



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**El estado frente a los delitos cometidos por el agente
encubierto en el Perú**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Derecho Procesal

AUTOR

Betty Katherine LEYVA ULLOA

ASESOR

Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS

Lima, Perú

2023



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Leyva, B. (2023). *El estado frente a los delitos cometidos por el agente encubierto en el Perú*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Betty Katherine LEYVA ULLOA
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	72683715
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0003-0531-6568
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Ricardo Alberto BROUSSET SALAS
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	07374260
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-6262-2759
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Alexei Dante SÁENZ TORRES
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	09933720
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Jorge Adalberto PÉREZ LÓPEZ
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08162135
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Alonso Raúl PEÑA CABRERA FREYRE
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	09303846
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	David Emmanuel ROSALES ARTICA
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	41198624

Datos de investigación	
Línea de investigación	No aplica
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento.
Ubicación geográfica de la investigación	Universidad Nacional Mayor de San Marcos País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Lima Dirección: Av Santa Cruz 711 – Jesús María UPGD UNMSM Latitud: -12.0564232 Longitud: -77.0843327
Año o rango de años en que se realizó la investigación	marzo 2015 – noviembre 2023
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01 Derecho Penal https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.02



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los veinticuatro días del mes de octubre del año dos mil veintitrés, siendo las dieciocho horas con diez minutos, bajo la Presidencia del Mg. Alexei Dante Sáenz Torres, y con la asistencia de los Profesores: Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas, Mg. Jorge Adalberto Pérez López, Dr. Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, Mg. David Emmanuel Rosales Artica y la postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal, Bachiller doña **Betty Katherine LEYVA ULLOA**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"EL ESTADO FRENTE A LOS DELITOS COMETIDOS POR EL AGENTE ENCUBIERTO EN EL PERÚ"**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

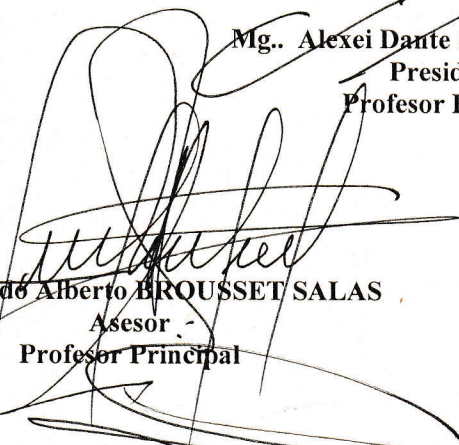
Aprobado con calificación de bueno con la nota de quince (15)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal a la Bachiller doña **Betty Katherine LEYVA ULLOA**.

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las diecinueve horas con treinta y cinco minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.


Mg. Alexei Dante SÁENZ TORRES

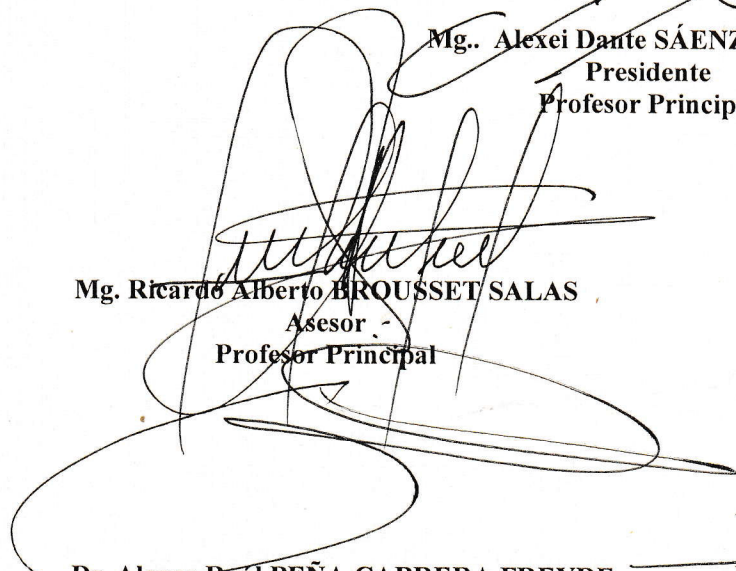
Presidente
Profesor Principal


Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS

Asesor
Profesor Principal


Mg. Jorge Adalberto PÉREZ LÓPEZ

Miembro
Profesor Auxiliar


Dr. Alonso Raúl PEÑA CABRERA FREYRE

Jurado Informante
Profesor Contratado


Mg. David Emmanuel ROSALES ARTICA

Jurado Informante
Profesor Contratado



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Vicerrectorado de Investigación y Posgrado



CERTIFICADO DE SIMILITUD

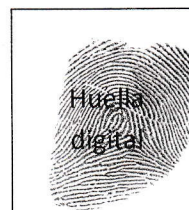
Yo Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas, en mi condición de asesor acreditado con el Dictamen N°358-UPG/FD-2016 de la Tesis de Investigación cuyo título es: "EL ESTADO FRENTE A LOS DELITOS COMETIDOS POR EL AGENTE ENCUBIERTO EN EL PERÚ", presentado por doña Betty Katherine LEYVA ULLOA, para optar el Grado de Magister en Derecho con mención en Derecho Procesal, CERTIFICO que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante el software de similitud textual, el documento evaluado con fecha 21 de marzo de 2024, cuenta con el porcentaje de 15% de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su publicación en el repositorio institucional.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado correspondiente.

Firma del Asesor: _____

DNI: 07374260

Nombres y apellidos del asesor: Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS



Dedicatoria:

*A mis padres Betty y Bruno, por
apoyarme en todo momento, por no abandonarme y enseñarme a ser una
mujer profesional digna y respetable.*

*A mis hermanas Charito y Nicky, y a
mi sobrina Yadhira, por ser mi soporte colateral.*

A mi esposo Manuel y a nuestro Rey

Manuel Bruno.

Palabras clave: Estado, delitos, agente encubierto, Perú.

Key words: State, crimes, undercover agent, Peru.

Resumen: Nuestra investigación permitirá apreciar que el Fiscal decidirá si dispone o no, de la utilización de un agente encubierto (sea encubierto como tal, o un agente especial), quien, al estar dentro de una cúpula criminal, debe entregar las pruebas contundentes que imputen la comisión de un delito, ocasionando que se introduzca al debate otros componentes controversiales, ya que el Código no precisa si el Fiscal lo decide a modo de estrategia, o si es parte de la voluntad del indicado policía teniendo en cuenta su participación y la asunción de su propio riesgo, los beneficios que su labor o aporte determinarían a su favor, la forma, modalidad y oportunidad para la entrega de información o elementos probatorios, la responsabilidad ante la omisión y el aporte malicioso de información o elementos de prueba, sobre su presencia como testigo en el juzgamiento para el cumplimiento del principio contradictorio, entre otros supuestos de acción que se requieren deban ser previstos y regulados.

Justamente, el propósito de nuestra investigación es identificar los parámetros y lineamientos que deben guiar el actuar oculto de este sujeto encubierto, con el objetivo de que su trabajo no afecte derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, defensa e incluso la misma presunción de inocencia de conformidad con el derecho a la no autoincriminación; siendo que indefectiblemente el “agente encubierto” sitúa su actuación invadiendo la “privacidad mínima” que se asegura a todo individuo, hurgando incluso en la información íntima de estos sujetos, que sin proponérselo puede revelar aspectos auto incriminatorios sin posibilidad de ejercer algún tipo de defensa o contradicción en su favor y que luego serán usados como fundamento de la investigación fiscal, lo que podría poner en cuestión al mismo respeto al debido proceso.

Abstract: Our investigation will allow us to appreciate that the Prosecutor will decide whether or not he has the use of an undercover agent (whether undercover as such, or a special agent), who, being within a criminal dome, must deliver compelling evidence that imputes the commission of a crime, causing other controversial components to be introduced into the debate, since the Code does not specify whether the Prosecutor decides it as a strategy, or if it is part of the will of the indicated police officer taking into account his participation and the assumption of their own risk, the benefits that their work or contribution would determine in their favor, the form, modality and opportunity for the delivery of information or evidentiary elements, the responsibility for the omission and malicious contribution of information or elements of evidence, regarding their presence as a witness in the trial for compliance with the contradictory principle, among other cases of action that are required to be foreseen and regulated.

Precisely, the purpose of our investigation is to identify the parameters and guidelines that should guide the hidden actions of this covert subject, with the objective that his work does not affect fundamental rights such as the right to privacy, defense and even the presumption of innocence itself. in accordance with the right against self-incrimination; being that invariably the “covert agent” places his actions invading the “minimum privacy” that is assured to every individual, even delving into the intimate information of these subjects, which can unintentionally reveal self-incriminating aspects without the possibility of exercising any type of defense. or contradiction in their favor and that will later be used as the basis of the tax investigation, which could call into question respect for due process.

INTRODUCCIÓN

Contemporáneamente la “criminalidad organizada” se ha constituido como uno de los eventos delictivos más graves y complejos, que por su notoria vigencia preocupa sobre manera a la comunidad internacional y a los Estados en particular, por su nociva presencia y continua expansión en los diferentes ámbitos de nuestro día a día, sometiendo a riesgo una amplísima variedad de bienes jurídicos, tanto individuales como colectivos, socavando las bases de las mismas instituciones y del “Estado de Derecho” al “infiltrarse en el tejido social, político y económico” (Choclan 2000, p. 1). “Es una criminalidad de sujetos poderosos y es una delincuencia transnacional, económica y organizada. Es la manifestación más clara y paradigmática de la macrocriminalidad. Incluso, no solo llega a erosionar el sistema democrático, sino que, en ocasiones, como en el caso del terrorismo, pretende destruir, por medios violentos, el sistema vigente para edificar otro en su lugar. La delincuencia organizada utiliza toda la gama de disposiciones normativas del Estado libre de Derecho para destruirlo”. (Terradillos Basoco 1999, p.23)

El enfrentamiento contra esta clase de criminalidad constituye el desafío más importante de las sociedades y Estados modernos. Determina una nueva “orientación legislativa y política” que ha provocado transformaciones trascendentales en la evolución del Derecho penal, así como en la dogmática y en la política criminal, es decir, se evidencia la contraposición entre el Derecho Penal moderno frente al clásico. Habiendo mencionado lo anterior, se entiende que las soluciones que se adopten deben ser adecuadas y urgentes, de otro modo, será un problema difícil de controlar en el futuro. Tal vez esto explique la

razón de por qué la mayoría de Estados haya implementado medidas legislativas drásticas y una política criminal severa”. (Iglesias Rio 2001. p. 470).

La necesidad de control de tan dañina criminalidad, no proviene únicamente de lo peligroso y oscuro de su estructura, dimensión y finalidades, sino del enorme riesgo que representa para la subsistencia y equilibrio mismo del sistema socio-político y económico que sustenta a la nación; y también con respecto a la afectación de las garantías consagradas en la Constitución y las leyes y que al “afectar bienes jurídicos individuales, colectivos e institucionales, genera un efecto criminógeno colateral: la corrupción, desestabiliza los presupuestos de la convivencia pacífica y la paz social, copa las instancias de poder formal e informal y mina la democracia y el ejercicio del poder público. Representa un peligro permanente para los individuos y el Estado. Los efectos de esta forma de criminalidad son macroscópicos a diferencia de los efectos microscópicos, propios de la delincuencia común”. (Silva Sánchez 2001, p. 28).

El combate para con la el crimen organizado, no es tarea fácil, determinando para su combate de una ardua labor de parte del Estado, que requiere la observancia de patrones de control muy diversos (sociedad, familia, educación, carencias económicas, etc.) y muy especialmente la relacionada a la investigación, procesamiento y castigo de la criminalidad organizada, que como moderno flagelo, se implanta sobre la tranquilidad y seguridad de nuestra forma de vida.

De esta manera, la investigación y prueba de las actividades delincuenciales de las mafias organizadas, requiere de una especial forma de

afrontar su tratamiento por parte del Estado, que históricamente ha denotado su inoperancia ante la actividad criminal de aquellas; en efecto, se propugna la necesidad de una metodología investigativa más oportuna, técnica y científica, que avise la posibilidad de algún éxito significativo para contrarrestar este tipo de actividad ilícita, habida cuenta que las agrupaciones delictivas, por sus ingentes recursos económicos le ganan la partida a los entes de control gubernamental, utilizando instrumentos sofisticados y de avanzada tecnología, muy superiores a los escuadrones nacionales, con el único propósito de afianzar su actividad criminal.

Evidentemente, la “criminalidad organizada” es una anomalía criminal creciente, que evoluciona paralelamente con la “sociedad postindustrial”, y es que su desenmarañamiento es de suma preocupación la sociedad. De esta manera, si bien hay riesgos, tanto para los ciudadanos como para el Estado propiamente, es que se utiliza como un “medio extraordinario de investigación”, con el fin de viabilizar el descubrimiento de estas “redes criminales”; porque los métodos tradicionales de investigación acontecen en inútiles por las precisas características de estas organizaciones criminales, siendo rasgos únicos en ellas ya que tienen la finalidad de afianzar su clandestinidad y seguir impunes.

Estos fenómenos criminales han provocado la inclusión de un problema de “extraordinarias dimensiones” ya que no solo tiene influencia en el entorno del interior de los países, sino que trasciende fronteras y propicia su internacionalización, centrando su actuar en la circulación de bienes, servicios y personas.

La empleabilidad del agente encubierto se justifica ya que es ideal para realizar investigaciones y efectivizarlas desde el interior de las agrupaciones criminales, con el peligro y los problemas que ello implica. Esta modalidad de investigación especializada tiene una proyección a largo plazo y aumentará con la “cooperación jurídica internacional”. No obstante, la problemática que se presenta frente al uso del “agente encubierto”, consiste que eventualmente sus mecanismos clandestinos y secretos para el acopio de información, podrían hacer dudar sobre la legitimidad de la actividad investigativa, dado que hay una probable afectación de “derechos fundamentales”, de los propios individuos investigados.

Dado el presente panorama de suma inseguridad, violencia e ineficacia del Estado para preservarnos de la incidencia de la criminalidad organizada, se han comenzado a implementar estas técnicas de “investigación encubierta”, intentando acomodar y flexibilizar las garantías mínimas, que por mandato constitucional se reconoce a favor de toda persona en sociedad, sobre la base de una “política criminal eficientista”, para el logro del control de esta clase de delincuencia. En tal sentido, “La posibilidad de utilizar agentes encubiertos en la investigación penal no se corresponde con el respeto debido al individuo. No obstante, cada vez más legislaciones incluyen a esta figura. Ello se debe, principalmente, a que se ha pretendido legitimar su uso acudiendo a argumentos que podríamos calificar de demagógicos. Así, el agente encubierto se ha transformado en una de las pocas herramientas con las que contaría el Estado para luchar contra una nueva clase de delitos”. (Redondo Hermida 2008, p. 83)

Justamente, el propósito de nuestra investigación es observar los límites y controles que deben guiar al agente encubierto, para que su actuación no logre vulnerar algún derecho fundamental, y ello dado que el “agente encubierto” sitúa su actuación invadiendo la “privacidad mínima” que se asegura a todo individuo, pero que sin proponérselo puede revelar aspectos auto incriminatorios sin posibilidad de ejercer algún tipo de defensa o contradicción en su favor y que luego serán usados como fundamento de la investigación fiscal, lo que podría poner en cuestión al mismo respeto al debido proceso.

En base a lo anterior, cabe precisar que hemos dividido el presente trabajo en tres partes. La primera está referida a los aspectos metodológicos, donde estará la realidad problemática, se definirán los problemas de investigación y las correspondientes hipótesis, además, precisamos los objetivos y la justificación de la investigación, así como el marco teórico, la metodología y las técnicas de investigación a utilizar. En la segunda parte nos referimos ya a la estructura teórica de la tesis, en la que, en el Capítulo I, tratamos acerca de los actos especiales de investigación como instrumentos de combate contra la criminalidad, su fundamento político criminal, los principios que lo regulan, su clasificación y sus modalidades, la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, el agente encubierto y agente especial y las operaciones encubiertas.

En el Capítulo II tratamos acerca de la criminalidad organizada, su concepto y evolución histórica, la sociedad globalizada y el rol del Derecho penal, su estructura, características, los fundamentos político criminales que la sustentan; los fundamentos de la Convención de Palermo (2000), la conceptualización legal en el Perú y su diferenciación con la organización

criminal y la banda criminal. En el Capítulo III abordamos el estudio del agente encubierto, la constitución y funciones del agente especial, sus fundamentos y su conceptualización, así como su evolución legislativa en nuestro sistema punitivo y en el derecho comparado, la procedencia de su implementación, sus controles, el agente encubierto y la provocación del delito, la prueba ilícita, la constitución del agente especial, el procedimiento para su implementación, su designación, identidad, responsabilidad penal, la posibilidad de afectación de derechos fundamentales y los mecanismos de protección del agente especial.

En la tercera parte de nuestro trabajo presentamos la postura adoptada y sus consecuencias, procediendo al correspondiente análisis de las hipótesis y correspondientes afirmaciones y/o enunciados, para inmediatamente precisar nuestras conclusiones y formular nuestras propuestas de solución del problema (recomendaciones). Estableceremos también las consecuencias de la implementación de la propuesta y los beneficios que aporta nuestra propuesta.

INDICE:

PRIMERA PARTE ASPECTOS METODOLÓGICOS GENERALES

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	17
1.1. Presentación del tema y del problema.....	17
1.2. Problema principal.....	20
1.3. Problemas secundarios.....	20
II. FORMULACION DE HIPOTESIS.....	21
2.1. Hipótesis principal.....	21
2.2. Hipótesis secundarias.....	21
III. MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	22
IV. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	25
V. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	26
5.1. Objetivo general.....	26
5.2. Objetivos específicos.....	26
VI. MARCO TEÓRICO – ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	26
6.1. Principales corrientes teóricas explicativas.....	26
A. Sobre el concepto e incidencia de la criminalidad organizada.....	27
B. Rol del derecho penal ante la criminalidad organizada.....	29
C. Actos especiales de investigación y el agente encubierto.....	31
6.2. Marco normativo.....	32
A. Normas constitucionales.....	32
B. Normas de Derecho Penal Sustantivo.....	32
C. Normas de Derecho Procesal Penal.....	32
VII. PROPUESTA TENTATIVA DE SOLUCIÓN PROYECTADA.....	33
VIII. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	34
IX. PRESUPUESTO.....	36
X. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES.....	36

SEGUNDA PARTE ESTRUCTURA TEÓRICA DE LA TESIS

CAPITULO I

LOS ACTOS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN COMO INSTRUMENTOS DE COMBATE CONTRA LA CRIMINALIDAD

I. Conceptualización.....	37
II. Fundamento político criminal.....	39
III. Principios reguladores.....	41
IV. Regulación normativa internacional y nacional.....	45
4.1. Internacional.....	45
4.2. Nacional.....	46
V. Clasificación: tipos.....	48
5.1. Interceptación postal.....	49
5.2. Interceptación de comunicaciones.....	49
5.3. Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos.....	50
5.4. Video vigilancia y seguimiento.....	51
5.5. Agente encubierto y agente especial.....	51
5.6. Operaciones encubiertas.....	51

CAPITULO II

CRIMINALIDAD ORGANIZADA

I. Criminalidad organizada y su evolución histórica.....	52
II. Criminalidad organizada: Conceptualización.....	57
III. Criminalidad organizada y sociedad globalizada.....	62
IV. Criminalidad organizada y el rol del Derecho penal.....	66
V. Estructura y tipología de la criminalidad organizada.....	71
VI. Características de la criminalidad organizada.....	71
VII. Criminalidad organizada y política criminal.....	83
VIII. Conceptualización legal de criminalidad organizada.....	88
IX. Criminalidad organizada en el Perú.....	89
9.1. Definición.....	92
9.2. Criminalización técnica e integral.....	92
9.3. Diferencia con organización criminal (art. 317)	94
9.4. Diferencia con la banda criminal (art. 317-B)	98

CAPITULO III
EL AGENTE ENCUBIERTO Y EL
AGENTE ESPECIAL

I. Fundamentos de la necesidad del agente encubierto	102
II. Procedimiento de designación del agente encubierto.....	107
2.1. Protección a la intimidad.....	114
III. Control de la actuación encubierta.....	115
3.1. El agente encubierto y la provocación del delito.....	115
3.2. El agente encubierto y la prueba ilícita.....	119
3.3. Preguntas autoincriminantes del agente encubierto al investigado.....	119
IV. Constitución del agente especial.....	120
4.1. Mecanismo de protección del agente especial.....	122
V. Análisis crítico de la regulación normativa vigente.....	123
5.1. Responsabilidad del Estado Peruano.....	123
5.2. Debate de la situación normativa aplicable y vigente.....	125

TERCERA PARTE
TOMA DE POSTURA, CONSECUENCIAS Y RECOMENDACIONES

I. Contrastación de las hipótesis: Toma de postura.....	129
1.1. Hipótesis principal.....	129
1.2 Hipótesis secundaria.....	131
A. Primera hipótesis.....	131
B. Segunda hipótesis.....	135
C. Tercera hipótesis.....	135
II. Conclusiones.....	137
III. Recomendación.....	140
IV. Beneficios que aporta la propuesta.....	143

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PRIMERA PARTE

ASPECTOS METODOLÓGICOS GENERALES

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Presentación del tema y del problema

Combatir la criminalidad asociativa y organizada, que es a donde apunta nuestra investigación, no es tarea fácil, determinando para su combate de una ardua labor de parte del Estado, que requiere la observancia de patrones de control muy diversos (sociedad, familia, educación, carencias económicas, etc.) muy especialmente la relacionada a la investigación, procesamiento y castigo del actuar de la criminalidad organizada, que como moderno flagelo se cierne sobre la tranquilidad y seguridad de nuestra forma de vida.

De esta manera, la investigación y prueba de las actividades delincuenciales más expresivas, como lo es el caso de las mafias organizadas, requiere de una especial forma de afrontar su tratamiento por parte del Estado, que históricamente ha denotado su inoperancia ante la actividad criminal de aquellas; en efecto, se propugna la necesidad de una metodología investigativa más oportuna, técnica y científica, que avise la posibilidad de algún éxito significativo para contrarrestar este tipo de actividad ilícita, habida cuenta que las agrupaciones delictivas, por sus ingentes recursos económicos le ganan la partida a los entes de control gubernamental, utilizando instrumentos sofisticados y de avanzada tecnológica, amén de instrumentos y armas muy

superiores de las que dispone la policía, para el afianzamiento y desempeño de sus actividades criminales.

