpecer las investigaciones que el representante del Ministerio Público ejecuta en su contra. Ha sido entendido por los jueces que son los que por ley aplican esta medida, de diversas maneras a lo largo del tiempo, siendo algunas de ellas cuestionables desde el punto de vista constitucional. Con la finalidad de procurar resolver esta problemática de raigambre interpretativa sobre qué entienden los funcionarios judiciales por “peligro procesal”, se adopta como parámetro el fallo “Loyo Fraire” del año 2014, con el que se establecen pautas para una interpretación uniforme y así intentar aplicar correctamente la prisión preventiva en cada caso concreto. (Miranda, 2016)

La jurisprudencia argentina al respecto ha establecido los siguientes criterios, sobre el peligro procesal que los jueces deben tener en cuenta para fijar una medida de prisión preventiva:

- a) La gravedad del delito. - No basta las características personales del imputado, ni la gravedad del ilícito cometido por este, para justificar una medida tan gravosa como la prisión preventiva.
- b) Indicios concretos de peligrosidad procesal. - El juez para dictar una medida de esta naturaleza, tiene que tener elementos o evidencias concretas del peligro que puede ocasionar el imputado, si se mantiene en libertad mientras dura el proceso que sea incoado en su contra. Se aplicará la prisión preventiva, si no existieren otras medidas coercitivas menos gravosas que garanticen el éxito del proceso. Solo se debe aplicar esta medida si indicios concretos que el imputado estando en libertad perjudique el avance de las investigaciones y el proceso en sí mismo.
- c) Las características personales del supuesto autor. - Estos perfiles tienen que analizarse en forma individual, imputado por imputado. Evitando entrar en generalidades al momento de analizar este presupuesto. No es posible tomar una

decisión que lleva como peligro la privación de la libertad de una persona, teniendo como uno de los datos de su peligrosidad su situación socio económica. (Expediente: 1749060, Resolución 34, 2014)

Con relación a los criterios establecidos por la jurisprudencia argentina en el sentido que al momento de aplicar una medida tan gravosa como la prisión preventiva los jueces tienen que evaluar detenidamente los factores relacionados a la gravedad del delito, que existan indicios concretos de peligro procesal, las características personales concretas del imputado. El tribunal constitucional en el caso Rodríguez Medrano ha establecido lo siguiente:

La existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión del procesado, termina convirtiendo el dictado de la detención preventiva o, en su caso, su mantenimiento en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados. (Expediente N° 1567-2002-HC/TC)

La Corte IDH en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, ha sostenido que una medida de esta naturaleza, no puede dictarse teniendo como sustento una política de prevención general. Los jueces solo están habilitados para adoptar una

medida de internamiento del imputado, siempre que lo fundamenten en hechos concretos que establezcan que este impedirá el normal desarrollo del procedimiento. Dentro de este contexto es perverso fundamentar una prisión preventiva en el solo hecho que el procesado no cuente con empleo conocido.

De otro lado, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en casos contra Rusia, Alemania, Austria y Francia, La Corte Suprema en la sentencia casatorio 353-2019-Lima, a través de su considerando sexto ha establecido que existen, al menos, cuatro causales de riesgo procesal. Primero: que el imputado evada el proceso, es decir se fugue; segundo: que el imputado destruya o elimine material probatorio o lleva cabo actos que no le permitan al fiscal obtener evidencias; tercero: que el imputado continúe con su actividad criminal; y cuarto: que el imputado dada su personalidad perturbe el orden y la paz pública. No es raro que en algunos casos los jueces para justificar estos riesgos hagan uso de las máximas de la experiencia. Sin embargo, cuando las máximas de la experiencia los jueces las construyen sobre bases y evidencias sólidas, hacen que estas tengan una base racional.

Finalmente, el Acuerdo plenario 1-2019/CIJ-116. Con relación al peligro procesal ha establecido que el legislador en la norma procesal ha establecido que para que se justifique el peligro que establece el presupuesto para que se dicte una prisión preventiva son dos el peligro de fuga y el peligro de obstaculización. Sin embargo, el documento jurisdiccional ha determinado, que los jueces no necesitan que se concreten los dos peligros en el caso concreto. Basta que el fiscal demuestre objetivamente uno de los dos peligros; puede ser uno u otro. Ello independientemente que puedan concurrir los dos peligros.

Tratándose de organizaciones criminales las máximas de la experiencia nos llevan a establecer que estas, no se desarticulan cuando algunos de sus miembros son detenidos. En la realidad es casi imposible lograr la desarticulación total de una organización criminal. Ello trae como consecuencia que los miembros que se encuentran en libertad realicen actos para obstaculizar las investigaciones. Dentro de la experiencia en la lucha contra el crimen organizado, hemos observado, que en la mayoría de los casos los cabecillas que se encuentran internados en un centro penitenciario, continúan con dirigiendo las actividades criminales. A demás que ejercen actividades para perturbar las investigaciones.

Los jueces deben tener en cuenta que no es lo mismo aplicar la prisión preventiva a un sujeto imputado por delitos convencionales como robo, hurto, estafa, homicidio, entre otros. Que aplicar una medida coercitiva de esta naturaleza contra integrantes de organizaciones criminales. El grado de peligrosidad es totalmente diferente. Los miembros de una organización criminal tienen a tras de ellos a toda una estructura organizada, que dentro o fuera del penal, los van a proteger. Estas organizaciones ilícitas cuentan con el suficiente financiamiento para llevar a cabo actividades perturbadoras, con la finalidad que sus miembros alcancen su libertad antes que se dicte la condena.

- d) Peligro de fuga. El primer criterio para determinar este peligro procesal es que el imputado en razón de su personalidad, antecedentes y otras circunstancias tenga la posibilidad de evadir la acción de la justicia. Así lo establece e la literal c del artículo 268 de la norma procesal. Es decir que debido a su perfil existe peligro de fuga. Este presupuesto es desarrollado por el legislador en el artículo 269 ha establecido cinco criterios que los jueces deben tener presente al momento de fundamentar el peligro de fuga.

Dentro de estos criterios que se tiene que tener en cuenta esta el arraigo que tiene o debe tener el imputado en el territorio nacional, esto estará determinado por su familia, trabajo, residencia habitual negocios y las facilidades que este pueda tener para salir en forma definitiva del país, o las facilidades que tenga para ocultarse de las autoridades. El quantum de la pena concreta debido a la gravedad del ilícito cometido, es otro criterio que se debe tener en cuenta cuando se analiza la posibilidad de que se materialice el peligro de fuga. No se puede dejar de analizar el daño que causo con acción ilícita y si este tiene la voluntad de reparar el daño causado a la víctima. Otro criterio que se tiene que tener presente al momento de pretender adoptar una prisión preventiva, es el comportamiento que el imputado ha tenido durante las investigaciones o en investigaciones precedentes. Este comportamiento nos llevará a determinar si el procesado está dispuesto a someterse a la autoridad. Finalmente, el legislador a establecido como criterio para la aplicación de la prisión preventiva si el imputado es integrante de una organización criminal.

Los operadores de justicia necesitan asegurar la presencia del justiciable en el proceso. Esto se manifiesta en la necesidad evitar que se materialice el peligro de fuga, por ello buscan mecanismos para sujetarlo al proceso, presencia que es de vital trascendencia para llevar a cabo del juicio oral. Asimismo, la sujeción del imputado al procedimiento es para asegurar la ejecución de una posible sentencia condenatoria. (Asencio, 1987)

No existe en la legislación nacional o comparada, presupuestos o requisitos tasados para determinar el riesgo de fuga. El legislador lo ha establecido en la norma criterios que deben ser valorados por el juez. Esta valoración el a quo, lo puede realizar en forma individual o en forma conjunta. Es a partir de esta valoración que el juez

llegara a la conclusión de la presencia o no del peligro de fuga del imputado. No se permite al juez hacer una valoración automática de los criterios que establece las normas. Esta valoración tiene que tener bases sólidas, y estas bases, para que tengan solidez tienen que sustentarse en evidencias. El juez tiene la necesidad de ponderar todos los criterios establecidos en la norma para llegar a determinar que existe peligro de fuga. Y con la finalidad de que su resolución no sea arbitraria debe estar debidamente motivada. (Asencio, 2005)

Con la finalidad de establecer criterios, con relación este tipo de peligro la máxima instancia de justicia a través del Acuerdo Plenario número 01-2019/CIJ116, desarrolla las siguientes líneas jurisprudenciales:

- a) Se debe deducir razonablemente el riesgo de fuga a partir de evidencias racionalmente utilizadas, las cuales nos permitan considerar la presencia del peligro concreto de fuga del imputado. Para el análisis de este criterio el juez, solo requiere de un riesgo razonable de que el imputado pueda ejecutarlo.
- b) A fin de establecer si existe riesgo que el imputado se evada se debe ponderar las condiciones a favor y en contra, sobre las posibilidades concretas que el imputado logre evitar la fuga. El peligro de fuga no se puede valorar con meras presunciones.
- c) Existen dos criterios que se deben considerar, para establecer la posibilidad de que se concrete la fuga del imputado. 1) El criterio abstracto, en este se analiza la gravedad de la pena a aplicar a consecuencia de la gravedad del delito cometido. Esto nos permite determinar racionalmente la mayor o menor posibilidad que el procesado tienda a fugarse. 2) El criterio concreto este nos permite valorar el perfil personal y las circunstancias sociales del procesado, dentro de estos se analiza la existencia de los arraigos que tiene el imputado

como la familia, el tema laboral, el domicilio, su prestigio dentro de la comunidad. Y la tendencia del imputado de evadir la investigación y el proceso penal.

- d) Se debe tener en cuenta de los medios con los que cuenta el imputado para que le faciliten su fuga. Su consolidación en el entorno laboral, familiar, económica y social, así como su estabilidad en temas domiciliarios. Debemos tener presente que la falta de antecedentes es un factor que hay que tener en cuenta, pues esta circunstancia disminuye el riesgo de fuga. Otro criterio que se debe analizar si con anterioridad el imputado sea fugado o intentado fugarse. Asimismo, debemos analizar si en alguna oportunidad el imputado ha sido declarado reo contumaz.
- e) Arraigo del imputado. El legislador ha establecido en la norma procesal (art. 269.1) que el juez para valorar el peligro de fuga tiene que analizar el arraigo del imputado, este criterio este vinculado a su domicilio o residencia habitual, el grado de apego familiar, así como los vínculos comerciales y de negocios. Asimismo, se tiene que tener presente las facilidades que el procesado tenga para abandonar el territorio nacional o las facilidades que tenga para ocultarse se la acción de la justicia. Debemos entender por arraigo todos los factores que rodean a un sujeto para permanecer en determinado lugar. El arraigo debe interpretarse como el asentamiento de la persona en un determinado lugar dado a su vinculación con otras personas o cosas” (Gutiérrez de Cabiedes, 2004). La inexistencia de arraigo del imputado no significa necesariamente, que este ponga en peligro el proceso, tratando de sustraerse de este. Pero si le permite al juez tenerlo en consideración conjuntamente con otros criterios como por ejemplo la gravedad de la sanción u otros presupuestos, como los medios financieros que le permitan salir del país. (Málaga, 2002)

El arraigo del imputado en cualquiera de sus expresiones debe ser interpretado como una noción íntimamente unida a circunstancias socio-económicas que tienen que ser tomadas en cuenta por el juzgador al momento de analizar el requerimiento del fiscal de la prisión preventiva. Debe estimarse las circunstancias que le pudieran permitir salir del territorio nacional o de ocultarse, teniendo en cuenta su poder adquisitivo. Pero el peligro de fuga no puede tener como fundamento la falta de vivienda propia, debido a sus escasos recursos económicos o de quienes viven en lugares precarios, es decir no se puede justificar una prisión preventiva por la falta de recursos económicos del imputado. (Villegas, 2013)

Arraigo es el acto y la consecuencia de arraigar, afincarse de modo permanente, afianzarse, ganar firmeza o echar raíces. La idea de arraigo puede emplearse en distintos contextos. En el lenguaje común de la gente arraigo es establecerse en un determinado territorio. Este sentirse como un miembro más de la colectividad y compartir sus costumbres, hacer suyo sus proyectos, sintiendo se cómodo y seguro, es lo que algunos conocen como arraigo.

El juez con la finalidad de analizar el arraigo como uno de los criterios que se tiene que tener presente para valorar el riesgo de evasión del procesado, debe tener en cuenta que este criterio se tiene que valorar en tres dimensiones: 1) La posesión, 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. Si encuentran presentes estas tres circunstancias en el caso concreto, entonces podemos afirmar que ellos se convierten en factores que hacen que el procesado se mantenga en su lugar de arraigo, desincentivando las intenciones de fuga de este. De otro lado también se debe valorar la falta de antecedentes del imputado. El hecho que la pena a aplicar sea grave, podrá ser relevante, pero si esta no se encuentra correlacionada con otras evidencias que nos lleven a determinar la existencia del peligrosísimo procesal no se debe permitir la

aplicación de la prisión preventiva. finalmente, establecer como un criterio para disponer el internamiento provisional de un sujeto por el solo hecho de ser extranjero, importaría un acto arbitrario por parte del juez. (Casación 631-2015- Arequipa)

El hecho que el imputado tenga un hijo y una conviviente no es suficiente para acreditar el arraigo familiar. Lo que debe acreditarse es la dependencia de su familia con este. Respecto al arraigo laboral se considera que un contrato de trabajo que por las necesidades del mercado es por un plazo temporal, no es suficiente para establecer un verdadero arraigo de este aspecto. (Exp. 06099-2014-PHC/TC)

Que el juez fundamente la adopción del internamiento provisional en el solo supuesto de la gravedad del delito, no es argumento suficiente. Con este razonamiento todos los sujetos que han cometido un delito grave deben ser internos en un penal provisionalmente. Tampoco es de recibo que se pretenda aplicar una mediada de esta naturaleza, por la sola circunstancia que el procesado no acudió a la audiencia de apelación. (STC 02771-2019-PHC)

El hecho de que el imputado se encuentre en calidad de no habido, denota que este no tiene intenciones de enfrentar a la justicia, conducta que nos lleva a determinar su ánimo de eludir la acción de esta. Lo cual le permite al órgano jurisdiccional hacer una prognosis desfavorable de su comportamiento futuro. Se tiene que tener en cuenta la actitud del imputado, pues desde un primer momento su intención ha sido perturbar el proceso. (Exp. 00046-2017-104)

Con relación al peligro procesal, es suficiente que en caso concreto se de uno de los presupuestos. Es decir, o bien se da el peligro de fuga o bien se da el peligro de obstaculización. Basta que uno de ellos este presente y fundamentado para que el órgano jurisdiccional quede habilitado a ordenar la prisión preventiva. Del mismo modo

cuando se examina el peligro de fuga, basta que uno de los arraigos no esté presente para que se pueda aplicar la medida coercitiva. En consecuencia, con la sola falta de uno de los supuestos que establece la ley se puede aplicar la medida coercitiva de prisión preventiva, siempre que ello sea concurrente con los presupuestos de pena probable, mayor a cuatro años y que además existan evidencias que relacione al imputado con los actos criminales materia de la indagación. (Exp. 3223-2014-PHC/TC)

La Corte Suprema en la casación 1640-2019, Nacional, establecido los criterios que se deben tener en cuenta para que el juez fundamente el peligro procesal. Sosteniendo que respecto al peligro de fuga la norma establece un criterio de *numerus apertus*, Aspectos que el a quo debe valorarlos de manera individualizada y objetiva. Solo actuando racionalmente se podrá establecer con solidez el peligro que se desea superar. El nivel de conocimiento y convencimiento del juez respecto a las evidencias que acreditan el riesgo de fuga lo tiene que llevar hacia una sospecha fuerte. La prognosis de pena superior a cuatro años no es suficiente. Para que se disponga el internamiento del procesado se necesita no solo una falta de arraigo social sino de evidencias solidas que no lleven a determinar racionalmente la posibilidad concreta de fuga. Si dentro del caso concreto nos encontramos frente a integrantes de una organización criminal. Es fundamental establecer si está aún se mantiene activa, si su estructura es capaz de contar con los recursos logísticos para llevar a cabo actos que le permitan al imputado perturbar el proceso. No basta que el fiscal sostenga que se encuentra frente a una estructura delictiva. Tiene que acreditar la existencia de esta.

Con relación al peligro de obstaculización o entorpecimiento, por parte del imputado la norma procesal también ha establecido un criterio de *numerus apertus*, indicando las circunstancias que son presupuestos del mismo. Determinado el legislador que en este caso se requiere, que se demuestren conductas activas tanto del imputado

como de otras personas que estén vinculadas a él. Estos actos deben estar destinados a perjudicar las fuentes de prueba y/o los órganos de prueba. A esto se le conoce como peligro efectivo. En general lo que se busca es evitar que el procesado destruya las pruebas.

La máxima instancia de justicia nacional, a través de la casación 564-Loreto-2016, estableció como doctrina jurisprudencial. La aplicación de la prisión preventiva procede cuando existe un alto grado de probabilidad, que el delito se haya cometido. Para acreditar la existencia del mismo, se debe examinar las evidencias recogidas por el fiscal de manera individual y en su conjunto. La existencia de la comisión del hecho criminal debe ser analizado desde sus dos aspectos. Existencia del acto delictivo y nexo causal con el imputado. Para determinar la realización del delito se debe utilizar los razonamientos de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva.

La conducta del investigado de no presentarse a las citaciones que le realiza el representante del Ministerio Público, dentro de las investigaciones preliminares dispuestas en su contra. Constituyen evidencias suficientes del peligro procesal. Esta conducta renuente del imputado a las citaciones de la autoridad, habilita al juez la aplicación de la prisión preventiva. (Cfr. STC 06097-2009-PHC/TC)

Con relación al peligro de fuga, el considerando 42 del acuerdo plenario 1-2019/CIJ-116 ha determinado que en el pronóstico de que el imputado evada la persecución de la justicia, se tiene que analizar todos los escenarios tanto a favor como en contra de la fuga. No se puede determinar el peligro de fuga del imputado con meras conjeturas. Las circunstancias en los que se fundamenta este riesgo tienen que estar sostenidos en evidencias que nos permitan llegar a la conclusión que estamos frente a una sospecha fuerte de que el procesado puede evadir su responsabilidad penal. No es

necesario un cabal convencimiento acerca de la veracidad las circunstancias en los que tal riesgo se fundamenta.

El acuerdo plenario 01-2019/ CIJ-116 que establece doctrina la jurisprudencial respecto a la prisión preventiva, ha establecido los presupuestos y requisitos que se tienen que cumplir para que esta medida coercitiva se aplique correctamente por los jueces. Este documento jurisprudencial se ocupa del peligro de fuga a partir del considerando cuarenta, hasta el considerando cuarenta y cinco. En el documento bajo comento, la máxima instancia de justicia ha determinado una serie de criterios que los jueces deben tener presente, al momento de fundamentar la aplicación de la prisión preventiva:

- a) Los jueces para estar habilitados a dictar una prisión preventiva, tiene que acreditar el riesgo de fuga con evidencias que se encuentren en el expediente. Es decir, necesita de datos objetivos que den cuenta que el imputado tiene la capacidad para fugarse u obstaculizar la investigación.
- b) Para llegar a la conclusión que el imputado pretende evadir la persecución de la justicia, el juez tiene que valorar los antecedentes del procesado, Así como otras circunstancias que le faciliten para eludir la investigación y el proceso en general. Estas circunstancias tienen que tener su base en evidencias sólidas, no en meras presunciones subjetivas.
- c) El juez tiene que analizar las cinco tipologías que rodean el riesgo de fuga. Estos son los arraigos; la pena que se le aplicaría de ser condenado, es de tal gravedad que hagan nacer en el imputado el afán de huir; que el delito cometido haya causado un daño de gran magnitud, frente a esto la falta de voluntad del justiciable para reparar el mismo; se deberá tener en cuenta el comportamiento del imputado durante la investigación, así como su comportamiento en otras

investigaciones o proceso anteriores, que le permitan colegir al juez su disposición de enfrentar el proceso; Finalmente, se debe tener presente si el procesado ha cometido el delito en calidad de miembro de una empresa criminal.

- d) Para colegir el riesgo de fuga del imputado se tiene valorar desde tres lineamientos. Primero: Que los riesgos que plantea la norma como presupuestos, sean invocados por el juez en su resolución, como justificativas del peligro que representa el imputado; Segundo la medida tiene que justificarse desde la perspectiva de una sospecha fuerte que el imputado tiende a eludir la justicia, esto basado en evidencias sólidas y dentro de un análisis objetivo: y tercero Que las evidencias acopiadas nos lleven a inferir el peligro concreto de fuga. Basta que exista un riesgo razonable de fuga.
- e) El juez para motivar su decisión tiene que ponderar las tanto las circunstancias a favor, como las circunstancias en contra, respecto a la posibilidad de que el imputado pretenda darse a la fuga. Evitando de esta manera llegar a conclusiones basado en meras subjetividades.
- f) Los datos que nos llevan a determinar el riesgo de evasión tienen que llegar al nivel de sospecha fuerte. El juez no precisa tener un convencimiento cabal que el imputado fugara.
- g) El peligro de fuga del imputado no se puede establecer en base a criterios abstractos.
- h) Para la aplicación de esta medida tienen que aparecer en forma concreta circunstancias especiales como la gravedad de la pena con la que se le sancionaría de ser hallado culpable, la situación del procesado frente a un posible mandato de internamiento y la falta de evidencias de un arraigo sólido en el territorio nacional.

- i) No se puede aplicar la prisión preventiva teniendo como único sustento la prognosis de pena.
- j) Se debe analizar el rol o aportes que ha tenido el imputado para la ejecución del delito. Esto es importante si estamos frente a casos de criminalidad organizada.
- k) Analizar las evidencias que se tiene en su contra, su personalidad y las circunstancias particulares que lo rodean y que pueden influir en su decisión de evadir la persecución de la justicia.
- l) El juez en su resolución está en la obligación de motivar la inexistencia de evidencias que le permitan concluir que el procesado no se fugará.
- m) En la resolución judicial se dé explicitar el conjunto de evidencias o elementos pertinentes, apropiados e idóneos, que permitan establecer válidamente tanto el riesgo de fuga, como la inexistencia de este peligro procesal que nos permita aplicar una prisión preventiva.
- n) No es suficiente que en la resolución judicial se establezca que existe la posibilidad que el imputado se fugue. Lo fundamental para aplicar la prisión preventiva es que, exista evidencias sólidas que el imputado hará uso de esta posibilidad.
- o) La no presencia de uno de los arraigos, no es fundamento por sí solo para la aplicación de la prisión preventiva, se tiene que evaluar otras circunstancias que le permitan o influyan a tomar la decisión de evadir la investigación.
- p) La presencia de los arraigos sólidos del imputado con su familia, su centro laboral, vínculos fuertes con sus bienes y su domicilio. Además, si el imputado carece de anotaciones policiales, judiciales o penales. Permiten colegir una disminución importante del riesgo de fuga.