Como consecuencia de esta necesidad, el legislador ha incorporado en nuestra legislación adjetiva, en su Título IV, Sección I -la investigación preparatoria-, del Libro Tercero -proceso común-, los “actos especiales de investigación”, a fin de otorgar la garantía, eficacia y eficiencia al sistema investigador.

Estos nuevos procedimientos de investigación tienen su razón de ser en la necesidad de dotar al Estado, de formas modernas y especializadas de trabajo investigador, para la lucha contra la criminalidad más peligrosa y nociva, como lo es la criminalidad organizada; se componen de procedimientos e inteligencia e investigación, cuyo empleo se hace necesario para infiltrarla, monitorearla y acumular información probatoria tendiente a descubrir sus operaciones delictivas, con la finalidad de contrarrestar y acabar con sus actividades ilícitas que muchas veces adquieren visos de complejidad, sofisticación e internacionalización.

La herramienta del agente encubierto, modalidad polémica pero necesaria, halla su justificación y su razón de ser en el requerimiento de efectivizar y realizar indagaciones en el interior de agrupaciones delincuenciales organizadas, tanto de orden interno como internacional con el peligro y las dificultades que ello implica. Esta modalidad de investigación especializada es vista con gran futurismo, que indudablemente se potenciará con el apoyo internación jurídico. No obstante, la problemática que se presenta frente a la

utilización del “agente encubierto”, consiste que eventualmente sus mecanismos clandestinos y secretos de acopio de información, podrían afectar la legal de su accionar de las investigaciones, ya que se puede afectar algunos derechos fundamentales, de los individuos investigados.

Y es que también hay que considerar que en el contexto del panorama actual de suma inseguridad, violencia e ineficacia del Estado para preservarnos de la incidencia de la criminalidad organizada, se han comenzado a implementar estas técnicas de “investigación encubierta”, intentando acomodar y flexibilizar las garantías mínimas, que por mandato constitucional se reconoce a favor de toda persona en sociedad, sobre la base de una “política criminal eficientista”, para el logro del control de esta clase de delincuencia.

Y en este contexto, surge la posibilidad que ante la necesidad de sus fines investigatorios el Fiscal puede implementar el concurso de un agente encubierto (miembro policial) y de un agente especial (quien no es agente policial ni necesariamente sujeto especializado en este tipo de investigaciones, sino cualquier persona inmersa que de acuerdo a su situación dentro de la organización criminal), quienes puede proporcionar datos incriminatorios, y deben encontrarse inmersos por su voluntad. Y en el marco de la asunción de su propio riesgo, los beneficios que su labor o aporte determinarían a su favor, la forma, modalidad y oportunidad para la entrega de información o elementos probatorios, la responsabilidad ante la omisión y el aporte malicioso de información o elementos de prueba, sobre su presencia como testigo en el juzgamiento para el cumplimiento del principio contradictorio, entre otros supuestos de acción que se requieren deban ser previstos y regulados.

Justamente, el propósito de nuestra investigación es explorar los ámbitos de control y limitaciones que deben guiar al agente encubierto y especial, para que con el desarrollo de su función no se afecten, por ejemplo, el derecho a la intimidad, a la defensa e incluso la misma presunción de inocencia amen del derecho a la no autoincriminación; y ello debido a que indefectiblemente el “agente encubierto” sitúa su actuación invadiendo la “privacidad mínima” que se asegura a todo individuo, hurgando incluso sobre aspectos de la vida privada del investigado, que sin proponérselo puede revelar aspectos auto incriminatorios sin posibilidad de ejercer algún tipo de defensa o contradicción en su favor y que luego serán usados como fundamento de la investigación fiscal, lo que podría poner en cuestión al mismo respeto al debido proceso.

1.2. Problema principal

- A. ¿Existe en el Perú una apropiada regulación normativa que permita la actuación justificada de un agente encubierto?

1.3. Problemas secundarios

- A. ¿De qué manera se legitima la actuación del agente encubierto dentro de los fundamentos de un Estado de Derecho?
- B. ¿La actuación y el aporte probatorio del agente encubierto podría afectar el derecho a la intimidad, la presunción de inocencia y el derecho a la no incriminación de quienes resulten implicados en la investigación?
- C. ¿El Estado brinda adecuados mecanismos de protección personal del agente encubierto luego de cumplir con su labor designada?

II. FORMULACION DE HIPOTESIS

2.1. Hipótesis principal

H. La realidad demuestra que en nuestro país no existe una apropiada regulación normativa que permita la actuación plena y vigilada para un agente encubierto, ya que solo se limita a señalar parámetros operacionales (formas, designación de funciones, plazos, entre otros) más no hace referencia a la protección de su integridad una vez culminada la función encubierta, tampoco la forma, modalidad y oportunidad para la entrega de información o elementos probatorios. En la misma línea, no hace referencia a la responsabilidad ante la omisión y el aporte malicioso de información o elementos de prueba; tampoco menciona lo pertinente sobre su presencia como testigo en el juzgamiento para el cumplimiento del principio contradictorio, entre otros supuestos de acción que se requieren deban ser previstos y regulados, esto teniendo en cuenta que los beneficios que su labor o aporte determinarían a su favor.

2.2. Hipótesis secundarias

H.1. La empleabilidad del agente encubierto se legitima a razón de proveer a las fuerzas del orden, de instrumentos modernos y acordes con la necesidad de combatir eficaz y eficientemente la criminalidad organizada.

H.2. De no mediar una debida y controlada actuación en las labores de investigación y el aporte probatorio del agente encubierto.

H.3. Actualmente se aprecia, como vacío legal, que el Estado no brinda adecuados mecanismos de protección personal ni familiar del agente encubierto, luego de cumplir con su rol de agente encubierto, dejándosele en completa indefensión ante los posibles actos de represalia de parte de a quienes implicó con su aporte investigador.

III. MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA PRINCIPAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS PRINCIPAL
A. ¿Existe en el Perú, una apropiada regulación normativa que permita la actuación justificada de un agente encubierto?	1.1. "Identificar si existe en el Perú, una apropiada regulación normativa que permita la actuación justificada de un 'agente especial', que no es efectivo policial y a quien se asigna el rol de agente encubierto".	La realidad demuestra que en nuestro país no hay una conveniente regulación normativa que permita la actuación plena y vigilada para un agente encubierto, ya que solo se limita a señalar parámetros operacionales (formas, designación de funciones, plazos, entre otros) más no hace referencia a la protección de su integridad una vez culminada la función encubierta, tampoco la forma, modalidad y oportunidad para la entrega de información o elementos probatorios.

		En la misma línea, no hace referencia a la responsabilidad ante la omisión y el aporte malicioso de información o elementos de prueba; tampoco menciona lo pertinente sobre su presencia como testigo en el juzgamiento para el cumplimiento del principio contradictorio, entre otros supuestos de acción que se requieren deban ser previstos y regulados, esto teniendo en cuenta que los beneficios que su labor o aporte determinarían a su favor.
PROBLEMAS SECUNDARIOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS SECUNDARIAS
A. ¿De qué manera se legitima la actuación del agente encubierto dentro de los fundamentos de un Estado de Derecho? B. ¿La actuación y el aporte probatorio del agente encubierto podría afectar el	2.1. “Precisar de qué manera se legitima la actuación del ‘agente especial’, que cumple roles propios de un agente encubierto, dentro de los fundamentos de un Estado de Derecho”.	H.1. La empleabilidad del agente encubierto se legitima a razón de proveer a las fuerzas del orden, de instrumentos modernos y acordes con la necesidad de combatir eficaz y eficientemente la criminalidad organizada.

derecho a la intimidad, la presunción de inocencia y el derecho a la no incriminación de quienes resulten implicados en la investigación? C. ¿El Estado brinda adecuados mecanismos de protección personal del agente encubierto luego de cumplir con su labor designada?	2.2. “Establecer si la actuación y el aporte probatorio del ‘agente especial’, que cumple roles propios de un agente encubierto, podría afectar el derecho a la intimidad, la presunción de inocencia y el derecho a la no incriminación de quienes resulten implicados en la investigación”. 2.3. “Determinar si el Estado brinda adecuados mecanismos de protección personal del ‘agente especial’, luego de cumplir con su rol de agente encubierto”.	H.2. De no mediar una debida y controlada actuación en las labores de investigación y el aporte probatorio del agente encubierto. H.3. Actualmente se aprecia, como vacío legal, que el Estado no brinda adecuados mecanismos de protección personal ni familiar del agente encubierto, luego de cumplir con su rol de agente encubierto, dejándosele en completa indefensión ante los posibles actos de represalia de parte de a quienes implicó con su aporte investigatorio.
---	--	---

IV. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Nuestra investigación narrará los inicios de la criminalidad organizada y las herramientas que se usan para darle frente. Observaremos los esfuerzos que se hacen para intentar acomodar y flexibilizar las garantías mínimas, que por mandato constitucional se reconoce a favor de toda persona en sociedad, para el logro del control de esta clase de delincuencia.

Justamente, el propósito es conocer y desarrollar los lineamientos que conducen el actuar de este miembro policial oculto, a fin de no generar la afectación de derechos, como el de intimidad, defensa e incluso la presunción de inocencia de conformidad con el derecho a la no autoincriminación ya que indefectiblemente el “agente encubierto” sitúa su actuación invadiendo la “privacidad mínima” que se asegura a todo individuo, que sin proponérselo puede revelar aspectos auto incriminatorios sin posibilidad de ejercer algún tipo de defensa o contradicción en su favor y que luego serán usados como fundamento de la investigación fiscal, lo que podría poner en cuestión al mismo respeto al debido proceso. Dichos límites deben parametrarse considerando el riesgo a su integridad por la inserción de un miembro policial o ciudadano a una organización criminal y los argumentos que deben emplear estos sujetos a fin de resguardar su identidad en todo momento frente a la peligrosidad de estos delincuentes.

V. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. Objetivo general

- A. Identificar si existe en el Perú, una adecuada regulación normativa que permita la actuación justificada de un agente encubierto.

5.2. Objetivos específicos

- A. Precisar de qué manera se legitima la actuación del agente encubierto dentro de los fundamentos de un Estado de Derecho.
- B. Establecer si la actuación y el aporte probatorio del agente encubierto podría afectar el derecho a la intimidad, la presunción de inocencia y el derecho a la no incriminación de quienes resulten implicados en la investigación.

- C. Determinar si el Estado brinda adecuados mecanismos de protección personal del agente encubierto luego de cumplir con su labor designada.

VI. MARCO TEÓRICO

6.1. Principales corrientes teóricas explicativas

La presente investigación se ha de estructurar básicamente en los siguientes fundamentos doctrinarios:

A. SOBRE EL CONCEPTO E INCIDENCIA DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Resulta que estamos frente a un problema social y legal cuya solución no es sencilla de plantear por distintas razones (territoriales, pluralidad de personas, corrupción de funcionarios, ganancias económicas, entre otras), por lo que el accionar de los países de todo el mundo han tomado ciertas acciones legislativas que consisten en procedimientos con resultados fructíferos para capturar a los responsables. En este sentido, tenemos lo descrito por los siguientes autores:

- ANARTE BORALLO (1999): “El problema al que nos enfrentamos a la hora de proceder a identificar una definición coherente de lo que debemos entender por criminalidad organizada, pasa por la eventualidad de la profusa variedad de los grupos criminales en el contexto internacional, así como también en las dificultades que se presentan para penetrar su estructura, conocer sus códigos, identificar a sus miembros y la propia actividad criminal como podría ser el tráfico de inmigrantes, entre otros; asimismo, hay un gran condicionamiento por parte de la

metodología, instrumental y perspectiva de análisis que se asume. Incluso, en las instancias oficiales por ejemplo policía hay un manejo arbitrario y antojadizo de la información en la que se ocultan datos o se distorsionan los ya existentes”. (p. 20)

- TERRADILLOS BASOCO (1999): “La criminalidad organizada se constituye a la actualidad como uno de los fenómenos delictivos de mayor complejidad y gravedad, que ha obligado a los Estados a una actuación más decidida en cuanto a su lucha y control, para de alguna manera, frenar su presencia y continua expansión, tratando de amenguar los efectos nocivos que produce en los diversos sectores de la vida social poniendo en peligro una amplia variedad de bienes jurídicos tanto individuales como colectivos. Como ya se ha dicho, es una criminalidad de *sujetos poderosos* y es una *delincuencia transnacional, económica y organizada*. Es la manifestación más clara y paradigmática de la *macrocriminalidad*. Incluso, no solo llega a erosionar el sistema democrático, sino que, en ocasiones, como en el caso del terrorismo, pretende destruir, por medios violentos, el sistema vigente para edificar otro en su lugar. La delincuencia organizada utiliza toda la gama de disposiciones normativas del Estado libre de Derecho para destruirlo”. (p. 23)
- IGLESIAS RIO (2001): “Se considera que su enfrentamiento, lucha y control constituye el desafío y el reto más importante de las sociedades y Estados modernos. Genera una nueva orientación legislativa y política que provoca transformaciones hasta ahora desconocidas en la historia

del Derecho penal. Forma parte del moderno Derecho penal en contraposición del Derecho penal clásico de otro modo se corre el riesgo que en el futuro sea difícil controlarla. Tal vez esto explique la razón de por qué la mayoría de Estados haya implementado medidas legislativas drásticas y una política criminal severa”. (p. 470)

1.2. ROL DEL DERECHO PENAL ANTE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

- SILVA SÁNCHEZ (2001): “La necesidad de efectivizar un adecuado control preventivo con respecto a la incidencia de este tipo de criminalidad, no proviene únicamente de sus bases estructurales, sus dimensiones y finalidades delictivas, que determinan un enorme riesgo para la subsistencia y el equilibrio del sistema socio-económico. La importancia de generar instancias efectivas y conducentes para el tratamiento y prevención de la criminalidad organizada, deviene como necesaria consecuencia del daño que esta actividad ocasiona a la armonía de valores y principios fijados en la Constitución y las leyes, por afectar bienes jurídicos individuales, colectivos e institucionales, sin dejar de lado su nocivo efecto criminógeno colateral, como son la corrupción, la desestabilización de la convivencia pacífica y la paz social, el copamiento de las instituciones públicas, etc. Los efectos de esta forma de criminalidad son macroscópicos a diferencia de los efectos microscópicos, propios de la delincuencia común”. (p. 28)
- IGLESIAS RIO (2001): “La criminalidad organizada es uno de los fenómenos delictivos más complejos y graves, que por su actualidad preocupa de manera decidida a los Estados y a la comunidad

internacional, dada su presencia, continua expansión y efectos nocivos presentes en la cotidianeidad poniendo en peligro una amplia variedad de bienes jurídicos [individuales y colectivos] y socavando las bases mismas de las instituciones y del Estado de Derecho. (p. 470)

- CHOCLAN (2000): “Se considera que su enfrentamiento, lucha y control constituyen actualmente el mayor desafío que asumen los Estados modernos. En tal sentido, se entiende por qué su lucha genera necesariamente una nueva orientación normativa que ha provocado grandes transformaciones en el Derecho penal. (p. 52)
- CACIAGLI (1996): “Representa un peligro permanente para los individuos y el Estado. Los efectos de esta forma de criminalidad son macroscópicos a diferencia de los efectos microscópicos, propios de la delincuencia común. La proliferación de grupos criminales, y en general de la delincuencia con fines económicos, surge y se extiende en una sociedad que maximiza, prefiere y destaca la importancia de la consecución de beneficios materiales; y en la que no se presta atención al hecho que el éxito, el poder, el dinero y las utilidades se hayan obtenido por medios legítimos a costa de la ridiculización del significado social del trabajo y el esfuerzo personal”. (p. 109)
- MAPELLI CAFFARENA (2000): Así, es de tenerse presente que esta forma de delincuencia afecta e invade todos los sectores productivos de la vida económica, de la actividad social y política, siendo una forma

compleja de comportamiento criminal que posee una elevada dañosidad social y peligrosidad para los bienes jurídicos.

C. ACTOS ESPECIALES DE INVESTIGACION Y EL AGENTE ENCUBIERTO

Siendo que el agente encubierto es un tipo de técnica especial de investigación, la misma que forma parte de los actos de investigación que se llevan a cabo en las diligencias preliminares o investigación preparatoria, tenemos lo mencionado por los siguientes autores:

- **MAPELLI CAFFARENA (2000):** “Los elementos integrantes de las organizaciones criminales obran en conjunto y de manera corporativa, con férrea disciplina y basados en códigos rígidos e inflexibles, que facilitan su actuación, garantizan su impunidad y encubrimiento de sus miembros. Incluso, algunas organizaciones criminales –las más eficientes, y por, tanto, las más peligrosas– con el fin de alcanzar un mayor grado de compromiso e identificación de sus miembros respecto a los fines colectivos aseguran un adecuado nivel de vida, cuidado personal del integrante y círculo íntimo, algunos mecanismos de ascenso, promoción y los contactos laborales o profesionales que muchas veces determinan el prestigio o la posición social. Es por ello que la actuación en pertenencia a las organizaciones criminales, permite el logro de objetivos que serían imposibles de alcanzar mediante la actuación individual, articulando mejor la fuerza y voluntades de los que la componen”. (p. 219)

6.2. Marco Normativo

Nuestra investigación se desarrollará en el marco de las siguientes normas:

A. NORMAS CONSTITUCIONALES

- Art. 1º: En relación a la consagración de la defensa de la persona humana y su dignidad.”.
- Art. 2º: Que consagra los “derechos fundamentales de la persona”.
- Art. 139º: Sobre la función jurisdiccional”.

B. NORMAS DE DERECHO PENAL SUSTANTIVO

- Ley N° 30077: Sobre el crimen organizado
- Art. 317 C.P.: Que tipifica el delito de “organización criminal”.
- Art. 317-B: Que tipifica el delito de “banda criminal”.

C. NORMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL

- Art. 341 C.P.P.: Sobre el “agente encubierto y el agente especial”.

VII. PROPUESTA TENTATIVA DE SOLUCIÓN PROYECTADA: POSICIÓN PERSONAL

De conformidad con los fundamentos de nuestras hipótesis de trabajo, proponemos las siguientes propuestas tentativas de solución a la problemática planteada:

1. Es necesario precisar, con la finalidad de postular las correcciones necesarias, que la realidad demuestra que en nuestro país no existe una correcta regulación normativa sobre el agente encubierto, y ello en razón de

que el Código no precisa normativamente acerca de los beneficios que su labor o aporte determinarían a su favor; la forma, modalidad y oportunidad para la entrega de información o elementos probatorios; la responsabilidad ante la omisión y el aporte malicioso de información o elementos de prueba; sobre su presencia como testigo en el juzgamiento para el cumplimiento del principio contradictorio, entre otros supuestos de acción que se requieren deban ser previstos y regulados.

2. Es necesario regularizar normativamente la instrumentalización como medio de investigación del encubierto, dentro de los fundamentos de un Estado de Derecho que se valúe de ser garantista y protector de los derechos fundamentales conforme asegura la Constitución. A razón de proveer a las fuerzas del orden, de instrumentos modernos y acordes con la necesidad de combatir eficaz y eficientemente la criminalidad organizada.
3. Es necesario también construir normativamente una debida y controlada actuación en las labores de investigación y el aporte probatorio del agente encubierto, ya que de lo contrario se podría afectar derechos.
4. Actualmente se aprecia, como vacío legal, que el Estado no brinda adecuados mecanismos de protección personal ni familiar del agente encubierto, luego de cumplir con su rol, dejándosele en completa indefensión ante los posibles actos de represalia de parte de a quienes implicó con su aporte investigador y que los mismos lleguen hasta su familia más cercana.

VIII. METODOLOGÍA

De conformidad con lo dispuesto por la Res. de Decanato N° 027-D-FD-2020, que aprueba la nueva directiva sobre los lineamientos metodológicos para la elaboración de la tesis para la obtención del grado de magister y doctor en derecho, nuestra tesis es de tipo: Tesis jurídica-normativa” (no exegética), puesto que se ha identificado un problema normativo y se está proponiendo una solución específica para el mismo.

Cabe precisar que se ha utilizado, como herramienta didáctica y necesaria, el análisis crítico y sustancial de la normativa vigente del agente encubierto en el Perú, dando como resultado los vacíos normativos que se están desarrollando y de los cuales estamos proponiendo la reforma de la ley a fin de especificar la los escenarios pre, durante y post misión del sujeto policial encubierto. En específico se ha aplicado:

- a) El método comparativo, con la finalidad de establecer las identidades, similitudes y diferencias entre el delito en estudio.
 - b) El análisis y síntesis, que permitirá apreciar las relaciones internas y externas del ilícito a fin de apreciar sus elementos constitutivos.
 - c) El método descriptivo-explicativo, que será aplicado a los fenómenos socio jurídicos observables del delito en estudio.
- Utilizaremos:
 - a) Observación sobre la realidad, los sucesos sociales y jurídicos relevantes.
 - b) Fichaje de libros y revistas especializadas en la materia de investigación.

- c) Búsqueda en internet, que permitirá la recolección de datos bibliográficos, doctrina internacional y derecho comparado.

IX. PRESUPUESTO

CONCEPTO DE GASTO	COSTO
1. Movilidad	S/ 400.00
2. Adquisición de material bibliográfico	S/ 400.00
3. Fotocopias e impresiones	S/ 450.00
4. Materiales de oficina diversos	S/ 450.00
5. Papelería en general	S/ 400.00
6. Apoyo secretarial	S/ 500.00
TOTAL	S/ 2,600.00

X. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

ACTIVIDADES	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SETIEM NOVIEM
1. Elaboración y aprobación del proyecto	X	X				
2. Organización e Implementación			X			
3. Ejecución			X	X		
a) Reajuste				X		
b) Elaboración de instrumentos				X		
c) Administración de instrumentos				X	X	
d) Procesamiento de datos					X	
e) Análisis e interpretación					X	

4. Control y Evaluación					X	
5. Informe Final						X
6. Sustentación						X

SEGUNDA PARTE

ESTRUCTURA TEÓRICA DE LA TESIS

CAPITULO I

LOS ACTOS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN COMO INSTRUMENTOS DE COMBATE CONTRA LA CRIMINALIDAD

I. Conceptualización

La realidad contemporánea franquea la urgente necesidad de que los Estados afinen sus políticas a fin de luchar frontalmente contra la criminalidad organizada, lo que evidentemente no es tarea sencilla ni fácil de abordar, ya que para ello se requiere la observancia de métodos de investigación que hoy por hoy, requieren tecnificarse y especializarse a efecto de ponerse a la par de la complejidad y magnitud que representa en la actualidad las estructuras delincuenciales organizadas.

La delincuencia organizada es un fenómeno social que, por sus dimensiones y características, requiere para su investigación y futura desintegración, la empleabilidad de métodos extraordinarios siendo que éstos supondrían la modificación de algunas directrices establecidas en el proceso habitual, no obstante, de observar y priorizar la vigilancia judicial adecuada y la observancia continua en cumplimiento de los derechos fundamentales amparados por nuestra Constitución.

De esta manera, la investigación y prueba de las actividades delincuenciales, como es el caso de las mafias organizadas, requiere de una especial forma de afrontar su tratamiento por parte del Estado, que históricamente ha denotado su inoperancia ante la actividad criminal de aquellas; en efecto, se propugna la necesidad de una metodología investigativa más oportuna, técnica y científica, que avise la posibilidad de algún éxito significativo para contrarrestar este tipo de actividad ilícita, habida cuenta que las agrupaciones delictivas, por sus ingentes recursos económicos le ganan la partida a los entes de control gubernamental, utilizando instrumentos sofisticados y de avanzada tecnológica, amén de instrumentos y armas muy superiores.

Y es que los miembros de estas agrupaciones delictivas obran en conjunto y de manera corporativa, con firme disciplina y basados en códigos rígidos e inflexibles, que facilitan su actuación, garantizan su impunidad y encubrimiento de sus miembros. Incluso, algunas organizaciones criminales – las más eficientes, y por, tanto, las más peligrosas– con el fin de alcanzar un mayor grado de compromiso e identificación de sus miembros respecto a los fines colectivos aseguran un adecuado nivel de vida, cuidado personal del integrante y círculo íntimo, algunos mecanismos de ascenso, promoción y los contactos laborales o profesionales que muchas veces determinan el prestigio o la posición social. Es por ello que la actuación en pertenencia a las organizaciones criminales, permite el logro de objetivos que serían imposibles de alcanzar mediante la actuación individual, articulando mejor la fuerza y voluntades de los que la componen”. (Mapelli Caffarena 2000, p. 219)

II. Fundamento político criminal

La lucha contra la criminalidad simple y asociada, que es a donde apunta nuestra investigación, no es tarea fácil, requiriendo para su combate de una ardua labor de parte del Estado, que requiere la observancia de patrones de control muy diversos (sociedad, familia, educación, carencias económicas, entre otros) y especialmente la relacionada a la investigación, procesamiento y castigo del actuar de la criminalidad organizada, que como moderno flagelo, se cierne sobre la tranquilidad y seguridad de nuestra forma de vida.

De esta manera, como ya se ha referido, la investigación y prueba de las actividades delincuenciales más expresivas, como lo es el caso de las mafias organizadas, requiere de una especial forma de afrontar su tratamiento por parte del Estado, que históricamente ha denotado su inoperancia ante la actividad criminal de aquellas; en efecto, se propugna la necesidad de una metodología investigativa más oportuna, técnica y científica, que observe la posibilidad de algún éxito significativo para contrarrestar este tipo de actividad ilícita, habida cuenta que las agrupaciones delictivas, por sus ingentes recursos económicos le ganan la partida a los entes de control gubernamental, utilizando instrumentos sofisticados y de avanzada tecnológica, amén de instrumentos y armas muy superiores.

Como consecuencia de esta necesidad, el legislador ha incorporado en nuestro Código Procesal Penal, los denominados “actos especiales de investigación” (Título IV, Sección I -la investigación preparatoria-, del Libro

Tercero -proceso común-), ello con la finalidad de dar garantía y eficacia y eficiencia al sistema investigador.

En efecto, el C.P.P. regula estos nuevos procedimientos de investigación tienen su razón de ser en la necesidad de dotar al Estado, de formas modernas y especializadas de trabajo investigador, para la lucha contra la criminalidad más peligrosa y nociva, como lo es la criminalidad organizada; se componen de procedimientos e inteligencia e investigación, cuyo empleo se hace necesario para infiltrarla, monitorearla y acumular información probatoria tendiente a descubrir sus operaciones delictivas, con la finalidad de contrarrestar y acabar con sus actividades ilícitas que muchas veces adquieren visos de complejidad, sofisticación e internacionalización.

El agente encubierto es una figura polémica pero necesaria, halla su justificación y su razón de ser, efectivizar y realizar, tanto de orden interno como internacional con el peligro y las dificultades que ello implica. Esta modalidad de investigación especializada es vista con gran proyección futurista, la cual aumentará siempre que reciba el apoyo jurídico internacional. No obstante, la problemática generada respecto de la utilización del “agente encubierto”, se centra en analizar que sus procedimientos clandestinos y secretos de acopio de información, podrían incidir en la legitimidad de su investigación, y la colisión con los derechos fundamentales de los investigados.

Y es que también hay que considerar que en el contexto del panorama actual de suma inseguridad, violencia e ineficacia del Estado para preservarnos de la incidencia de la criminalidad organizada, se han comenzado a implementar

estas técnicas de “investigación encubierta”, intentando acomodar y flexibilizar las garantías mínimas, que por mandato constitucional se reconoce a favor de toda persona en sociedad, sobre la base de una “política criminal eficientista”, para el logro del control de esta clase de delincuencia.

Y en este contexto, su obligación a participar y el marco de la asunción de su propio riesgo, los beneficios que su labor o aporte determinarían a su favor, la forma, modalidad y oportunidad para la entrega de información o elementos probatorios, la responsabilidad ante la omisión y el aporte malicioso de información o elementos de prueba, sobre su presencia como testigo en el juzgamiento para el cumplimiento del principio contradictorio, entre otros supuestos de acción que se requieren deban ser previstos y regulados. Por lo que, es coherente fijar la relación directamente proporcional entre el nivel de implicación de la organización delictiva con el agente encubierto resultando que aumentan las expectativas y probabilidades de conseguir información útil respecto de la estructura, relaciones, actividades e integrantes de la organización, pero al mismo tiempo agrandaré, significativamente, el riesgo de que este agente policial sea dañada su integridad durante y después de la acción designada.

III. Principios reguladores

Tenemos que las técnicas especiales de investigación son las herramientas no tradicionales que utilizan los Estados para dar frente a la complicada batalla contra este tipo de delincuencia para lograr investigar, revelar, divisar y enfrentar inteligentemente los delitos que puedan cometer. La finalidad es combatir el actuar de estos delincuentes y buscar eliminarlos completamente.

Estamos centrándonos en toda técnica de investigación para delitos no convencionales, los mismos que son empleados para conseguir material probatorio contundente que ayuden a desorganizar y acabar con una organización criminal, siendo lo principal, identificar su núcleo operativo, para ello, debe conocer su organización jerárquica, identificar sus fuentes de financiamiento y datos adicionales que sean útiles para enfrentar a estos delincuentes organizados.

Conforme la doctrina en general, estas técnicas investigativas se rigen de acuerdo a los siguientes principios, que en nuestro caso se encuentra normados en el numeral 2 del artículo 7° de la Ley N° 30077 (2013): “Las técnicas especiales de investigación deben respetar, escrupulosamente y en todos los casos, los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad”.

(i) **PRINCIPIO DE NECESIDAD:** Esta directriz está referida a la justificación del uso de estas técnicas especiales por lo que será válido su empleabilidad, siempre que los funcionarios responsables creen que su es de vital importancia su ejecución para conseguir detalles valiosos con el objetivo de eliminar la presencia de estas organizaciones criminales.

(ii) **PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD:** Estas técnicas de investigación especiales son adecuados para resolver los delitos cometidos por las organizaciones criminales, en este sentido, la decisión del Fiscal debe estar respaldada en fundamentos legales y lógicos a fin de que el empleo de la

técnica seleccionada cumpla su fin de recabar evidencias para designar responsabilidades a quienes resulten responsables.

(iii) **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:** Esta herramienta será de uso siempre que se verifique la gravedad del delito y la trascendencia de la organización criminal de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 30077 (Ley N° 30077, 2013). Asimismo, pues, debe en todo momento, procurar mantener en resguardo el interés público frente al interés privado.

A decir de Del Pozo (2006): “la autoridad debe evaluar la gravedad del delito a perseguir, que en nuestra legislación, están descritos taxativamente en la Ley N° 30077, para que de esta manera se encuentre debidamente justificado su uso.

Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 10-2019/CIJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece los principios queguían las técnicas especiales de investigación:

1. DE LEGALIDAD: Se entiende por la aplicación del artículo IV del Título Preliminar del CPP, en el cual se señala que se podrán dictar medidas que limiten derechos fundamentales siempre que sea dictado por autoridad judicial.
2. DE EXCEPCIONALIDAD: Que explica que la aplicación de estas técnicas se aplica siempre que los métodos tradicionales sean poco efectivos.
3. DE PROPORCIONALIDAD: Aquí se aplica la ponderación de derechos considerando todas las consideraciones de cada caso y

existan intereses en conflicto.

4. DE CELERIDAD: Es decir, con prontitud y diligencia.
5. DE RESERVA: La determinación de la aplicación de estas técnicas especiales de investigación debe ser dictadas dentro del escenario más sigiloso que se pueda.
6. DE PERTINENCIA: La utilización de estas técnicas debe estar fundamentadas en cuanto a la relación costo-beneficio y la complejidad de cada caso investigado.
7. DE ESPECIALIDAD: Deben ser empleada respecto de delitos específicos y bajo el escenario descrito en la norma pertinente.
8. DE JURISDICCIONALIDAD: Las autorizaciones deben provenir del Ministerio Público.

4. Regulación normativa internacional y nacional

4.1. INTERNACIONAL

Desde la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas – Convención de Viena (Naciones Unidas, 1988), en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional - Convención de Palermo (Naciones Unidas, 2000), y la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción – Convención de Mérida (Unidas N. , 2003) se ha desarrollado al agente encubierto, la vigilancia electrónica y la entrega vigilada, cuyo uso dependerá de la normativa de cada estado como parte de su política para erradicar el crimen organizado.

Por lo mencionado, la intervención de las comunicaciones, la entrega vigilada o controlada y el agente encubierto son las técnicas especiales de investigación más eficientes y utilizadas para enfrentar la criminalidad organizada, las mismas que son desarrolladas y aplicadas para cada país de acuerdo a su regulación normativa, es decir, se ajusta a cada realidad de acuerdo a los índices de delincuencia que requieran su empleabilidad.

4.2. NACIONAL

En nuestro país, referente a las técnicas especiales de investigación, existen distintas regulaciones y modificatorias de las mismas, a continuación, la mención de las mismas, para fines metodológicos, sin tener un orden en específico, de conformidad con el Acuerdo Plenario N° 10-2019/CIJ-116:

1. El Decreto Legislativo 824, del 24 de abril de 1996, Ley Contra la Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, en su artículo 28. Aquí se introdujo al agente encubierto y la remesa controlada, cuyo objeto es recabar pruebas para la probable acusación penal siendo estas técnicas especiales, teniendo un carácter secreto.
2. La Ley N° 27697, del 12 de abril de 2002. Se desarrolló la intervención de las comunicaciones, fijando sus pautas y lineamientos de cumplimiento, así como las medidas de control respectivas.
3. El Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto legislativo 957, del 29 de julio de 2004:
 - El control de comunicaciones escaló un nivel superior con el Decreto Legislativo 1182, del 27 de julio de 2015, que incorporó el uso de tecnologías de la información y comunicaciones por la Policía Nacional.

Se trató de localización y geolocalización de teléfonos móviles o dispositivos electrónicos de naturaleza similar.

- En cuanto a la remesa controlada, se cambió la denominación por “entrega circulación o entrega vigilada de bienes delictivos.
 - En lo referente al agente encubierto, facultó su introducción a cualquier organización criminal y reguló su ámbito y límites de actuación dentro de la organización criminal en la cual se infiltra.
 - El artículo 207 del CPP incorporó a la “videovigilancia”, “tecnovigilancia” o “vigilancia electrónica”.
4. La Ley N° 28950, de fecha 16 de enero de 2007, Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, que cambió parcialmente la figura del agente encubierto como técnica especial de investigación.
 5. El Decreto Legislativo 1307, de 30 de noviembre de 2016, modificó el artículo 341 del CPP correspondiente al agente encubierto y al agente especial, ampliando su actuación a los delitos de trata de personas y contra la administración pública. Asimismo, facultó para que sean agentes especiales los funcionarios, servidores y particulares.
 6. El artículo 7 de la Ley 30077, que autoriza la utilización de TEI siempre que resulten necesarias, indispensables e idóneas, además de señalar que en nuestro país están reguladas las siguientes:
 - a. Interceptación postal (art. 9 de la Ley N° 30077).
 - b. Interceptación de comunicaciones
 - c. (art. 10 de la Ley N° 30077/art. 230 Código Procesal Penal).
 - d. Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos (art. 10 y 12 de la Ley N° 30077/ Art. 340 del Código Procesal Penal)

e. Video vigilancia y seguimiento (art. 14 de la Ley N° 30077/ art. 205 del Código Procesal Penal).

f. Agente encubierto (art. 13 de la Ley N° 30077/ art. 341 del CPP).

Hasta este punto, se aprecia que nuestro Estado debe establecer lineamientos procesales y penales cuyo objetivo sea perseguir y castigar a las organizaciones delictivas mencionadas, por lo que es necesario y oportuno hacer uso de estas herramientas investigativas eficientes.

V. Clasificación: TIPOS

En virtud de la empleabilidad de estas nuevas herramientas cuya efectividad sea comprobada y necesaria para erradicar la problemática de estas organizaciones criminales, las mismas que pasamos a detallar para entenderlos, y claro, como apartado adicional tendremos el capítulo de agente encubierto siendo menester principal del presente trabajo de investigación

5.1. INTERCEPTACIÓN POSTAL: La ley permite que las autoridades intercepten, retengan e incauten toda comunicación que la organización criminal recepcione, asegurándose que tenga notas vinculadas a la investigación.

Luego de realizada la intervención postal, y si es que se notan indicios de otros hechos delictivos, esta información será enviada al Juez competente o al Ministerio Público a fin que evalúen si es necesario en el inicio de la investigación penal correspondiente de lo descubierto.

5.2. INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES: Para el uso de esta técnica será necesario la utilización de medios electrónicos a fin de recolectar información mediante las comunicaciones que se realicen entre los miembros de la organización delictiva para determinar si existe o no la

perpetración de delito y en caso sea necesario, recabar el material probatorio para justificar el cumplimiento del mismo por lo que el resultado obtenido deberá estar debidamente custodiado por el Fiscal para que luego se realice la transcripción del mismo.

5.3. CIRCULACIÓN Y ENTREGA VIGILADA DE BIENES DELICTIVOS:

Mediante este mecanismo especial de investigación se permite que remesas de armas, drogas, entre otros, puedan recorrer el territorio, nacional y/o internacional, con pleno conocimiento de las autoridades para que se investigue el material ilícito y lograr determinar a los destinatarios, remitentes y a los demás implicados.

Entonces, nos referimos a que la circulación del material ilícito recogido por la autoridad competente con pleno conocimiento de éste, cuyo objetivo final será el análisis objetivo del mismo para determinar los sujetos, la naturaleza, la procedencia y demás elementos vinculantes que determinen todo tipo de responsabilidad. Tengamos en cuenta que el término “circulación y entrega vigilada”, se encuentra también reflejada en el artículo 341 del C.P.P.

5.4. VIDEO VIGILANCIA Y SEGUIMIENTO: Con esta técnica especial de investigación del crimen organizado, se pretende observar de cerca a los individuos presuntamente integrantes de la organización delictiva. El encargado de realizar esta labor será un miembro de la Policía Nacional peruana. Tenemos lo establecido en el artículo 14 de la Ley N° 30077 (Ley N° 30077, 2013):

5.5. AGENTE ENCUBIERTO Y AGENTE ESPECIAL: Esta es una técnica especial de investigación que consiste en que un efectivo policial se inserte, ocultamente, en una organización criminal con la meta de recabar datos ciertos sobre la conformación de la misma, así como de sus métodos o procedimientos empleados, las personas involucradas, los recursos utilizados y demás detalles relevantes para desarticular al grupo delictivo.

5.6. OPERACIONES ENCUBIERTAS: Es técnica especial de investigación cuya idea principal radica en la posibilidad del Fiscal de crear o modificar personas jurídicas o modificar las existentes con la finalidad de cumplir con el resguardo del ocultismo que se requiere para este tipo de intervenciones, sobretodo, a sabiendas que se llevan a cabo en forma paralela con otras técnicas.

CAPITULO II

CRIMINALIDAD ORGANIZADA

I. Criminalidad organizada y su evolución histórica

La “criminalidad organizada” se ha constituido en los últimos tiempos, en una de las anomalías delictivas complejas y graves que aquejan a la comunidad internacional, que por su actualidad preocupa de manera decidida a los Estados y a la comunidad internacional; es así que dado su continua presencia y expansión, así como los efectos nocivos que ocasionan en los diferentes planos de la vida social, ponen en peligro una amplia variedad de bienes jurídicos, tanto individuales como colectivos, lesionando las bases mismas de las instituciones del Estado, infiltrándose en lo más profundo del tejido socio político y económico. Contemporáneamente concebida, se trata de una criminalidad de “sujetos poderosos” con fuertes componentes internacionales, constituyéndose en una de las manifestaciones más representativas de la macrocriminalidad. “Incluso, no solo llega a erosionar el sistema democrático, sino que, en ocasiones, como en el caso del terrorismo, pretende destruir, por medios violentos, el sistema vigente para edificar otro en su lugar. La delincuencia organizada utiliza toda la gama de disposiciones normativas del Estado libre de Derecho para destruirlo” (Terradillos Basoco 1999, p. 23).

Por ello, en la actualidad constituye un reto fundamental de los Estados, propiciar mecanismos normativos y operacionales adecuados para el enfrentamiento, y control de este tipo de criminalidad. Ante ello, es necesario apelar a una nueva orientación legislativa y política, que ha de involucrar

necesarias transformaciones en la correspondiente visión que se tenga de la “dogmática y la política criminal” de los correspondientes Estados, dentro de la perspectiva teórico-doctrinaria que proporciona en la actualidad el “Derecho penal moderno”.

La experiencia nos demuestra que este tipo de actividad criminal, tiende a evolucionar a formas cada vez más sofisticadas de organización, muy próximos al tipo americano bajo la perspectiva de una verdadera “empresa criminal”.

Más allá de las manifestaciones particulares locales y del origen y desarrollo que hayan tenido estos grupos y asociaciones delictivas, la criminalidad organizada no ha invadido de forma inesperada ni súbita en la sociedad actual. “Muchas formas de delincuencia asociada surgieron en determinadas etapas de la historia e, incluso algunas de ellas, perduran hasta la actualidad habiendo nacido como mecanismos de cuidado y protección a personas o instituciones con el fin de ampararlas de la agresión de terceros”. (Mapelli Caffarena 2000, p. 216).

“Sin embargo, las organizaciones criminales de cuño moderno con distribución de funciones, estructura empresarial, técnicas de mercado, línea jerárquica, aparecieron con el modelo de producción capitalista, la industria, el mercado ilícito y la paulatina masificación de la vida social. Más aún: el *organized crime* es un fenómeno de nuestro siglo.

“Pese a la necesidad de estudiar las manifestaciones y evolución de esta forma de delincuencia a lo largo de la historia, lo cierto es que su configuración actual como actividad compleja, con una línea jerárquica, distribución de funciones y la ejecución de medios y recursos puede encontrarse en la delincuencia de los años 20 de los Estados Unidos que más allá de la comisión de ciertas infracciones tales como hurtos, robos, defraudaciones se caracterizaron por aglutinar una serie de actividades ilegales que eran realizadas de forma especializada, estable, duradera, habiendo entre ellas una permanente interacción y múltiples ramificaciones *verbi gratia* contrabando de alcohol, tráfico de sustancias prohibidas. Aparecen las bandas de gangsters –en ocasiones conformadas por inmigrantes– que se apoderan y ejercen el control de ciertos ámbitos del mercado legal o ilegal generando servicios o bienes que satisfacen cada vez más una creciente demanda”. (Iglesias Rio 2001, p. 1463)

El poder económico de estas agrupaciones criminales se extiende cada vez más a otro tipo de actividades legales, a sindicatos, a empresas, etc. obteniendo gradualmente el absoluto control de ciertas áreas del comercio, de la industria e, incluso de la política en general. Los datos históricos denotan que los productos de circulación limitada o prohibidos por disposiciones gubernamentales, las mercancías prohibidas, las salas de juego y de azar, los cabarets, los prostíbulos, eran administrados y controlados por la delincuencia organizada. Incluso, se llegaba a ofrecer nuevos productos con la garantía de confort y eficiencia y los bienes legales se vendían a bajo costo o en condiciones más ventajosas que los comerciantes legales.