- q) Otras circunstancias que se tiene que analizar para la aplicación de esta mediada es la edad del imputado, su estado de salud y sobre todo sus contactos a nivel internacional.
- r) El juicio de ponderación que tiene que llevar a cabo el juez a través de su resolución, sobre el internamiento del imputado en un centro penitenciario versus el derecho a la libertad de este. Varía de acuerdo al momento en que el juez toma la decisión de aplicarla.
- s) Se tiene que tomar en cuenta que el paso del tiempo desde el momento del inicio de las investigaciones y el momento de la adopción de la medida de privación provisional de la libertad, va disminuyendo la intención del imputado a la fuga.

C. Gravedad de la pena

La norma procesal se ocupa de la gravedad de la pena en dos momentos. Primero, hace referencia a este presupuesto en el literal b del artículo 268, cuando determina que la prognosis de pena a aplicarse al imputado en caso de ser condenado sea mayor a cuatro años de pena privativa de la libertad. Segundo, se hace referencia a la pena como sanción y presupuesto para la aplicación de la prisión preventiva, en el artículo 269 numeral 1 de la norma acotada, al establecer, como uno de los criterios a tener en cuenta para analizar el riesgo de evasión la gravedad de la pena imponerse.

El legislador al hacer referencia a la prognosis de pena como sanción a aplicarse si el imputado es hallado culpable. Esta es la pena concreta, no a la pena abstracta o pena tesada, también conocida como pena legal o pena conminada. La pena abstracta es la que aparece en el tipo penal, y lo identificamos como el mínimo y máximo, así por ejemplo el artículo 106 del código penal que se ocupa del homicidio simple estable

como pena conminada o pena abstracta, no menor de seis ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad. Esta no es la pena a la que se refiere el legislador para la aplicación de la medida. Dentro de estos límites de sanción que establece el tipo penal, el juez al momento de sancionar y después de utilizar los criterios de la valoración de la misma, determina la pena concreta con la que se condena al reatado. Esta sanción es la que se tiene que tener en cuenta para la adopción de la prisión preventiva.

Con relación a la gravedad de la pena como presupuesto que habilita la aplicación de la privación de la libertad provisional la CIDH, mediante el informe N° 64/99, ha establecido que este presupuesto no es suficiente para la aplicación de una medida tan gravosa, es necesario tener evidencias de la posibilidad que el imputado frente a una pena grave lo incentive a fugarse. A demás se debe tomar en cuenta otras circunstancias concomitantes la presencia de arraigos solidos que lo mantengan en el territorio del país. Sus valores, así como el comportamiento que este procesado ha tenido en otras investigaciones preliminares o procesos judiciales.

Por su lado el Tribunal Constitucional con relación a la sanción punitiva como uno de los presupuestos para dictar la prisión preventiva, ha determinado que la prisión preventiva es una medida cautelar que se adopta con anticipación a la condena. Esta no es una sanción punitiva contra el imputado, siendo ello así, para su validez judicial el juez tiene que motivarla dentro de lo razonable y lo proporcional. Por esta razón una medida de esta naturaleza no solo se debe fundamentar en la gravedad de la pena a imponerse. Si se impone teniendo como único fundamento la gravedad de la pena. La prisión preventiva se convierte en una condena anticipada. Lo cual es inconstitucional y arbitrario, pues violenta el principio de presunción de inocencia. (Exp. N° 1091-2002-HC/TC)

La sanción que se puede aplicar al acusado en caso de ser encontrado culpable influye al momento de adoptar la medida coercitiva de prisión preventiva, así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional Exp. N° 791-2002- HC/TC, al sostener que, el juez al momento de fundamentar esta clase de medida, debe tener presente factores como la suficiencia probatoria y pronóstico de pena. Siempre recordando que se refiere a la pena concreta.

La gravedad de la pena como presupuesto peligro procesal, constituye un elemento de contenido subjetivo. Esta pronóstico de una sanción no se puede realizar al comienzo de las diligencias, salvo que el sujeto haya sido detenido en flagrancia delictiva. Además, se obtengan evidencias que le permitan al juzgador contar con los suficientes elementos para elaborar una deliberación de esta naturaleza en la fase preliminar. (Peña, 2017)

La pronóstico de pena se tiene que dar cuando se requiera la medida de prisión preventiva por parte del fiscal. Es decir, el representante del Ministerio Público, debe hacer una pronóstico de pena concreta que se le podría aplicar al imputado de ser encontrado culpable. Esta pronóstico tiene que ser de una pena mayor a cuatro años. Este mismo ejercicio lo tiene que hacer el juez.

La prisión preventiva se aplica cuando el fiscal ha formalizado la investigación preventiva, esto significa que ya se han imputado cargos, y además el fiscal ya determino a que tipo penal se subsume la conducta del imputado, y ello lo llevara a determinar el quantum de la posible pena. Por ello que cuando se requiere la prisión preventiva este presupuesto no es tan conflictivo, sobre todo cuando se trata de imputados que integran una organización criminal.

Lo como lo hemos dejado señalado líneas arriba la norma procesal con relación a la vinculación de la pena con la prisión preventiva, establece dos criterios, que debemos tener en cuenta al momento de analizar la posibilidad de aplicar una medida de esta naturaleza. Cuando la norma sostiene en el artículo 268 literal b. que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años. Este es un presupuesto material se tiene que tomar en cuenta conjuntamente con los otros que habilitan la aplicación de esta medida. En cambio, la fórmula de numeral dos del artículo 269, se tiene que analizar como un elemento que le podrían llevar al imputado a decidirse por evadir la acción de la justicia. Es decir, este elemento se tiene que tener presente cuando el operador de justicia se encuentre analizando el riesgo de fuga del imputado.

Lo que debemos dejar en claro con respecto a estos dos criterios referidos a la pena, para la aplicación de esta medida es lo siguiente. Estos elementos se tienen que evaluar en forma separada y de acuerdo al estadio del análisis de la medida. Primero se tiene que evaluar si cabe la posibilidad de condenar al imputado a una pena mayor de cuatro años. Para ello lo primero que se debe analizar si el delito por el que se encuentra investigado contiene dentro de la pena abstracta la posibilidad de este tipo de sanción. Así, por ejemplo, si en un caso, el tipo penal señala como pena máxima para el delito en mención, una sanción no mayor a cuatro años. Entonces no es posible aplicar la prisión preventiva, puesto que la norma exige que la pena sea mayor a cuatro años.

En segundo lugar, después de haber determinado que si cabe la posibilidad de que la pena concreta supere el límite de los cuatro años de sanción, y cuando nos encontremos analizando el peligro procesal. Recién evaluaremos si una pena mayor a cuatro años, que significa condena efectiva. Será un elemento que el imputado tenga en cuenta para evadirse de la justicia.

Con relación a este presupuesto de la prisión preventiva el Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116 establece, que el juzgador que, para llegar a un pronóstico de judicial de la medición de la pena, este debe tener en cuenta el conjunto de disposiciones del Código penal. Además, se debe tener en cuenta si nos encontramos frente a un concurso ideal o real de delitos, tener en cuenta si estamos con un delito continuado o en un concurso aparente de leyes.

El documento jurisdiccional bajo comentario en el último párrafo del considerando 35 sostiene que el presupuesto de la gravedad de la pena gira sobre dos ejes: a) gravedad y características del delito imputado y; b) entidad de la pena que en concreto podía merecer el imputado. Ambos presupuestos tienen en cuenta las circunstancias concretas de cada caso y de las características personales de cada procesado. Sin embargo, tenemos que sostener, que el hecho que el tipo penal sancione el delito con penas superiores a cuatro años, esta gravedad de la sanción, no es argumento suficiente para que el juez disponga el internamiento del imputado en un centro carcelario.

Los riesgos que el imputado se fugue no se deben apreciar únicamente sobre la base de la gravedad de la pena. Sino que se tiene que tener en cuenta un conjunto de elementos suplementarios pertinentes y apropiados que le pudieran permitir al imputado darse a la fuga. Son estos elementos los que debe apreciar y analizar el juez para dictar una prisión preventiva.

Al respecto la máxima instancia de justicia a través del considerando 43 del Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116. Ha establecido que se deben evaluar para la dación de la prisión preventiva dos criterios que hacen posible el peligro de fuga: i) la gravedad del delito y la pena probable de ser condenado el imputado. Este es un criterio abstracto, que se tiene que tener en cuenta al inicio de la investigación. Esto llevará al juez a

determinar razonablemente la posibilidad que el del imputado intente eludir el proceso; y, ii) las circunstancias personales y sociales del imputado, entre ellas el arraigo, permitirá al juez determinar racional y racionalmente si el imputado tiene tendencia a evadir la investigación y el juzgamiento. (Ortells, 1994)

Con relación a investigaciones contra integrantes de organizaciones criminales. Debemos señalar, que el presupuesto prescrito en el literal b del artículo 268, que se refiere a que la sanción a imponerse supere los cuatro años de pena privativa de la libertad, se da en todos los casos. Ya sea que se les impute el delito de organización criminal que contiene el artículo 317 del código penal, el mismo que establece que la pena mínima con que ese sanciona esta clase de delitos es de ocho años. O se les impute un delito concreto con la circunstancia agravada que se ha ejecutado como integrante de una estructura criminal, la sanción siempre supera la valla de los cuatro años de sanción penal. No existe forma que la defensa en audiencia de prisión preventiva sostenga que la sanción a esperarse sea menor.

Lo que debe ser materia de debate en la audiencia de prisión preventiva, es el elemento que contiene, el literal 2 del artículo 269. Es decir, se tiene que demostrar que la gravedad de la pena que le espera al imputado en caso de ser condenado, lo llevaría a intentar evadirse. Maxime si en los casos de organización criminal los imputados cuentan con los medios suficientes para lograr su fuga.

El código procesal penal establece en el numeral cuatro del artículo 269, que uno de los presupuestos que se tiene que tener en cuenta para analizar el peligro de fuga es el comportamiento que ha tenido el imputado durante el proceso o en otro procedimiento similar anterior, esto con la finalidad de valorar la voluntad de este de someterse a la persecución penal. Es determinante que en los actuados existan

evidencias que nos permitan realizar un juicio de certeza y no una valoración subjetiva, sobre las circunstancias que rodean al procesado, que le permitan al juzgador establecer que el imputado obstruirá el proceso o eludirá la acción de la justicia. Tiene que aparecer a los ojos del juez un comportamiento eminente que ponga en riesgo los resultados del proceso. (Mendoza, 2015)

Neyra (2010) Este criterio es el más importante para tener en cuenta cuando se analiza el peligro de fuga del imputado, pues le permite al juzgador hacer una prognosis del posible comportamiento del imputado en el proceso. Esto en consideración a la forma en que el imputado ha enfrentado investigaciones anteriores. Este comportamiento le servirá al juez para determinar en su momento el peligro procesal. Esto debido a que una medida coercitiva como la prisión preventiva tiene su fundamento en evidencias, contrario a lo que sucede con las sentencias que tienen su fundamento en pruebas. Por ello el juez solo estará habilitado para condenar cuando tiene certeza. En cambio, para declarar fundado un requerimiento de prisión preventiva el juez no necesita llegar a la certeza. Basta con que el fiscal acredite el peligro procesal. Para la adopción de la prisión preventiva no se prueban hechos, se necesita determinar la probabilidad de peligro. Ello nos lleva a concluir que el juez con los elementos que tiene frente, debe llegar a un convencimiento cercano a la certeza, pero no es necesario que llegue a esta.

El comportamiento del imputado en procesos o investigaciones anteriores, destruyendo elementos probatorios, amenazando a los testigos, amenazando a sus co-investigados con la finalidad de obstruir la averiguación de la verdad, es un comportamiento que se tiene que tomar en cuenta para la aplicación de la prisión preventiva. Esta medida de carácter excepcional y solo debe ser materia de adopción, si se tiene una sospecha fuerte que el imputado está en la posibilidad de destruir las evidencias.

Uno de los elementos que se tienen que analizar es el comportamiento del imputado frente a las citaciones que le ha efectuado el fiscal para que se apersona a la investigación. Si existiendo una debida notificación para que se apersona a la sede fiscal o policial, conforme lo dispuesto por el representante del Ministerio Público. El investigado no se presenta, demuestra una conducta renuente a acatar las disposiciones de las autoridades competentes. Este comportamiento es una evidencia razonable de la presencia del peligro procesal que habilita para la imposición de una medida de prisión preventiva. (Cfr. STC 06097-2009-PHC/TC)

El comportamiento del imputado ya sea en forma positiva, es decir que colabore con la investigación, o en forma negativa obstaculizando las pesquisas que lleva a cabo el fiscal, es un criterio que se tiene que considerar para establecer la existencia del peligro procesal. Esta conducta se tiene que analizar no solo en la investigación materia de los hechos incriminados, sino el comportamiento que ha tenido en otros procesos. Es por ello que por estrategia la defensa debe convencer al imputado que colabore y llegado el momento se entregue a fin de facilitar la averiguación de la verdad. (Sánchez, 2012)

El comportamiento del imputado tanto en la investigación preliminar como en la tramitación de las otras etapas del proceso penal es uno de los criterios importantes que el juzgador debe tener en cuenta para determinar si el procesado, se sujetara a él o no. Esto obliga a valorar si sus actos entorpecen o no el esclarecimiento de los hechos. De otro lado también es relevante observar si tiene la voluntad de presentarse las veces que ha sido citado durante la investigación. Esto no significa, que se tenga que valorar su voluntad o no de aportar información que lo vincule, pues ello viola derecho a la no incriminación. Es preciso considerar que el comportamiento del sujeto al momento de su detención, no puede ser argumento para fundamentar el riesgo de fuga. Este peligro

de fuga debe ser materia de análisis desde el mismo momento que el justiciable es citado en la investigación preliminar. Desde ese momento el fiscal tiene que ir evaluando su comportamiento para determinar si existe o no un peligro de fuga. (Díaz, 2016)

El juez al momento de analizar el comportamiento del procesado. Debe considerar como actuó este durante la investigación preliminar. Se tiene que considerar todos los actos procesales como extraprocesales tendientes a dificultar la actuación del Ministerio Público. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que el riesgo de evasión es inminente en la medida que el procesado persista en su propósito de fugare durante el plazo de duración de la medida.

Cuando estamos frente a organizaciones criminales es de suma importancia que los fiscales dejen constancia del comportamiento de los investigados, durante las investigaciones preliminares. Después de concluido el plazo de la investigación preliminar, el fiscal está en condiciones de formalizar la investigación preparatoria. A partir de esta formalización se judicializa el caso. En esta etapa también hay que estar atento al comportamiento del imputado, y si lleva a cabo conductas que pongan en peligro el proceso, el fiscal este habilitado a requerir la prisión preventiva.

D. Integrante de organización criminal

Uno de los criterios a evaluar al momento de determinar si procede o no el mandato de prisión preventiva, es si el procesado es miembro de una estructura delictiva. En ese sentido se debe considerar presupuesto la pertenencia del sujeto a este tipo de empresas criminales, para determinar el riesgo de fuga. Al respecto la Sala Penal Nacional al analizar tal presupuesto en el Acuerdo Plenario 02-2018-SPN se hace la

siguiente pregunta ¿Es posible determinar el peligro procesal, únicamente sobre la base de la gravedad de la pena y la pertenencia del imputado a una organización criminal

La respuesta a la interrogante del órgano jurisdiccional, se encuentra respuesta en el considerando 18 del acuerdo plenario acotado. Al considerar que la pertenencia del imputado a una estructura delictiva y la gravedad de la pena no son suficientes para fundamentar una prisión preventiva. La disposición de internamiento de una persona en un centro penitenciario, requiere que se valoren objetivamente otros elementos que nos conlleven a determinar el peligro procesal.

Cuando el fiscal requiera la aplicación de la medida de prisión preventiva fundamentándolo que se encuentra frente a una organización criminal, y por tanto se debe tener en cuenta el peligro que representa la pertenencia del imputado a la misma. No significa que por solo este hecho el juez debe amparar su requerimiento. El *ad quo* al momento de analizar el requerimiento del fiscal. Y luego de escuchar a las partes en audiencia, deberá considerar si existen elementos que le permitan establecer la existencia de la misma. Por ello, el considerando 19 del acuerdo plenario en comento establece los siguientes criterios que tiene que evaluar el juez cuando este frente al requerimiento de la prisión preventiva contra integrantes de una organización criminal:

- a) **La organización criminal en sí misma.** Esto significa, que tiene que evaluar si está realmente ante una estructura criminal. Es decir, si esta se encuentra dentro de los parámetros que establece la convención de Palermo, así como las características que exige la ley 30077. Finalmente, tendrá que determinar si esta pluralidad de agentes presenta los elementos estructurales que exige el artículo 317 del código penal. Solo si reúne los elementos establecidos por las normas descritas, estaremos frente a organización criminal.

- b) Su permanencia.** Uno de los aspectos que se tiene que determinar es desde cuando aproximadamente esta organización criminal viene llevando a cabo actividades delictivas. Para ello es fundamental las evidencias que acopie el fiscal durante la investigación preliminar. Debemos recordar que una de las características de estas estructuras criminales es que se crean para permanecer en el tiempo.
- c) La pluralidad de investigados.** De conformidad con lo establecido por la convención de Palermo, y la legislación interna, para que exista una organización criminal, esta tiene que estar compuesta como mínimo por tres integrantes.
- d) La intención criminal.** Esto es lo que se conoce como el plan criminal, se debe determinar los actos ilícitos a los que se dedica la organización, el *modus operandi* para ejecutar ese plan. La logística con que cuenta para la materialización de sus objetivos ilícitos.
- e) La vinculación del investigado con la organización criminal.** Dentro de las exigencias que tiene el juez, cuando esta frente al requerimiento fiscal de prisión preventiva contra integrantes de una organización criminal, es debe determinar en qué forma se vincula estos con la misma. La Ley 30077, establece que la vinculación de los integrantes con la estructura delictiva temporal, ocasional o aislada. Sin embargo, conforme lo hemos señalado líneas arriba, la norma en mención no tiene exposición de motivos, lo cual dificulta establecer a que tipo de vinculación nos encontramos ellos casos concretos.
- f) El peligro procesal concreto que se configura por pertenecer a la organización.** Este criterio no es absoluto, es decir, el solo hecho de ser

integrante de la misma, no es un elemento suficiente para que se disponga una prisión preventiva. Sin embargo, debemos tener en cuenta que la pertenecía a una organización criminal es una ventaja, pues esta hace uso de toda su logística para evitar que sus integrantes sean internados en un centro penitenciario.

El Tribunal constitucional ha establecido que una medida de esta naturaleza no se puede basar solamente en la gravedad de la sanción que se le podría imponer de ser hallado culpable, ni en la sola presencia del procesado una estructura criminal. Una fundamentación que solo contenga estos dos criterios, violenta del derecho a la presunción de inocencia y la libertad de las personas, derechos fundamentales reconocidos por la Carta Magna. Estos elementos pueden servir para conyugar en el establecimiento del peligro procesal, pero por si solos no son concluyentes. (Humala - Heredia *Exp. N.º 04780-2017-PHC/TC acumulado al Exp. N.º 00502-2018-PHC/TC.*)

La Sala Penal de Apelaciones en el expediente 350-2015-13, con relación a la adopción de la prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales ha establecido. Que el grado de sospecha fuerte relacionada a la existencia de la estructura criminal debe estar claramente acreditada y delimitada -en alto grado de probabilidad-. Sostiene además la resolución suprema, que estando frente a un delito de mera actividad, es necesario que se acopien evidencias para demostrar la existencia de la misma. Ello significa contar con elementos probatorios de cada uno de sus elementos estructurales. Asimismo, es preciso acreditar la vinculación del imputado con la organización criminal. Las evidencias tanto de su existencia como de la vinculación del imputado a ella, pueden ser independientes, pero también podemos llegar a esta afirmación, en base a la inferencia que nos puede llevar los delitos que se han cometido a través de la misma.

En el año 2011 la Corte Suprema emitió la circular N° 325-2011-P/PJ, en este documento se establece como criterio para la aplicación de la prisión preventiva que es suficiente acreditar la gravedad de la pena y la pertenencia a una estructura criminal o banda. Esta posición se fundamenta en que las organizaciones criminales utilizan estrategias para lograr que sus integrantes evadan la persecución penal. Asimismo, utilizan métodos vedados para obstaculizar la acción de la justicia, como la compra o amenaza a los testigos.

El Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116 establece criterios sobre la aplicación de la prisión preventiva. Con relación a la adopción de esta medida coercitiva contra integrantes de organizaciones criminales, en su considerando cuadragésimo sexto ha determinado lo siguiente:

a) La existencia y la adscripción o reintegración del imputado a una organización criminal ha de estar acreditada a nivel de sospecha fuerte. -

Esto significa que el juez debe analizar las evidencias que ha adjuntado el fiscal en su requerimiento, así como los fundamentos de la defensa en la audiencia correspondiente. Luego de escuchar al parte y de analizar las evidencias adjuntadas tendrá que establecer si se encuentra frente a una sospecha fuerte de la vinculación del imputado con la organización criminal, que es materia de la investigación.

b) Las Facilidades que tiene la criminalidad organizada para favorecer la impunidad de sus integrantes, no requiere obligatoriamente la actuación propia del imputado.

El juez al momento de decidir sobre la aplicación de esta medida contra los miembros de una organización criminal, tiene que considerar que a tras de estos existe toda una maquinaria criminal, que está dispuesta a ejercer todo tipo de presiones o realizar todo tipo de actos, a fin de evitar que sus

integrantes respondan a la justicia. En el fondo la motivación que tienen estas para que integrantes evadan la acción de la justicia, es evitar que estos den información relevante de la organización, que permita a las autoridades lograr una total desarticulación de la misma. Es pues una necesidad de sobrevivencia.

- c) **No solo se debe considerar el riesgo de su conducta, sino acreditarla.** El juez para deberá establecer que en los actuados existan evidencias solidas que acreditan el peligro procesal. Este análisis no puede ser de carácter subjetivo. La medida de prisión preventiva tiene que tener bases concretas, de que le procesado pretende darse a la fuga, así como acreditar el peligro que representa el imputado para la averiguación de la verdad. Esto acreditación se tiene que llegar en base la inferencia lógica del comportamiento del imputado tanto en la presente investigación, como en procesos anteriores.

Lo que habilita al juez a emitir una disposición ordenando la prisión preventiva de un imputado, que integra una organización criminal, no es el hecho de su pertenencia a la misma. Si no, porque las organizaciones criminales cuentan con los medios para financiar la fuga de sus integrantes u obstaculicen la investigación y proceso penal. (Ascencio, 1987)

Cuando estamos frente a un requerimiento de prisión preventiva contra miembros de una estructura delictiva. Debemos considerar, es si estamos frente al delito de organización criminal tipificado en el artículo 317 del código penal, en concurso real con los delitos fines, o estamos frente a un delito concreto con la agravante de haberse ejecutado por miembros de una organización criminal o a través de ella. En ambos supuestos lo más importante es determinar el rol que tiene el imputado dentro de esta maquinaria delictiva, y el nivel jerárquico que ostenta dentro de la organización criminal.

El rol y la jerarquía es de suma importancia para determinar si estos aspectos representan un presupuesto de peligro procesal, que conjuntamente con los otros presupuestos nos lleven a considerar la adopción de una medida coercitiva como la prisión preventiva.