“En Italia la evolución y desenvolvimiento de la Mafia lleva a distinguir tres fases. Una primera etapa conocida como *mafia agraria* que se extiende desde mediados del siglo XIX hasta la década de 1950 y cuyo predominio se da en el ámbito rural. El segundo período que comprende los años 50 y 70 se caracteriza por la irrupción y protagonismo de la *mafia urbano empresarial*, llamada también mafia del cemento, que se gestó alrededor de la transformación de la economía. Hay una migración de la mafia del campo a la ciudad. Su acción se dirige a controlar el mercado de la construcción civil, de alimentos, de la admisión de los empleos públicos, los créditos bancarios, etc. Su fuente de utilidad provenía del contrabando y de las prácticas extorsivas en el comercio y la industria, vinculándose a la licitación de obras públicas o de licencia para determinadas actividades empresariales. Comienzan las relaciones y vínculos de la mafia con el poder político, especialmente en el plano de los gobiernos locales. El tercer período que se inicia en los años 70 es conocido como la etapa de la aparición y paulatino copamiento de la *mafia empresarial*, llamada también *mafia financiera*, del mercado legal a través de empresas propias, la progresiva inserción en los circuitos financieros nacionales e internacionales con el fin de lavar y reciclar el enorme capital acumulado por el comercio del tráfico de drogas, *armas* y algunos productos industriales prohibidos”. (Palazzo 2002, p. 164)

Conjuntamente con la “cosa nostra” o la “camorra”, como manifestaciones de la mafia italiana; también surgen, con igual violencia y ferocidad, la judía, turca, irlandesa, etc. En Japón se conoce a la llamada “yakuza”, en china “las triadas del dragón”, en Colombia “los carteles”, etc.

II. Criminalidad organizada: Conceptualización

Se constituye, pues, como uno de los fenómenos delictivos de mayor gravedad y complejidad, que ha obligado a los Estados a una actuación más decidida en cuanto a su lucha y control, para de alguna manera frenar su presencia y continua expansión, tratando de amenguar los efectos nocivos que produce en los muchos sectores de la vida, poniendo en peligro una amplia variedad de bienes jurídicos tanto individuales como colectivos. Como ya se ha dicho, “es una criminalidad de *sujetos poderosos* y es una *delincuencia transnacional, económica y organizada*. Es la manifestación más clara y paradigmática de la *macrocriminalidad*. Incluso, no solo llega a erosionar el sistema democrático, sino que, en ocasiones, como en el caso del terrorismo, pretende destruir, por medios violentos, el sistema vigente para edificar otro en su lugar. La delincuencia organizada utiliza toda la gama de disposiciones normativas del Estado libre de Derecho para destruirlo”. (Terradillos Basoco 1999, p. 23)

La necesidad de efectivizar un adecuado control preventivo con respecto a la incidencia de este tipo de criminalidad, no proviene únicamente de sus bases estructurales, sus dimensiones y finalidades delictivas, que determinan un enorme riesgo para la subsistencia y el equilibrio del sistema socio-económico. La importancia de generar instancias efectivas y conducentes para el tratamiento y prevención de la criminalidad organizada, deviene como necesaria consecuencia del daño que esta actividad ocasiona a la armonía de valores y principios fijados en la Constitución y las leyes, por afectar bienes jurídicos individuales, colectivos e institucionales, sin dejar de lado su nocivo efecto criminógeno colateral, como son la corrupción, la desestabilización de la convivencia pacífica y la paz social, el copamiento de las instituciones públicas,

etc. “Los efectos de esta forma de criminalidad son macroscópicos a diferencia de los efectos microscópicos, propios de la delincuencia común”. (Silva Sánchez 2001, p. 28)

“La proliferación de grupos criminales, y en general de la delincuencia con fines económicos, surge y se extiende en una sociedad que maximiza, prefiere y destaca la importancia de la consecución de beneficios materiales; y en la que no se presta atención al hecho que el éxito, el poder, el dinero y las utilidades se hayan obtenido por medios legítimos a costa de la ridiculización del significado social del trabajo y el esfuerzo personal”. (Caciagli 1996, p. 109)

Así, es de tenerse en cuenta que esta forma de delincuencia asociativa, extiende sus efectos nocivos a casi todos los sectores de la vida económica y la actividad social y política, generando una elevada dañosidad social y peligrosidad para los bienes jurídicos.

Los elementos integrantes de las “organizaciones criminales” obran en conjunto y de manera corporativa, con férrea disciplina y basados en códigos rígidos e inflexibles, que facilitan su actuación, garantizan su impunidad y encubrimiento de sus miembros. “Incluso, algunas organizaciones criminales – las más eficientes, y por, tanto, las más peligrosas– con el fin de alcanzar un mayor grado de compromiso e identificación de sus miembros respecto a los fines colectivos aseguran un adecuado nivel de vida, cuidado personal del integrante y círculo íntimo, algunos mecanismos de ascenso, promoción y los contactos laborales o profesionales que muchas veces determinan el prestigio o la posición social”. (Mapelli Caffarena 2000, p. 219) Es por ello que la

actuación en pertenencia a las organizaciones criminales, permite el logro de objetivos que serían imposibles de alcanzar mediante la actuación individual, articulando mejor la fuerza y voluntades de los que la componen.

“La capacidad de *acción* y de *expansión* de las organizaciones criminales se construye sobre una mejor posesión y administración de los recursos, gracias muchas veces a la labor gerencial de profesionales especializados, la constante posibilidad de crecimiento no solo territorial sino patrimonial, diversificando y obteniendo los mayores beneficios de las actividades económicas, políticas o sociales a las que se dedica; y en especial la que se relaciona con la circulación, explotación, producción de bienes y servicios”. (Delgado Martín 2001, p. 21)

Por ello las amenazas vinculadas a esta forma de criminalidad, no suponen solo un aumento cualitativo de los peligros que determina, sino que llegan a alcanzar niveles de peligro social hasta el momento desconocido. Como ya hemos apreciado la delincuencia organizada genera colateralmente el desarrollo de otras formas de delincuencia, vinculada al giro, rubro o actividad a la que se dedica, constituyendo una forma de delincuencia secundaria o complementaria. “La criminalidad organizada es “criminalidad nuclear en torno a la que nacen otras formas de criminalidad”. (Scheider 1998, p. 727)

Por ejemplo, en el caso de los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, para la producción, transporte o comercialización de la droga dentro o fuera de un país, en muchas oportunidades se corrompe a funcionarios públicos como policías, agencia de aduanas, alcaldes, entre otros; sus efectos colaterales implican actos de hurto, robos y otros, mediante los cuales los consumidores adquieren

los medios económicos para comprar las sustancias ilícitas; incluso se aprecia la presencia de actos de asesinatos por ajuste de cuentas o por delaciones de sus miembros, etc.

Más allá de las particularidades locales, del origen y desarrollo de estos grupos delincuenciales, la criminalidad organizada no aparece de forma inesperada o súbita en la sociedad actual. “Muchas formas de delincuencia asociada surgieron en determinadas etapas de la historia e, incluso algunas de ellas, perduran hasta la actualidad habiendo nacido como mecanismos de cuidado y protección a personas o instituciones con el fin de ampararlas de la agresión de terceros” (Mapelli Caffarena 2000, p. 216). Sin embargo, los grupos criminales de corte moderno, que se caracterizan por su distribución de funciones, estructura empresarial y marcada línea jerárquica, aparecen históricamente con el modelo de producción capitalista, la industria, el mercado ilícito y la paulatina masificación social. Al efecto, a decir del profesor Zaffaroni, “el *organized crime* es un fenómeno de nuestro siglo.

“La complejidad de la definición del crimen organizado deriva de los elementos socioculturales, normativos y psicológicos que intervienen y de los condicionamientos ideológicos y la mitología que ha crecido alrededor del crimen organizado. Pese a todo, existe mayoritario consenso en especificar sus límites en la medida que de ello depende el análisis de su sentido y cobertura y la mayor o menor eficacia del control penal. Los mismos problemas existen a la hora de delimitar el alcance de la mafia, que se entiende tanto como fenómeno histórico cultural de un país y como un método: el violento”. (Palazzo 2002, p. 161-162)

Entonces, contextualizándonos, se genera un problema al tratar de identificar una definición coherente de lo que se debe de entender por “criminalidad organizada”, pasa por la eventualidad de la profusa variedad de los grupos criminales en el contexto internacional, así como también en las dificultades que se presentan para penetrar su estructura, conocer sus códigos, identificar a sus miembros y la propia actividad criminal como podría ser el “tráfico de inmigrantes”, el “tráfico de drogas”, el “lavado de dinero”, el “tráfico de armas”, la “prostitución”, entre otros; “asimismo, hay un gran condicionamiento por parte de la metodología, instrumental y perspectiva de análisis que se asume. Incluso, en las instancias oficiales por ejemplo policía hay un manejo arbitrario y antojadizo de la información en la que se ocultan datos o se distorsionan los ya existentes”. (Anarte Borrallo 1999, p. 20)

Por lo que, más allá de pretender encontrar una definición homogénea válida en general para todo tipo de manifestaciones de la “criminalidad organizada”, consideramos que lo indicado es determinar sus principales elementos constitutivos, precisando sus límites y características básicas. “A ello se agrega el imprescindible análisis económico-financiero de los grupos criminales [micro y macroeconómico] a nivel nacional e internacional, sus fuentes de financiamiento, empresas, negocios, niveles de rentabilidad y su influencia en la economía del país”. (Bottke 1998, p. 2)

III. Criminalidad organizada y sociedad globalizada

La globalización es un fenómeno también económico, que se identifica por haber creado redes de intercambio de forma agigantada nunca antes conocido.

“Esta vía, a su vez, favorece la actividad global de las organizaciones criminales, pero sobre todo el mencionado proceso de acumulación de capital que experimentan los grupos criminales organizados, sobre todo tras la explosión del mercado de la droga. En otro aspecto se ha esbozado la posibilidad de que la globalización contribuya, por el tipo de relaciones que permite e impulsa, a cierta flexibilización de las estructuras organizativas de estos grupos (al modo de las conexiones a través de redes o mallas), que no necesitarían ni podrían funcionar tan herméticamente como era habitual en las grandes y tradicionales organizaciones criminales. Esta inclinación iría en consonancia con la evolución de los fenómenos asociativos y de relación general, que tienden a estar regidos más por la interacción que por la asociación propiamente dicha”. (Adolf Beck 1998, p. 156)

Es así que como ya tuvimos la oportunidad de referir, la globalización ha dado pie a la eventualidad de una internacionalización del crimen organizado. “Sin embargo, es común observar que los contactos entre organizaciones establecidas en zonas diversas han ido incrementándose progresivamente, aunque en ocasiones hayan podido derivar en alianzas para la distribución de zonas geográficas, actividades delictivas o fases de una actividad determinada, como es el caso del tráfico de drogas. Naturalmente, esta premisa es compatible con una fuerte competencia entre los diversos grupos internacionales, incluso con enfrentamientos más o menos abiertos, cuyo campo de batalla puede estar

ahora en cualquier parte, al margen del lugar donde se originó la disputa".
(Anarte Borrallo 1999, p. 20)

La globalización, pues, ha resultado algo beneficioso siempre que su uso sea adecuado. Pero, cuando el uso es el impropio, ocasiona la malformación socio-económico y político de la sociedad, propiciando el auge de la criminalidad transnacional.

Esta rapidez en la comunicación ha provocado que se traspasen barreras territoriales generando esferas criminales transnacionales logrando que la legislación actual devenga en improductiva puesto que no detiene sus orígenes y mucho menos su actuar diario; este grupo de sujetos se valen de diversos métodos y herramientas para continuar delinquiendo con toda impunidad estando siempre delante de la persecución de las autoridades.

A continuación, indicaremos algunos factores consecuentes del apogeo de este nuevo poder criminal en conjunto con el desarrollo de la globalización a nivel mundial:

- Se desarrolla gigantescamente los medios de comunicación internacionales, ya que estos progresos especializados facilitan y perfeccionan las distintas formas de criminalidad: *fraudes bancarios, negocios de pornografía infantil, juego ilegal, entre otros.*
- El resultado del crecimiento del comercio cosmopolita y de transacciones bancarias internacionales han aumentado debido a

las destrezas en el transporte difundido por el mundo, generando un descontrol de los movimientos de envíos.

- En la actualidad, el tráfico de drogas es el primordial negocio mundial. Sabemos que los países estables económicamente requieren los estupefacientes que son cultivadas en países menesterosos que serán distribuidas por organizaciones criminales organizados. Y es que, el narcotráfico forja beneficios de miles de millones de billetes siendo repartidos entre productores e intermediarios
- Entre otros factores históricamente generados con repercusión social, generando la sensación de desigualdad económica, por lo que el crimen organizado define pródicamente las clases sociales, logrando que siempre tengan personas de bajos recursos trabajando para ellos.

IV. Criminalidad organizada y el rol del Derecho penal

La preocupación de los diferentes Estados, en especial de los que se representan como de mayor desarrollo, frente al accionar del “crimen organizado” es un tema que genera debate constante. La especial importancia se debe al desmesurado crecimiento del fenómeno, a las cuantiosas ganancias que genera la actividad, a su capacidad de poner en peligro y de dañar diferentes bienes jurídicos fundamentales para la vida social.

En tal sentido, se entiende por qué su lucha genera necesariamente una nueva orientación normativa que ha provocado grandes transformaciones en la política criminal, Derecho penal, en la dogmática. Forma parte del “Derecho

penal moderno en relación a las alternativas que se decidan las que deben ser adecuadas y urgentes, de lo contrario, se expone a que en el futuro sea difícil controlarla. Tal vez esto explique la razón de por qué la mayoría de Estados haya implementado medidas legislativas drásticas y una política criminal severa”. (Iglesias Rio 2001. p. 1470)

Asimismo, se evidencia la necesidad de su control punitivo tiene su fundamento en el enorme riesgo que esta actividad delincencial procura, con respecto a la subsistencia y equilibrio del sistema socio-político, económico y la armonía de intereses fijadas en la Constitución y en las leyes, que pueden afectar bienes jurídicos individuales, colectivos e institucionales y también en relación al efecto criminógeno colateral que genera (corrupción, desestabilización de la convivencia pacífica y la paz social, afectación del sistema económico, etc.). “Representa un peligro permanente para los individuos y el Estado. Los efectos de esta forma de criminalidad son macroscópicos a diferencia de los efectos microscópicos, propios de la delincuencia común” (Silva Sánchez 2001, p. 28). “La proliferación de grupos criminales, y en general de la delincuencia con fines económicos, surge y se extiende en una sociedad que maximiza, prefiere y destaca la importancia de la consecución de beneficios materiales; y en la que no se presta atención al hecho que el éxito, el poder, el dinero y las utilidades se hayan obtenido por medios legítimos a costa de la ridiculización del significado social del trabajo y el esfuerzo personal”. (Caciagli 1996, p. 109)

Así, es de tenerse presente que esta forma de delincuencia afecta e invade todos los sectores productivos de la vida económica, de la actividad

social y política, siendo una forma compleja de comportamiento criminal que posee una elevada dañosidad social y peligrosidad para los bienes jurídicos.

“Los integrantes de la organización obran de manera corporativa y conjunta, guardando una disciplina de grupo y una moral colectiva en base códigos rígidos e inflexibles que facilitan su actuación, garantizan la impunidad y encubrimiento de sus miembros y eventual protección a su familia en caso sean detenidos. Incluso, algunas organizaciones criminales –las más eficientes, y por, tanto, las más peligrosas– con el fin de alcanzar un mayor grado de compromiso e identificación de sus miembros respecto a los fines colectivos aseguran un adecuado nivel de vida, cuidado personal del integrante y círculo íntimo, algunos mecanismos de ascenso, promoción y los contactos laborales o profesionales que muchas veces determinan el prestigio o la posición social” (Cfrme. Mapelli Caffarena 2000, p. 219). A continuación, pasamos a examinar los factores más relevantes que determinan la expansión de la criminalidad organizada. Al respecto Reyna Alfaro anota que las causas principales de la expansión del delito son (2006, p. 342):

- a) Para que esta anomalía crezca requiere regular para dar una mayor protección penal, de donde se deriva el incremento en el número de delitos penales”;
- b) “El aumento de la corrupción estatal y paraestatal”;
- c) “Una mayor inseguridad, así como una mayor protesta en contra de los políticos existentes y los sistemas socioeconómicos”.

De otro lado, conforme lo precisa Blossiers Hüme, las organizaciones criminales podrían presentar las siguientes características (2006, p. 342):

- a) “Locales”: “Conformadas por circunvecinos o antiguos compañeros de encarcelamiento, procedentes del mismo barrio, que influye en la ubicación y conducta cohesionada durante la etapa de encierro, uniéndolos de modo significativo”.
- b) “Regionales”: “Es la unión de dos o más grupos atendiendo al trabajo especializado debido a la experiencia”.
- c) “Nacionales”: “Vertebración de personas con diferente orientación criminógena, que procuran una rentabilidad mayor montando una asociación ampliada y tecnificada”.
- d) “Transnacionales”: “Traficantes que actúan en un país seleccionado o en una órbita de ellos. Se presentan como negociantes legales y simpáticos inversores atraídos por las potencialidades de ese maravilloso país, exaltando sus paisajes naturales, construcciones arquitectónicas y la peculiaridad del trato amable de su gente, a los que generosamente darán trabajo”.
- e) “Transfronterizas”: “Inicialmente son dos pequeños grupos, uno abastecedor y el otro, adquiriente de riquezas minerales, de la floresta, petróleo, lubricantes, sustancias químicas, medicamentos, productos alimenticios envasados, ropa, calzado, así como las consabidas líneas de armamento, armas, municiones, explosivos y el clásico tráfico con humanos, a los que seducen con promesas laborales muy bien remuneradas. Al segundo grupo se le une un tercero distribuidor que opera en el otro país”.

- f) Transnacionalizadas: “Inversionistas que se asocian con acreditados industriales oficiando de importantes comercializadores, que actúan con impunidad amparados por fachadas prestigiosas de empresas tradicionales, importando y exportando, toda clase de maquinarias, tóxicos, fármacos, adictivos, contrabando de vehículos, electrodomésticos y computarizados, así como personas para que laboren como meretrices o para explotarlas con servicios denigrantes. Calman los comentarios negativos del público, ante alguna información de sus actividades de la prensa amarillista, pagando para que levanten otros hechos a fin de disipar las dudas sobre la efectividad de los agentes de estas instituciones llamados a controlar estos movimientos ilegales, favorecidos por la velocidad de las transacciones propias del fenómeno globalizante”.
- g) Multinacionales: “Gremios de empresarios que nacieron o permanecen enraizados en países históricamente poderosos integrantes del primer mundo, con capitales imposibles de ser cuantificados asignándoles caprichosamente aproximadas sumas impactantes que fluctúan cuando atraen la atención de los movimientos bursátiles internacionales, apresurándose en anunciar malas operaciones que les han ocasionado enormes pérdidas, melladoras de sus activos, cuidándose así de los obsesionados por el seguimiento impositivo-tributario. Pero en verdad estos continúan creciendo incontroladamente en sus países de origen y circundantes, a la sombra de compradas sumisiones y silencios temerosos hacia sujetos representativos, que, luciendo caretas, ocultan rostros inmutables ante el dolor de los demás”.

V. Estructura y tipología de la criminalidad organizada

Desde la perspectiva de la teoría actual, la “criminalidad organizada” es entendida como un fenómeno de la delincuencia que rememora el pasado, pero que mantiene su vigencia actual, en el que sus integrantes aúnan sus esfuerzos y dividen sus roles para asegurar el éxito de sus fines proyectados y asimismo granjear su impunidad. “Si bien esta forma de delincuencia fue ejecutada por corporaciones comparables a las mafias, no parece ser un obstáculo para catalogar también como auténticas asociaciones criminales a grupos con menor poder, estructura y hasta organización”. (Luciani 2011, p. 29)

VI. Características de la criminalidad organizada

Como ya hemos tenido la oportunidad de precisar, la dificultad de establecer una homogénea definición del “crimen organizado”, tiene directa vinculación con los diferentes elementos socioculturales, normativos y psicológicos que intervienen en su conceptualización, así como en los condicionamientos ideológicos y la mitología que se ha generado alrededor del crimen organizado. Pese a todo, nos dice Palazzo, “existe mayoritario consenso en especificar sus límites en la medida que de ello depende el análisis de su sentido y cobertura y la mayor o menor eficacia del control penal. Los mismos problemas existen a la hora de delimitar el alcance de la mafia, que se entiende tanto como fenómeno histórico cultural de un país y como un método: el violento”. (2002, p. 161).

De esta manera, la problemática de la definición y determinación de las características de la “criminalidad organizada”, pasa por la profunda

variedad que constituyen los grupos criminales en los diversos países. En tal sentido, anota Anarte Borallo, “ello se debe también a las dificultades para penetrar su estructura, conocer sus códigos, sus miembros, su organización interna y la propia actividad criminal como el tráfico de inmigrantes, tráfico de drogas, lavado de dinero, tráfico de armas, prostitución, entre otros; asimismo, hay un gran condicionamiento por parte de la metodología, instrumental y perspectiva de análisis que se asume. Incluso, en las instancias oficiales por ejemplo policía hay un manejo arbitrario y antojadizo de la información en la que se ocultan datos o se distorsionan los ya existentes”. (Anarte Borallo 1999, p. 20).

En tal sentido, el esfuerzo a realizarse no es necesariamente relacionado a encontrar una definición genérica y válida para todos los casos y formas de manifestación de esta forma de criminalidad; en tal sentido, lo que se propugna es identificar, sus principales elementos y características, precisando sus límites y aspectos básicos, a efecto de construir un concepto omnicomprendivo.

Las fuentes tradicionales que se emplean para la comprensibilidad del fenómeno de la criminalidad organizada, y que condiciona decididamente la estrategia que se ha de tomar para su contención, y el escogimiento de los mecanismos político-criminales a utilizar, son las investigaciones judiciales o administrativas, las declaraciones de los dirigentes, mandos superiores de los grupos criminales (como por ejemplo el caso de los arrepentidos), las investigaciones teóricas especializadas, la información de las instancias gubernamentales formales, etc. “A ello se agrega el imprescindible análisis económico-financiero de los grupos criminales [micro y macroeconómico] a nivel

nacional e internacional, sus fuentes de financiamiento, empresas, negocios, niveles de rentabilidad y su influencia en la economía del país”. (Bottke 1998, p. 2)

“Los medios de comunicación si bien por lo general formulan una visión poco realista de la criminalidad organizada, cargada de noticias sangrientas y datos morbosos –llegándola a considerar un fenómeno místico y exótico– la información que transmiten es útil en la medida que ayuda a delimitar la imagen social que se tiene en los diferentes estratos y capas de la población acerca de esta forma de delincuencia y porque influye y determina la configuración de una determinada política criminal. Los estudios e investigaciones sobre la criminalidad organizada desde diferentes perspectivas, especialmente en el ámbito criminológico, no han adquirido una solvencia definitiva en el derecho comparado y en nuestra patria los estudios en este campo son prácticamente nulos”. (Medina Ariza 1997, p. 109)

“Ello se debe entre otras razones a la complejidad del problema, a la diversidad y variedad de grupos criminales que cambian su estructura y características según el contexto en el que se desarrollan y los condicionamientos económicos, jurídicos y políticos a los que responden, al hecho que tradicionalmente la mayoría de estudios se han dirigido a la delincuencia de masas y a la explicación y propuestas de control de los delitos violentos [homicidio, lesiones, aborto, robo, violación etc.] y a los delitos contra el patrimonio, a la dificultad de emplear métodos y estrategias de análisis que reúnan un consenso científico necesario y al carácter cerrado y hermético de las organizaciones criminales más importantes”. (Loc. cit.).

Asimismo, el crimen organizado puede analizarse desde la perspectiva antropológica, sociológica, económica, política y criminológica; o desde el punto de vista interdisciplinario. Sin embargo, en el contexto del derecho comparado en relación a la definición de la criminalidad organizada como fenómeno social y jurídico, destacan necesariamente dos perspectivas: la policial o criminalística y la definición criminológica. Ambas parten de criterios fenomenológicos-descriptivos en el análisis de la problemática.

De estas perspectivas la más extendida y frecuente es la policial, que enfatiza sus aspectos operativos y funcionales, relacionadas con las tareas de investigación criminal, persecución y descubrimiento que realiza. “Sin embargo, el análisis que realizan la policía y las fuerzas de seguridad no debe exagerarse en su importancia en la medida que a veces no cuentan con los medios, técnicas o la metodología adecuada para administrar la información que posee; la valoración que realizan de los datos es unilateral o la visión que tienen del fenómeno es muy limitada al no tomar en cuenta la dimensión económica, política o financiera”. (Anarte Borrallo 1999, p. 35)

En este ámbito, nos indica Wilfred Bottke (1998, p. 21) las características emblemáticas de la delincuencia organizada son:

- a) “Asociación duradera y estable formada por una pluralidad de personas que buscan la obtención de posiciones de poder económico, político o en general social. La estabilidad, jerarquía, la existencia de un centro de poder es lo que diferencia a la criminalidad organizada de la simple criminalidad asociada. Las diversas formas de criminalidad organizada poseen como

nota relevante cierta estabilidad, duración y regularidad en el tiempo. No tienen una existencia contingente o efímera. De allí que se distinga entre crimen organizado y criminalidad organizada. El primero alude a una vinculación de personas que de manera planificada u organizada cometen un delito en particular, mientras que la segunda reviste un significado más amplio y lato que denota más que la comisión de un delito concreto, la dedicación a una actividad criminal que trasciende la comisión de un hecho y refiere cierta estabilidad y duración. La simple asociación duradera y estable de personas no basta para diferenciar ni constituye la propiedad esencial de las organizaciones criminales”.

- b) “Los objetivos de la organización criminal se encuentran concebidos claramente, tendiendo de modo general a lograr importantes beneficios económicos en virtud a la explotación de actividades y negocios ilegales, control de un sector de la economía, relaciones con el poder e, incluso, acceder a él como mecanismo de impunidad, expansión y crecimiento. Según, Bottke a la criminalidad que produce beneficios se le conoce como criminalidad organizada industrial y responde al lema: “delinquir merece la pena en el mercado” (1998, p. 2). “Los medios y recursos económicos no solo son ingentes y abundantes, sino que las utilidades y ganancias son reinvertidas en el circuito económico legal, siendo muy difícil distinguir su origen. Aquí aparece el enorme y descollante papel que despliega el lavado de dinero en la provisión de fondos, recursos financieros, poder social y político en base a la acumulación de capital, empresas de fachada a las organizaciones criminales”. (Del Rosal Blasco 2001, p. 149)

- c) “La integración de sus miembros está marcada por una disciplina corporativa, sistema de valores, código moral [incondicionalidad, respeto, lealtad al jefe o a la organización], el silencio al externo y respecto a terceros, se posee un conjunto de sanciones, procedimientos de ayuda y protección recíproca, promociones y ventajas por objetivos alcanzados, profesionalismo, eficacia y una fuerte confianza y lealtad en la ejecución de sus actividades. Los miembros sienten o se les inculca la idea que pertenecen a una sociedad de elite a la que pocos tienen acceso y que es una señal de distinción y respeto social que los convierte en mejores y distintos respecto al resto”. (Loc. cit)
- d) “Su estructura interna es similar a una empresa o a una unidad económica compleja. La especialización, la división del trabajo y, por tanto, el concurso de ciertos profesionales en determinadas actividades económicas complejas es una propiedad de las modernas organizaciones criminales en su afán de lograr una mayor eficiencia, encubrir sus acciones y maximizar sus utilidades ilegales. Hay una línea jerárquica definida, compuesta por jefes, mandos intermedios y ejecutores de las actividades, una clara división del trabajo y de funciones, conformada por una sección contable, financiera, una área legal y logística. Las ideas que presiden su actuación son la utilidad económica y la eficiencia en cada una de las acciones que realizan y los sectores en el que intervienen por ejemplo económico, financiero, militar, etc”.
- e) “El crecimiento, expansión y la clase de actividades no se deja librado al azar o a los cambios, a veces bruscos, del mercado, sino que es objetivo de una seria labor de planificación, táctica y estratégica, que se apoya en un

estudio y valoración de costos y beneficios netamente empresariales y que es realizada por profesionales especializados o por una dirección colegiada. En sus niveles de inversión y rentabilidad no solo cuentan los factores tradicionales que rigen el mercado [inversión, gastos operativos, fuerza laboral, etc.]. Ingresan a tallar también el riesgo por la realización de la actividad ilegal, el peligro a ser descubierto, perseguido, sancionado y la posibilidad de que exista la incautación o decomiso de los bienes”.

- f) “Los negocios y actividades a las que se dedica la organización se encuentran condicionada por los factores que determinan el mercado, habiendo una íntima conexión de los negocios legales e ilegales, los cuales se adaptan a las demandas y necesidades de la población o a los requerimientos de un grupo determinado de consumidores”. (García Rivas 1998, p. 23). “En la medida que el mercado crece y se amplía, crece también la criminalidad organizada. Así como la delincuencia asociada influye sobre el mercado, éste influye ya sea delineando o configurando las actividades, instrumentos de comercio, mecanismos y técnicas. Hay un proceso de relación e influencia recíproca no solo entre los grupos criminales, sino entre estos y la sociedad”. (Schneider 1998, p. 726) “Los grupos criminales si bien realizan actividades ilegales – muchas veces en forma clandestina – se encuentran en la necesidad y conveniencia de tender puentes con determinados sectores sociales. La incidencia y actuación de esta forma de delincuencia en el tráfico mercantil se da a través de una criminalidad nuclear por su importancia, por la utilización abusiva de las estructuras de la economía legal y la infiltración y copamiento de algunos sectores de la economía legal”. (Iglesias Rio 1998, p. 23)

g) “Se recurre a diversos medios, estrategias e instrumentos en la comisión de los delitos y en la explotación de las actividades ilícitas para obtener el máximo de beneficios y rentabilidad que van desde la violencia, intimidación, robo, extorsión, chantaje hasta la utilización de aparatos tecnológicos de última generación, por ejemplo, para apoderarse de información pasando, claro está, por la corrupción de funcionarios. La criminalidad organizada no solo acude a las formas clásicas de violencia, chantaje, amenaza y extorsión; muy por el contrario se vale de los progresos técnicos para alcanzar sus metas. Los medios tecnológicos ofrecen nuevos instrumentos para delinquir con mayor eficiencia, velocidad y en la mayoría de los casos les garantiza, incluso, la impunidad. La especialización profesional y el dominio operativo se encuentran indisolublemente ligados al poder económico. Los métodos a los que acude es la amistad, confianza, el interés, influencias y el contexto socio – cultural y los medios ilegales se configuran a partir de la corrupción, la intimidación, presión, chantaje hasta llegar a la violencia. Sus recursos e instrumentos poseen una alta sofisticación y redoblan su capacidad lesiva como facilitan la comisión de un buen número de delitos”. (Del Rosal Blasco 2002, p. 167)

Por otro lado, la criminología cuenta con una visión de la delincuencia organizada, a veces influenciada por la perspectiva policial, heterogénea, dispar y en algunos casos contradictoria por los modelos de análisis que cada investigador emplea: análisis económico del Derecho, interaccionista, sociológicos; y que terminan por elaborar una serie de teorías como la teoría, subcultural, ecológica, de la conspiración, de la asociación diferencial, de la

racionalidad, etc. Entre las particularidades y elementos que destaca el enfoque criminológico se cuenta:

- a) “La atención en la propiedad esencial de esta forma de delincuencia: la organización. Sólo puede entenderse a la criminalidad organizada si es que se delimita previamente lo que se comprende por organización. El problema no reside tanto en determinar que es criminalidad o delincuencia, sino que es o debe entenderse por organización”. (García Rivas 1998, p. 23)
- b) “Otra de las particularidades de la delincuencia organizada es su *finalidad*. Cada vez se enfatiza como signo distintivo de esta forma de delincuencia su motivación económica – patrimonial, que a veces llega a asumir pretensiones de monopolio o de copamiento de instancias de poder formal como mecanismo que garantiza la obtención de ventajas. El fin económico llega a concedérsele un valor tan prioritario que se habla de una hipertrofia o de una naturaleza depredadora del mismo. Ello es compatible con su ensamblaje y organización empresarial que está en condiciones de prestar un servicio ilegal o de producir un fin cuyo comercio, producción o consumo se encuentra prohibido” (Medina Arisa 1997, p. 17). “Sin embargo, se plantea una cautela necesaria en la asignación de una excesiva importancia a la finalidad económica del crimen organizado por el peligro que se confunda con la imagen criminológica del delincuente de cuello blanco y se postergue a otros grupos criminales que poseen una motivación distinta por ejemplo políticos e ideológicos” (Loc. cit.).

El concepto de la criminalidad organizada no se vincula de manera exclusiva a la finalidad que tienen el colectivo de personas que se asocian

con la meta de cometer delitos, sino que, abarcando este aspecto, comprende también “aquellos casos en los que la comisión de delitos responde al logro de objetivos considerados socialmente adecuados, justos o, incluso, altruistas por ejemplo criminalidad política, agrupaciones terroristas”. Su noción última no responde de manera necesaria a la existencia de un fin delictivo como aspiración mayor, sino más bien la ejecución de delitos se considera como el medio idóneo, necesario y eficaz para alcanzar determinados objetivos; de allí que ésta última característica más que constituir el núcleo de la definición de criminalidad organizada – al ser, aparentemente, su objetivo último – responde más bien a la calidad de instrumento y medio.

- c) “Por otro lado, en la definición de criminalidad organizada se incorporan una variedad de medios especiales, procedimientos y técnicas que se emplean en el logro o ejecución de sus objetivos. Los instrumentos, medios o estrategias a las que recurren estas organizaciones pueden ser los más diversos, complejos y variados; y que, por lo general, solo se sintetizan en su idoneidad y aptitud en orden a los objetivos y fines que sirven. Da lo mismo que se apele a la violencia, amenazas, extorsión, cohecho, tráfico de influencias, al pago ilícito de remuneraciones, etc. Tan criminal son los grupos terroristas [Sendero Luminoso, MRTA, FARC, Al – Qaeda, Hamas, etc.], las empresas que sirven de fachada para el lavado de dinero, como los lobbies, nacionales o internacionales, que apelan al soborno o al cohecho como prácticas cotidianas para obtener ventajas en una licitación pública o en la aprobación, derogación o modificación de una ley o

determinada medida jurídica [multas, suspensiones, restricción de actividades, cancelación de permiso, etc.].

“La criminalidad organizada no debe entenderse como si fuera equivalente a la criminalidad violenta por ejemplo empleo de la fuerza, intimidación; o la que apela a la extorsión o al chantaje. En este sentido, la mafia solo constituye una variedad o una especie – tal vez la más famosa – de criminalidad organizada, pero que no agota su contenido último”. (Joshi Jubert 1995, p. 23).

“La criminalidad organizada actual abandona paulatinamente el antiguo paradigma de la delincuencia violenta, relacionada a agrupaciones secretas, cerradas o endogámicas, para adquirir el status de una nueva criminalidad asumiendo una estructura, dinámica, gestión y desarrollo de una empresa económica, no solo como una evolución que obedece a condicionamientos externos, sino como un mecanismo de subsistencia en el mercado y que determina una relación costo – beneficio, en términos de crédito social y limitación de la persecución penal. El empleo de la violencia para la mayoría de grupos criminales es la *última ratio*, porque sus efectos son visibles desde el exterior, alarma a la opinión pública y obliga a las autoridades públicas a reaccionar con dureza. Los riesgos son menores cuando no se recurre a la violencia”. (Foffani 2002, p. 59).

Por último, es posible apreciar que según los métodos y fines que persigue la criminalidad organizada, la doctrina identifica que no existe un solo modelo de organización criminal, distinguiéndose entre una “organización

criminal común” y la “criminalidad organizada política”. La primera tiene como característica la de abarcar la delincuencia mafiosa y empresarial que ostenta una interrelación con el Estado, la economía y el mercado formal. La segunda está relacionada con la delincuencia terrorista o subversiva, que pretende la destrucción del Estado.

En tal sentido, tenemos que la criminalidad organizada es el fenómeno social y jurídico, complejo, estable y dinámico en el que participan más de tres personas, cuya estructura responde a una división del trabajo y a una línea jerárquica de comando y dirección, que tiene como finalidad realizar una o varias actividades que el ordenamiento jurídico considera como delitos.

VII. Criminalidad organizada y política criminal

Hoy en día nadie puede negar el carácter de norma de determinación de la ley penal, la importancia del desvalor de acción en el injusto, el fin preventivo general de la pena; pero exacerbado el peso de estos componentes en el sistema dogmático – penal, puede llevar a soluciones peligrosas que en poco difieren en sus consecuencias a las soluciones del positivismo criminológico. “En suma, podemos caer y de hecho, legislativamente ya está sucediendo en un Derecho Penal de autor, en el que el centro del injusto se fundamenta en la desobediencia al Derecho. La proliferación de normas que castigan la comisión por omisión, la posición de garante, la infracción del deber de cuidado y las posturas dogmáticas que las sustentan, donde el paradigma es el delito omisivo culposo, han convertido buena parte del Derecho Penal en un Derecho eminentemente sancionatorio de otras ramas del ordenamiento jurídico”. (Fernández Carrasquilla 1994, p. 231).

Al considerar que el especialista del Derecho Penal no puede caer ni en el extremo de propugnar la supervivencia de los principios a rajatablas, ni caer en el normativismo radical que está cayendo, el cual está sirviendo al legislador de justificación para realizar un expansionismo del Derecho Penal. “Ambas posturas son extremas; la primera por idealista e ingenua, y la segunda, por demasiado pragmática y hasta cierto punto cínica. Por ello, nos adherimos a las posturas que consideran que, frente al embate legislativo y la normativización radical de las categorías, se debe reivindicar la importancia del bien jurídico dentro del sistema penal, la dañosidad social como <<núcleo duro>> del injusto penal, donde el desvalor de resultado sirve de fundamento del injusto, dando así cabida a un equilibrio entre el principio de culpabilidad y el de lesividad. Esto, sin eludir un afán de eficacia del Derecho Penal, el cual debe responder adecuadamente a los modernos retos que le confronta la nueva criminalidad. Evidentemente, el reto que supone conciliar garantías con eficacia frente a las modernas formas que adquiere la delincuencia constituyendo uno de los más urgentes desafíos de los últimos tiempos”. (Laura Zúñiga 2006, p. 90)

“Calcular hasta qué punto es posible construir criterios de imputación penalmente eficaces sin vulnerar las garantías elaboradas durante todos estos siglos de desarrollo del Derecho Penal, supone un fino equilibrio que sólo puede ser resuelto con la confrontación de la construcción teórica y la solución práctica de los problemas. En este sentido se intentará en todo momento que las propuestas y elaboraciones teóricas estén acordes con el respeto de los principios garantistas, sin olvidar las nuevas necesidades de respuestas del Derecho Penal”. (Morillas Cueva 1996, p. 122).

Téngase presente que el Derecho Penal no se encuentra obligado a dar una solución eficaz a esta problemática, solo está habilitado para aplicar su poder punitivo si se infringe el tipo penal en su aspecto objetivo y subjetivo, es decir, si se vulnera o perjudica el bien jurídico que la norma penal tutela. “Parece ser que la pena contenida en el tipo penal, que funciona -según las teorías relativas- como instrumento de motivación y como herramienta estatal de prevención del delito, no es lo suficientemente disuasiva para contener los avances del crimen organizado y, por ende, no logra conjurar el peligro de la delincuencia latente en el seno de la sociedad. Debo dejar establecido que, si pensamos que el problema del crimen organizado se soluciona desde el prisma jurídico-penal, sin duda nos encontraremos cada vez más lejos de resolver este conflicto. En este aspecto, resulta altamente ilustrativa la respuesta dada por el doctor Zaffaroni, cuando se pregunta qué hacer con los terroristas”. (Luciani 2011, p. 12)

No obstante, dice Cancino Meliá, “hoy en día el Derecho Penal aparece a la vista de la sociedad como un instrumento apto para producir tranquilidad mediante el mero acto de promulgación de normas. De este modo se podría decir que existe un proceso de criminalización ‘a la antigua usanza’, consistente en introducir normas penales con penas algunas veces desproporcionadas, con la intención de promover su efectiva aplicación con toda decisión. Se invierte el proceso habido en los movimientos de reforma de las últimas décadas, en el que fueron desapareciendo diversas infracciones”. (2006, p. 349)

La política de todos los países implicados debe ser la de erradicar los delitos cometidos por estas organizaciones e instaurar un sistema de represión y prevención eficaz. “El tiempo transcurrido y la experiencia recogida hasta el momento permiten mostrar que esta “técnica” por sí sola no ha logrado impedir el avance del crimen organizado en sus diferentes formas de manifestación. Esta circunstancia, sin lugar a duda, obliga a recapacitar acerca de su verdadera eficacia y a pensar -si es que realmente existe voluntad política de combatir esta actividad con ahínco y seriedad- en la implementación de un plan que no se limite al mero incremento de pena, sino que contemple otros métodos eficientes y novedosos”. (Luciani 2011, p. 13).

A pesar de lo afirmado, indica García Pablos de Molina, “habrá que ser muy cautelosos a la hora de desplegar estrategias que tiendan a lograr ese fin, pues esto no puede importar nunca la supresión o la limitación de garantías constitucionales, como sucede cuando se establecen penas desproporcionadas, se adelantan las barreras de la punición, se crean tipos penales difusos, bienes jurídicos sin delimitación conceptual, se facilitan los controles corporales, o se permite: a) la intromisión en ámbitos privados sin control judicial o con controles laxos; b) el uso generalizado de agentes encubiertos, sin un debido control; c) la prolongación de periodos de incomunicación; d) restricciones del derecho a no declarar contra si mismo; y, e) limitaciones del derecho de defensa”. (2009, p. 311).

Frente a ello, es fácil advertir la colisión que existe entre lograr eficacia en la investigación y el respeto de las garantías contenidas en nuestra Constitución. En tal sentido, se afirma con razón que todo proceso penal implica

dos fuerzas: una orientada a buscar la eficiencia en la persecución penal; y la otra orientada a garantizar la protección de las personas del riesgo que corresponde al posible uso arbitrario del poder penal. Esta tensión se manifiesta claramente cuando se establecen métodos para lograr mayor efectividad a la hora de combatir la criminalidad organizada. Por ello, no es deseable que se pueda permitir que se lesione el “sano equilibrio” y que se afecten principios básicos de connotación constitucional, porque de esta manera el fin, por más loable que sea, jamás justificará los medios utilizados.

VIII. Conceptualización legal de criminalidad organizada

Como bien lo precisa Peña Cabrera Freyre, “antes de pasar al esbozo conceptual del término criminalidad organizada, hemos de reparar en un punto importante, que lo que se pueda decir desde un plano criminológico es a todas luces distinto a lo que se debe plantear desde un plano penal sustantivo en sentido estricto. No olvidemos algo de relevancia, que la Codificación penal, así como los desarrollos doctrinarios hacen alusión a delito y no a crimen; con ello no queremos sostener que se trate de fenómenos distintos, ambos evocan una misma idea, en el sentido de referirse a una conducta que vulnera y/o pone en peligro bienes jurídicos penalmente tutelados, sino que con el primero se incide en una idea más extensiva de la lesión que reporta el comportamiento prohibido”. (2016, p. 308)

IX. El crimen organizado y su conceptualización en el Perú

9.1. Definición normativa

La criminalidad organizada, ya se ha dicho, es uno de los fenómenos delictivos más graves y complejos, que en la actualidad es objeto de preocupación y desafío de los Estados en cuanto a su prevención y sanción. Es al efecto, “la manifestación más clara y paradigmática de la macrocriminalidad. Incluso, no solo llega a erosionar el sistema democrático, sino que, en ocasiones, como en el caso del terrorismo, pretende destruir, por medios violentos, el sistema vigente para edificar otro en su lugar. La delincuencia organizada utiliza toda la gama de disposiciones normativas del Estado libre de Derecho para destruirlo”. (Terradillos Boscoso 1999, p. 23).

La complejidad de la definición del “crimen organizado” tiene directa relación con los elementos socioculturales, normativos y psicológicos que participan en su estructuración conceptual. Pese a todo, existe mayoritario consenso en especificar sus límites en la medida que de ello depende el análisis de su sentido y cobertura y la mayor o menor eficacia del control penal. “Su necesidad de control no proviene únicamente de su estructura, dimensión y finalidad opuesta a las valoraciones del orden jurídico, sino de su enorme riesgo para la subsistencia y equilibrio del sistema socio-político, económico y la armonía de intereses fijadas en la Constitución y las leyes y que al afectar bienes jurídicos individuales, colectivos e institucionales, genera un efecto criminógeno colateral: la corrupción, desestabiliza los presupuestos de la convivencia pacífica y la paz social, copa las instancias de poder formal e informal y mina la democracia y el ejercicio del poder público”. (Silva Sánchez 2001, p. 28).