Para que el fiscal este habilitado a requerir una medida de esta naturaleza debe haber dispuesto el inicio de la investigación preparatoria. Es en este estadio procesal cuando el juez tiene que determinar si existen evidencias de la existencia de los elementos estructurales de una organización criminal. Pues no basta con describir a la organización, es estrictamente necesario que se tenga evidencias solidas de los cinco elementos que la componen, como son: pluralidad de agentes, permeancia, estructura, la división de funciones o roles y los fines o planes criminales la misma.

El juez una vez que determinado la existencia de la organización criminal, debe analizar la función que ha desarrollado el imputado dentro de la empresa criminal. Debiendo tener en cuenta que no todos los integrantes ejecutan materialmente el delito fin. esto es importante para determinar su grado de compromiso con la actividad criminal de la misma. Sin perder de vista que todos tienen como objetivo que la organización criminal cristalice sus fines ilícitos.

Debe ser materia de consideración del *a quo*, que los miembros de una organización criminal tienen diversos roles. Dentro de ellos pueden ejecutar una serie de delitos con la única finalidad de que los objetivos criminales se cumplan. Algunas de estas acciones pueden tener contenido criminal y otras. Si tienen contenido criminal entonces estaremos frente a un concurso real de delitos. Dentro de esta división de roles siempre vamos a encontrar a los hombres claves, que son los que supervisan que todas estas actividades se ejecuten, dentro del plan estratégico de la organización.

Con fines ilustrativos de cómo funciona una organización criminal desde el elemento estructural de la división de roles, no permitimos compartir el caso denominado: *Los amigos de la frontera*. Esta organización criminal tenía como delito fin el tráfico de inmigrantes desde Tacna a Chile, siendo sus principales clientes ciudadanos venezolanos, colombianos y centro americanos. Personas a las cuales a cambio de una suma de dinero los hacían pasar la frontera con destino al vecino país del sur.

Dentro de la función dentro de la organización, dos hombres eran los que cabecillas, otro grupo se dedicaban a captar a los extranjeros en los terminales terrestre de Tacna, los abordaban y le proponían la fórmula para llegar a Chile, después de captarlos los acogían en hostales de la ciudad que previamente había contratado. Si se requería de algún documento, la organización contaba con miembros que se encargan de conseguirlo o falsificarlo. Esta estructura criminal contaba con grupos de transportistas que se encargan de facilitarles sus movimientos dentro de la ciudad hasta lograr que estos crucen la frontera. Tenía un equipo de personas que se encargan de guiarlos y hacerles el acompañamiento, el mismo que consistía en aconsejarlos como debían comportarse para que no sean descubiertos por las autoridades, y si les faltaba dinero para la bolsa de viaje les prestaban y luego les cobraban un interés por ello.

Finalmente, dentro de la organización estaban los facilitadores, funcionarios de migraciones y policías los mismos que se encargaban de alertar a la organización de cualquier movimiento de las autoridades que podría frustrar la actividad criminal.

Figura 10

Composición de sujetos claves en la organización criminal



Fuente: FECOR

No basta con presentar el organigrama de la organización, donde aparece el rol o función de cada uno de los miembros de la organización. Lo más importante es que cada imputación tenga evidencias sólidas, no solo de su pertenencia a la organización criminal, si no de sus actividades dentro de la misma. Solo si el fiscal durante la investigación preliminar ha logrado acopiar las evidencias de estos dos supuestos estará habilitado para requerir la prisión preventiva. Claro está, siempre que también tenga evidencias de los otros presupuestos que exige la ley.

Como puede apreciarse del cuadro, se especifica el rol que cada uno de los miembros de la estructura delictiva a ejecutado con la finalidad de lograr el objetivo criminal.

Estas imputaciones tienen que estar debidamente sustentadas en las evidencias que el fiscal ha acopiado durante la investigación preliminar. Conforme lo hemos

sostenido, no basta con presentar el organigrama de la empresa criminal, tenemos de demostrarla con evidencias de calidad. Solo así estaremos habilitados para requerir una prisión preventiva.

Tabla 9

Organigrama de empresa criminal

Captación y Acogida	Falsificadores	Transportista	Guías, Acompañantes y Prestamista	Facilitadores
1.Luis C 2. Iván S 3.Eli S 4.Jose J 5.Cano I 6. Díaz G	7. Juan F 8. Morales D	9. Pablo J 10 Torres G 11. Miguel F 12. Nelen S 14. Nelida J	15. Mateo P 16. Hoyos A 17. Luz L 18.Beatriz H	19.Maria M 20.Julia T 21.Angela U

Elaboración: propia

Fuente: FECOR

2.1.3.5. Peligro de obstaculización

Este presupuesto lo encontramos en un primer momento en la parte final del literal c del artículo 268 del Código Procesal penal, cuando establece que el procesado en razón a sus referencias y otros criterios se encuentre posibilitado a obstaculizar la investigación. Este presupuesto es desarrollado en el artículo 270 de la norma acotada, el legislador a establecido que, al momento de analizar este presupuesto, el juez debe contar con elementos o evidencias que le permita colegir que existe un riesgo razonable que el procesado pueda llevar a cabo actos que conlleven a:

1. Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba o evidencias, hechos que perjudicaran la investigación que viene realizando el representante del Ministerio Público. Todas estas conductas representan actos de materia es de obstrucción.
2. Influir en sus coimputados, influir o amenazar a los testigos, peritos o en las propias víctimas, la finalidad que estos realicen actos de desinformación dentro del proceso, cambiando su dichos o inventada información. Logrando que estos tengan un comportamiento desleal o reticente frente a la administración de justicia.
3. Inducir a otros a realizar tales conductas. Por lo general los imputados tienden influir en sus coprocesados para que cambien su versión original, ya sea a cambio de dinero o con amenazas de atentar contra su familia.

El juez tiene que contar con evidencias solidas que esta conducta se puede producir, esto en base a comportamientos anteriores o conductas obstruccionistas durante la investigación preliminar que lleva a cabo el fiscal. Estas evidencias tendrán

que establecer que el juez se encuentra frente a una sospecha fuerte, la misma que consolida que el procesado dificultará la meta de esclarecimiento del proceso.

Cuando se está frente a un requerimiento de prisión preventiva contra miembros de una organización criminal, es de vital importancia establecer que esta obstaculización no solo es de parte del imputado, lo más grave es que este tipo de comportamiento es una conducta usual de la estructura criminal. Las organizaciones criminales tienden a dificultar la averiguación de la verdad. Para ello utilizan una serie de artimañas veladas contra la investigación. Por ello es importante, que el juez al momento de analizar estos elementos considere la influencia que tienen las organizaciones criminales sobre los testigos y víctimas. Se debe considerar, además, que estamos frente a una conducta criminal colectiva. Los integrantes de las organizaciones delictivas, no tienen voluntad propia, responden a los designios y objetivos de la organización.

Este presupuesto de obstaculización, tiene que ser analizado dentro del contexto de la organización criminal, no se puede pretender hacer un análisis individual y aislado imputado por imputado. Este tipo de análisis nos llevaría a una concepción errada de la peligrosidad de los miembros de una organización delictiva. Tenemos tener presente que estamos frente a una colectividad criminal y estas al proteger a sus miembros se protege ella. Frente a la persecución de la justicia una de las modalidades más comunes para traerse a bajo las investigaciones es destruyendo las evidencias o amenazando a los testigos, víctimas y peritos.

Con la finalidad de resguardar sus fuentes de prueba, los fiscales tienen que ser pro activos, sobre todo cuando tienen testigos protegidos o colaboradores eficaces, pues estos son los que están en la mira de la organización criminal. Los procedimientos de colaboración eficaz tienen que ser céleres, no puede ser que el fiscal se demore una

eternidad para corroborar la información del colaborador. No es posible que un fiscal llegue a la etapa intermedia sin un acuerdo de colaboración, esto no es admisible. La experiencia nos ha enseñado que cuando se maneja adecuadamente el procedimiento este no debe pasar de los doce meses, en el peor de los casos.

Con relación a este presupuesto de la prisión preventiva, la doctrina jurisprudencial en el acuerdo plenario 01.2019/CIJ-116, se ocupa de establecer criterios para su determinación, los mismos que se encuentra entre los considerandos 47 al 55. Estos criterios que deben tener en cuenta los operadores de justicia cuando estén analizando el peligro de obstaculización son los siguiente:

1. Al momento que se pretenda determinar este presupuesto se tiene que tener en cuenta que los riesgos de obstaculización por parte del imputado deben ser razonables. Y deben contener datos objetivos y sólidos, el juez no debe motivarla en meras conjeturas.
2. El plazo de la prisión preventiva debe durar el tiempo necesario, una vez que este peligro a desaparecido debe cesar.
3. Se debe considerar las relaciones del imputado, las condiciones de vida, el interés y la posibilidad que tenga el investigado para obstaculizar el proceso y loas actos investigativos tendientes a acopiar evidencias por parte del fiscal.
4. No es legítimo motivar la aplicación de la prisión preventiva en la necesidad de la investigación, este fundamento es muy general y abstracto. La medida tiene que ser fundamentado en evidencias solidas que el imputado en libertad pone en riesgo la tramitación regular del proceso.
5. Se debe llegar a concluir en base a evidencias objetivas la capacidad del procesado para influir en el acopio de los medios de prueba. No siendo

suficiente un razonamiento subjetivo del operador de justicia. Debiendo establecer que esta posibilidad no puede ser genérica y menos abstracta.

6. Con la prisión preventiva del imputado lo que se busca es proteger las evidencias que ha acopiado el fiscal en la investigación, se debe lograr que el imputado no afecte la actividad investigativa del Ministerio Público.
7. Las finalidades que se tienen para valorar este presupuesto a fin de ordenar la prisión preventiva son: Primero asegurar las evidencias y fuentes de prueba relevantes para la averiguación de la verdad, que es el objetivo final del proceso penal. Segundo que el peligro que el imputado atente contra los elementos de prueba o contra las fuentes de prueba sea un peligro concreto.
8. Se tiene que determinar que el imputado por sí solo o con la colaboración de terceros tenga la posibilidad concreta de poner en peligro las fuentes y medios de prueba, que ha recabado el fiscal en la investigación.
9. No se puede pretender determinar que los actos de defensa del imputado, son conductas obstruccionistas, un fundamento de esta naturaleza violenta el principio de la presunción de inocencia.
10. La fiscalía está en la obligación de aportar las evidencias que demuestren la existencia real de este peligro procesal.
11. El juez debe medir ex ante los grados de peligro objetivo y de peligrosidad subjetiva. Para ello, necesita tener frente a él las evidencias que le permitan determinar este riesgo de obstaculización del proceso por parte del imputado.
12. La aplicación de la prisión preventiva no tiene por finalidad mermar el derecho de defensa del procesado. Tampoco es un instrumento que se le da al fiscal para su investigación.

13. No es posible deducir el peligro de obstaculización teniendo como sustento la complejidad de la investigación. Un fundamento de esta clase importaría una impotencia del investigador. Y una presión ilegítima contra el imputado.
14. Este peligro va desapareciendo conforme va avanzando el proceso penal. Pues las fuentes de prueba ya fueron actuadas y los medios de prueba ya fueron valoradas por el juzgador.
15. Las evidencias sobre la obstaculización deben ser tan graves, que no existe otra forma que no sea la aplicación de la prisión preventiva para evitarla.
16. Se tiene que tener en consideración que el peligro de obstaculización, a diferencia de peligro de fuga, por lo general no permanece en el tiempo.
17. El peligro de obstaculización puede ser evitado, utilizando medidas de protección dirigidas a la fuentes y medios de prueba. En consecuencia, su plazo debe ser breve y no el mismo que se aplica cuando se trata del peligro de fuga.
18. La prisión preventiva dispuesta contrae imputado por supuesto de peligro de obstaculización solo debe durar por tiempo que se necesite para asegurar las fuentes y medios de prueba. Como por ejemplo las declaraciones anticipadas en el caso de los testigos protegidos.
19. Tratándose de procesos donde está inmersa una organización criminal, el peligro de obstaculización es más intenso.
20. El peligro de obstaculización en los casos donde está vinculada una organización criminal puede prolongarse en el tiempo. Por ello su análisis tiene que ser dentro del contexto de la criminalidad organizada.

El acuerdo plenario bajo comento establece en su considerando 53 que las circunstancias acreditativas del riesgo de que el imputado obstaculice la investigación, deben ser tan graves y concretas, que no existe otra fórmula más que la prisión

preventiva para evitar que influya o atente contra los perito y testigos. Sin embargo, para llegar a esta conclusión se debe evaluar la disposición concreta del imputado ocultar pruebas. Por ello es importante averiguar las conductas previas del procesado de destruir el material probatorio, lo que por lo general ocurre en los primeros momentos de la investigación preliminar que está realizando el fiscal.

De acuerdo al informe N° 12/96 de la CIDH, los jueces no pueden ordenar la privación provisional del procesado en un centro carcelario, sin acreditar el peligro concreto, que este de encontrarse en libertad interfiera con la investigación que realiza el fiscal. La prisión preventiva solo es aceptable si existe riesgos que el procesado manipule a sus co-investigados o amenace a los testigos. Asimismo, debe existir la posibilidad que este destruya la evidencias en su contra. Los jueces no pueden motivar la privación de la libertad de un sujeto con argumentos generales y abstractos.

Tratándose de organizaciones criminales, el fiscal tiene la necesidad de acopiar las evidencias que le permitan establecer la existencia de cada uno de los elementos estructurales de la misma. Para el acopio de estas evidencias se tiene que utilizar las técnicas especiales de investigación. El requerimiento de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales, necesita que esté plenamente determinada la existencia de la misma. No basta con hacer una descripción de su modus operandi, no es suficiente sostener que está integrada por una pluralidad de agentes, que estos desarrollan funciones dirigidas a la ejecución de los fines delictivos de la empresa criminal. Asimismo, es insuficiente sostener que existe una jerarquía dentro de la organización y que tiene una estructura y fines delictivos. Lo más importante es que cada uno de estas preposiciones fácticas en el requerimiento de la prisión preventiva descansen en evidencias de calidad.

Finalmente, con relación a la obstaculización tenemos que tener en cuenta que las estructuras delictivas, con la finalidad de evitar su total desarticulación o proteger a los miembros de la misma, tienden a amenazar a las personas vinculadas a ellas, ya sea como víctimas o co-investigados. Estas circunstancias, se tienen que considerar como alguno de los elementos que habilitan la adopción de la prisión preventiva.

2.1.3.6. Plazo de la prisión preventiva

La norma procesal establece que el plazo de la prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales es de treinta y seis meses. El fiscal al momento de requerir la medida coercitiva tiene que establecer cuál es el plazo que debe mantenerse al imputado privado de su libertad provisionalmente.

Por lo general los fiscales requieren el plazo máximo, y en la mayoría del caso los jueces acceden. Lo que debemos resaltar que el plazo de la investigación preparatoria que establecen los fiscales en las investigaciones contra organizaciones criminales es de treinta y seis meses.

Los objetivos que tiene la prisión preventiva son la de evitar que el procesado se fuge, obstaculice el proceso y finalmente que se garantice la ejecución de la sentencia de ser declarado culpable. Esto significa que la razón de mantener al imputado en un centro carcelario provisionalmente es que se ejecute la sentencia condenatoria. Es decir que el plazo de la prisión preventiva tiene que alcanzar no solo el plazo de la investigación preparatoria, sino el tiempo que demore la etapa intermedia y finalmente, el tiempo que dure el juicio oral.

No es posible que el plazo de la prisión preventiva, sea el mismo plazo de la prisión preventiva. En la mayoría de los casos, el fiscal establece que la investigación

preparatoria durara treinta y seis meses. Paralelamente solicitan la prisión preventiva por el mismo plazo, esto no es razonable.

Así como se lleva a cabo una prognosis de la pena concreta, la cual tiene que ser mayor a cuatro años. Los fiscales están en la obligación de hacer una prognosis de duración del proceso. Es decir, tienen que establecer cuanto tiempo va a utilizar en la investigación preparatoria, deben considerar cuanto demora la instalación de la audiencia de control de acusación y cuánto tiempo podrá durar esta. Finalmente deberán hacer una prognosis de cuánto tiempo durara el juicio oral. Así, Investigación preparatoria, sumado a la etapa intermedia y el juicio oral, dan como resultado el plazo de prisión preventiva.

2.2. Bases filosóficas

Filosofar sobre la prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales significa, tratar de investigar no sólo el fenómeno que involucra a los miembros de esta, sino el significado que tiene el internamiento de estos para la seguridad de la sociedad. El significado de la privación de la libertad de un ser humano en el contexto de la defensa de los derechos humanos, es lamentable, sin embargo, la propia declaración de derechos del hombre de 1789, admite que los derechos humanos no son absolutos y admite la posibilidad de encarcelamiento previo a la condena, así en su artículo noveno establece la primacía de la inocencia frente a la culpabilidad del imputado. Luego de consagrar la presunción de inocencia admite que todo ciudadano podría ser privado de su libertad provisionalmente en casos estrictamente necesarios.

Para Paulesu (2009) el derecho a la libertad está consagrado en la constitución política de todos los estados, por lo que no se justifica la privación de la libertad que no tenga una justificación. Sin embargo, existe una contradicción filosófica entre el

mandato constitucional y las reglas que establecen las normas procesales que permiten la prisión preventiva, sin valorar la precisión de inocencia de los imputados. La regla es que toda persona afronte sus procesos en libertad, y la excepción es la privación de la libertad. Sin embargo, esto no sucede en la realidad, donde en la mayoría de países la regla es la prisión preventiva y la excepción es que el imputado siga su proceso en comparecencia.

Las normas de la constitución española, así como la de los países iberoamericanos, establecen en su mayoría que se privilegie la libertad del individuo que se encuentra procesado por alguna actividad ilícita. (Franco, 2014)

Como apunta Conde Salgado, cuando estamos frente a la libertad de un individuo que ha cometido un delito, nos enfrentamos con diversas dimensiones de carácter ético, sociológico, económico y procesal). Por lo que la prisión preventiva no puede ser abarcado solo desde la perspectiva jurídico-procesal. Pues esta única perspectiva nos llevaría a una visión abstracta, e insatisfactoria. El enfoque de esta medida coercitiva tiene que ser desde todos sus aspectos. Rodríguez Manzaneta (sin fecha) expresa que la una medida de esta naturaleza lo que pretende es castigar adelantadamente a una persona que ha cometido un delito y, por lo tanto, no cumple una función de prevención general.

Fontán (1996) considera que la base filosófica de la prisión preventiva está en asegurar las resultas del proceso. Estos es que se tiene que cumplir los objetivos del proceso. Son que se lleve a cabo sin sobresaltos que se pueden generar por la fuga del imputado, o porque este intente obstaculizarlo, ya sea amenazando o manipulando tanto los testigos como a co-procesados. Esta medida coercitiva es un mal necesario, cuya base está fundamentada en la necesidad de prevenir las conductas punitivas del

procesado. Además, es una medida que permite al órgano jurisdiccional asegurar el cumplimiento de la pena.

Refiere Londoño (1983) citando a Graven que la prisión preventiva es una medida aberrante, pues no se puede permitir encarcelar a un sujeto solo como medida preventiva. El autor expresa que la medida coercitiva de prisión preventiva, no debe imponerse como una medida ejemplarizadora.

2.2.1. Aspectos de responsabilidad social y medio ambiente

La responsabilidad social frente a la criminalidad organizada es de todos componentes de la sociedad, pero con mayor magnitud de los operadores de justicia (jueces, fiscales, policía nacional), sin dejar de establecer que la política de Estado frente a esta modalidad delictiva es del gobierno (Ejecutivo y legislativo).

Política que por cierto se ha limitado a crear nuevos tipos penales, aumentar las penas y endurecer el sistema de beneficios penitenciarios, “Toda política criminal tiene que estar compuesta por cuatro ejes a) prevención, b) protección, c) interdicción y d) rehabilitación; no se puede tener una política contra el crimen sin no abarcan estos cuatros ejes, y para desarrollar cada uno de ellos debemos tener una estrategia y contar con entes responsables de su elaboración y ejecución. Para que esto suceda se necesita decisión política, pues la ejecución de esta requiere de un presupuesto, pues 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.

La responsabilidad frente a la criminalidad organizada es de la sociedad en su conjunto, la prevención es fundamental para frenar el avance de la criminalidad organizada y en este aspecto es importante el compromiso de los medios de

comunicación y de las universidades en su conjunto, antes de perseguir y encarcelar debemos prevenir y proteger a la sociedad de la delincuencia en su conjunto. El medio ambiente debe ser preocupación de todos, desde los niños en las escuelas hasta los gobernantes, y dentro de este aspecto la situación de los penales en nuestro países es calamitosa, las cárceles se han convertido en botaderos humanos, por una errada política criminal de los últimos gobiernos, y hoy en épocas de pandemia el gobierno está emitiendo una serie de medidas con la finalidad de controlar el avance del COVID 19 dentro de la población penitenciaria, muchas de ellas van a perjudicar en el transcurso del tiempo a toda la sociedad, por ello creemos que las medidas cautelares como la prisión preventiva deben ser seriamente analizadas en general y en particular frente a la criminalidad organizada.

Debemos procurar políticas para enfrentar la criminalidad organizada, teniendo en cuenta el cuidado del medio ambiente, sobre todo teniendo en cuenta que existes organizaciones criminales que se dedican a cometer ilícitos que afectan directamente el cuidado del medio ambiente, como los delitos relacionados con la minería ilegal, los delitos que se cometen en perjuicio de la flora y la fauna, delincuentes que están desforestando nuestro territorio, sobre todo la selva como Iquitos, Madre de Dios, y nuestros parques protegidos como el Manu, en los últimos años la delincuencia organizada está atentando directamente contra los recursos naturales que son el soporte de la supervivencia de la humanidad.

Para la elaboración y desarrollo de nuestra investigación “La Prisión Preventiva en el Marco de la Criminalidad Organizada” somos conscientes de la responsabilidad que hemos asumido y del compromiso que tenemos frente a nuestra universidad en primer lugar y frente a la comunidad jurídica en segundo lugar, para cumplir con la finalidad de nuestra investigación disponemos de adecuadas fuentes informativas, tanto

a nivel de la jurisprudencia, como a nivel doctrinal y hemerográficas, que amalgamadas con la experiencia que hemos obtenido en estos veinticinco años como fiscal en las diferentes instancias pero siempre vinculado a las investigaciones de organizaciones criminales nos dan la experiencia y los elementos necesarios para obtener un resultado de acorde a las exigencias actuales.

2.3. Marco conceptual

- **Grupo delictivo organizado:** El fin de ello es que deben obtener un beneficio económico o material, cuenta con características esenciales, como la composición de tres o más personas, en determinado tiempo y se debe actuar concertadamente.
- **Grupo Estructurado:** Es aquel formado para la realización de un delito no complejo, en el no suele haber jerarquías, por tal razón, no hay necesidad de que se defina la labor de cada integrante.
- **Organización criminal según la Corte Suprema:** La organización, en ella se comprende una estructura jerárquica, esto permite que haya una repartición de roles en las personas que conforman dicha organización, y esto en favor de realizar actos antijurídicos.
- **Organización criminal según la Ley 30077:** Está conformada por 3 o más personas, no importa la estructura ni el ámbito de acción, habrá una asignación de roles para cada integrante y el fin que se tiene el realizar actividades delictivas.
- **Estructura:** Componente imprescindible en toda organización, sirve en la asignación de roles de cada miembro y sin ello no habría una organización.