“El problema de la definición de la criminalidad organizada pasa por la profunda variedad de los grupos criminales en los diversos países y zonas geográficas del mundo [contexto geopolítico], por las dificultades para penetrar su estructura, conocer sus códigos, miembros su organización interna y la propia actividad criminal como el tráfico de inmigrantes, tráfico de drogas, lavado de dinero, tráfico de armas, prostitución, entre otros; asimismo, hay un gran condicionamiento por parte de la metodología, instrumental y perspectiva de análisis que se asume. Incluso, en las instancias oficiales por ejemplo policía hay un manejo arbitrario y antojadizo de la información en la que se ocultan datos o se distorsionan los ya existentes”. (Anarte Borallo 1999, p. 20).

Ahora bien, conforme lo tratado en el acápite anterior, nuestro país no se ha tomado en serio la necesidad de conceptualizar y normar lo relacionado a la combatir la criminalidad organizada”; y si bien hemos apreciado que nuestra legislación pena inicial (C.P. de 1863 y C.P. de 1924), no trato específicamente el tema, históricamente hemos constatado que sucesivas reformas en nuestro ordenamiento penal, han tenido un compás voluble de cambios positivos y negativos.

Aparece así que, conforme a nuestro marco punitivo en relación a circunstancias relacionadas al crimen organizado u organización delictiva, encontramos cuatro tipos de normas relacionadas a tal determinación punitiva, que en su caso se constituyen en agravantes, sub tipos agravados o formas constitutivas de delito; y la Ley N° 30077, que introduce en nuestro sistema penal la noción de “organización criminal”.

Esta ley introduce un catálogo de disposiciones normativas, que define las peculiaridades para establecer la presencia de una organización delictiva, su ámbito de aplicación, los ámbitos procedimentales para la investigación y proceso penal, las técnicas especiales de investigación, medidas limitativas de derechos, incautación y decomiso, especificaciones sobre la valoración de la prueba, la aplicación de la penalidad y ejecución de las penas, además del desarrollo del aspecto acerca de la asistencia judicial y la cooperación internacional.

Es justamente la acotada Ley, la que por primera vez introduce una concepción normativa de lo que debe entenderse por organización criminal en concordancia con el concepto global de criminalidad organizada”.

En tal sentido, es necesario preciar al efecto, que no hablamos aquí de la constitución de un tipo delictivo nuevo o constitutivo, sino que el concepto de criminalidad organizada en nuestro país hace referencia a una condición agravante, en relación a una serie de modalidades delictivas que taxativamente la norma específica en su artículo 3.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 01-2017-SPN (2017), emitido por la Sala Penal Nacional sobre los elementos de la estructura de la organización criminal, tenemos lo siguiente:

1. *“Elemento Personal: Esto es, que la organización esté integrada por tres o más personas.*
2. *Elemento temporal: El carácter estable o permanente de la organización criminal.*

3. *Elemento teleológico: Corresponde al desarrollo futuro de un grupo criminal.*
4. *Elemento funcional: La designación o reparto de roles de los integrantes de la organización criminal.*
5. *Elemento estructural: Como elemento normativo que engarza y articula todos los componentes.*

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

Entonces, entendemos que las características de toda organización criminal deben empezar por la pluralidad de sujetos (3 o más personas), su temporalidad, su proyección de objetivos, la jerarquización de roles y el respeto de la misma, siendo importante que el Ministerio Público identifique y demuestre indubitavelmente la presencia de estos elementos para que se demuestre íntegramente las actividades ilícitas de la organización investigada.

9.2. Criminalización técnica e integral

Nuestro objetivo general declarado al abordar la presente investigación es la de comprobar si en el Perú existe o no una definición técnica e integral de la

criminalidad organizada, sobre la base de una adecuada estructuración consensual y homogénea, de un concepto legal que cubra suficientemente el universo de su realización fáctica.

En atención a ello es que abordamos el estudio de los orígenes y la evolución de la “criminalidad organizada” nacional como internacionalmente. Hemos procurado realizar un estudio adecuado sobre los esfuerzos político criminales orientados a la determinación típica de este fenómeno delictivo, así como sobre su conceptualización, característica y tipos que existen a nivel nacional e internacional. Todo ello con la finalidad de “determinar si el tratamiento normativo de la criminalidad organizada en el Perú”, cumple con los estándares internacionales para su adecuada tipificación y si la respuesta política criminal peruana resulta apropiada, para preparar un eficiente acometimiento protector preventivo contra la criminalidad organizada como expresión del expansionismo penal.

Ahora bien, la interrogante que se procura ante tales recomendaciones, es si realmente tendrá sentido práctico la tipificación al interior de cada ordenamiento en particular de este tipo de conductas, teniendo en consideración que las acciones que cometen esas agrupaciones ya se encontrarían contempladas en los distintos tipos penales que conforman la sistemática penal de cada Estado. Al efecto, y para dar mayor claridad al tema, si los bienes jurídicos particulares ya están amparados por otras normas, ¿cuál sería la razón de penalizar el hecho de pertenecer a una organización delictiva? ¿acaso no se estaría sancionado dos veces una única conducta? Considera Luciani que “la segunda sanción se debe a la falta de eficacia del sistema a la

hora de prevenir y reprimir los comportamientos principales. Es decir, la falla de la primera barrera represiva del Derecho Penal obliga a crear una segunda barrera de contención que funciona como reforzadora o como ‘rueda de auxilio’ de la anterior”. (2011, p. 36).

9.3. Diferencia con organización criminal (art. 317)

Inicialmente el comportamiento típico contenido en el artículo 317 del C.P. fue denominado “asociación ilícita para delinquir”, que a decir de San Martín Castro “el recibo del tipo penal de asociación ilícita para delinquir por los Tribunales peruanos ha sido motivado por las investigaciones seguidas contra la organización criminal de Vladimiro Montesinos Torres, pues desde su incorporación al C.P. de 1991 ha alcanzado un escaso desarrollo jurisprudencial, registrando nulo tratamiento a nivel doctrinal. Sobre esta materia, son pocos los casos sometidos a la consideración de los jueces, y pocas por tanto las posibilidades de una doctrina jurisprudencial claramente definidora del tipo penal, habida cuenta sobre todo que los supuestos enjuiciados siempre se han referido a agrupaciones próximas a las bandas armadas, tales como las organizaciones terroristas”. (San Martín, et al 2002, p. 283)

Existe una diferencia entre la “asociación para delinquir” y la “criminalidad organizada” que constituye un fenómeno más grave, complejo, dinámico, de mayores dimensiones y de un efecto más devastador en la economía legal, la libre competencia, las instituciones democráticas y la vigencia de bienes jurídicos: individuales y colectivos. La “asociación ilícita” se encuentra en una relación de género a especie con la “organización criminal”. Por lo general, las organizaciones delictivas tienen una estructura, nivel de tecnificación,

complejidad y de estructura mayor que las simples “asociaciones criminales”. Las “organizaciones criminales” buscan infiltrarse en la economía, llegando a monopolizar actividades de producción o distribución de bienes y se relacionan con el poder político en todas sus esferas y niveles.

Mientras que la “asociación para delinquir” es de carácter autónomo o independiente con relación a los delitos que son comprendidos en su ejecución y planeamiento.

De acuerdo a nuestra jurisprudencia “El delito de asociación ilícita para delinquir forma parte de un adelantamiento de la punibilidad, es decir, es un tipo penal creado con la finalidad de otorgar tutela, constituyendo un delito de peligro abstracto, por cuanto tal como lo señala el Acuerdo Plenario N° 2006/CJ-116, el delito de asociación ilícita para delinquir sanciona por el solo hecho de formar parte de la agrupación, a través de notas esenciales, que le otorgan una sustantividad propia de relativa organización, permanencia o estabilidad y número mínimo de personas.”.

Actualmente existen diversas manifestaciones de la delincuencia organizada, las mismas que han obligado a los diferentes Estados a realizar modificaciones en su marco normativo, tanto unificando criterios con otros Estados -a nivel internacional-, como actualizando su normatividad interna -armonizándola conjuntamente con las normas internacionales que suscriban-; ello con el fin de combatir de manera frontal y eficaz al fenómeno jurídico-social denominado crimen organizado. “El Perú, al igual que los diferentes Estados, no ha sido ajeno a los grandes cambios en la dinámica socio-económica que han

surgido a lo largo del tiempo, y que han llevado al creciente incremento de la criminalidad organizada, la misma que actúa en forma conjunta en diversos ámbitos de desarrollo de los países”. Por lo que, con el fin de detener y sancionar la creciente aparición de organizaciones criminales, es que la comunidad internacional -incluido el Perú- ha realizado esfuerzos conjuntos con el fin de frenar el avance de dicho “fenómeno criminal”. Es así que, de conformidad con estos constantes esfuerzos, que cabe mencionar la normativa de mayor alcance y trascendencia internacional con la que en la actualidad cuenta nuestro país en su “lucha contra la criminalidad organizada”, que es la “Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional” o “Convención de Palermo”.

Es en esta consideración que Casas Ramírez, precisa que “con la promulgación del D. Leg. N° 1244 se modificó el artículo 317 del C.P., incorporándose por primera vez el verbo rector organizar una organización criminal, toda vez que ya existían los otros tres verbos restantes en dicho artículo: promover, constituir e integrar; el verbo rector promover se debe entender como aquella acción humana mediante la cual una persona realiza actos que difundan, consoliden o expandan una organización criminal; al verbo rector organizar se le puede conceptualizar como aquella acción humana mediante la cual una persona realiza actos que diseñan, establezcan o reformen una organización criminal; El verbo rector constituir se puede entender como aquella acción humana mediante la cual una persona realiza actos que funden una organización criminal, esto es, como las acciones fundacionales que una persona realiza para dar nacimiento a una organización criminal; y, al verbo rector integrar, se le puede conceptualizar como aquella acción humana mediante la cual una persona realiza actos que denotan su incorporación a una

organización criminal previamente existente, aceptando con esta incorporación las tareas y funciones que los mandos direccionales le puedan encomendar”. (Gaceta Penal, Tomo 112, octubre 2018, p. 99 – 100)

9.4. Diferencia con la banda criminal (art. 317-B)

En concordancia con lo ya dicho, la “delincuencia organizada” no debe ser confundida con la denominada “delincuencia profesional”, pues no siempre la criminalidad de profesionales se enmarca dentro de una estructura criminal. La delincuencia profesional, por último, alude a dos fenómenos distintos: bien a la actividad criminal cometida por profesionales, especialistas o técnicos o bien a las personas que poseen una amplia carrera criminal o tienen al crimen por ocupación.

La “criminalidad organizada” ha de distinguirse de manera clara de la “bandas criminales” en cuanto a su génesis, personas que intervienen, permanencia, estructura y dimensiones. En las “organizaciones criminales” lo que impulsa la comisión del delito no es la decisión incondicional de sus dirigentes y mandos dirigenciales, sino las necesidades del mercado, el cliente y las demandas que recaen sobre determinados bienes y productos escasos; situación que se diferencia de las bandas cuyos miembros deciden cometer el delito de manera independiente. “Las bandas son muchas veces asociaciones y grupos más o menos efímeros que difícilmente cuentan con una disciplina férrea, un código moral y una distribución de funciones nítidamente diferenciada que no se compara con las estructuras complejas, estables, permanentes y duraderas propio de las organizaciones criminales”.

“Las bandas poseen un número limitado y restringido de integrantes que se caracterizan por cometer delitos concretos de mediana gravedad, siendo sus efectos no tan perjudiciales y lesivos como los que pueden cometer las organizaciones criminales cuando utilizan el conjunto de medios e instrumentos materiales y técnicos que tienen a su disposición, siendo sus miembros – independientemente de su cantidad– sustituibles e intercambiables”. (Anarte Borallo 1999, p. 22). La planificación y logística de las organizaciones criminales pasa por un alto grado de especialización, profesionalización, rigor y eficiencia incomparablemente mayor que las bandas cuya capacidad de actuación se encuentra limitada por las mismas condiciones y aptitudes de sus miembros. “El líder de la banda solo ejerce un poder carismático sobre sus integrantes. Desde el contexto del desarrollo de sus actividades las bandas poseen un alcance local y en el mejor de los casos nacional, mientras que la delincuencia organizada ostenta una dimensión internacional que cubre una varios países o una región determinada, ya sea por su presencia física o sus niveles de coordinación”. (Blanco Cordero et al, p. 4).

Sin embargo, más allá de las diferencias conceptuales y empíricas entre organizaciones y bandas criminales debe destacarse más bien la notoria relación que media entre ambas, ya que sus objetivos y actuación se complementan entre sí. “Algunas bandas criminales consiguen la materia prima o los productos que luego comercializa a gran escala las organizaciones criminales por ejemplo hurto o robo de vehículos que luego son vendidos en el extranjero; o los bienes y mercancía de éstas últimas son distribuidas al menudeo, o en supuestos de intermediación, por las bandas, por ejemplo tráfico de drogas [interacción económica]; asimismo las bandas brindan protección y

vigilancia a los negocios [legales o ilegales] que muchas organizaciones tienen instalados, recibiendo a cambio dinero sucio o facilidades para la explotación de ciertas actividades ilegales de menor escala [interacción protectora]. Los grupos criminales se sirven de personas marginales, de escasos recursos en la ejecución de ciertos delitos y la realización de actividades ilegales". (Delgado Martín 2001, p. 29). Si bien se trata de una delincuencia de sujetos poderosos y estructuras económicas, ello no impide la participación instrumental de personas de bajos recursos o de marginados sociales.

CAPITULO III

EL AGENTE ENCUBIERTO Y EL AGENTE ESPECIAL

I. Fundamentos de la necesidad del agente encubierto

El enfrentamiento contra la “criminalidad organizada” se constituye, desde la perspectiva contemporánea, en el desafío más álgido e importante de los Estados y de la sociedad en general. Ello evidentemente ha propiciado una nueva “orientación legislativa y política” que ha determinado significativas transformaciones en la evolución de la doctrina, la política criminal y del sistema punitivo de los Estados.

La necesidad de control y castigo del crimen organizado, no proviene únicamente de lo peligroso y oscuro de su estructura, dimensión y finalidades, sino del enorme riesgo que representa para la subsistencia y equilibrio mismo del sistema socio-político y económico que sustenta a la nación; y también con respecto a la afectación de las garantías consagradas en la Constitución y las leyes y que al “afectar bienes jurídicos individuales, colectivos e institucionales, genera un efecto criminógeno colateral: la corrupción, desestabiliza los presupuestos de la convivencia pacífica y la paz social, copa las instancias de poder formal e informal y mina la democracia y el ejercicio del poder público. Representa un peligro permanente para los individuos y el Estado. Los efectos de esta forma de criminalidad son macroscópicos a diferencia de los efectos microscópicos, propios de la delincuencia común”. (Silva Sánchez 2001, p. 28).

Efectivamente, la lucha contra la criminalidad organizada determina una ardua labor de parte del Estado, que requiere la observancia de patrones de control muy diversos (sociedad, familia, educación, carencias económicas, etc.) y muy especialmente la relacionada a la investigación, procesamiento y castigo de la actividad de este tipo de delincuencia. De esta manera, la investigación y prueba de las actividades ilícitas de las mafias organizadas, demanda del Estado una especial y moderna forma de afrontar su tratamiento, ya que históricamente se ha denotado su inoperancia e ineficiencia para cumplir con su misión de combatirla; en efecto, se demanda la necesidad de una metodología investigativa más oportuna, técnica y científica, que asegure la posibilidad de algún éxito significativo para contrarrestar este tipo de actividad ilícita, habida cuenta que las agrupaciones delictivas, por sus ingentes recursos económicos le ganan la partida a los entes de control gubernamental, utilizando instrumentos sofisticados y de avanzada tecnológica, amén de instrumentos y armas muy superiores a las potencias del orden, para el afianzamiento y desempeño de su actuar criminal.

Aparece así, la técnica especial de investigación del agente encubierto cuya justificación se centra en el requerimiento de efectivizar y realizar indagaciones en el mismo interior de agrupaciones criminales organizadas, con el peligro y los problemas que ello implique. Esta modalidad de investigación especializada es vista con gran proyección, que aumentará con el apoyo jurídico internacional. No obstante, la problemática aparece cuando el actuar del agente encubierto pueda vulnerar los derechos fundamentales de los sujetos investigados.

Dado el panorama actual de suma inseguridad, violencia e ineficacia del Estado para preservarnos de la incidencia de la criminalidad organizada, se han comenzado a implementar estas técnicas de “investigación encubierta”, intentando acomodar y flexibilizar las garantías mínimas, que por mandato constitucional se reconoce a favor de toda persona en sociedad, sobre la base de una “política criminal eficientista”, para el logro del control de esta clase de delincuencia.

Así, constatamos la validez de nuestra primera hipótesis secundaria en el sentido que la utilización del ‘agente especial’, como medio de investigación, cumple roles propios de un agente encubierto, dentro de un sistema jurídico acorde con los fundamentos de un Estado de Derecho, que como el nuestro que se basa en un sistema garantista y protector de los derechos fundamentales que enarbola la Constitución, se legitima en razón de la necesidad de proveer a las fuerzas del orden, de instrumentos modernos y acordes con la necesidad de combatir eficaz y eficientemente la criminalidad organizada.

En nuestra legislación, su primera aparición se dio en el Decreto Legislativo N° 824 (1996) que en el artículo 28° estableció que: “(...)el *Ministerio Público con el propósito de permitir la obtención de pruebas necesarias para posibilitar la acusación penal, podrá durante la investigación autorizar a los órganos especializados la ejecución del procedimiento **agente encubierto**, supervisando su desarrollo y disponiendo la culminación, en cuanto se haya cumplido con los objetivos propuestos. Si fuera necesario, durante el proceso judicial la autorización respectiva la otorgará la autoridad judicial.*”, cuya inspiración radica en la Ley Orgánica Española N° 5/1000 acorde con la

Convención de Viena de 1988 y a la Convención de las Naciones Unidas sobre Delincuencia Organizada Transnacional, reconociéndosele como un instrumento jurídico eficaz para prevenir y combatir el lavado de activos, corrupción y demás delitos realizados por organizaciones criminales.

Asimismo, en el artículo 341° del Código Procesal Penal de 2004 se habla de la técnica especial de investigación de agente encubierto estableciendo que: *“El Fiscal, cuando se trate de Diligencias Preliminares que afecten actividades propias de la delincuencia organizada, y en tanto existan indicios de su comisión, podrá autorizar a miembros especializados de la Policía Nacional del Perú (...)”*.

Considérese que, la Ley N° 30077 (2013) en su artículo 13 indica que: *“Los agentes encubiertos, una vez emitida la disposición discal que autoriza su participación, quedan facultados para participar en el tráfico jurídico y social, adquirir, poseer o transportar bienes de carácter delictivo, permitir su incautación e intervenir en toda actividad útil y necesaria para la investigación del delito que motivó la diligencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957”*.

En este sentido, tenemos el pronunciamiento del Tribunal Constitucional contenido en el expediente N° 04750-2007-PHC/TC (Agente encubierto, 2008) el cual establece que: *“En concreto, el empleo del agente encubierto es una técnica de investigación eficaz para la obtención de evidencias probatorias e identificación de los involucrados en el delito, toda vez que el agente, al lograr infiltrarse de manera clandestina a la escena misma del crimen, observa en*

persona los hechos delictivos practicados por los autores y partícipes de la organización criminal.”, debiendo en todo momento ser observador y su actuación debe ser la necesaria para proteger su identidad, además que debe estar presente al momento de la comisión de delitos para que pueda dar la información suficiente a las autoridades correspondientes.

También es necesario citar la Casación N° 13-2011/Arequipa de la Sala Permanente de la Corte Suprema (Casación, 2012) que indica: “(...) *que se infiltra en una organización y tiene contacto con personas dedicadas a realizar hechos delictivos con el fin de poner al descubierto a esas personas y someterlas a proceso penal, procurándose dos cosas básicas: por un lado obtener la prueba necesaria para acreditar el comportamiento ilícito y, por otro, tomar las precauciones necesarias para evitar que los sujetos alcancen el resultado que se proponían en el caso concreto.*”, téngase en cuenta pues, los objetivos que el efectivo policial encubierto debe procurar siendo obtener las pruebas necesarias y sobretodo, prevenir la comisión de delitos graves.

Es decir, el agente encubierto es aquella técnica especial de investigación utilizada como herramienta eficiente en la dura lucha con el crimen organizado. Es por ello la importancia de conocer la historia de la cadena delictiva y de investigación, entendiendo que estos métodos necesitan emplearse a nivel internacional ya que este tipo de delitos aumentan y se perfeccionan mundialmente, sin reconocer barrera alguna. El agente encubierto es el medio de investigación idóneo dado que se inserta a la organización criminal mientras que tradicionalmente, no se logran conseguir buenos

resultados deviniendo en ineficientes considerando la experiencia de estos delincuentes para no dejar huella.

En relación a lo anterior, nace la necesidad de estudiar al agente encubierto y determinar si realmente se trata de un sujeto imprescindible para disminuir la criminalidad organizada en el mundo. Adicionalmente, debemos evaluar si es necesaria una adecuada e inflexible regulación normativa para que no se produzcan participaciones ilícitas y devenga en aporte de pruebas prohibidas a la investigación.

Este encubierto tendrá una dispensa de responsabilidad respecto de acciones tipificadas como delito siempre que sean necesarias para prosperar en el perfeccionamiento de su investigación. Su identidad oculta le aprueba ejecutar actos perfectamente válidos en el ámbito de la investigación como en el aspecto jurídico y sus relaciones sociales, sin olvidar el resguardo a su núcleo familiar más allegado, debido a represalias que los integrantes de dichas organizaciones criminales puedan adoptar en contra de estos, en caso obtengan información de su identidad.