- **Prisión preventiva:** Es una medida cautelar, de carácter provisional y es por un tiempo limitado, para ser aplicado debe concurrir el imputado en un peligro de fuga y una obstaculización del proceso penal; esta medida resulta ser gravosa ya que priva de la libertad al sujeto acusado.
- **Acción penal pública:** Para ejercer la acción penal pública, es haber puesto de manifiesto dentro de la regla general, prevista para la mayoría de ilícitos penales, cuyas personas afectadas tienen el derecho de preservar las condiciones mínimas de convivencia pacífica.
- **Acusación:** Es la acción del representante del Ministerio Público o de personas con que se pide al juez penal que castigue el delito cometido por el acusado.
- **Autor:** A través del atestado policial -hoy informe policial-, se discrimina al presunto autor o autores, y a través de un documento se envía a la Fiscalía, para la realización del estudio que corresponde.

III. MÉTODO

3.1. Tipo de investigación

El presente trabajo de investigación es de tipo **explicativo-descriptivo**, toda vez que extrae y expone la información contenida en las resoluciones de prisión preventiva impuesta a integrantes de organizaciones criminales.

Para ello hemos recopilado resoluciones judiciales emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria a nivel nacional desde el 2017 al 2021, mediante las cuales se dictaron prisión preventiva a en el marco de la criminalidad organizada. De las resoluciones recopiladas hemos seleccionado la información para procesarla.

Por las características singulares del presente trabajo de investigación, esta se sustentará en un estudio cualitativo no experimental, de corte analítico jurídico descriptivo, cuya medición de variables está inscrito en un ámbito nominal de naturaleza jurídica- procesal. No se realiza ninguna manipulación de las variables. La información analizada es obtenida de forma directa de los diversos juzgados que ha dictado las resoluciones de prisión preventiva a integrantes de organizaciones criminales.

La metodología que vamos a utilizar en el desarrollo de la presente investigación, es: El **analítico jurídico descriptivo**; es analítico por que se hará un estudio pormenorizado de las resoluciones judiciales de los juzgados de investigación preparatoria, así como las resoluciones de segunda instancia que han resuelto los requerimientos de prisión preventiva que ha solicitado el Ministerio Público vinculado a delitos cometidos por organizaciones criminales.

Es de nivel **explicativo** toda vez que se señala las causas de por qué no está motivada correctamente las resoluciones de prisión preventiva; es decir, explica cuál sería la causa que produce la falta de criterios unificados de los órganos jurisdiccionales cuando dictan la medida de prisión preventiva a integrantes de organizaciones criminales.

3.2. Población y muestra

3.2.1. Población

Población viene del latino *populatio*, que, en el presente trabajo de investigación, la población está compuesta por las resoluciones judiciales que ordenaron las solicitudes de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales, presentadas por las diversas fiscalías contra el crimen organizado.

3.2.2. Muestra

La muestra de la población son las resoluciones judiciales de prisión preventiva dictada por el órgano jurisdiccional contra integrantes de organizaciones criminales, hemos seleccionado para nuestra investigación 10 muestras por año del periodo 2017 a 2021 de los juzgados de investigación preparatoria. haciendo un total de 50. Así como diez muestras de las resoluciones dictadas por las Salas Superiores del órgano jurisdiccional que han resuelto en segunda instancia.

3.3. Operacionalización de variables

Tabla 10

Operacionalización de variables

VARIABLES	INDICADORES
Resoluciones judiciales de prisión preventiva (V.I)	<ul style="list-style-type: none"> • Criterios de valoración de los presupuestos de la prisión preventiva
Integrante de organización criminal como presupuesto para la prisión preventiva (V.D)	<ul style="list-style-type: none"> • Proporcionalidad • Necesidad

3.4. Instrumentos

Este término proviene del lat. Instruyere que implica construir, crear algo. En la praxis de su desarrollo es aquello del cual nos estamos sirviendo en aras de realizar nuestra investigación. Esto establecer como el ser miembro de una estructura delictiva criminal influye al momento que el órgano jurisdiccional opta por dictar la medida de prisión preventiva. Para lograr nuestra misión utilizaremos como instrumentos de nuestra investigación las propias resoluciones en esta materia del órgano jurisdiccional.

Con la finalidad de acopiar los principales fundamentos de las resoluciones judiciales materia de nuestra investigación hemos utilizado fichas bibliográficas, con la finalidad de acopiar información de libros, revista, páginas web, tesis y otros documentos, respecto a la doctrina y jurisprudencia tanto del delito de organización criminal como de la prisión preventiva

Una vez terminada la recolección de las resoluciones dictadas por los diversos juzgados de investigación preparatoria a nivel nacional, que dispusieron la solicitud de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones, se procedió a llevar a cabo el análisis sobre los presupuestos de la prisión preventiva en especial del presupuesto de ser integrante de una organización criminal para considerar el riesgo de evasión del imputado. Posteriormente se procedió a realizar el análisis de los resultados plasmándolos en los gráficos del programa Excel.

En dichos cuadros en Excel se realiza el detalle de todo lo encontrado en relación a la motivación de las resoluciones judiciales. Finalmente, efectuamos una medición estadística con el objetivo de establecer los criterios más relevantes que utilizan los jueces en sus decisiones.

3.5. Procedimientos

El término proviene del lat. *procedere* y significa ir unos detrás de otros, guardando determinado orden social. La cuestión consiste en el cumplimiento y en el hacer cumplir determinadas actividades. A lo largo de nuestra investigación, hemos acopiado la mayor cantidad de resoluciones judiciales relacionadas a la prisión preventiva a integrantes de organizaciones criminales.

Luego hemos procedido a escoger una muestra de diez resoluciones por año. Siendo que nuestra población es desde el año 2017 al 2021, es decir cinco años. Para el análisis de nuestra investigación hemos revisado cincuenta 50 resoluciones de los juzgados de investigación preparatoria y diez resoluciones de segunda instancia. El trabajo implica el uso adecuado de determinados instrumentos, que tiende a identificar acciones inmediatas, que consiste en la elaboración de cuadros y fichas donde se traslada la información de interés para nuestra investigación.

3.6. Análisis de datos

El término proviene del gr. análisis, significa división o resolución. En lo referente nuestra investigación, vamos a realizar un análisis de manera exhaustiva, de los criterios que utilizan los jueces para fundamentar cada uno de los presupuestos para aplicar la medida coercitiva de prisión preventiva. Poniendo énfasis en el criterio de ser miembro de una estructura delictiva, como presupuesto para analizar el peligro de fuga del imputado

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados de la investigación

A continuación, se revisaron las cincuenta resoluciones de los juzgados de investigación preparatoria, a fin de establecer los criterios que estos han tenido al momento de dictar la prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales. Asimismo, hemos analizando diez resoluciones de segunda instancia. Esto con la finalidad de encontrar si existe criterios unificado respecto a los presupuestos procesales que establece la ley para la dación de una medida coercitiva de esta naturaleza. En las resoluciones judiciales seleccionadas hemos revisado cuidadosamente los criterios argumentativos de cada una de las variables materia de análisis.

4.2. Análisis e interpretación de resultados

Como sustento teórico de nuestro análisis hemos revisado doctrina, legislación y jurisprudencia tanto nacional como comparada. Lo que nos ha permitido esquematizar los datos los cuadros que presentamos.

1. Expedientes primera instancia

Tabla 11*Caso 1*

EXPEDIENTE N° 27-2020-3		
DELITOS	ORGANIZACION CRIMINAL EXTORSIÓN	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N°5 (Lima, 29 de febrero de 2020)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCION	Respecto a (03) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIAS DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DANO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACION	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTES DE ORGANIZACION	Si VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (03) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 12*Caso 2*

EXPEDIENTE N° 27-2020-3		
DELITOS	ORGANIZACION CRIMINAL EXTORSION	
ANALISIS DE LA RESOLUCION (Lima, 02 de marzo de 2020)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (02) investigados: SI VALORO	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORO	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DANO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORO
INTEGRANTE DE ORGANIZACION	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (02) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 13

Caso 3

EXPEDIENTE N° 27-2020-3		
DELITOS	ORGANIZACIÓN CRIMINAL EXTORSION	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 07 (Lima, 02 de marzo de 2020)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCION	Respecto a (01) investigados: SI VALORO	
EXISTENOA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORO
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORO
INTEGRANTE DE ORGANIZACION	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (01) INVESTIGADO	

Elaboración: propia

Tabla 14

Caso 4

EXPEDIENTE N° 27- 2020-3		
DELITOS	ORGANIZACIÓN CRIMINAL EXTORSIÓN	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N°8 (Lima, 03 de marzo de 2020)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (02) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA QU LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO OE FUGA	ARRAIGO (FAM. LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DELOAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACI ON	CONTRA LAS PRUEBAS	VALORO DE (01) INV. NO VALOR DE (01) INV.
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACION	SI VALORÓ	
DECISIO N	FUNDADO: CONTRA (02) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 15

Caso 5

EXPEDIENTE N° 259-2018-17		
DELITOS	TRATA DE PERSONAS AGRAVADO (Integrante de una organización criminal) EXPLOTACIONSEXUAL	
ANALYSIS DE LA RESOLUCION S/N (Lima, 12 de marzo de 2020)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (02) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM. LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	NO VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZAC IÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOR	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZAC IÓN	SI VALORÓ	
DEC ISION	FUNDADO: CONTRA (02) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 16

Caso 6

EXPEDIENTE N° 47-2018		
DELITOS	TID AGRAVADO (integrante de una organización criminal)	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 2 (Lima, 26 de marzo de 2020)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (04) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE GUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, ODM)	VALORÓ ARRAIGO FAMILIAR Y LABORAL DE (Q1) INV. VALORÓ ARRAIGO DOMIOLIARIO DE (02) INV. NO VALORÓ ARRAIGO FAMILIAR Y LABORAL OE (03) INV. NCI VALORO ARRAIGO DOMICILIARIO DE (02) IFIV.
	MAGNITUD OEL DAND CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACION	CONTRA LAS PRUEBAS	SI VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACION	SI VALORÓ	
OEISION	FUNDADO: CONTRA (04) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 17*Caso 7*

EXPEDIENTE N° 08-2020-59		
DEMOSTOS	TID AGRAVADO (integrante de una organización criminal] LAVADO DE ACTIVOS	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 02 (Lima, 02 de octubre de 2020)		
GRAVES Y FUNDAOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (03) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE PUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALDRÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALDRÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	VALORÓ DE (01) INV. NO VALORÓ DE (02) INV.
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (03) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 18

Caso 8

EXPEDIENTE N° 08-2020-59		
DEMOSTOS	TID AGRAVAOO (integrante de una organización criminal y otro) LAVADO DE ACTIVOS	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 03 (Lima, 02 de octubre de 2020)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (02) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, OOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIFOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (D2) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 19

Caso 9

EXPEDIENTE N° 08-2020-60		
DELITOS	TID AGRAVADO (Integrante de una organización criminal y otro) LAVADO DE ACTIVOS	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 2 (Lima, 04 de diciembre de 2020)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCION	Respecto a (01) investigado. SJ VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORO	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULMACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORO
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (01) INVESTIGADO	

Elaboración: propia

Tabla 20

Caso 10

EXPEDIENTE N° 94- 2020-05		
DETTOS	TID AGRAVADO (integrante de una organización criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 2 (Lima, 15 de octubre de 2020)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCION	Respecto a (05) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENOA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD O EL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	VALORÓ DE (02) INV NO VALORÓ DE (03) INV.
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORO (Genérico para todos los investigados)
INTÍGRANTS DE ORGANIZACI ÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (05) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 21

Caso 11

EXPEDIENTE N° 145-2018-20		
DELITOS	TID AGRAVADO (Integrante de una organización criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 04 (Lima, 21 de marzo de 2020)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCION	Respecto a (05) investigados: SI VALORÓ	
EXISYENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	VALORÓ ARRAIGO FAMILIAR Y LABORAL DE (Q2) INV. VALORÓ ARRAIGO DOMIUIARIO OE (03) INV. NO VALORÓ ARRAIGD FAMILIAR Y LABORALDE (03) INV. NO VALORÓ ARRAIGO DOMICILIARIO DE (02) INV. (Se limito a señalar que no se adjuntaron documentos que acrediten arraigos)
	MACNITUO DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	SI VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORO DE (04) INV. NO VALORÓ DE (01) INV.	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (05) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 22*Caso 12*

EXPEDIENTE N° 129-2018-37		
DELITOS	TIO AGRAVADO (Integrante de una organización criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 04 (Lima, 17 de junio de 2019)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCION	Respecto a (D5) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO 05 FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	SI VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTAA (05) INVESTIGAOOS	

Elaboración: propia

Tabla 23

Caso 13

EXPEDIENTE N° 60-2017-14	
DELITOS	TIO AL RAVADO (integrante de una organización criminal)
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 02 (Lima, 26 de setiembre de 2019)	
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCION	Respecto a (03) investigados: SI VALORÓ
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORO
PELIGRO DE FUGA	ARRAJGD (FAM, LAB, DOM) SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO SI VALORÓ
PELIGRO OE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS VALORÓ DE (01) INV NO VALORÓ DE (02)INV.
	INFLUIR EN TESTIGOSCON PROCESADOS VALORÓ DE (02) INV NO VALORÓ DE (02) INV.
INTEGRANTE OE ORGANIZACION	SI VALORÓ
DECISION	FUNOADO: CONTRA ION) INVESTIGADOS

Elaboración: propia

Tabla 24

Caso 14

EXPEDIENTE N° 08-2019		
DELITOS	FABRICACION O FALSIFICACION DE MONEDAS TRAFICO Y COMERCIALIZACION DE BILLETES O MONEDAS AGRAVADO (integrante de una organización criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 08 (Lima, 28 de agosto de 2019)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCION	Respecto a (04) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORO (El juez concluye que no se configure la agravante de organización criminal)	
PELIGRO DE FUGA	ARRAJGD (FAM, LAB, DOM)	VALORÓ DE (03) INV. NO VALORO DE (01) INV. (Se limitó a señalar que no se ha acreditado el arraigo en El país)
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	VALORÓ DE (01) INV. NO VALORO DE (02) INV.
PELIGRO OE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	VALORÓ DE (02) INV NO VALORÓ DE (02)INV.
	INFLUIR EN TESTIGOSCON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE OE ORGANIZACION	SI VALORÓ	
DECISION	FUNOADO: CONTRA (04) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 25

Caso 15

EXPEDIENTE N° 145-201B-20		
DELITOS	TID AGRAVADO (integrante de una organización criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 04 (Lima, 21 de marzo de 2019)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (05) investigados: SI VALORO	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAD, DOM)	VALORÓ ARRAIGO FAMILIAR Y LABORAL DE (02) INV. VALORÓ ARRAIGO DOMICILIARIO DE (03) INV NO VALORO ARRAIGO FAMILIAR Y LABORAL (01) INV NO VALORO ARRAIGO DOMICILIARIO DE (02) INV. (Se limitó a señalar que no se adjuntaron documentos que acrediten arraigos)
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORO
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	SI VALORO
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORO
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORO DE (04) INV. NO VALORÓ DE (01) INV	
DECISION	CONDENADO: CONTRA (05) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 26

Caso 16

EXPEDIENTE N° 2928-2017-SO-2011-JR-PE-01		
DELITOS	ORGANIZACION CRIMINAL MARCAJE Y REGLAJE ROBO AGRAVADO TENENCIA ILGGAL DE ARMAS	
ANALYSIS DE LA RESOLUCION N° 02 (Juliaca, 18 de setiembre 2019)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCION	Respecto a (08) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÖ
	MAGNITUD DSL DANO CAUSADO	ST VALORÓ
PELIGRO DC OBSTACULIZAC ION	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTÉ DE ORGANIZACI ÓN	SI VALORÖ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (08) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 27

Caso 17

EXPEDIENTE N° 2928-201Y-90-2011-JR- PU-01		
DELITOS	ORGANIZACIÓN CRIMINAL MARCAJE Y REGLAJEROBO AGRAVADO TENENCIA ILEGAL DE ARMAS HOMICIDIO	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 05 (Juliaca, 22 de Febrero del 2019)		
GRAVES Y FUNDADOS CLEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (08) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (07) INVESTIGADOS INFUNDADO: (Q1) INVESTIGADO / DETENCIÓN DOMICILIARIA (persona gestante)	

Elaboración: propia

Tabla 28

Caso 18

EXPEDIENTE N° 280-2018-2250E11-JR-PE-02		
DELITOS	FALSIFICACIÓN DE BILLETES O MONEDAS AGRAVADO (Organización Criminal)	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 07 (Lima, 26 de noviembre del 2019)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (07) investigados- SI VALORÓ Respecto a (02) Investigados: Determino que no existe sospecha grave	
EXISTENCIA DE LA OC	El Juez concluye que no existe sospecha grave respecto a la existencia de la Organización criminal.	
PEMGROR DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTABA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	NO VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (07) INVESTIGADOS INFUNDADO: 102) \NVE5TIGADO5 / COMPARECENCIA RESTRINGIDA	

Elaboración: propia

Tabla 29*Caso 19*

EXPEDIENTE N° 214-2019-41		
DELITOS	ORGANIZACIÓN CRIMINAL	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 03 (La Libertad, 17 de mayo de 2019)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS OE CONVICCIÓN	Respecto a (08) investigados- Si VALORÓ	
EXISTENCIA OE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO OE FUGA	ARRAIGO (FAM. LAB. DOM)	NO VALORÓ
	MAGNITUD DEL	NO VALORÓ
PELIGRO OE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	Si VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS YO CON PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA(08) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 30

Caso 20

EXPEDIENTE N° 101-2017-04-JIPCO-JR-PE-01		
DELITOS	ORGANIZACIÓN CRIMINAL EXTORSION	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 03 (Tambobamba, 03 de Abril de 2019)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCION	Respecto a (03) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PEIIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	NO VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSAOO	NO VALDRÓ
OBSTACULIZACION	CONTRA LAS PRUEBAS	SI VALORÓ
	INCLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESAOS	SI VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACION	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (03) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 31

Caso 21

EXPEDIENTE N° 72-2017-02- JIPM-PE		
DELITOS	HOMICIDIO CALIFICADO VIOLACIÓN SEXUAL ROBO ORGANIZACIÓN CRIMINAL	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 02 (Inambari - Mazuco, 26 de Marzo de 2018)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (01) investigado: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO {FAM, LAB, DOM}	SI VALORÓ
	MAGNITUD O EL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTE O E ORGANIZACIÓN	NO VALORÓ (No se precisa el rol que cumplía dentro de la organización)	
DECISIÓN	FUNDADO: CONTRA (01) INVESTIGADO	

Elaboración: propia

Tabla 32

Caso 22

EXPEDIENTE N° 232-2016-28		
DELITOS	TRATA DE PERSONAS AGRAVIADAS ORGANIZACIÓN CRIMINAL	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 03 (Lima, 05 de Abril de 2018)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (01) investigado: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	EL juez concluyo que no existe sospecha grave para determinar la existencia de la Organización Criminal	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO {FAM, LAB, DOM}	SI VALORÓ
	MAGNITUD OEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE OE ORGANIZACION	NO VALORÓ	
DECISION	FUNDOADO: CONTRA (01) INVESTIGADO	

Elaboración: propia

Tabla 33

Caso 23

EXPEDIENTE N° 131-2017-03		
DELITOS	TID AGRAVADO (integrante de una organización criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 02 (Lima, 17 de Mayo de 2018)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCION	Respecto a (05) Investigados: SI VALORÓ Respecto a (02) investigado: Determinó que no existe sospecha grave	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	NO VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	NO VALORÓ
PELIGRO DE OBSTUCALIZACION	CONTRA LAS PRUEBAS	SI VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O COM PROCMADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	

DECISION	FUNDADO: CONTRA (05) INVESTIGADOS INFUNDADO: (02) INVESTIGADOS / COMPARECENCIA RESTRINGIDA
-----------------	---

Elaboración: propia

Tabla 34

Caso 24

EXPEDIENTE N° 184-2017-09		
DELITOS	TID GRAVAOO (integrante de una organización criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 03 (Lima, 01 de junio de Z018)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (05) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGD (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DANO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTUCALIZACI ON	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ

INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ
DECISION	FUNDADO: CONTRA (05) INVESTIGADOS

Elaboración: propia

Tabla 35

Caso 25

EXPEDIENTE N° 184-2017-09		
DELITOS	TENENCIA ILEGAL TID AGRAVADO (organización criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 02 (Lima, 15 de junio de Z018)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (02) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGD (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DANO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ (Se limitó a mencionar que, al existir una organización criminal, existen peligro de obstaculización)

OBSTACULIZACIÓN	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (05) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 36

Caso 26

EXPEDIENTE N° 2076-2018-34		
DELITOS	ORGANIZACIÓN CRIMINAL	EXTORSION
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 04 (Nuevo Chimbote, 13 de Julio de 2018)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (03) investigados: SI VALORO Respecto a (01) investigado: Determino que no existe sospecha grave	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORO DE (03) INV. VALORO (01) INV. NO
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ DE (03) INV. VALORO (01) INV. NO

PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS TRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN T ESTIGOS V/O CON PROCESADOS	SI VALORO DE (03) INV. VALORÓ (01) INV
INTEGRANTE DE ORGANIZACION	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (03) INVESTIGADOS INFUNDADO: (01) INVESTIGADO / COMPARECENCIA RESTRINGIDA	

Elaboración: propia

Tabla 37

Caso 27

EXPEDIENTE N° 20-2015-04		
DELITOS	TID AGRAVADO (integrante de una organización criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 07 (Lima, 19 de Julio de 2018)		
GRAVES Y FUNDAOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (03) investigado: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PEUGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ

	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ (Único fundamento para los 03 investigados)
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	ND VALORÓ (Se limitó a decir como existe una organización criminal. hay peligro de obstaculización)
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ (Se limitó a decir como existe una organización criminal. hay peligro de obstaculización)
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (03) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 38

Caso 28

EXPEDIENTE N° 2076-2018-34	
DEMOSTOS	ORGANIZACIÓN CRIMINAL EXTORSION
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 09 (Nuevo Chimbote, 24 de Julio de 2018)	
GRAVSS Y FUNGADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (03) investigados: SI VALORÓ
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ

PMGRO OE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ DE (02) INV. VALORÓ DE (01) INV. NO
PELIGRO DE OBSTACULIZACION	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/o CON PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (03) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 39

Caso 29

EXPEDIENTE N° 1980-2017-91	
DELITOS	ORGANIZACIÓN CRIMINAL HOMICIDIO CALIFICADO SICARIATO
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 03 (Puno, 31 de octubre de 2018)	
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (02) investigados: SI VALORÓ

EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBTACULIZACIÓN	CONTRA MS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACION	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (02) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 40

Caso 30

EXPEDIENTE N° 09-201-16	
DELITOS	TID AGRAVADO (integrante de una organización criminal)
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 03 (Lima, 31 de diciembre de 2018)	

GRAVES Y FUNDAOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (03) investigados: SI VALORO	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM. LAB, DOM)	SI VALORO
	MAGNFFUO OELDADO CAUSADO	SI VALORÓ (Único fundamento para los 03 Investigados)
PELIGRO DE OBSTACULIZAC IÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORO
	INFLUIR EN TESTIGOS	SI VALORÓ (Único fundamento para los 03 investigados)
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORO	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (02) INVESTIGADOS INFUNDADO: {01} INVESTIGADO / COMPARECENCIA RESTRINGIDA (valoración en fa proporcionalidad)	

Elaboración: propia

Tabla 41

Caso 31

EXPEDIENTE N° 293-2017-62	
DELITO S	TID AGRAVADO (integrante de una organización criminal)

ANALISIS DE LA RESOLUCION (Lima, 12 de Abril de 2017)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCION	Respecto a (04) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO {FAM. LAB, DOM}	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACUUZACI ÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	SI VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACI ÓN	SI VALORÓ	
DECISIO N	FUNDADO: CONTRA (04) INVESTIGAOOS	

Elaboración: propia

Tabla 42

Caso 32

EXPEDIENTS N° 6607-2015-
2001

DELITOS	HOMICIDIO CALIFICADO AGRAVADO (organización criminal)	
ANAMISIS DE LA RESOLUCION N ° 05 (Lima, 19 de mayo de 2017)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (11) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRA4GO (FAM, LAB, DOM)	NO VALORÓ
	MAGNITUD DELDANO CAUSAOO	NO VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZAC IÓN	CONTRA LOS PRUEBAS	SI VALORÓ
	INFLUIR IN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACION	Si VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (11) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 43

Caso 33

EXPEDIENTE N° 134-2017-02	
DELITOS	TID AGRAVADO (integrante de una organización criminal)
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 02 (Lima, 11 de Junio de 2017)	
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a {04} Investigados: SI VALORO Respecto a (D2) investigados: Determino que no existe sospecha grave
EXISTENCIA DE LA DC	NO VALORÓ
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM) SI VALORO DE (05) INV. NO VALORÓ (01)
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO SI VALORO DE (02) INV NO VALORO (03)
PEMRO DE OBSTACULIZACION	CONTRA LAS PRUEBAS Si VALORÓ DE (01) INV. NO VALORÓ (05) INV.
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS SI VALORÓ DE (02) INV. NO VALORÓ (04) INV
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ
DECISION	FUNDADO: CONTRA (04) INVESTIGADOS INFUNDAOO: (02) INVESTIGADO / COMPARECENCIA RESTRINGIDA

Elaboración: propia

Tabla 44

Caso 34

EXPEDIENTE N° 238-2016-08		
DELITOS	Fabricación y Falsificación de Moneda en curso legal -Agravada (Organización Criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 03 (Lima, 14 de Junio de 2017)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS OE CONVICCIÓN	Respecto a (05) investigados: SI VALORO	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CDNTRA LAS PRUEBAS	SI VALORÓ DE (02) INV. NO VALORÓ (03) INV.
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ DE (02) INV. NO VALORÓ {D3} INV.
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (05) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 45

Caso 35

EXPEDIENTE N° 238-2016-08		
DELITOS	TRÁFICO DE MONEDAS FALSAS	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 04 (Lima, 15 de Junio de 2017)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (05) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ DE (03) INV. (01] INV. NO VALORÓ DE
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	SI VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (05) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 46

Caso 36

EXPEDIENTE N° 232-2016-15		
DELITOS	TRATA DE PERSONAS AGRAVAOA (organización criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 05 (Lima, 14 de Julio de 2017)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (09) investigados: SI VALORÓ Respecto a (01) investigado: Determinó que no existe sospecha fuerte	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACION	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORO
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESAOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACION	SI VALORÓ	
DECISTDN	FUNDADO: CONTRA (09) INVESTIGADOS INFUNDADO: (01) INVESTIGADO / COMPARECENCIA RESTRINGIDA	

Elaboración: propia

Tabla 47

Caso 37

EXPEDIENTE N° 85-2017-12		
DELITOS	TID AGRAVADO (Integrante de una organización criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 02 (Lima, 25 de julio de 2017)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (06) investigados: SI VALORO	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ (Único fundamento para los 06 investigados)
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ DE (01) INV. NO VALORÓ DE (05) INV. (Se limita a mencionar que, al existir la organización criminal, existe el peligro de obstaculización)
INTEGRANTE DE ORGANIZACION	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (06) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 48

Caso 38

EXPEDIENTE N° 6607-2015-2001		
DELITOS	HOMICIDIO CALIFICADO AGRAVADO (organización criminal)	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 10 (Lima, 05 de agosto de 2017)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respeto a (02) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO [FAM, LAB, DOM]	NO VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	NO VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	SI VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTE OE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (02) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 49

EXPEDIENTE N° 3340-2017-90		
DELITOS	TID AGRAVADO (integrante de una organización criminal)	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 02 (Callao, 19 de Octubre de 2017)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS OE CONVICCIÓN	Respecto a (02) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, OOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DE LOAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PEUGRO DE O8STACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTES DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (02) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 50

EXPEDIENTE N° 418-2017-4-2602-JR-PE-01		
DELITOS	ROBO AGRAVADO EXTORSIÓN ORGANIZACIÓN CRIMINAL RECEPTACION AGRAVADA	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 01 (Zarumilla, 31 de octubre de 2017)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (11) investigados: SI VALORO Respecto a (05) investigados: Determino que no existe sospecha grave	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM. LAB. DOM)	NO VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	SI VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTES DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (11) INVESTIGADOS INFUNDADO: (05) INVESTIGADOS/ COMPARECENCIA RESTRINGIDA	

Elaboración: propia

Tabla 51*Caso 41*

EXPEDIENTE N° 270- 2018-18		
DELITOS	TID AGRAVADO (integrante de una Organización Criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 15 3° SALA PENAL NACIONAL (Lima, 31 de agosto del 2021)		
GRAVES Y FUNOADOS ELEMENTOS DE CONVICIÓN	Respecto a (06) apelantes: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	VALORÓ ARRAIGO FAMILIAR DE (05) INV. VALORÓ ARRAIGO LABORAL Y DOMICILIARIO DE (06) INV. NO VALORÓ ARRAIGO FAMILIAR DE (01) INV.
	MAGNITUD OELDAÑO CAUSADO	NO VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZAG ÓN	SI VALORÓ	
DECISION	INFUNDADO RECURSO DE APELACIÓN CONFIRMA PRISIÓN PREVENTIVA CONTRA (06) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 52

Caso 42

EXPEDIENTE N° 88- 2017-20		
DELITOS	TIO AGRAVAOO (integrante de una Organización Criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 21 2° SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL (Lima, 28 de Mayo de 2018)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (02) apelantes: SI VALORO	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/o CON PROCESADOS	NO VALORO
INTEGRANTE DE ORGANIZACI ÓN	SI VALORÓ	
DECISION	INFUNOADO RECURSO DE APELACIÓN CONFIRMA PRISIÓN PREVENTIVA CONTRA (02) INVESTIGAOOS	

Elaboración: propia

Tabla 53

Caso 43

EXPEDIENTE N° 2076-2018-34		
DELITOS	ORGANIZACIÓN CRIMINAL HOMICIDIO CALIFICADO ROBO AGRAVADO EXTORSIÓN	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 17 2° SALA DE APELACIONES (Chimbote, 10 de Setiembre de 2018)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a {09} apelantes: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ (Único fundamento para todos)
	MAGNITUD DEL DANO CAUSADO	NO VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS y/o CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	INFUNDADO RECURSO OE APELACIÓN CONFIRMA PRISIÓN PREVENTIVA CONTRA (09) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 54

Caso 44

EXPEDIENTE N° 1980-2017-91		
DELITOS	ORGANIZACIÓN CRIMINALHOMICIDIO CALIFICADO SICARÍATO	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 07-2018 SALA PENAL DE APELACIONES DE PUNO (Puno, 28 de Noviembre de 2018)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (01) apelante: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISIÓN	FUNDADO RECURSO OE Apelación CONFIRMA PRISIÓN PREVENTIVA CONTRA (01) INVESTIGAOO	

Elaboración: propia

Tabla 55

Caso 45

EXPEDIENTE N° 129- 2018-37		
DELITOS	TID AGRAVADO (integrante de una Organización Criminal)	
ANALISIS DE RESOLUCION N° 50 2° SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL (Lima, 08 de Mayo de 2020)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCION	Respecto a (05) apelantes: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACI ÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/o CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTÉGRANTE DE ORGANIZACI ÓN	SI VALORÓ	
DECISION	INFUNDADO RECURSO DE APELACIÓN CONFIRMA PRISJON PREVENTIVA CONTRA (05) INVESTIGAOOS	

Elaboración: propia

Tabla 56

Caso 46

EXPEDIENTE N° 259- 2018-17		
DELITOS	TRATA DE PERSONAS AGRAVADA (Integrante de una organización criminal) EXPLOTACIÓN SEXUAL ORGANIZACIÓN CRIMINAL	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 08 2° SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL (Lima, 14 de diciembre de 2020)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (01) apelante: SI VALORÓ (a raíz del valor probatorio que tienen los informes de inteligencia en esta etapa)	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	NO VALORÓ (Solo se remite a la valoración hecha por el ad-quo, para afirmar que existe peligro procesal)
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	NO VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	INFUNDADO RECURSO DE APELACIÓN CONFIRMAR PRISION PREVENTIVA CONTRA (01) INV.	

Elaboración: propia

Tabla 57

Caso 47

EXPEDIENTE N° 08-2020-59		
DSMTOS	Tt0 AGRAVADO (integrante de una Organización Criminal) LAVADO DE ACTIVOS	
ANALISIS DDE LA RESOLUCION N° 09 2° SALA PENAL DE APELACION NACIONAL (Lima, 18 de diciembre de 2020)		
GRAVÉS Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCION	Respecto a (04) apelantes: NO VALORÓ (De 02 inv.: Sólo verifico debida motivación y corrección del razonamiento Judicial y, De otros 02 inv.: como no se impugnó elementos de convicción, se remitió a que, si concurre este elemento, conforme lo señaló el ad-quo)	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LA6, DOM)	VALORÓ ARRAIGO LABORAL DE (02) INV.NO VALORÓ ARRAIGOS DE (02) INV. (Respecto a éstos 02 investigados, sólo verifico corrección de razonamiento judicial y valoración probatoria, para afirmar entonces que si concurre este presupuesto conforme señaló el ad-quo)
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	VALORÓ DC (02) INV. NO VALORÓ DE (02) INV.
PELIGRO DE OBSTACULIZACION	CONTRA LAS PRUEBAS	SI VALORÓ DE (01) INV.NO VALORÓ DE (031) INV.
	INFLUIR EN TESTIGOS y CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	VALORÓ DE (03) INV. NO VALORÓ DE (01) INV.	
DECISION	INFUNDADO RECURSO DE APELACIÓN CONFIRMA PRISION PREVENTIVA CONTRA (04) INVESTIGAOOS	

Elaboración: propia

Tabla 58

Caso 48

EXPEDIENTE N° 81-2021-3		
DELITOS	TID AGRAVADO (integrante de una Organización Criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 12 2° SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL (Lima, 19 de julio de 2021)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto de (01) apelante: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ (Empero, señaló que carece de objeto pronunciarse, al haber determinado el ad. quo que no existe peligro de fuga)
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	NO VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	INFUNDADO RECURSO DE APELACIÓN CONFIRMA PRISION PREVENTIVA CONTRA (01) INVESTIGAOO	

Elaboración: propia

Tabla 59

Caso 49

EXPEDIENTE N°		
DELITOS	ORGANIZACIÓN CRIMINAL RECEPTACIÓN AGRAVAOA	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 17 1° SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL (Lima, 23 de julio de 2021)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (05) investigados: SI VALORÓ Respecto a (01) investigado: Determinó que no hay graves y fundados elementos de convicción por organización criminal, empero se le vincula al delito de receptación	
EXISTENCIA DE LA OC	SJ VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (RAM, LAB, DOM)	VALORO ARRAIGO FAMILAR Y DOMICILIARIO DE (04) INV. VALORÓ ARRAIGO LABORAL (03) INV. NO VALORÓ ARRAIGO LABORAL (01) INV. NO VALORÓ DE (01) INV.
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	VALORÓ DE (04) INV. NO VALORÓ OE (01) INV.
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ (Sólo valoró peligro de obstaculización de manera genérica para los 04 inv.)
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ {Sólo valoró peligro de obstaculización de manera genérica para los 04 inv.)
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	VALORÓ DE (04) INV. NO VALORÓ DE (01) INV.	
DECISION	INFUNDAOO EN PARTE RECURSOS DE APELACIÓN CONFIRMA EN PARTE PRISIÓN PREVENTIVA CONTRA (04) INVESTIGADOS / COMPARECENCIA SIMPLE (01) INVESTIGADO	

Elaboración: propia

Tabla 60

Caso 50

EXPEDIENTE N° 270-2018- 18		
DELITOS	TID AGRAVADO (Integrante de una organización criminal)	
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (06) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (RAM, LAB, DOM)	VALORO ARRAIGO FAMILAR (05) INV . VALORÓ ARRAIGO LABORAL Y DOMICILIARIO (06) INV. NO VALORÓ ARRAIGO FAMILIAR (01) INV.
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	NO VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZAEIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	INFUNDAOO RECURSOS DE APELACIÓN CONFIRMA EN PRISION PREVENTIVA CONTRA (05) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

2. Expedientes segunda instancia

Tabla 61

Caso 1

EXPEDIENTE N° 40-2021-39		
DELITOS	TID AGRAVADO	(integrante de una organización criminal)
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 04 (llo, 28 de febrero de 2021)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto (04) investigados: SI VALORO	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORO	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	VALORO ARRAIGO FAMILIARR (04) INV. VALORO ARRAIGO LABORAL Y DOMICILIARIO DE (03) INV. NO VALORO ARRAIGO LABORAL DOMICILIARIO DE (01) INV.
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	VALORÓ DE (01) INV. NO VALORO DE (01) INV.
PELIGRO DE DESORGANIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	VALORÓ DE (02) INV NO VALORO (02) INV.
	INFLUIR EN TESTIGOS CON PROCESADOS	VALORÓ DE (02) INV. NO VALORO DE (02) INV.
INTEGRANTE DE UNA ORGANIZACIÓN	SI VALORO	
DECISIÓN	FUNDADO: CONTRA (04) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 62

Caso 2

EXPEDIENTE N° 270-2018-IB		
DELITOS	TID AGRAVADO (integrante de una organización criminal)	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 06 (Lima, 14 de junio de 2021)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (06) Investigados: SI VALORÓ	
EXISTENOA DE LA OC	SI VALORÓ	
PEIIIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ DE (04) INV. NO VALORÓ DE (02) INV. {Se limitó en señalar que no existen arraigos)
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORO
PELIGRO DE OBSTACULIZACION	CONTRRA LAS PRUEBAS	SI VALORÓ DE (01) INV. NO VALORÓ OE (05) INV.
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ OE (01) INV. NO VALORO DE (05) INV.
iNTEGR4NTE DE ORGANIZAC ION	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (06) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 63*Caso 3*

EXPEDIENTE N° 267-2018-15		
DELITOS	ORGANIZACIÓN CRIMINAL	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 04 (Lima. 17 de julio de 2021)		
GRAVE Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (02) Investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/ CON PROCESADOS	SI VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISIÓN	FUNDADO: CONTRA (02) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 64

Caso 4

EXPEDIENTE N° 267- 2018-15		
DELITOS	ORGANIZACIÓN CRIMINAL	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 07 (Lima, 29 de julio de 2021)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (02) investigados : SI VALORO	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORO	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	SI VALORO
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALDRÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (02) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 65

Caso 5

EXPEDIENTE N° 267- 2018-15		
OBTIENES	ORGANIZACIÓN CRIMINAL	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 05 (Lima, 29 de julio de 2021)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE COMPROBACIÓN	Respecto a (02) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISIÓN	FUNDADO: CONTRA (02) INVESTIGADOS	

Elaboración: propia

Tabla 66

Caso 6

EXPEDIENTE N° 6244- 2021-27		
DELITOS	ORGANIZAOÓN CRIMINAL HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA USURPACIÓN AGRAVADA EXTORSIÓN EN GRAOO OE TENTATIVA	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 05 (Chiclayo, 24 de agosto de 2021)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (01) investigados: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD OELDAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACION	CONTRA LAS PRUEBAS	SI VALORÓ
	INCLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACI ÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (01) INVESTIGADO	

Elaboración: propia

Tabla 67

Caso 7

EXPEDIENTE N° 6244-1021-27		
DELITOS	ORGANIZACIÓN CRIMINAL HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA USURPACIÓN AGRAVADA EXTORSIÓN EN GRADO DE TENTATIVA	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 11 (Chiclayo, 26 de agosto de 2021)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (01) investigado: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (CAM, LAB. DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INCLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO CONTRA (01) INVESTIGADO	

Elaboración: propia

Tabla 68

Caso 8

EXPEDIENTE N° 03-2021-20		
DELITOS	ORGANIZACIÓN CRIMINAL EXTORSIÓN AGRAVADA TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES SICARIATO	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN N° 09 (Trujillo, 04 de febrero de 2021)		
GRAVES Y FUNDADOS DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (02) investigados: SI VALORÓ Respecto a (01) investigado: Determinó que no supera el grado de sospecha fuerte.	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	VALORÓ ARRAIGO FAMILIAR Y DOMICILIARIO DE (03) INV. VALORÓ ARRAIGO LABORAL DE (02) INV. NO VALORÓ ARRAIGO LABORAL DE (01) INV.
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PQJGBO DE Obstaculización	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INCLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	SI VALORÓ DE (02) INV. NO VALORÓ DE (01) INV.
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (02) INVESTIGADOS INFUNDADO: (01) INVESTIGADO / COMPARECENCIA RESTRINGIDA	

Elaboración: propia

Tabla 69

Caso 9

EXPEDIENTE N° 03- 2021-20		
DELITOS	ORGANIZACION CRIMINAL EXTORSION AGRAVADA TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES SICARIATO	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 17 (Trujillo, 04 de febrero de 2021)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (03) investigados: SI VALORÓ Respecto a (01) Investigado: Determinó que no supera el grado de sospecha fuerte.	
EXISTENCIA DE LA OC	SI VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM) VALORÓ ARRAIGO DOMICILIARIO DE (03) INV. VALORÓ ARRAIGO FAMILIAR Y LABORAL DE (02) INV. NO VALORÓ ARRAIGO FAMILIAR Y LABORAL DE (01) INV.	
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDADO: CONTRA (03) INVESTIGADOS INFUNDADO: (01) INVESTIGADO / COMPARENCIA RESTRINGIDA	

Elaboración: propia

Tabla 70**Caso 10**

EXPEDIENTE N° 4271-1020-32		
DELITOS	ORGANIZACION Criminal ROBO AGRAVADO EXTORSIÓN TENENCIA ILEGAL DE ARMAS	
ANALISIS DE LA RESOLUCION N° 06 (Chiclayo, 24 de marzo de 2021)		
GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	Respecto a (01) investigado: SI VALORÓ	
EXISTENCIA DE LA OC	NO VALORÓ	
PELIGRO DE FUGA	ARRAIGO (FAM, LAB, DOM)	SI VALORÓ
	MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO	SI VALORÓ
PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	CONTRA LAS PRUEBAS	NO VALORÓ
	INFLUIR EN TESTIGOS Y/O CON PROCESADOS	NO VALORÓ
INTEGRANTE DE ORGANIZACIÓN	SI VALORÓ	
DECISION	FUNDAOO: CONTRA (01) INVESTIGADO	

Elaboración: propia

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Indicador general

En el periodo 2017 al 2021(a octubre), analizan un total de 50 resoluciones de prisión preventiva emitido por los Juzgados de investigación preparatoria que involucra a 211 integrantes de organizaciones criminales por diversos delitos.

1. Graves y Fundados Elementos de Convicción

Tabla 71

Resultados de indicador general

INDICADOR:

Graves y fundados elementos de convicción

INDICE:

Valoración de resoluciones de prisión preventiva de JIP	50	
Se valoró	49	98.00%
No se valoró	1	2.00%
Total		100.00%

Figura 11

Valoración en expedientes con graves y fundados elementos de convicción



Fuente: Elaboración Propia

Análisis

Del total de cincuenta resoluciones de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales. En cuarenta y nueve casos los juzgados de investigación preparatoria fundamentaron correctamente las evidencias presentadas por las partes. Es decir, los jueces valoraron los elementos de convicción relacionado a la existencia de la actividad probatoria, así como de la vinculación de los imputados con la misma. En un caso no fundamentaron correctamente este presupuesto que exige la norma.

2. Existencia de la organización criminal

Tabla 72

Resultados de indicador existencia de organización criminal

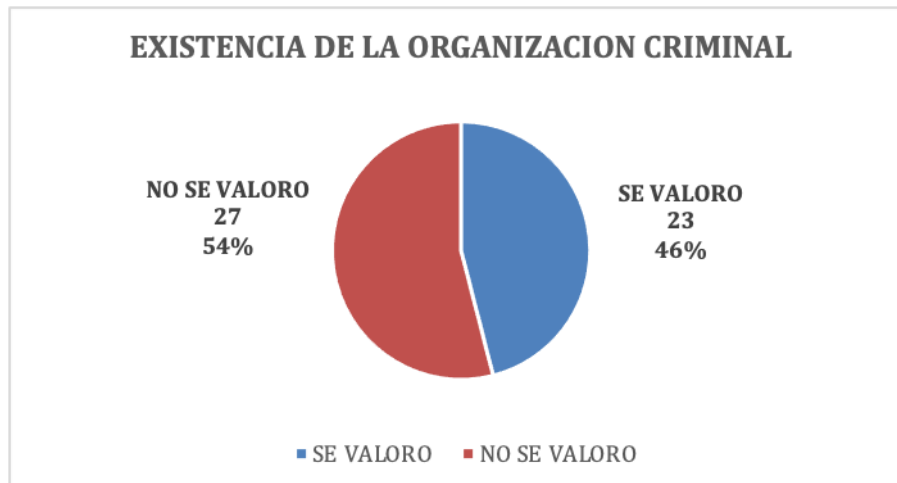
INDICADOR:

Valoración de resoluciones sobre existencia de la organización criminal

INDICE:	50	
Se valoró	23	46.00%
No se valoró	27	54.00%
Total		100.00%

Figura 12

Valoración de la existencia de organización criminal



Fuente: Elaboración Propia

Análisis

En el 46% de las resoluciones analizadas encontramos que los jueces valoraron la presencia de la organización criminal como un supuesto para dictar la medida de

prisión preventiva con sus integrantes. El 54 % de casos en los que se requirió la prisión preventiva contra miembros de organizaciones criminales, el supuesto de la existencia de la misma no fue valorado.

Interpretación

Esto significa que en la mayoría de los casos los jueces analizaron cada uno de los elementos estructurales que componen la organización criminal, para determinar su existencia. Es decir, exigieron las evidencias sólidas que demuestren la participación de una pluralidad de agentes, que cumplieron un rol determinado dentro de la organización, que esta sea de forma permanente, que dentro de la organización exista estructura y jerarquía. Existe en nuestra muestra un alto porcentaje 46% donde estos criterios no se debatieron, sin embargo, se procedió a dictar un mandato de prisión preventiva.