II. Procedimiento de designación del agente encubierto

El procedimiento inicia entonces, con la actuación de la Policía Nacional o por iniciativa del Fiscal (ésta última inicia en la etapa de diligencias preliminares, donde el Fiscal convendrá valorar la necesidad de utilizar a un efectivo policial para insertarlo a la organización criminal como un integrante más a fin de conseguir datos valiosos para la investigación y ulterior imputación de los integrantes de la misma). Es por ello que, según el Reglamento de

Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos y agente encubierto, se autorizará el uso del agente encubierto siempre que:

- a. Existencia indicios razonables de la comisión de un delito vinculado a la criminalidad organizada.
- b. Uso de situaciones de riesgos controlado.
- c. Participación voluntaria del agente encubierto.
- d. Correspondencia de las circunstancias de actuación previstas con el delito investigado
- e. Posibilidades reales de infiltración del agente en la organización criminal.
- f. Preparación especial del agente.
- g. Ausencia de antecedentes disciplinarios o criminales del agente.

Seguidamente, se enviará la disposición fiscal (que contendrá los argumentos que justifiquen la intervención de un Agente Encubierto) a fin de que la Policía Nacional del Perú realice la investigación previa tasación interna de personal. Aquí, el Jefe del Grupo Operativo de la PNP procederá a seleccionar a uno o más efectivos policiales, de acuerdo al perfil del caso, y lo presentará al Fiscal. Este efectivo policial deberá demostrar las siguientes cualidades de preferencia:

- ❖ Alta inteligencia de todo tipo.
- ❖ Habilidad para enfrentarse a problemas y resolverlos.
- ❖ Autonomía personal para la toma de decisiones, adelantándose a las situaciones.
- ❖ Preferentemente soltero y sin hijos.
- ❖ Resistente al dolor y con aguante físico considerable.

- ❖ Eficiente, eficaz y competente.
- ❖ Capacidad para adaptarse al medio.
- ❖ Flexibilidad, en el sentido de ser tolerante con los valores culturales y morales de otros.
- ❖ Empatía.
- ❖ Capaz de asumir riesgos sin llegar a ser temerario.
- ❖ Templanza y equilibrio.
- ❖ Capacidad de comunicación a todos los niveles: oral, gestual, lenguaje verbal y no verbal.
- ❖ Dureza, como equivalente a poco sentimental.
- ❖ Nivel cultural medio–alto.
- ❖ Tolerancia a la crítica y a la frustración.
- ❖ Confidencialidad y discreción.
- ❖ Edad: entre 25 y 45 años.

Después, deberá comunicarse con el personal policial seleccionado para que éste manifieste su consentimiento y compromiso de absoluta reserva de sus actividades como agente encubierto para lo cual se utilizarán los siguientes documentos según lo descrito en el Protocolo de Investigación de la Ley N° 30077 (2013) implantado por la Policía Nacional del Perú:

- *“Acta de voluntad libre y expresa de asumir el rol y responsabilidad de agente encubierto y del conocimiento de los riesgos que esto implica.*
- *Se formulará una Declaración Jurada que exprese el compromiso de guardar absoluta reserva de sus actividades como **Agente Encubierto** antes, durante y después de finalizado el procedimiento especial y las investigaciones correspondientes. La Declaración*

Jurada debe contener las precisiones sobre las normas legales (Ej. Justicia Militar –Delito de Infidencia, etc.) aplicables en caso difunda cualquier tipo de información relacionada a sus actividades.”

Lo que continúa es la presentación y coordinación de actividades entre el miembro policial designado y el Fiscal a cargo de la investigación, posteriormente se levantará un Acta de Asignación de Código de Agente Encubierto, que luego será la única identificación del efectivo policial.

Las actividades como agente encubierto se inician luego de que se emita la disposición fiscal de inicio del acto especial de Investigación “*Agente Encubierto*” donde debe constar:

- El nombre verdadero o código asignado, y la identidad supuesta con la que actuará el “*Agente Encubierto*”
- La descripción del o los documentos de identidad supuesta que se le otorgue al “*Agente Encubierto*”
- El periodo de duración de uso de la técnica especial de investigación “*Agente Encubierto*”.

Según lo establecido por el Tribunal Constitucional (2008) en el expediente N° 4750-2007-PHC/TC, nos explica la forma de trabajo del agente encubierto de la siguiente manera: “*Desde el punto de vista operacional, el procedimiento de **agente encubierto** lo realiza un policía seleccionado y adiestrado, que ocultando su identidad se infiltra en una organización criminal con el propósito de determinar su estructura e identificar a sus dirigentes, integrantes, recursos, **modus operandi** y conexiones con otras*

asociaciones ilícitas. Su actividad es desarrollada a corto o largo periodo y participa en algunos casos con los miembros de la organización en hechos específicos que sean necesarios para su permanencia en dicha organización”.

Es menester mencionar que el efectivo policial seleccionado deberá pasar por un exhaustivo proceso de selección y debe estar adecuadamente entrenado tanto física como mentalmente para que tenga pleno conocimiento de sus funciones. Asimismo, una vez designado al efectivo policial para que realice operaciones encubiertas, este quedará bajo el control de las autoridades que lo designaron y que deberán asegurarse de que le mismo cumpla las guías que rigen su desempeño. Menciona el artículo 341°, numeral 3, del Código Procesal Penal lo siguiente: *“La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento del Fiscal y de sus superiores. Dicha información deberá aportarse al proceso en su integridad y se valorará como corresponde por el órgano jurisdiccional competente”*, siendo el Fiscal quien designó al efectivo policial para la operación encubierta y justificó el uso de esta herramienta de investigación asegurando que bajo esta constante supervisión tengan resultados exitosos y culminen con logros memorables.

Para efectos de entablar una relación entre lo descrito en la doctrina y la norma, y lo real, hemos tomando en cuenta lo indicado por la Policía Nacional del Perú, afirmando que, en la actualidad, esta técnica de investigación cuenta con un número reducido de participantes ya que no

están debidamente capacitados y especializados para cumplir con la función de agente encubierto, para ello, colocamos la siguiente información:

CUADRO DE CANTIDADES DE AGENTES ENCUBIERTOS POR TIPO DE DELITO AL AÑO 2018

TIPO DE DELITO	AGENTE ENCUBIERTO CERTIFICADO	AGENTE ENCUBIERTO EMPÍRICO
TID	5	6
Delitos monetarios	1	3
Trata de personas	1	2
Tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos	-	-
Lavado de activos	2	4
Extorsiones	-	2
TOTAL	9	17

FUENTE: Trabajo: Alternativa para mejorar el proceso de investigación que contribuya a la reducción del accionar del crimen organizado tomando en cuenta la técnica especial de investigación de agente encubierto. Autor: FREDY LOPEZ MENDOZA.

Con esta información se tiene que la Policía Nacional del Perú no cuenta con recursos humanos para que efectúen este tipo de trabajos, se evidencia una necesidad de capacitación de personal que pueda convertirse en agente encubierto, generando pues que, el crimen organizado en nuestro país se incremente y genere mayor inseguridad entre los ciudadanos.

Entonces, para utilizar esta técnica especial, se requiere la intervención de la Policía Nacional del Perú, la Fiscalía y por último RENIEC, esto a razón de que la PNP tiene que tener la aprobación del fiscal, y, a partir del Decreto Supremo N° 004-2014-JUS, se introduce la participación de la RENIEC, trabajando para el resguardo de la identidad del efectivo policial

seleccionado, cuyo desarrollo analizaremos más adelante y que hemos determinado la realidad preocupante a regular.

2.1. Protección a la intimidad

La introducción de un efectivo policial encubierto a una organización criminal se convierte en un tema delicado dado que, si comete un error, por más mínimo que sea, puede llegar a costarle la vida, por ello es necesario que se genere una identidad nueva y crear una vida supuesta para este sujeto.

Evidenciando dicha necesidad, se ha estrechado vínculos de operatividad con las distintas entidades administrativas competentes a fin que cooperen en esta la lucha contra el crimen organizado en pleno cumplimiento de lo descrito en el numeral 1 del artículo 15° de la Ley N° 30077 (Ley N° 30077, 2013): *“todas las instituciones y organismos del Estado, funcionarios y servidores públicos, así como las personas naturales o jurídicas del sector privado están obligadas a prestar su colaboración cuando les sea requerida para el esclarecimiento de los delitos regulados por la acotada Ley, a fin de lograr la eficaz y oportuna realización de las técnicas de investigación, entre las cuales se encuentra el agente encubierto”*.

En consecuencia y mediante el Decreto Supremo N° 004-2014-JUS, se ha procurado plantear lineamiento de protección para el miembro policial luego de haber cumplido la misión encomendada, así tenemos:

- RENIEC entrega el documento de identidad con datos nuevos al Fiscal, previa solicitud por parte de este último asegurándose que esa nueva información de vida del efectivo policial conste en todas las bases de datos de acceso a información y advirtiéndole que esos datos deben ser guardados en estricta reserva bajo responsabilidad funcional.

-Corresponde al agente encubierto:

- ✓ Utilizar el documento de identidad supuesta en acciones o actividades necesarias para la investigación o para sus fines, los cuales deberán ser portados y utilizados durante todas sus actividades en el tráfico jurídico y social.
- ✓ Usar el documento de identidad supuesta concordante con el límite de plazo establecido en la autorización del Fiscal, bajo responsabilidad administrativa, civil y penal, según corresponda.

Hasta este punto, hemos logrado describir los pasos a seguir para la empleabilidad del efectivo policial dentro de una investigación, pero no logramos observar la protección posterior, es decir, una vez que su participación en la investigación haya terminado. Esta regulación no es clara, aparentemente, no se detuvo a pensar en este apartado como supuesto de hecho parte de la normativa vigente. En este sentido, cabe resaltar que la ley es estricta en el sentido de saber en qué momento este policía no puede usar su identidad nueva, pero no desarrolla un protocolo de resguardo posterior, por lo que, en nuestra opinión, debería especificarse una norma para la protección post-investigación.

3. Control de la actuación encubierta

Al respecto encontramos en nuestra legislación lo siguiente:

3.1. El agente encubierto y la provocación del delito

Habiendo aclarado el concepto de agente encubierto y la normatividad que lo sustenta, ahora debemos estudiar los puntos controversiales en la empleabilidad de esta técnica especial, daremos inicio al punto referido sobre la posibilidad en que este agente encubierto se convierta en un agente provocador, por lo que es necesario que se tenga claro que un provocador es quien estimula a un tercero para que realice un comportamiento ilícito con el objetivo de recolectar pruebas pertinentes para la investigación y sostener las imputaciones realizadas. Si bien las dos figuras tienen el mismo objetivo, su actuación es diferente dentro de la organización criminal. En este sentido, adicional al acta de voluntariedad, debe añadirse una de obligaciones y responsabilidades, en la que quede claro que no debe instigar para la comisión del delito y se cuenta con material probatorio indubitable.

El agente provocador es aquel sujeto que a fin de encontrar responsabilidad o recabar pruebas, insta a algún miembro de la organización criminal a que cometa delito o realice alguna actividad. Dado esta ligera diferencia, es que inclusive un agente encubierto puede tergiversar su actuar y convertirse en agente provocador ya que este efectivo policial se ha insertado en la organización criminal, pero quizás por su permanencia, decida incitar para que se provoque un delito, y en caso se compruebe ello, este sujeto podría asumir responsabilidad penal.

El Tribunal Constitucional (Agente encubierto, 2008) señala la diferencia entre ambos sujetos: *“El agente provocador interviene para inducir o incitar a cometer el delito [para provocar la realización del delito] y su actuación determina que una o varias personas incurran en un delito que no tenían propuesto realizarlo con anterioridad, o en caso no hubiesen dado inicio formal a su preparación; mientras que el agente encubierto se infiltra a una organización criminal para determinar su estructura, funcionamiento e identificar a sus integrantes, esto es, para demostrar o acreditar que una o varias personas tenían ya la predisposición de realizar actividades ilícitas, o que continúan practicando dichas actividades y cuyo descubrimiento se pretende. El conocimiento y la voluntad de dirigir el comportamiento hacia la realización del hecho delictivo surge en este caso en la persona del autor vinculado al crimen organizado y no en el agente encubierto.”*

Por su parte, la Sala Permanente de la Corte Suprema ha establecido sobre el actuar del agente provocador en el siguiente recurso de nulidad (Recurso de Nulidad, 2016): *“(…) son tres las notas que distinguen esta categoría: i) Un elemento objetivo, representado por la incitación del agente provocador, este debe tomar la incitativa a consecuencia de la cual surge la resolución delictiva en la persona del provocado. ii) Un elemento subjetivo, representado por la conducta del agente provocador que aspira a conseguir una meta que difiere por completo de la que por lo común persigue todo delincuente, que es el castigo de la persona provocada. iii) El agente provocador debe poner todos los medios*

precautorios adecuados para evitar que se pueda alcanzar el resultado desaprobado.”

Asimismo, tenemos la Casación N° 13-2011/Arequipa de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia (Casación, 2012) que en su fundamento noveno indica: “(...) *El agente provocador es la persona que determina la consumación del ilícito, haciendo que otra persona incurra en un delito que probablemente no se había propuesto realizar con anterioridad, para lo cual mantiene contacto permanente con la persona que va a inducir o bien tener simple contacto de manera ocasional. Existe provocación, entonces, en todos aquellos supuestos en los cuales el agente provoca la consumación de un ilícito que el inducido no se había planeado consumir con anterioridad.*” Por lo que estamos frente a un agente provocador siempre que su participación se presenta durante todo el “*iter criminis*” haciendo que la actividad criminal nazca viciada.

Entonces, no es lo mismo que el encubierto incite a una persona a cometer un delito alterando su libre voluntad, a decir que está rodeado de delincuentes que tienen como objetivos la comisión de delitos y el agente policial solo está para observar la perpetración de los ilícitos.

3.2. El agente encubierto y la prueba ilícita

En efecto, manifiesta Sánchez Velarde que “el marco Constitucional de la prueba, así como el principio de libertad de la prueba excluyen a todas aquellas acciones que pretendan su obtención e incorporación al proceso de forma tal que signifique infracción a los derechos fundamentales. La

prueba en el proceso penal debe ser una prueba lícita, obtenida de acuerdo con las leyes y merecedora del valor que la autoridad jurisdiccional le asigne, y de allí que, bajo el marco del rigor constitucional, se repunte de válida en cualquier ordenamiento jurídico. Sin embargo, es precisamente esa prohibición a la obtención y valoración de la prueba que la doctrina busca identificar y llamar la atención de aquellas pruebas que no se deben admitir”.

3.3. Preguntas autoincriminantes del agente encubierto al investigado

Estamos frente a un escenario de interrogatorio prohibido cuando restringe la libre actuación voluntaria del procesado, de modo ilustrativo, en caso este efectivo policial, dada la búsqueda de la confesión del investigado, obtuviera respuestas autoincriminantes, el derecho a la no autoincriminación sería vulnerado. Y es que, no se le habría advertido de sus derechos antes de recibir su declaración, solo buscó orientar a respuestas útiles pero cuya veracidad podría ser observada.

De esta manera, y de conformidad con lo ya fundamentado, de no mediar una debida y controlada actuación en las labores de investigación y el aporte probatorio del ‘agente especial’, que cumple roles propios de un agente encubierto, podría afectarse el derecho a la presunción de inocencia, a la no incriminación y al de intimidad. de quienes resulten implicados en la investigación, con lo que hemos comprobado la validez de nuestra segunda hipótesis secundaria.

IV. Constitución del agente especial

En caso se designe un particular la problemática se centra en la preparación técnica que debería tener, es decir, su capacidad para dirigir adecuada y propiamente su actuar y cumplir con los parámetros legales competentes. Por lo que, para que esta actividad no pierda ni incapacite las pruebas recolectas, es necesario una adecuada capacitación legal con la finalidad que este sujeto tenga nociones claras que le asistan. De igual forma, en plano psicológico resulta importante por cuanto se enfrenta a situaciones nuevas e inimaginables.

Justamente, en la presente definiremos los controles y límites con que deben guiar la actuación encubierta del ‘agente especial’, para que no se genere con su actuación la afectación de derechos, como el de intimidad, defensa e incluso la misma presunción de inocencia amen del derecho a la no autoincriminación; y ello debido a que indefectiblemente el “agente encubierto” sitúa su actuación invadiendo la “privacidad mínima” que se asegura a todo individuo, hurgando incluso sobre datos de la vida íntima del investigado, que sin proponérselo puede revelar aspectos auto incriminatorios sin posibilidad de ejercer algún tipo de defensa o contradicción en su favor y que luego serán usados como fundamento de la investigación fiscal, lo que podría poner en cuestión al mismo respeto al debido proceso.

En razón de lo dicho, constatamos la validez de nuestra hipótesis general, en el sentido que si resulta necesaria la inclusión en nuestra sistemática penal del agente encubierto como modalidad investigativa especial, pero la realidad demuestra que en el Perú no existe una adecuada regulación normativa que permita su actuación, sobre todo cuando se trata del ‘agente especial’, que no

es efectivo policial y a quien se asigna el rol de agente encubierto, ya que el Código no precisa normativamente acerca de si éste, ni su obligación a participar y el marco de la asunción de su propio riesgo; los beneficios que su labor o aporte determinarían a su favor; la forma, modalidad y oportunidad para la entrega de información o elementos probatorios; la responsabilidad ante la omisión y el aporte malicioso de información o elementos de prueba; sobre su presencia como testigo en el juzgamiento para el cumplimiento del principio contradictorio, entre otros supuestos de acción que se requieren deban ser previstos y regulados.

4.1. Mecanismos de protección del agente especial

Se menciona como un aspecto problemático de la intervención clandestina del agente especial en funciones de agente encubierto, la posibilidad de que se puedan afectar sus propios derechos principales, ya que nos referimos a una actividad peligrosa y en caso sea descubierto por la organización criminal, podría sufrir daños e incluso perder la vida.

Su obligación a participar y el marco de la asunción de su propio riesgo, los beneficios que su labor o aporte determinarían a su favor, la forma, modalidad y oportunidad para la entrega de información o elementos probatorios, la responsabilidad ante la omisión y el aporte malicioso de información o elementos de prueba, sobre su presencia como testigo en el juzgamiento para el cumplimiento del principio contradictorio, entre otros supuestos de acción que se requieren deban ser previstos y regulados.

No obstante lo dicho, la realidad demuestra que actualmente se aprecia, como vacío legal, que el Estado no brinda adecuados mecanismos de protección personal ni familiar del ‘agente especial’, luego de cumplir con su rol de agente encubierto, dejándosele en completa indefensión ante los posibles actos de represalia de parte de a quienes implicó con su aporte investigador, con lo que demostramos la validez de nuestra tercera hipótesis general.

V. Análisis crítico de la regulación normativa vigente

5.1. Responsabilidad del estado peruano

Luego de desarrollar las definiciones, procedimientos, objetivos, características y demás precisiones adecuadas para entender globalmente la técnica especial de investigación del agente encubierto, es necesario indicar los hallazgos obtenidos, relacionados a la responsabilidad que asumiría el estado peruano frente a los delitos que pudiera cometer el sujeto policial en cumplimiento de la operación encubierta.

Al respecto, cuando un agente encubierto comete algún delito (que como ya hemos descrito en capítulos anteriores los establecidos en la Ley N° 30077), deberá ser investigado en un proceso penal, del cual se determinará si es que la acción ilícita fue cometida en cumplimiento de sus funciones o si es que no ocurrieron bajo este supuesto, de aquí se establecerá si estamos frente a un agente encubierto o un agente provocador.

Seguidamente, debemos tener claro que, si llegará a precisarse que estamos frente a un agente encubierto, este no tiene responsabilidad penal, de conformidad al artículo 10 inciso 8 del Código Penal, que versa sobre las causales eximentes de responsabilidad por cumplir un deber u órdenes, en este caso, en cumplimiento de su designación como agente encubierto, siempre que se cumpla con el procedimiento detallado en el capítulo pertinente del presente trabajo. Ahora bien, en relación a lo anterior, es necesario mencionar que el Estado asume responsabilidad por los daños colaterales que se pudieran presentar en caso la acción del agente encubierto lo hubiese merecido (indemnizaciones).

De esta manera, es importante señalar lo referente a la responsabilidad del Estado cuando el agente encubierto sale ileso de la operación policial, ya que al respecto, no existe ninguna normativa, dejando sin piso la protección a la identidad del miembro policial, y en definitiva a su familia nuclear, siendo este el punto más importante encontrado a raíz de la investigación realizada, es pues, que el estado debe observar la protección que debe brindársele al sujeto policial y a su familia más directa luego de la operación encubierta, ya que al tratarse de desbaratar e inmiscuirse en organizaciones criminales de gran formación, es indiscutible que estos querrán tomar venganza, dañando no solo al sujeto elegido, sino a los seres más cercanos, es por ello, que se está proponiendo una reforma en las normas, a fin de incluir y resguardar la integridad del miembro policial y su familia frente a ataques futuros que puedan accionarse contra ellos.

5.2. Debate de la situación normativa aplicable y vigente

Coincido con la doctrina y la legislación en que para batallar el crimen organizado deben utilizarse técnicas extraordinarias de investigación, ya que es probable que para ello se empleen técnicas especiales y en consecuencia deben darse normas especiales, aun cuando estas pudieran parecer contrarias a las normas generales. Así también, es evidente que la globalización, como proceso de modernización en el mundo, ha traído diversos beneficios, no todos siendo utilizados para fines legales, resultando pasivo para el comportamiento delincuenciales de organizaciones criminales transnacionales que utilizarán estrategias y herramientas novedosas para seguir actuando en la clandestinidad.

En el Perú, se encuentra vigente la Ley N° 30077 que regula el crimen organizado y hace referencia al agente encubierto solamente como una técnica especial de investigación, debiendo, para mi criterio, haber desglosado y detallado de manera exhaustiva esta figura extraordinaria, para evitar vacíos legales futuros.

Comprendo que el legislador peruano ha tratado de compensar esta deficiencia refiriéndose al agente encubierto en otras normas, tales como su inclusión en el Código Procesal Penal, el Reglamento de Entrega de bienes y agente encubierto y la Ley de RENIEC. Sin embargo, las mencionadas normas no contemplan los supuestos que atentán directamente a la integridad del agente encubierto durante y después de cumplir con la tarea designada.