3. Peligro de fuga

Tabla 73

Resultados de indicador peligro de fuga

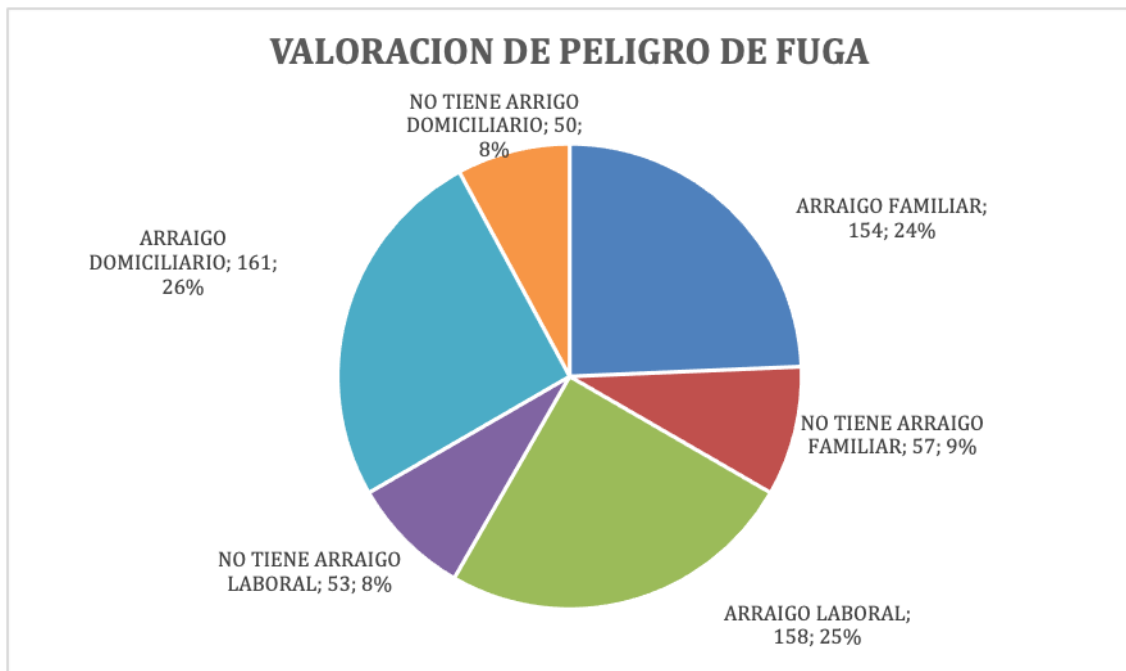
INDICADOR:

Valoración de Peligro de fuga (50 expedientes y 211 investigados)

INDICE:	211	
Arraigo familiar	154	24.00%
No tiene arraigo familiar	57	9.00%
Arraigo laboral	158	25.00%
No tiene arraigo laboral	53	8.00%
Arraigo domiciliario	161	26.00%
No tiene arraigo domiciliario	50	8.00%
Total		100.00%

Figura 13

Porcentaje de valoración de peligro de fuga



Fuente: Elaboración Propia

Análisis

El peligro de fuga se valora teniendo en cuenta los arraigos que tiene el imputado para permanecer en el país. Desde esta perspectiva las tenemos que en la mayoría de los casos los integrantes de las organizaciones criminales presentan evidencias de estos. De los 211 integrantes de la muestra analizada, 25% tiene arraigo laboral, 24% presentan evidencias de arraigo familiar y 26% tiene arraigo domiciliario.

Interpretación

Al respecto debemos señalar que la presencia de los arraigos tiene que ser de calidad. En los casos analizados los jueces han valorado que las evidencias de la presencia de sus arraigos son convincentes. Debemos entender que no basta que el

imputado no cuente con uno de los arraigos para que el juez considere la presencia del peligro de fuga.

4. Magnitud del daño causado

Tabla 74

Resultados de indicador magnitud del daño causado

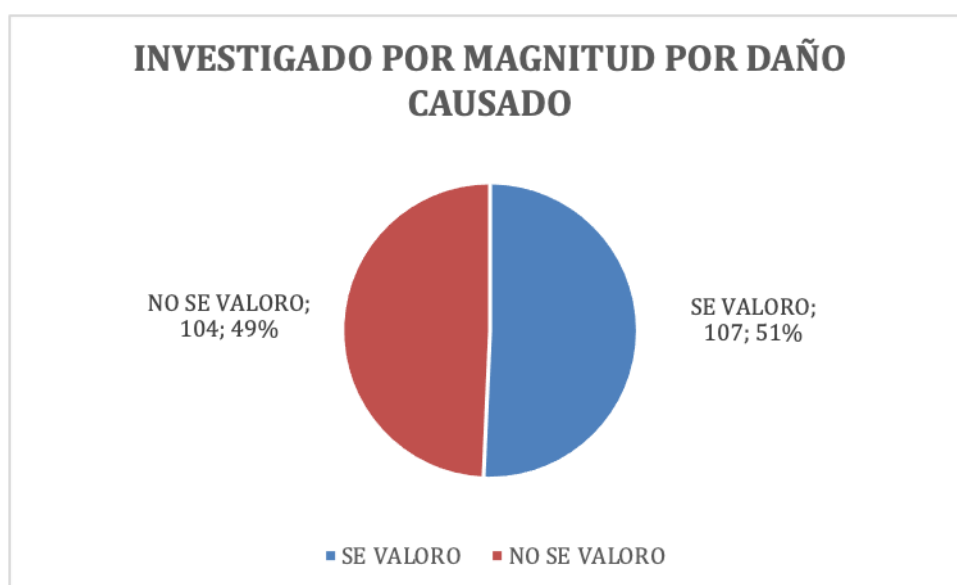
INDICADOR:

Valoración de la magnitud del daño causado (50 expedientes y 211 investigados)

INDICE:	211	
Se valoró	107	51.00%
No se valoró	104	49.00%
Total		100.00%

Figura 14

Valoración de la magnitud por daño causado



Fuente: Elaboración Propia

Análisis

Con relación a la valoración del daño que originan las organizaciones criminales en la sociedad con sus actividades ilícitas. Este parámetro es tomado en cuenta por los jueces como uno de los criterios para fundamentar la prisión preventiva en un 51%.

Interpretación

Como podemos observar en los resultados de nuestro análisis el 49% de las resoluciones de los juzgados de investigación preparatoria, no le dan importancia al daño que ocasionan las organizaciones criminales en la sociedad. Este parámetro ni siquiera lo mencionan en sus resoluciones, lo cual es grave, pues demuestra que en el 49% de los casos, los jueces fueron indiferentes a la seguridad y paz pública que es el bien jurídico protegido, en los delitos de organización criminal.

5. Peligro de obstaculización

Tabla 75

Resultados de indicador peligro de obstaculización

INDICADOR:

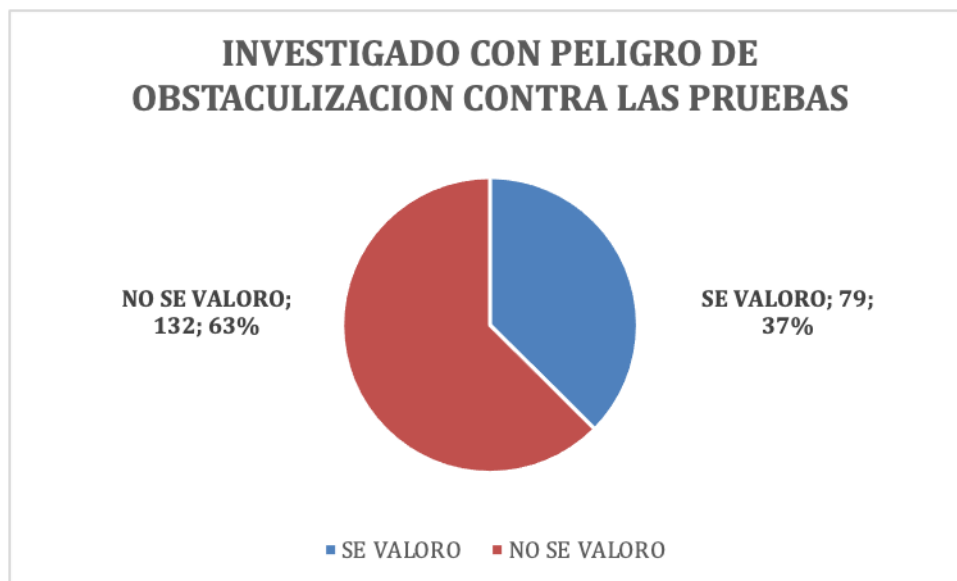
Valoración de peligro contra las evidencias acopiadas (50 expedientes y 211 investigados)

INDICE:

	211	
Se valoró	79	37.00%
No se valoró	132	63.00%
Total		100.00%

Figura 15

Valoración de obstaculización contra las pruebas



Fuente: Elaboración Propia

Análisis

Dentro del criterio de obstaculización está el de atentar contra las evidencias que en la etapa de investigación preliminar se han acopiado. Se valoró 20 expedientes (79 investigados) y no se valoró 30 expedientes (132 investigados), en peligro de obstaculización contra las pruebas.

Interpretación

En la muestra materia de nuestra investigación tenemos como resultado que los jueces, cuando están frente a integrantes de organizaciones criminales en un 63% de los casos no valoran este criterio. Es decir, no toman en cuenta si el procesado está en la capacidad de atentar contra las evidencias que se encuentran en la carpeta.

6. Influencia de testigos

Tabla 76

Resultados de indicador influencia de testigos

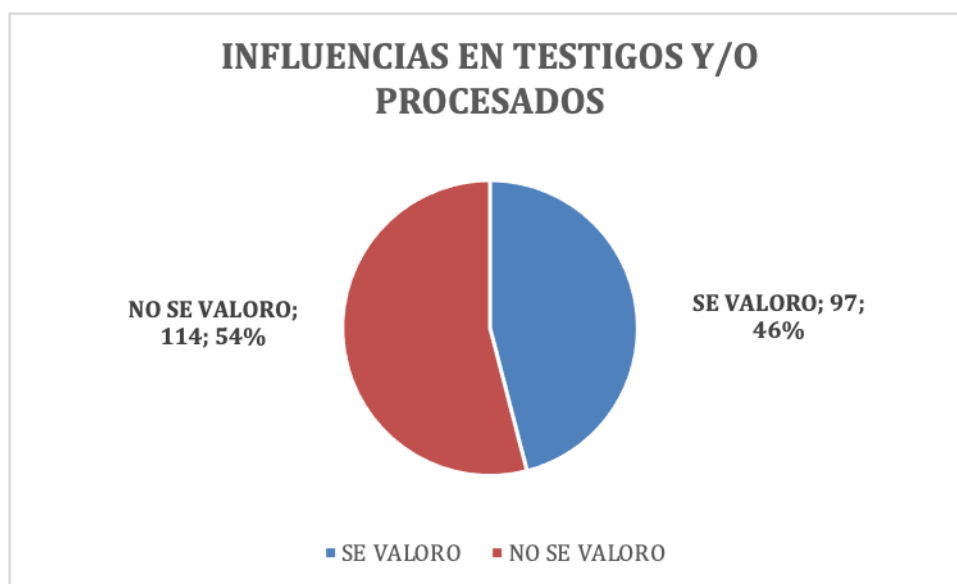
INDICADOR:

Valoración de peligro de obstaculización – influencia de testigos

INDICE:	211	
Se valoró	97	46.00%
No se valoró	114	54.00%
Total		100.00%

Figura 16

Valoración de influencias en testigos y/o procesados



Fuente: Elaboración Propia

Análisis

Uno de los mecanismos que tiene las organizaciones criminales para obstaculizar la averiguación de la verdad es atemorizando a los testigos o co-procesados. Sobre peligro de obstaculización se valoró a 23 expedientes (97 investigados) y con valoración negativa 27 expedientes (114 investigados).

Interpretación

El resultado de nuestro análisis nos muestra que los jueces en un 54% no valora la posibilidad de que los integrantes de las organizaciones criminales atenten contra los testigos y / co-procesados. Es decir, no han considerado que los imputados como miembros de una estructura criminal tiene la facilidad de presionar a las personas vinculadas con la investigación. Este criterio no ha sido tomando en cuenta para disponer una prisión preventiva.

7. Integrantes de una organización criminal

Tabla 77

Resultados de indicador integrantes de una organización criminal

INDICADOR:

Valoración como integrantes de organización criminal (investigados)

INDICE:	211	
Se valoró	194	92.00%
No se valoró	17	8.00%
Total		100.00%

Figura 17

Valoración de integrante de una organización criminal



Fuente: Elaboración Propia

Análisis

De los 50 expedientes de prisión preventiva en los juzgados de investigación preparatoria, en 46 casos los jueces valoraron la pertenencia de los imputados como miembros de una organización criminal. Lo que constituye el 92% del total de medidas de prisión preventiva que ordenaron. Siendo que de 4 expedientes no se valoró con 17 investigados.

Interpretación

Uno de los presupuestos que se deben considerar la aplicación de la medida coercitiva de internamiento provisional de los imputados en un centro carcelario, mientras dura su proceso es que estos pertenezcan a una organización criminal. El resultado de nuestra investigación nos demuestra que los jueces en la mayoría de los

casos tienen en cuenta este criterio para disponer la prisión preventiva. Es así, que el 92% de las resoluciones analizadas tiene entre sus fundamentos este presupuesto.

8. Decisión de la resolución

Tabla 78

Resultados de indicador decisión de la resolución

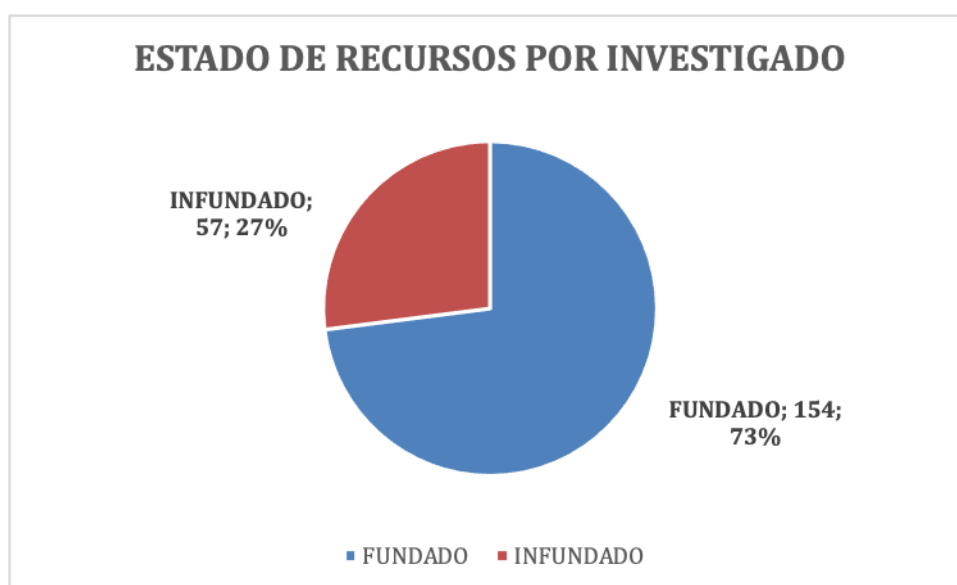
INDICADOR:

Estado de decisión de recurso por investigado

INDICE:	211	
Fundado	154	74.00%
Infundado	57	26.00%
Total		100.00%

Figura 18

Estimación de los recursos por investigado



Fuente: Elaboración Propia

Análisis

Se tiene 42 expedientes con decisión de recurso fundado que representa a 154 investigados, mientras que 8 expedientes con decisión de recurso infundado que representa a 57 investigados. De la muestra de análisis tenemos que el 74% de los requerimientos de prisión preventiva que realiza la fiscalía son declarados fundados.

Interpretación

Los jueces en general declaran fundado los requerimientos de prisión preventiva, solo en un 26% fueron denegadas las solicitudes presentadas por los representantes del Ministerio Público. Sin embargo, pese a que contentamos con una serie de doctrina jurisprudencial que trata de unificar criterios para la adopción de la prisión preventiva. Los jueces en los casos concretos analizan de forma disímil cada uno de los presupuestos de la prisión preventiva.

RESUMEN DE EXPEDIENTES EN SEGUNDA INSTANCIA

Indicador general

Se analizaron un total de diez resoluciones a atreves de las cuales la Sala de Apelaciones de la Corte Nacional Especializada en delito de Crimen Organizado, Lavado de Activos y Corrupción de funcionarios, resolvió las apelaciones de prisión preventiva.

1. Graves y fundados elementos de convicción

Tabla 79

Resultados de indicador graves fundados elementos de convicción

INDICADOR:

Graves y fundados elementos de convicción

INDICE:

Valoración de expedientes en segunda instancia	10
100.00%	
Total	100.00%

Figura 19*Valoración de graves y fundados elementos de convicción*

Fuente: Elaboración Propia

Análisis

En segunda instancia la Sala Superior valoro todos los elementos de convicción presentado por las partes. Es decir, su resolución para declarar tanto fundado o infundado el recurso tuvo en cuenta las evidencias que las partes ofrecieron.

Interpretación

La Sala de apelaciones, en la totalidad de las muestras analizadas determino que las evidencias analizadas por el *a quo* estuvieron bien fundamentadas. Es decir que el JIP, analizo correctamente las evidencias presentadas por las partes.

2. Existencia de la organización criminal

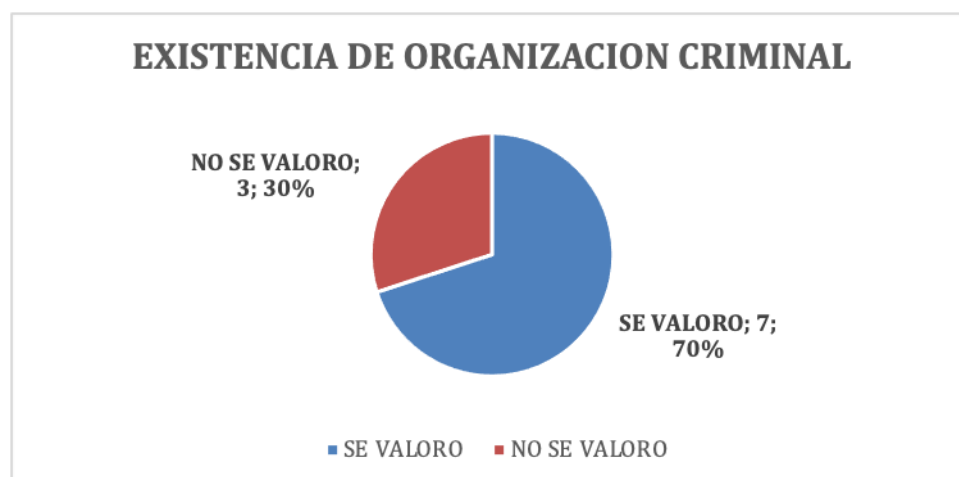
Tabla 80

Resultados de indicador existencia de la organización criminal

INDICADOR:			
Valoración de Existencia de la organización criminal			
INDICE:		10	
Se valoró		7	70.00%
No se valoró		3	30.00%
Total			100.00%

Figura 20

Valoración de existencia de organización criminal



Fuente: Elaboración Propia

Análisis

De las muestras analizadas la Sala Superior en un 30 % no valoro la existencia de la organización criminal y en 70 % valoro cada uno de los elementos estructurales para su existencia.

Interpretación

En los recursos impugnatorios contra la medida de prisión preventiva, los abogados sustentan su impugnación en que no existe la organización criminal, frente a ello la Sala de apelaciones en la mayoría de los recursos los declara infundados (70%), fundamentando que el *A quo* si valoro todas las evidencias que demuestran la existencia de la organización.

3. Peligro de fuga

Tabla 81

Resultados de indicador peligro de fuga

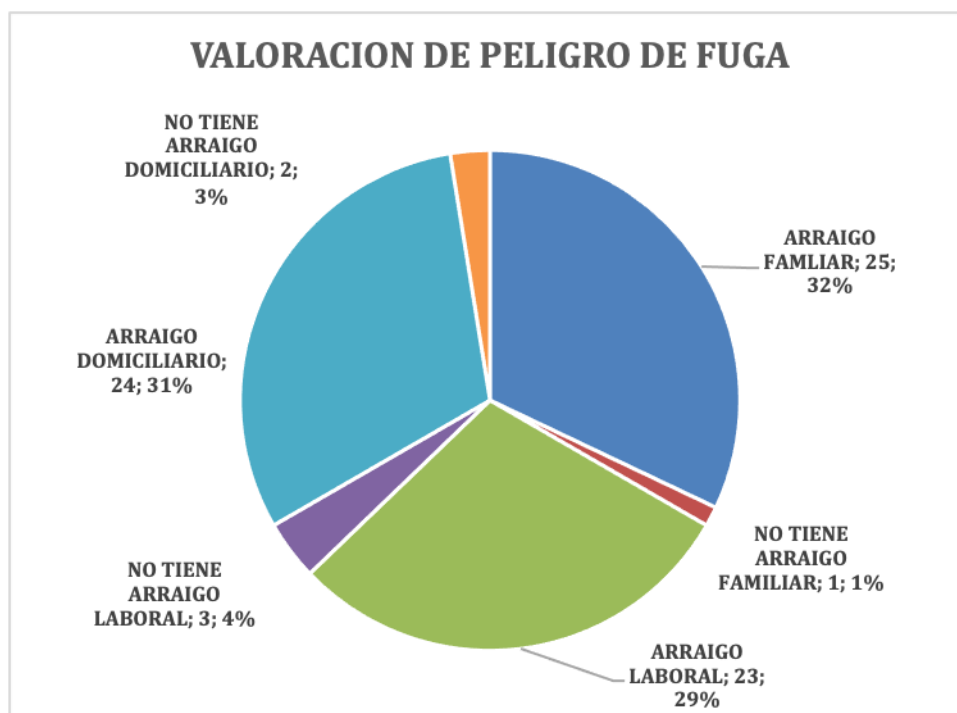
INDICADOR:

Valoración de Peligro de fuga (investigados)

INDICE:	78	
Arraigo familiar	25	32.00%
No tiene arraigo familiar	1	1.00%
Arraigo laboral	23	29.00%
No tiene arraigo laboral	3	4.00%
Arraigo domiciliario	24	31.00%
No tiene arraigo domiciliario	2	3.00%
Total		100.00%

Figura 21

Porcentaje de valoración de peligro de fuga



Fuente: Elaboración Propia

Análisis

Con relación a los recursos impugnatorios que se fundamentan en que el *A quo* no valoro los presupuestos del peligro de fuga como los arraigos, la Sala de apelaciones ha determinado que el JIP en el 32% si valoro el arraigo familiar, el 29 % si Valoro el arraigo laboral y en un 31 % si valoro el arraigo domiciliario.

Interpretación

La Sala de apelaciones establece en sus resoluciones que las resoluciones de los JIP, al momento de fundamentar la prisión preventiva en la mayoría de los casos han tomado en cuenta la presencia de los arraigos de los imputados.

4. Magnitud del daño causado

Tabla 82

Resultados de indicador magnitud del daño causado

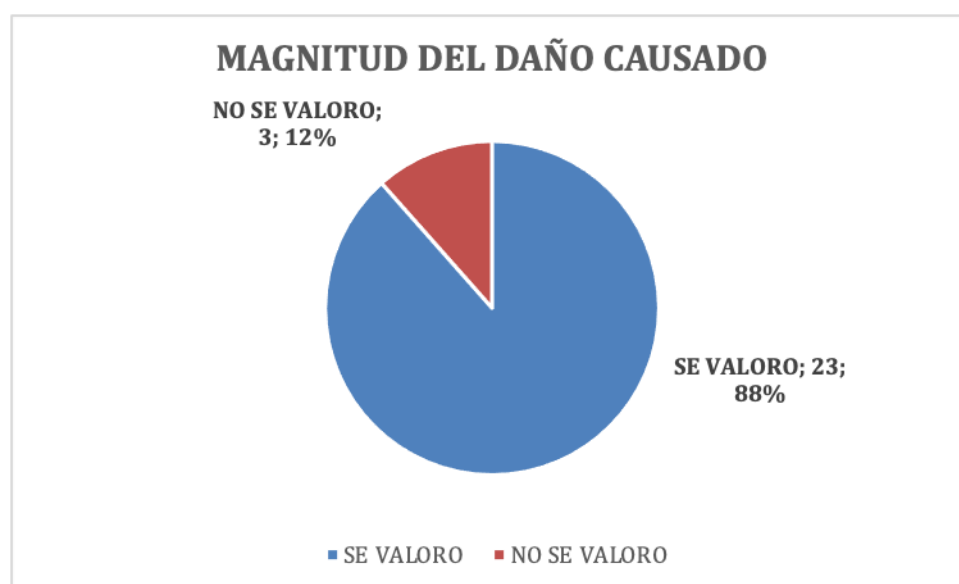
INDICADOR:

Valoración de la magnitud del daño causado (investigados)

INDICE:	10	
Se valoró	23	88.00%
No se valoró	3	12.00%
Total		100.00%

Figura 22

Valoración de la magnitud del daño causado



Fuente: Elaboración Propia

Análisis

Frente al recurso impugnatorio de las partes en el sentido que el juez de investigación preparatoria no valoró correctamente el daño causado por los imputados en su calidad de miembro de una organización criminal. La Sala de apelaciones ha determinado en un 88% de los casos que el juez sí valoró este presupuesto.

Interpretación

La Sala Superior determinó que el 88% de las resoluciones impugnadas valoraron correctamente el daño que las organizaciones criminales causan a la sociedad con sus acciones delictivas.

5. Peligro de obstaculización

Tabla 83

Resultados de indicador peligro de obstaculización

INDICADOR:

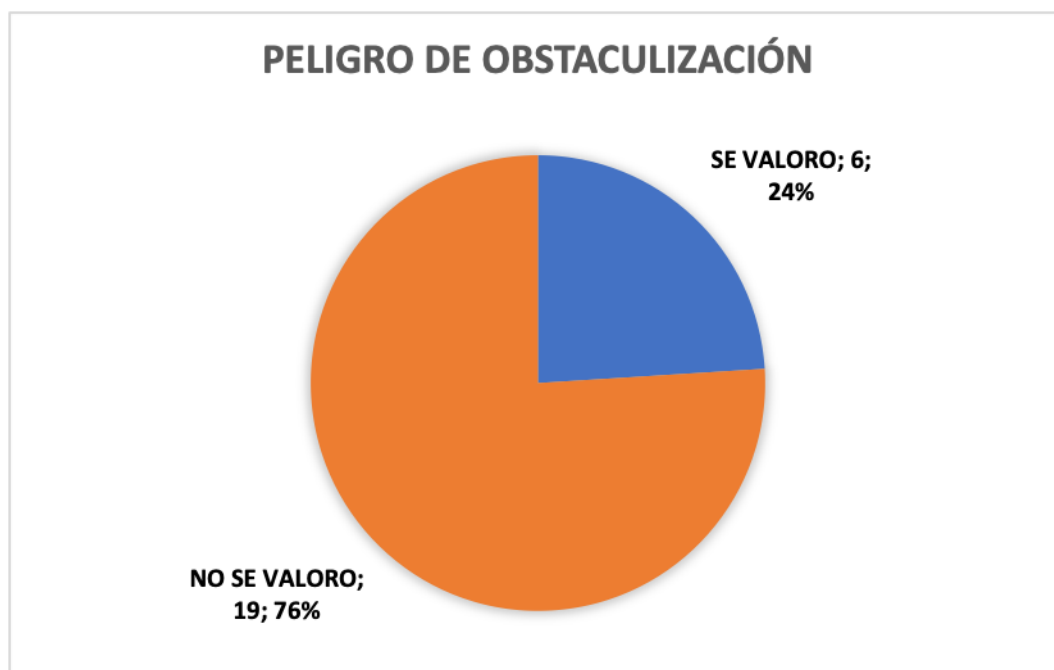
Valoración de peligro de obstaculización

INDICE:	10	
Se valoró	6	24.00%
No se valoró	19	76.00%
Total		100.00%

Nota: Se valoró 4 expedientes (6 investigados) y no se valoró 6 expedientes (19 investigados), en peligro de obstaculización contra las pruebas.

Figura 23

Valoración del peligro de obstaculización



Fuente: Elaboración Propia

Análisis:

De las diez resoluciones de la muestra se encuentra que la Sala de Apelaciones determinó que los juzgados de investigación preparatoria para dictar el mandato de prisión preventiva valoraron el peligro de obstaculización en un 24 %.

Interpretación:

La Sala de apelaciones determinó que los jueces de investigación preparatoria al momento de disponer la prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales no valoran el peligro de obstaculización que representa ser integrante de una estructura criminal en un 76 %.

6. Influencia de testigos y coprocesados

Tabla 84

Resultados de indicador influencia de testigos y coprocesados

INDICADOR:

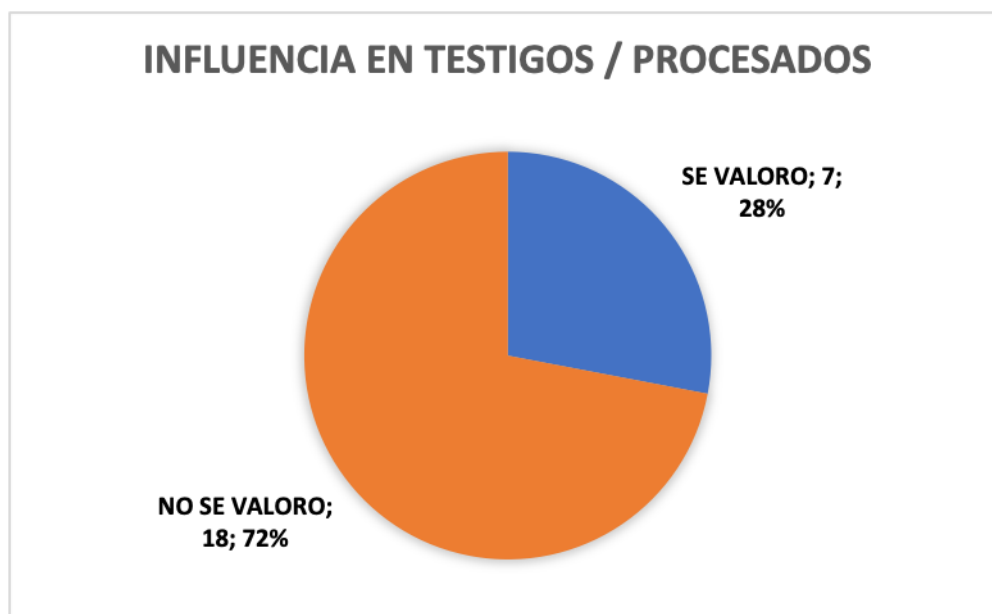
Valoración de peligro de obstaculización – influencia de testigos

INDICE:

Se valoró	7	28.00%
No se valoró	18	72.00%
Total		100.00%

Figura 24

Valoración de influencia en testigos y/o procesados



Fuente: Elaboración Propia

Análisis

Sobre el peligro de obstaculización en la modalidad de influir en testigos y/o coprocesados se valoró a 4 expedientes (7 investigados) y con valoración negativa 6 expedientes (18 investigados).

Interpretación

La sala de apelaciones determino que el 28% de las prisiones preventivas dispuestas por los jueces de investigación preparatoria, tuvieron como uno de los argumentos para dictar las medidas coercitivas de internamiento, la influencia que pudiera tener los imputados en su co-procesados o en los testigos. El 72% de las resoluciones de los jueces de investigación preparatoria no lo tuvieron en cuenta como un presupuesto para aplicar la medida coercitiva.

7. Integrantes de una organización criminal

Tabla 85

Resultados de indicador integrantes de una organización criminal

INDICADOR:

Valoración de expedientes como integrantes de organización criminal

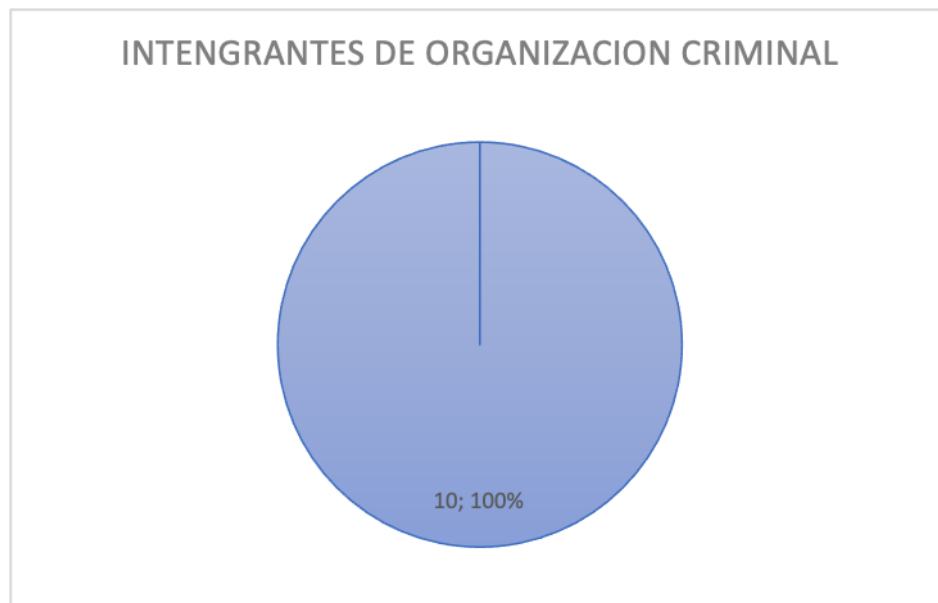
INDICE:

Tiene valoración	10	100.00%
Total		100.00%

Nota: De los 10 expedientes en segunda instancia todos tienen valoración positiva como integrantes de organización criminal.

Figura 25

Valoración de ser integrante de organización criminal



Fuente: Elaboración Propia

Análisis

La sala superior de apelaciones encontró que el 100% de las resoluciones de prisión preventiva dictada por los jueces de investigación preparatoria tuvieron como de los fundamentos para la aplicación de la medida coercitiva de internamiento provisional, que los imputados formaban parte de una organización criminal.

Interpretación:

Esto significa que en la totalidad de requerimientos de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público, y que tuvo como argumento la pertenencia de los imputados a una organización criminal, fueron amparados por el órgano jurisdiccional.

8. Decisión de la resolución

Tabla 86

Resultados de indicador integrantes de una organización criminal

INDICADOR:

Estado de decisión de recurso por investigado

INDICE:	26	
Fundado	24	92.00%
Infundado	2	8.00%
Total		100.00%

Nota: Se tiene 10 expedientes con decisión de recurso fundado que representa a 24 investigados, mientras que 2 expedientes con decisión de recurso infundado que representa a 2 investigados.

Figura 26

Estimación del estado de recurso



Fuente: Elaboración Propia

Análisis

Frente a las resoluciones de los jueces de investigación preparatoria que declaran infundado el requerimiento de prisión preventiva presentada por los representantes del Ministerio Público, La Sala de apelaciones declara fundada la impugnación de los fiscales en un 92%.

Interpretación

Esto significa que la sala de apelaciones le da la razón a los fiscales en sus requerimientos de prisión preventiva, determinando de esta forma que la resolución del *A quo* no valoro correctamente los fundamentos y evidencias presentada por el Ministerio Público.

VI. CONCLUSIONES

- El concepto de organización criminal lo encontramos por primera vez en la Convención contra la criminalidad transnacional conocida convención de Palermo del año 2000.
- El tipo penal de organización criminal no la encontramos en la convención contra la criminalidad transnacional del año 2000 conocida como la convención de Palermo ni en la ley nacional contra el crimen organizado.
- El tipo penal de organización criminal aparece en la legislación nacional a través del decreto legislativo 1244, norma que modifica el artículo 317 del Código Penal, convirtiendo al tipo penal de asociación ilícita, en el delito de organización criminal.
- A consecuencia de la creación por parte del legislador del tipo penal de organización criminal, nos encontramos que una misma circunstancia fáctica puede ser delito, o puede ser circunstancia que agrava la conducta delictiva de un tipo penal concreto.
- La participación de una organización criminal dentro de un proceso penal, se tiene que demostrar con evidencias que determinen la existencia de los elementos estructurales de la misma.
- Los elementos estructurales de toda organización criminal son: el elemento personal (representado por la pluralidad de agentes); elemento funcional (representado por el rol que cumplen cada uno de los integrantes dentro de la organización ilícita); elemento temporal (representado por la periodicidad en la actuación criminal de la organización delictiva; elemento estructural (representado por el nivel organizacional de la misma); y, elemento teológico (representado por el plan criminal).

- Los delitos instrumentales que le permiten a la criminalidad organizada transnacional permanecer en el tiempo, crecer y fortalecerse son el delito de corrupción de funcionarios y el delito de lavado de activos.
- Las organizaciones criminales se ven en la necesidad de cometer el delito de corrupción con dos objetivos: primero para buscar protección de las autoridades y evitar ser perseguidos; y, segundo para que malos funcionarios o servidores públicos les faciliten el éxito en su actividad criminal.
- El delito de lavado de activos como instrumento de la criminalidad transnacional tiene por objetivos legitimar sus ganancias espurias y evitar que las autoridades las descubran y decomisen.
- El delito de crimen organizado es de carácter residual, pues solo se aplicará en la medida que el delito concreto no tenga dentro de sus circunstancias agravantes la presencia de la organización criminal.
- El delito de organización criminal que se encuentra tipificado en el artículo 317 del código penal, se imputa en concurso real con los delitos que no cuentan con la agravante de haberse ejecutado como integrante de una organización criminal o a través de una organización criminal.
- Cuando se imputa el delito de organización criminal o se imputa un delito concreto que se cometió a través de una estructura criminal o como miembro de esta. Se tiene que tener evidencias solidadas de cada uno de los elementos que la componen.
- No basta con sostener en la imputación que estamos frente a una organización criminal. Tenemos que determinar su modus operandi, su estructura organizativa; se debe establecer desde cuando aproximadamente viene desarrollando su actividad

criminal, debemos tener evidencias del rol y jerarquía de cada uno de sus miembros. Finalmente debemos haber acopiado evidencias de su plan criminal.

- No es lo mismo la delincuencia convencional o común que la delincuencia organizada. En consecuencia, no se puede pretender enfrentar a la criminalidad organizada transnacional con las mismas técnicas que se enfrenta la delincuencia común.
- Para investigar a una organización criminal independientemente de los delitos fines de la misma. Se debe utilizar las técnicas especiales de investigación. Estas técnicas especiales son: el agente encubierto, el agente especial, la remesa controlada, la operación encubierta, el OVISE (observación, vigilancia y seguimiento) y la interceptación telefónica.
- Las técnicas especiales de investigación por estrategia, se desarrollan durante la investigación preliminar. Esto porque son ejecutadas por el personal de inteligencia de la policía nacional. En consecuencia, no se puede pretender desarticular una organización criminal sin la utilización de la inteligencia estratégica y operativa.
- La medida coercitiva de prisión preventiva debe ser utilizada de manera excepcional. Sin embargo, en los últimos años los jueces convirtieron esta excepcionalidad en regla. Esto trajo como consecuencia que el hacinamiento en los penales pues más del 35% de los internos tiene calidad de procesados. Este porcentaje se alcanzó con la medida de emergencia que dictó el ejecutivo para frenar los contagios del COVID 19 en los penales. Antes de la pandemia teníamos más internos en calidad de procesados que de condenados.

- En temas de imputación y sobre todo en el requerimiento de la prisión preventiva contra miembros de organizaciones criminales. El fiscal tiene que desarrollar su imputación fáctica. Esta tiene que desmembrarse en preposiciones fácticas, las mismas que deben estar sustentadas en evidencias de calidad.
- La Corte Suprema ha establecido que la sospecha que se necesita para que se dicte un mandato de prisión preventiva es la sospecha fuerte. Que es más intensa que la sospecha suficiente que se necesita para acusar. Esta sospecha fuerte es menos que la certeza que necesita el juez para sentenciar.
- La sospecha fuerte se debe debatir dentro del primer presupuesto que establece la norma para que se dicte la prisión preventiva. Esto es dentro de los graves y fundados elementos de convicción. Es decir, se tiene que tener evidencias que existe un hecho de relevancia penal, así como de la vinculación del imputado con estos hechos criminales.
- Uno de los principios que rodea a la medida coercitiva de prisión preventiva es el de la razonabilidad. Principio que exige al juez considerar otras medidas coercitivas alternativas menos gravosas. Por cuanto la regla que establece el derecho internacional es que el imputado siga su proceso en libertad. Sin embargo, en la realidad esto no sucede pues se privilegia el internamiento del procesado en un centro penitenciario mientras dura su proceso.
- El peligro procesal este compuesto por el peligro de fuga y el peligro de obstaculización. En el primero se analiza los arraigos que tiene el imputado, estos arraigos tienen que ser de calidad para que sean tenidos en cuenta por el juez al momento de resolver. El peligro de obstaculización estas relacionado con los

antecedentes y comportamiento del procesado durante la investigación, así como su conducta en procesos anteriores.

- No basta que el investigado sea parte de una organización criminal para que por solo ese hecho se proceda a disponer un mandato de prisión preventiva. Este presupuesto tiene que ser analizado conjuntamente con los otros presupuestos que establece la norma.
- El plazo máximo de la prisión preventiva contra miembros de organizaciones criminales es de 36 meses. Este plazo comprende no solo la etapa de investigación preparatoria, si no que comprende todo el proceso penal, hasta la sentencia. Puesto que uno de los objetivos de las medidas coercitivas es asegurar el cumplimiento de la condena.
- La Corte suprema en el Acuerdo Plenario N° 01-2019/JIC-116, ha establecido una serie de criterios que los operadores de justicia deben tener en cuenta para la adopción de la prisión preventiva. Sin embargo, pese a ello todavía existen dentro del órgano jurisdiccional diversas interpretaciones sobre esta medida coercitiva al momento de su aplicación.
- De la revisión de las resoluciones de prisión preventiva, dictada por los juzgados de investigación preparatoria, tenemos que el 70 % tiene dentro de sus argumentos la pertenencia del imputado a una organización criminal. Asimismo, en el 98% de las resoluciones analizadas llevan a cabo una correcta valoración de los graves y fundados elementos convicción.
- El hecho que el legislador haya establecido que estas agravantes no son aplicables cuando se encuentran ya previstas como tales por la ley penal. No solucionan el

problema de sistematización de la legislación penal. No es posible que las circunstancias que agravan las conductas que prescribe el tipo penal se encuentre en otra norma.

- Uno de los grandes defectos que tienen los jueces al momento de expedir una resolución donde disponen el mandato de prisión preventiva, contra integrantes de organizaciones criminales. Es su falta de valoración de las evidencias relacionadas a las preposiciones fácticas, Así mismo no valoran adecuadamente las evidencias relacionadas a los peligros procesales. No existe una valoración sobre el peligro de pertenecer a una organización criminal. No basta con hacer un índice de todas las evidencias que presentan las partes, el juez tiene que valorar cada una de estas. Así como lo hacen con las pruebas al momento de expedir sentencia. Debemos recordar que los jueces se encuentran habilitados para valorar cada una de las evidencias en la que el fiscal sustenta su requerimiento, así como valorar cada una de las evidencias que presenta la defensa.

VII. RECOMENDACIONES

- Los fiscales deben establecer con claridad tanto la imputación fáctica como las evidencias en que sustentan cada una de las preposiciones que la conforman. De lo contrario se viola el derecho a la defensa del imputado.
- Los jueces para dictar mandato de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales, deben considerar primero si existen los elementos estructurales de la organización, y si estos se encuentran sustentados en evidencias solidas. En segundo lugar, se debe establecer con meridiana claridad el rol y jerarquía que ha tenido el imputado dentro de la organización. Esto permitirá evitar dictar medidas coercitivas arbitrarias.
- Los jueces a fin de determinar el plazo de la prisión preventiva vinculada a organizaciones criminales deben tener en cuenta lo que establece el Acuerdo Plenario 01-2019:
 - a) La dimensión y complejidad de la investigación.
 - b) La gravedad y extensión del delito imputado.
 - c) La dificultad y cantidad de los actos de investigación que se requieran.
 - d) La necesidad o no de realizar actos de cooperación judicial internacional.
 - e) La obligación de realizar actividades periciales complejas.
 - f) La presencia o ausencia, además del comportamiento procesal de los imputados.
- Los jueces además de tener en cuenta la complejidad de la investigación, deberán considerar cuanto tiempo le tomara al fiscal acopiar todas las evidencias que ha propuestos recebar en la etapa de la investigación preparatoria. Además, deben

establecer una prognosis de cuánto tiempo se demorará la etapa intermedia y finalmente el tiempo que aproximadamente durará el juicio oral. Solo después de hacer este análisis se puede establecer el plazo de la prisión preventiva.

- Al momento de aplicar la prisión preventiva en los casos donde se encuentran vinculados integrantes de organizaciones criminales. Los jueces deben considerar los criterios que ha establecido la doctrina jurisprudencial, solo así lograremos unificación de criterios del órgano jurisdiccional.
- Se debe establecer con meridiana claridad, cuando estamos frente a una sospecha simple, cuando estamos frente a una sospecha reveladora, en qué momento nos encontramos frente a una sospecha suficiente. Finalmente, cuáles son los parámetros para determinar que nos encontramos frente a una sospecha fuerte, que nos habilite a aplicar una prisión preventiva.
- Los jueces al momento de determinar la aplicación de una medida coercitiva como la prisión preventiva contra miembros de una organización criminal. Deben tener en cuenta el rol y jerarquía de estos. No se debe aplicar a todos los integrantes la misma medida coercitiva. Así como las penas, las medidas coercitivas son de carácter personal.
- Con relación al plazo de la medida coercitiva de prisión preventiva. Este plazo no debe ser impuesta a todos por igual, el juez tiene que hacer un análisis valorativo de las evidencias que presenta el fiscal de cada uno de los presupuestos, para determinar el plazo en forma individual. De igual forma el monto de la caución no puede ser igual para todos.

- La fórmula del artículo 317 del código penal, establece una pena no mayor de veinte años cuando se dan las circunstancias agravantes. la fórmula de la ley 30077 establece que el juez aumentará hasta una tercera parte del máximo del delito concreto. Esta contradicción legal, solo tiene una solución de ley ferenda. Se tiene que derogar el artículo 22 de la ley 30077 y establecer todas las agravantes en el código penal.

VIII. REFERENCIAS

- Anchia Rodríguez, M. (2013). *El carácter instrumental funcionalista del tipo penal de asociación ilícita*. San José: Tesis de la Universidad de Costa Rica.
- Antonio, D. (1981) *Nueva teoría de la prueba*, Bogotá, Edit. Temis.
- Arce, R. (2017). *La Prisión Preventiva y su Relación con los Derechos Humanos en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio*. Universidad Autónoma de Baja California Sur.
- Arce, Rosario (2017) *La Prisión Preventiva y su Relación con los Derechos Humanos en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio*. Tesis Maestro. Univ. Autónoma de Baja California Sur.
- Asencio Mellado, J. (1987) *La Prisión Provisional*. Madrid: Civitas.
- Asencio Mellado, J. (2009). *La regulación de la prisión preventiva en el Nuevo Proceso Penal*. Civitas.
- Castañeda Díaz, A. (2016) *La represión penal del crimen organizado*. [Tesis para el grado de doctor]. Universidad Santo Tomas – Colombia.
- Azabache, C. (2020) *Problemas y desafíos de las cárceles frente al COVID-19 en el Perú* Revista la ley.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Temis.
- Badeni, G. (2006). *Presunción de inocencia, excarcelación y caución*. Revista la Ley.
- Barona Vilar, S. (1988). *Prisión provisional y medidas alternativas*. Bosch.
- Beccaria, C. (2001). *De los delitos y las penas*. Ediciones Folio.
- Bello Merlo, E. (2020). *Reflexiones sobre el Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, en La prisión preventiva – Aspectos problemáticos actuales*. Grijley.
- Belmares, A. (2003). *Análisis de la Prisión Preventiva*. Monterrey. [Tesis de grado]. Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Binder, A. (1993). *Introducción al derecho procesal penal*. Ad Hoc.
- Bonifaz, R. (2017). *El Control sustancial de la acusación fiscal en el delito de lavado de activos a la luz de la sentencia plenaria*. Universidad de San Martín de Porres.
https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_14/articulos/articulos_abogados/control_sustancial.pdf.
- Cabrera Martínez, J. (2019). *La aplicación del principio de combinación de leyes en el tracto legislativo en el delito de organización en la administración de justicia*. [Tesis pregrado]. UC STM.

- Cafferata Nores, J. (1992). *Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal*. De Palma.
- Calamandrei, P. (2005) *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. ARA Editores.
- Cancio Meliá, M. (2007). *El injusto de los delitos de organización: peligro y significado*. Revistas Iustel.
- Cancio Meliá, M. (2012) *El injusto de los delitos de organización: peligro y significado*. Revista de la facultad, (74).
- Cancio Milla, M. & Silva Sánchez, M. (2015). *Delitos de organización*. Euros editores S.R.L.
- Carnevali Rodríguez, R. (2014). *Hacia Un Injusto Penal De La Criminalidad Organizada. Una Propuesta A Modo De Lege Ferenda*. *RDUCN*, 21(2). Coquimbo.
- Carrión Díaz, J. (2016). *Prisión preventiva, Manual instructivo*. Academia de la Magistratura.
- Castillo Dávila, W. (2018). *La proporcionalidad en la prisión preventiva*. Universidad Nacional Federico Villarreal. <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/2825>.
- Choclán Montalvo, J. (2000). *La organización criminal, tratamiento penal y procesal*. Dykinson.
- Claria Olmedo, J. A. (1998). *Derecho Procesal Penal*. Argentina: Rubinzal- Culzoni Editores.
- Cordini, N. (2017). El crimen organizado: Un concepto extraño al derecho penal argentino. *Revista Direito G.V.*, 13(1).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-805/2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 170, párr.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1997). Caso Barreto Leiva Vs. Serie C No. 35.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso. Uruguay, 6 de agosto de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas.
- Costa, E. (2008). La finalidad de la detención preventiva en el marco de la vigencia de la presunción de inocencia del imputado en el proceso penal peruano. *Revista jurídica - Facultad de Derecho de la UNMSM*, 10, 1-141.

- Damián Moreno, J. (2004). *La prisión provisional en el marco del sistema de la tutela cautelar penal*. Ed. Sepín.
- Dei Vecchi, D. (2015). *La peligrosidad judicial: sobre la justificación de la premisa fáctica de la prisión preventiva en la decisión judicial y algunas críticas no tan frecuentes*. *La ley penal*, N.º 115.
- Del Río, G. (2020). *Las Medidas Cautelares Personales Del Proceso Penal Peruano*. [Tesis de doctorado]. Universidad de Alicante.
- Dellepiane, A. (1938). *Nueva Teoría General de la Prueba*. Abeledo.
- Duce, M. (2013). *Prisión Preventiva En América Latina: Enfoques Para Profundizar El Debate*. CEJA Santiago.
- Enríquez Loja, C. H. (2017). *Exclusión de la conducta penalmente relevante por estados de plena inconciencia causados por la embriaguez e intoxicación*. Machala: [Tesis de maestría]. Universidad de Machala - Ecuador.
- Esteba Sardón, D. (2013). *Delitos contra la tranquilidad pública*. Slideshare. <https://es.slideshare.net/LuxFero21/delitos-contra-la-tranquilidad-pblica-paz-pblica-y-terrorismo-ucsm>.
- Fabián Caparrós, J. (1997). *Criminalidad Organizada en el Nuevo Código Penal*. Universidad de Salamanca.
- Faustin, H. (1853). *Traité de l'instruction criminelle eoutheme du Code*. Vol. V.
- Feijoo Sánchez, B. J. (2007). Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas. *Revista La Ley Penal*, 40.
- Ferrer Beltrán, J. (2017). *Presunción de inocencia y prisión preventiva*. Editorial Ideas.
- Foffani, L. (2001) *Criminalidad Organizada y Criminalidad Económica: la experiencia italiana*. *Revista de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología*. (Año 1. Número 1). Ediciones Jurídicas Cuyo.
- García Cavero, P. (2003). *Delito de lavado de activos*. Juristas Editores.
- García Del Blanco, V. (2015). *Criminalidad Organizada: Organizaciones y Grupos Criminales*. Memento práctico penal.
- Garro Canessa, J. (1983). *El Delito de Asociación Ilícita*. [Tesis de licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica.
- Garroneo, J. (2008). *Diccionario Jurídico*. Abeledo Perrot.
- Giménez Salinas, A. (2012). *La Delincuencia Organizada En Europa: Extensión, Factores Facilitadores y Rasgos Principales*. Madrid.
- Gimeno Sendra, V. (1987). *El proceso de habeas corpus*. Tecnos.
- Gimeno Sendra, V. (2012). *Derecho procesal penal*. Civitas.

- Gómez Pavajeau, C. (2013). *Aspectos liberales y sociales del derecho penal*. Ediciones Nueva Jurídica.
- González Amado, I. (2017). *El concepto de máximos responsables*. Ed. Universidad Externado de Colombia.
- González, S. & Buscaglia, E. (2003). *Como diseñar una estrategia nacional contra la delincuencia organizada transnacional dentro de la Convención de Naciones Unidas*. Inacipe.
- González, Sola, J. I.(2011). *Debido Proceso y Prisión Preventiva*. Revista electrónica New Pensamiento Penal. http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/10/doctrina04_1.pdf
- Gutiérrez de Cabiedes, P. (2004). *La prisión provisional*. Navarra: Thomson Aranzadi.
- Hurtado Paico, J. (2018). *En qué consiste una organización criminal y cómo opera la imputación de responsabilidad a sus miembros*: <https://lpderecho.pe/organizacion-criminal-imputacion-responsabilidad->
- Jescheck, H. (1993). *Tratado de derecho penal general*. Granda: Comares.
- Jescheck, H. & Weigend, T. (2002). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Comare.
- Lampe, Ernst-Joachim. (2003). *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*. Grijley.
- Lampe, K. (2006). *Organized Crime, Findings from a cross-national review of literature*. Wolf Legal Publishers.
- Leone, G. (1963). *Tratado de derecho procesal penal II*. Editorial Ejea.
- Levene, R. (1981). *El debido proceso y otros temas*. San José.
- Lino Verrina, G. L. (2008). *Associazione di stampo mafioso*. Utet Giuridica
- Llobet Anglí, M. (2020). *Miembros y colaboradores de organizaciones criminales en especial, terroristas: ¿Quién es qué y quién no es?* Revista para el análisis del Derecho.
- Llobet, J. (1998). *Proceso penal comentado*. Editorial Jurídica Continental.
- Luzón Cánovas, M. (2011). *La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales*. El derecho.
- Luzón, D. (2012). *Lecciones de Derecho Penal*. Tirant lo Banch.
- Maier, J. (1981). *Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado*. Argentina: Editorial Lerner.
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Del Puerto S.R.L.
- Maier, J. (2011). *Derecho Procesal Penal, Tomo III*. (1ra. Ed.). Editores del Puerto.

- Manzini, V. (1981). *Un ejemplo, no ya teórico sino práctico, de la diferencia entre sospecha e indicio*. Editorial Temis.
- Mañalich, J. (2011). *Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno*. Montevideo: *Revista Chilena de Derecho*, 38(2).
- Medina, D. & Ortiz, M. (2020). *Imputación de conductas punibles cometidas por grupos de crimen organizado*. *Revista Derecho Penal y Criminología*, XLI(111).
- Mendoza Baca, N. (2014). *Análisis Jurídico de la Motivación del Presupuesto de Peligro Procesal*. [Tesis de grado] UNSA.
- Merino, J. & Paíno, F. (2016). *Lecciones de criminalidad organizada*. Servicio Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Complutense.
- Mir Puig, S. (1990). *Derecho Penal. Parte General*, (3° Ed.). Promociones y publicaciones Universitarias.
- Mir Puig, S. (2002). *Manual de derecho penal parte general*. Temis.
- Mir Puig, S. (2004). *Derecho penal. Parte General* (7ª ed.) Editorial B. de Faria editor.
- Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J., Montón Redón, A. & Barona Vilar, V. (2015) *Derecho Jurisdiccional Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal. T. III*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Montero, J. (2017). *La prisión preventiva y el derecho a la presunción de inocencia en el delito de extorsión en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte*. [Tesis de grado]. UCV.
- Mori Sánchez, A. (2019). *Autoría mediata por dominio de organización en el ámbito de la criminalidad empresarial*. (Tomo 125). *Gaceta Penal & procesal penal*
- Moscoso Becerra, G. (2020). *Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano*. Universidad Católica San Pablo.
- Muñoz, F. y García, M. (2015) *Derecho penal parte general*. (9na ed.). Tirant Lo Blanch
- Muñoz Conde, F. & García Aran, M. (2015). *Derecho Penal – Parte General*. Tirant lo Blanch.
- Neyra Flores, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & Litigación Oral*. Idemsa.
- Orosco, C. (2020). *El error de prohibición indirecto o error en las causas de justificación como causa de exclusión y de la culpabilidad*. Universidad Técnica de Machala.
- Orsi, O. (2007). *Sistema penal y crimen organizado. Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto*. Editores.

- Ortells Ramos, M. (1994). *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*. Editorial Bosch.
- Ortells Ramos, M. (2000) *Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal*. RGLJ, núm. 244. Editorial La Ley, 24
- Palacios, D. (2018). *Detención y prisión preventiva*. Grijley.
- Pawlik Kimdhauser, W. (2015). *La antijuricidad en el derecho penal*. EUROS Editores S.R.L.
- Peña Cabrera, A. (2011). *Organización para delinquir*. Editorial del Congreso de la República.
- Peña Cabrera, A. (2017). *Manual Auto Instructivo Curso "Crimen Organizado"*. Elaborado Por AMAG.
- Peña Cabrera, R. (2016). *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. Rhodas.
- Pérez, J. (2014). *El Peligro Procesal Como Presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva*. Revista Derecho y Sociedad.
- Pessoa, N. (2000). Fundamentos Constitucionales de la exención de prisión y de la excarcelación.
- Podestá, T. (2013). *La Prisión Preventiva en el contexto internacional en Prisión Preventiva en América Latina: Enfoques Para Profundizar El Debate*. CEJA.
- Polaino - Orts, M. (2013). *Organizaciones y grupos criminales*. Editorial Flores.
- Prado Saldarriaga, V. (2019). *Delitos de organización criminal en el Código Penal peruano*. Revista Oficial del Poder Judicial.
- Prado Saldarriaga, V. (2019). *Lavado de Activos y Organizaciones Criminales en el Perú*. IDEMSA.
- Pujadas Tortosa, V. (2008). *Teoría general de medidas cautelares penales. Peligrosidad del imputado y protección del proceso*. Editorial Pons.
- Ragués, R. (2004). *Consideraciones sobre la prueba del dolo*. Revista de Estudios de la Justicia, (4).
- Reaño Pescherira, C. (2002). *Delitos de Tráfico de Influencias, Enriquecimiento Ilícito y Asociación Para delinquir*. Jurista Editores.
- Reátegui Sánchez, J. (2014) *Manual de Derecho Penal Parte General*. (Vol. I). Pacífico Editores.
- Reátegui Sánchez, J. (2014). *Autoría y participación en el delito*. Gaceta Penal.
- Requejo Passoni, W. (2020). *Interpretación sistemática de la normativa penal peruana sobre delincuencia organizada*. Universidad de San Martín de Porres. <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/1952/2134>.

- Requena, L. (2016). *Perfil del delincuente organizado*. Consultado el crimine.
- Reyes Alvarado, Y. (2007). *Intervención delictiva e imputación objetiva*. Legis.
- Ríos, D. (2018). *La prisión preventiva como expresión del simbolismo penal e instrumento del derecho penal del enemigo*. USMP Corporación Universitaria.
- Rodríguez Manzanera, L. (1998). *Crisis penal y sustitutivos penales*. Editorial Porrúa.
- Rojo, N. (2016). *El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal*. Universidad Nacional de la Pampa Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas.
- Ropero Carrasco, J. (2011). *La Necesaria Armonización Legislativa en el Tratamiento De La Delincuencia Organizada*. Madrid: Colección CEIB de Estudios Iberoamericanos.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal parte general, fundamentos, la estructura de la teoría del delito*. Tomo I. Madrid: Thomson civitas.
- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. (25va ed.). Editores del Puerto
- Roxin, C. (2008) *Autoría y dominio del hecho en el derecho penal*. (7ma. Ed.). Marcial Pons Ediciones.
- Roxin, C. & Schünemann, B. (2019). *Derecho Procesal Penal*. Ediciones Didot.
- Saavedra, E. (2003). *La detención preventiva y su crisis. Libro homenaje a Luis Alberto Bramont Arias*. Editorial San Marcos.
- San Martín Castro, C. (2004). *La privación cautelar de la libertad en el Proceso Penal Peruano*. Ponencia. <http://190.41.250.173/rij/bases/guia1/gord.htm>
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Inpecc Penales.
- Sánchez Escobar, C. (2012) *La criminalidad organizada, aspectos problemáticos de su significación en el ámbito penal*. San José: Revista digital de la Universidad de Costa Rica, 4.
- Sánchez Velarde, P. (2004). *La prisión preventiva en el código procesal penal del 2004*. Obtenido de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2011_06.pdf
- Sánchez, C. (2012). *Sobre el concepto de crimen organizado. Significación de su contenido en la legislación penal salvadoreña*. Revista Policía y Seguridad Pública.
- Sanguiné, O. (2003). *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Santiago Vasconcelos, J. (2005). *Comentarios al artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada*. ITAM-Inacipe.
- Schlüchter, E. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Tirant lo Blanch.

- Silva, L. (2005). *El delito de asociación ilícita*. Editorial Ad Hoc.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2012). Case of Piruzyan v. Armenia (Aplicación No. 33376/07), Sentencia del 26 de junio de 2012 (Tercera Sección de la Corte), párr. 116; CrEDH, Case of Nikolova v. Bulgaria (Aplicación No. 31195/96).
- Trombatore, V. & Sánchez, J. (2015) *Prisión preventiva: criterio procesalista y sustancialista*. Obtenido de: <http://www.politicaspUBLICAS.uncu.edu.ar/articulos/index/prision-preventiva-criterio-procesalista-y-sustancialista>
- Valarezo Trejo, E. (2019). *Algunas consideraciones sobre la tipicidad en la teoría del delito*. *Cienfuegos: Revista Universidad y Sociedad*, 11(1).
- Vásconez, V. (2020). El dolo: indicadores objetivos de responsabilidad en el proceso penal. *Iuris Dictio*, 26(26). <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdicctio/article/view/1749/2238>
- Vélez Mariconde, A. (1986). *Derecho Procesal Penal*. (Tomo II., 3ra ed.) Marcos Lerner.
- Villavicencio Terreros, F. (2007). *Derecho penal parte general*. Grijley.
- Villavicencio Terreros, F. A. (2013). *Derecho penal. Parte general*. Grijley.
- Villegas Paiva, E. A. (2010). *Principios y presupuestos de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*. Gaceta Jurídica.
- Villegas Paiva, E. A. (2013). *La prisión preventiva en el Código Procesal*. Gaceta Jurídica.
- Villegas Paiva, E. A. (2016). *Límites a la detención y prisión preventiva*. Gaceta Jurídica.
- Volk, K. (2016). *Curso Fundamental de Derecho Procesal Penal*. Editorial Hammurabi.
- Welzel, H. (1970). *Derecho Penal Alemán*. (2da ed. castellana). Editorial Jurídica de Chile.
- Wezel, H. (1976). *Derecho penal alemán Parte General*. (6ta ed.). Despalma.
- Winfried. H. (1998). *Críticas al derecho penal de hoy*. Ad Hoc.
- Zúñiga Rodríguez, L. (2009). *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal, contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Comares S. L.
- Zurita Gutiérrez, A. (2017). *El delito de organización criminal: Fundamentos de Responsabilidad y Sanciones Jurídicas*. Universidad de Sevilla.

Zurita Gutiérrez, A. (2019). *Aproximación al concepto de organización criminal e injusto sistémico*. Revista Ciencia Jurídica y Política.

IX. ANEXOS

Anexo A: Validación y confiabilidad de instrumentos

El instrumento de mayor utilidad en este tipo y nivel de investigación, es el acopio y análisis de las resoluciones dictadas por los jueces de primera y segunda instancia relacionadas a las medidas de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales en todo el territorio del país del 2017 al 2021, con la finalidad de establecer los diversos criterios que utilizan los jueces de la república al momento de dictar una medida de esta naturaleza, así como los criterios que ha establecido la Corte Suprema en sus múltiples resoluciones ya sea en calidad de casaciones o de acuerdos plenarios, y finalmente las diversas resoluciones que ha dictado el Tribunal Constitucional sobre la materia, para ello también realizaremos el acopio de estas resoluciones desde el año 2010.

El análisis de las resoluciones dictadas por la Sala de apelaciones, es con la finalidad de determinar si esta instancia de justicia ampara los fundamentos de utilizados por los jueces de investigación preparatoria al momento que dictan sus resoluciones donde disponen la prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales.

La problemática de la prisión preventiva es un tema recurrente, entre otros profesionales como profesores de derecho penal y procesal penal, abogados litigantes tenemos los, magistrados y especialistas del Poder Judicial, magistrados y especialistas del Ministerio Público, Por ello hemos tenido como uno de nuestros instrumentos para la presente investigación. La posición de la doctrina, de la jurisprudencia tanto nacional como la jurisprudencia comparada, nos brindan la validez y la confiabilidad, que el presente trabajo tiene como objetivo.

Anexo B: Matriz de consistencia

PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	HIPOTESIS DE INVESTIGACIÓN	VARIABLES O INDICADORES	INSTRUMENTACION
<p><u>Problema general</u></p> <p>¿Por qué existen serios cuestionamientos a las medidas de prisión preventiva que dicta el órgano jurisdiccional contra integrantes de organizaciones criminales?</p> <p><u>Problemas específicos</u></p> <p>¿La falta de motivación judicial y argumentos contradictorios con relación el peligro de fuga en las diversas resoluciones judiciales</p>	<p><u>Objetivo General</u></p> <p>Determinar en qué consisten los serios cuestionamientos a las medidas de prisión preventiva que dicta el órgano jurisdiccional contra integrantes de organizaciones criminales.</p> <p><u>Objetivos Específicos</u></p> <p>Determinar en qué consiste la falta de motivación judicial y argumentos contradictorios con</p>	<p><u>Hipótesis general</u></p> <p>La falta de unificación de criterios en las decisiones judiciales de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales relacionadas al peligro procesal, es la principal razón de los cuestionamientos al órgano jurisdiccional en esta materia.</p> <p><u>Hipótesis específicas</u></p> <p>La falta de motivación judicial y argumentos contradictorios con</p>	<p><u>Variable Independiente</u></p> <p>Resoluciones judiciales de prisión preventiva</p> <p><u>Indicadores:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Criterios de valoración de los presupuestos de la prisión preventiva <p><u>Variable Dependiente</u></p> <p>Integrante de organización criminal como presupuesto para la prisión preventiva</p>	<p><u>Instrumentos de recolección de datos e informaciones</u></p> <p>Acopio de resoluciones de primera instancia.</p> <p>Acopio de resoluciones de segunda instancia.</p> <p>Acopio de jurisprudencia vinculante:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Técnicas - Mecanismos - Criterios de observación

<p>(respecto de los arraigos), sería la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional?</p> <p>¿La falta de motivación judicial y argumentos contradictorios sobre el presupuesto procesal de obstaculización en la investigación por parte del imputado, sería la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional?</p> <p>¿La falta de motivación judicial y argumentos contradictorios en las diversas resoluciones</p>	<p>relación el peligro de fuga en las diversas resoluciones judiciales (respecto de los arraigos), en las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional.</p> <p>Determinar en qué consiste la falta de motivación judicial y argumentos contradictorios sobre el presupuesto procesal de obstaculización en la investigación por parte del imputado, en las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional.</p> <p>Determinar en qué consiste la falta de</p>	<p>relación el peligro de fuga en las diversas resoluciones judiciales (respecto de los arraigos), es la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional.</p> <p>La falta de motivación judicial y argumentos contradictorios sobre el presupuesto procesal de obstaculización en la investigación por parte del imputado, es la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional.</p> <p>La falta de motivación judicial y argumentos</p>	<p><u>Indicadores:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Proporcionalidad ▪ Necesidad 	
--	--	---	---	--

<p>judiciales sobre los principios de proporcionalidad, sería la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional?</p> <p>¿Fundamentar la prisión preventiva, en el solo hecho que el procesado es integrante de una organización criminal, sería la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional?</p>	<p>motivación judicial y argumentos contradictorios en las diversas resoluciones judiciales sobre los principios de proporcionalidad, en las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional.</p> <p>Determinar si la prisión preventiva dictada por el órgano jurisdiccional, solo se fundamenta, en el hecho que el procesado es integrante de una organización criminal.</p>	<p>contradictorios en las diversas resoluciones judiciales sobre los principios de proporcionalidad, es la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional.</p> <p>Fundamentar la prisión preventiva, en el solo hecho que el procesado es integrante de una organización criminal, es la base del cuestionamiento de las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional.</p>		
--	--	--	--	--