En consecuencia, observamos preocupados que nuestros legisladores han obviado lo pertinente respecto a la protección de la familia nuclear del agente encubierto luego de la operación en que estuvo infiltrado, así como tampoco ha contemplado la protección del mismo luego de culminada su designación como tal. Por otro lado, tenemos que no se ha previsto legislativamente la indemnización del efectivo policial encubierto en el supuesto que él padezca de alguna lesión o muerte durante su actuar policial.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 341° del Código Procesal Penal, el Fiscal tiene la potestad de autorizar a miembros policiales debidamente capacitados para que, durante las Diligencias Preliminares, y siempre que se tengan indicios suficientes de rastros de criminalidad organizada, se inmiscuyan dentro de la organización criminal ocultando su identidad.

Este encubrimiento durará el periodo de 6 meses pudiendo ser prorrogables por el mismo tiempo.

Lamentablemente encontramos una deficiencia en cuanto al encubrimiento de la identidad del agente encubierto, pues no debería considerarse como facultativa la posibilidad o no de cambiar u ocultar su identidad, sino que esta labor debería ser considerada como fundamental desde el inicio de la labor encubierta, ya que el efectivo policial está arriesgando su integridad física, así como también, la protección de su identidad deberá durar de modo posterior a la culminación de su designación como agente especial.

Es pues, y como lo hemos mencionado en párrafos anteriores, el legislador peruano ha omitido la protección para la familia nuclear del policía

designado como agente encubierto, ya que en el supuesto en que el efectivo policial sea descubierto, existe una alta probabilidad de que los miembros de la organización criminal quieran tomar represalias, siendo blanco fácil la familia allegada de dicho agente.

Al respecto, es cierto que contamos además con lo dispuesto en el “Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos y Agente Encubierto (Aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN del 15 de junio de 2006)”, he aquí donde resulta idóneo referirnos sobre la familiar nuclear del agente encubierto y su protección luego de concluida la investigación. Asimismo, es pertinente colocar dentro de este apartado normativo, lo que sucede frente al padecimiento de delitos contra la vida, cuerpo y la salud de dicho agente, situación en la que el Estado deberá prever una compensación económica para el miembro policial y/o su familia nuclear, siendo conscientes que ha ocurrido por su participación como agente encubierto en la organización criminal.

Por último, se encuentra vigente el “Decreto Supremo N° 004-2014-JUS - Reglamento para implementar aspectos de identidad del agente encubierto y garantizar su protección en el marco de la técnica especial de investigación”, cuerpo normativo que solo se limita a regular sobre la orden del Estado para que las entidades públicas competentes participen activamente a fin de entregar documentación para mantener oculta la identidad del agente encubierto, norma en la que debería estar incluida la protección posterior del agente y la de su familia nuclear, puesto que luego de prestar ayuda al Estado para investigar los pormenores de una

organización criminal, la retribución razonable sería recibir todo el apoyo para proteger su identidad y para no recibir represalias futuras.

De la evaluación que hemos realizado de las normas vigentes relacionadas al agente encubierto, descubrimos que el Estado exime de responsabilidad penal al sujeto policial en caso cometa algún delito en ejercicio de sus funciones, sin embargo, no ha contemplado la protección del mismo para este supuesto, es decir, desprotege tanto al agente policial como a su familia de acciones posteriores que la organización criminal pueda decidir cometer para con ellos, contexto que debe ser regulado por el servicio que presta para la fuerza policial y la sociedad.

TERCERA PARTE

TOMA DE POSTURA, CONSECUENCIAS Y RECOMENDACIONES

1. Contrastación de las hipótesis: Toma de postura

1.1. HIPOTESIS PRINCIPAL

H. La realidad demuestra que en el Perú no existe una apropiada regulación normativa que tipifique de forma detallada, los beneficios que su labor o aporte determinarían a su favor, la forma, modalidad y oportunidad para la entrega de información o elementos probatorios; la responsabilidad ante la omisión y el aporte malicioso de información o elementos de prueba, lo pertinente sobre su presencia como testigo en el juzgamiento para el cumplimiento del principio contradictorio, entre otros supuestos de acción que se requieren deban ser previstos y regulados”.

De conformidad con lo dicho hasta aquí, surge la posibilidad que ante la necesidad de sus fines investigatorios, su obligación a participar y el marco de la asunción de su propio riesgo, los beneficios que su labor o aporte determinarían a su favor, la forma, modalidad y oportunidad para la entrega de información o elementos probatorios, la responsabilidad ante la omisión y el aporte malicioso de información o elementos de prueba, sobre su presencia como testigo en el juzgamiento para el cumplimiento del principio contradictorio,

entre otros supuestos de acción que se requieren deban ser previstos y regulados.

Otro ítem a discutir, es sobre la utilización de un particular como agente encubierto, ciudadano que no necesariamente está especializado en investigación criminal, por lo que la problemática se encuentra en la preparación técnica que debería tener este individuo, capacitándose adecuadamente en temas como la prueba y lo concerniente a operaciones con cooperación trasnacional. De igual forma, hay que revisar el perfil psicológico de este individuo para que sepa afrontar situaciones extremas al tener que ingresar a esta organización criminal.

Justamente, el propósito de nuestra investigación es auscultar los límites y controles con que deben guiar la actuación encubierta del ‘agente especial’, para que no se genere con su actuación la afectación de derechos fundamentales como el de intimidad, defensa e incluso la misma presunción de inocencia; dado que indefectiblemente el “agente encubierto” sitúa su actuación invadiendo la “privacidad mínima” que se asegura a todo individuo, hurgando incluso sobre datos de la vida íntima del investigado, que sin proponérselo puede revelar aspectos auto incriminatorios sin posibilidad de ejercer algún tipo de defensa o contradicción en su favor y que luego serán usados como fundamento de la investigación fiscal, lo que podría poner en cuestión al mismo respeto al debido proceso.

En razón de lo dicho, constatamos la validez de nuestra hipótesis general, en el sentido que si resulta necesaria la inclusión en nuestra

sistemática penal del agente encubierto como modalidad investigativa especial, pero la realidad demuestra que en el Perú no existe una adecuada regulación normativa que permita su actuación, sobre todo cuando se trata del ‘agente especial’, que no es efectivo policial y a quien se asigna el rol de agente encubierto, ya que el Código no precisa normativamente acerca de si éste, ni su obligación a participar y el marco de la asunción de su propio riesgo; los beneficios que su labor o aporte determinarían a su favor; la forma, modalidad y oportunidad para la entrega de información o elementos probatorios; la responsabilidad ante la omisión y el aporte malicioso de información o elementos de prueba; sobre su presencia como testigo en el juzgamiento para el cumplimiento del principio contradictorio, entre otros supuestos de acción que se requieren deban ser previstos y regulados.

1.2. HIPÓTESIS SECUNDARIAS

A. PRIMERA HIPÓTESIS

La utilización como medio de investigación del agente encubierto, dentro de un sistema jurídico acorde con los fundamentos de un Estado de Derecho, que como el nuestro que se basa en un sistema garantista y protector de los derechos se legitima en razón de la necesidad de proveer a las fuerzas del orden, de instrumentos modernos y acordes con la necesidad de combatir eficaz y eficientemente la criminalidad organizada.

El enfrentamiento contra la “criminalidad organizada” se constituye, desde la perspectiva contemporánea, en el desafío más álgido e importante de los Estados y de la sociedad en general. Ello evidentemente ha propiciado una nueva “orientación legislativa y política” que ha determinado significativas

transformaciones en la evolución de la doctrina y la sistemática punitiva y de la política criminal de los Estados. “Forma parte del Derecho penal moderno en contraposición del Derecho penal clásico. Las medidas que se adopten deben ser urgentes y adecuadas, de otro modo se corre el riesgo que en el futuro sea difícil controlarla. Tal vez esto explique la razón de por qué la mayoría de Estados haya implementado medidas legislativas drásticas y una política criminal severa”. (Iglesias Rio 2001. p. 470).

La necesidad de control y castigo del crimen organizado, no proviene únicamente de lo peligroso y oscuro de su estructura, dimensión y finalidades, sino del enorme riesgo que representa para la subsistencia y equilibrio mismo del sistema socio-político y económico que sustenta a la nación; y también con respecto a la afectación de las garantías y las leyes y que al “afectar bienes jurídicos individuales, colectivos e institucionales, genera un efecto criminógeno colateral: la corrupción, desestabiliza los presupuestos de la convivencia pacífica y la paz social, copa las instancias de poder formal e informal y mina la democracia y el ejercicio del poder público. Representa un peligro permanente para los individuos y el Estado. Los efectos de esta forma de criminalidad son macroscópicos a diferencia de los efectos microscópicos, propios de la delincuencia común”. (Silva Sánchez 2001, p. 28).

Efectivamente, la lucha contra la criminalidad organizada determina una ardua labor de parte del Estado, que requiere la observancia de patrones de control muy diversos (sociedad, familia, educación, carencias económicas, etc.) y muy especialmente la relacionada a la investigación, procesamiento y castigo de la actividad de este tipo de delincuencia. De esta manera, la investigación y

prueba de las actividades ilícitas de las mafias organizadas, demanda del Estado una especial y moderna forma de afrontar su tratamiento, ya que históricamente se ha denotado su inoperancia e ineficiencia para cumplir con su misión de combatirla; en efecto, se demanda la necesidad de una metodología investigativa más oportuna, técnica y científica, que asegure la posibilidad de algún éxito significativo para contrarrestar este tipo de actividad ilícita, habida cuenta que las agrupaciones delictivas, por sus ingentes recursos económicos le ganan la partida a los entes de control gubernamental, utilizando instrumentos sofisticados y de avanzada tecnológica, amén de instrumentos y armas muy superiores a las fuerzas del orden, para el afianzamiento y desempeño de su actividad criminal.

Dado el panorama actual de suma inseguridad, violencia e ineficacia del Estado para preservarnos de la incidencia de la criminalidad organizada, se han comenzado a implementar estas técnicas de “investigación encubierta”, intentando acomodar y flexibilizar las garantías mínimas, que por mandato constitucional se reconoce a favor de toda persona en sociedad, sobre la base de una “política criminal eficientista”, para el logro del control de esta clase de delincuencia. Su obligación a participar y el marco de la asunción de su propio riesgo, los beneficios que su labor o aporte determinarían a su favor, la forma, modalidad y oportunidad para la entrega de información o elementos probatorios, la responsabilidad ante la omisión y el aporte malicioso de información o elementos de prueba, sobre su presencia como testigo en el juzgamiento para el cumplimiento del principio contradictorio, entre otros supuestos de acción que se requieren deban ser previstos y regulados.

Así, constatamos la validez de nuestra primera hipótesis secundaria en el sentido que la utilización como medio de investigación del 'agente especial', que cumple roles propios de un agente encubierto, dentro de un sistema jurídico acorde con los fundamentos de un Estado de Derecho, que como el nuestro que se basa en un sistema garantista y protector de los derechos fundamentales que enarbola la Constitución, se legitima en razón de la necesidad de proveer a las fuerzas del orden, de instrumentos modernos y acordes con la necesidad de combatir eficaz y eficientemente la criminalidad organizada.

B. SEGUNDA HIPÓTESIS SECUNDARIA

Se tiene que procurar delimitar el actuar del agente encubierto por cuanto la actuación y el aporte probatorio podría afectar el derecho a la intimidad, la presunción de inocencia y el derecho a la no incriminación de quienes resulten implicados en la investigación.

De esta forma, se requiere mayor legitimidad de la actuación del agente encubierto y a su vez proteger su actuación a fin de que no sea cuestionada en cuanto a su licitud. Esto debe conjugarse con las eximentes de responsabilidad penal que protegen, hasta cierto punto, la actuación del agente encubierto.

En este sentido, se deberá especificar los parámetros de actuación del agente encubierto, para coadyuvar a que estos actúen con mayor grado de seguridad y libertad, frenando asimismo eventuales arbitrariedades que pudieran desbordar sus atribuciones, lo que podría acarrear la invalidez de la prueba obtenida por dicho agente.

C. TERCERA HIPÓTESIS SECUNDARIA

Actualmente se aprecia, como vacío legal, que el Estado no brinda adecuados mecanismos de protección personal ni familiar del agente encubierto, luego de cumplir con su rol de agente encubierto, dejándosele en completa indefensión ante los posibles actos de represalia de parte de a quienes implicó con su aporte investigatorio.

También se menciona como un aspecto problemático de la intervención clandestina del agente especial en funciones de agente encubierto, la posibilidad de que se puedan ver afectados sus propios derechos fundamentales, dado que estamos frente a una actividad riesgosa y que de ser descubierto por la organización criminal podría sufrir daños e incluso perder la vida. En vista de este escenario, se revisar el tipo de riesgo al que se enfrenta el agente encubierto y tomar algunas medidas que puedan combatir ese peligro.

Conforme a lo dispuesto por nuestra legislación procesal, surge la posibilidad que ante la necesidad de sus fines investigatorios, su obligación a participar y el marco de la asunción de su propio riesgo, los beneficios que su labor o aporte determinarían a su favor, la forma, modalidad y oportunidad para la entrega de información o elementos probatorios, la responsabilidad ante la omisión y el aporte malicioso de información o elementos de prueba, sobre su presencia como testigo en el juzgamiento para el cumplimiento del principio contradictorio, entre otros supuestos de acción que se requieren deban ser previstos y regulados.

No obstante lo dicho, la realidad demuestra que actualmente se aprecia, como vacío legal, que el Estado no brinda adecuados mecanismos de protección personal ni familiar del 'agente especial', luego de cumplir con su rol de agente encubierto, dejándosele en completa indefensión ante los posibles actos de represalia de parte de a quienes implicó con su aporte investigatorio, con lo que demostramos la validez de nuestra tercera hipótesis general.

II. Conclusiones

- 2.1. El enfrentamiento contra la criminalidad organizada se constituye, desde la perspectiva contemporánea, en el desafío más álgido e importante de los Estados y de la sociedad en general. Ello evidentemente ha propiciado una nueva orientación legislativa y política que ha determinado significativas transformaciones en la evolución de la doctrina y la sistemática punitiva y de la política criminal de los Estados. Forma parte del Derecho penal moderno en contraposición del Derecho penal clásico. Las políticas que se elijan deben ser urgentes y adecuadas, de otro modo se peligra un futuro de descontrol. Tal vez esto explique la razón de por qué la mayoría de Estados haya implementado medidas legislativas drásticas y una política criminal severa.
- 2.2. La modernización no sólo es empleada para fines lícitos y lamentablemente son aprovechados por las grandes organizaciones criminales utilizando nuevas tecnologías para eliminar fronteras y barreras a fin de cometer sus delitos con dimensiones superiores sin mayores trabas en el camino.

- 2.3. En caso se opte por usar el agente especial, siendo este un ciudadano de a pie, debe procurarse brindarle una adecuada capacitación en todo extremo a fin de no contaminar la investigación con pruebas ilícitas y por sobretodo, no exponer la vida propia ni la de los terceros, Dato importante resulta una adecuada evaluación psicológica para que tome decisiones adecuada, es decir, debe tener un perfil psíquico seguro y estable.
- 2.4. Se debe realizar el análisis sobre la empleabilidad de una metodología investigativa más oportuna, técnica y científica, que asegure la posibilidad de algún éxito significativo para contrarrestar este tipo de actividad ilícita, habida cuenta que las agrupaciones delictivas, por sus ingentes recursos económicos le ganan la partida a los entes de control gubernamental, utilizando instrumentos sofisticados y de avanzada tecnológica, amén de instrumentos y armas muy superiores a las fuerzas del orden, para el afianzamiento y desempeño de su actividad criminal.
- 2.5. Asimismo, resulta necesario determinar los límites y controles con que deben guiar la actuación encubierta del ‘agente especial’, para que no se genere con su actuación la afectación de derechos fundamentales, como el de intimidad, defensa e incluso la misma presunción de inocencia amén del derecho a la no autoincriminación; y ello debido a que indefectiblemente el “agente encubierto” sitúa su actuación invadiendo la “privacidad mínima” que se asegura a todo individuo, hurgando incluso sobre datos de la vida íntima del investigado.

- 2.6. Con estas herramientas innovadoras se busca dar frente y encontrar la fórmula ideal y respetuosa con derechos y garantías procesales constitucionalizadas, que pueda frenar los avances de la criminalidad sin que lesionen a los derechos fundamentales de las personas investigadas.
- 2.7. Esta figura procesal merece protección adecuada de su integridad, empezando por su identidad y la de su familia, una vez concluida las funciones designadas.
- 2.8. Se debe apreciar el grado de complementariedad de la técnica especial de investigación del agente especial con el proceso de colaborador eficaz.

III. Recomendaciones

1. La fiscalía debe aumentar los parámetros de rigurosidad, los niveles de intervención y de actuación del agente encubierto, pues esta técnica de investigación puede afectar relativamente algunos derechos fundamentales. De esta forma, se investirá con mayor legitimidad la actuación del agente encubierto y a su vez, protegerá su actuación a fin de que no sea cuestionada en cuanto a su licitud. Esto debe conjugarse con las eximentes de responsabilidad penal que protegen, la actuación del agente encubierto.
2. Detallar de manera más específica los parámetros de actuación del agente encubierto, lo cual coadyuvará a que estos actúen con mayor grado de seguridad y libertad, frenando eventuales arbitrariedades que pudieran desbordar de sus atribuciones, lo que podría acarrear la invalidez de la prueba obtenida por dicho agente.

3. La utilización de estas técnicas, al significar la intromisión a la intimidad de las personas, requiere un adiestramiento del efectivo policial o ciudadano, por lo que crear un grupo especializado dentro de la PNP que actúe coordinadamente con la fiscalía es esencial para su eficacia y legitimidad como técnica especial de investigación.
4. Debe implementarse en su Reglamento, un área técnica - jurídica para la debida actuación del agente encubierto, máxime aún si el artículo 29° de dicho Reglamento, señala que tiene que investirse de los mínimos elementos que procuren la protección de la identidad de los infiltrados a la organización criminal.
5. Debe especificarse normativamente cuales son los supuestos para mantener la reserva de identidad del agente encubierto y así posibilitar, de ser el caso, ejercer el contradictorio por parte de la defensa.
6. Incluir a los integrantes del grupo familiar del agente encubierto, en la aplicación de medidas de protección ya que en este punto se puede poner en riesgo no sólo su vida e integridad sino también la de sus familiares.
7. La utilización de estas técnicas especiales de investigación, al significar la intromisión al derecho a la intimidad de una persona u otros derechos fundamentales requiere un adiestramiento legal y jurídico del efectivo policial o ciudadano, lo que crear un grupo especial dentro de la policía de efectiva interacción con el Ministerio Público, resulta siendo una pieza fundamental.
8. En tanto y en cuanto, la utilización de esta técnica especial de investigación depende de la información que entregue la policía a la fiscalía, es que sus operadores han de conocer los presupuestos legales y jurídicos que se requieren para estar al frente de una manifestación del crimen organizado.

9. Por último, habiendo analizado las definiciones, elementos, procedimiento y característica del agente encubierto, y de acuerdo a lo señalado líneas arriba, se propone, inicialmente, la modificación del “Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada Bienes Delictivos y Agente Encubierto (Aprobado por Resolución de Fiscalía N° 5321-2015 del 27 de octubre de 2015)”, para ello, indicaremos nuestra propuesta mediante los adicionales subrayados, de acuerdo a la siguiente redacción:

A. Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada Bienes Delictivos y Agente Encubierto

“DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I y CAPITULO II CIRCULACIÓN Y ENTREGA VIGILADA DE BIENES DELICTIVOS

CAPITULO III AGENTE ENCUBIERTO

Artículo 29º.- **Seguridad del agente**

La identidad del agente tendrá carácter reservado durante el tiempo que se estime pertinente de conformidad con la ley. Su incumplimiento acarreará las sanciones penales y disciplinarias correspondientes.

Si el agente encubierto debe participar como testigo, el fiscal coordinará con la Unidad de Asistencia de víctimas y Testigos, con el fin de que se valore el nivel de riesgo y amenaza y se adopten las medidas pertinentes.

Asimismo, debe darse la protección suficiente para los integrantes del grupo familiar nuclear del agente encubierto, considerando su cercanía con los miembros de dicha organización criminal y la violencia con las actuaciones de estos.

Consideramos necesaria la implementación de esta modificación en el Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada Bienes Delictivos y Agente Encubierto debido a que normativamente no estaba establecida esta protección la misma que no puede ser sumamente extensa, por ello lo limito a padres, hijos, cónyuges y/o convivientes, de conformidad con el artículo 341 del Código Procesal Penal a los ascendientes y descendientes hasta el primer grado de consanguineidad y cónyuge o conviviente.

IV. Beneficios que aporta la propuesta

Nuestro trabajo se fundamenta principalmente en la necesidad de reorientar y afianzar el conocimiento doctrinario de la evolución y la realidad actual del tratamiento preventivo en materia de seguridad, basada en los más modernos principios penales orientados a la protección de la seguridad de las personas. La importancia del tema en estudio, requiere una mejor y mayor profundidad, para propiciar un mejor conocimiento por parte de alumnos, profesores y operadores, tanto legislativos como judiciales.

De conformidad con los fundamentos de nuestra investigación, las conclusiones establecidas y las recomendaciones propuestas, nuestro trabajo permite aportar a la doctrina nacional en materia de la utilidad y legitimidad de la actuación del agente encubierto como instrumento de investigación para el combate contra la criminalidad organizada, fundamentando una ampliación de los horizontes dogmáticos que hasta ahora lo rigen.

Es decir, nuestra proposición está directamente relacionada a contribuir con la labor operativo-judicial, dando a conocer los logros de la investigación a efecto de propiciar el necesario debate jurídico, que permita el mejoramiento de la legislación y el aporte de nuevos conocimientos doctrinarios y de legislación comparada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANARTE BORALLO, Enrique (1999). Conjeturas sobre la criminalidad organizada. En Ferré Olivé, Juan Carlos y ANARTE BORALLO, Enrique. Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos. Servicios de Publicaciones de la Universidad de Huelva. Huelva.
- ANAYA MARCOS, M. (2015). El agente encubierto. Salamanca, España: Universidad de Salamanca.
- ANDRADE SÁNCHEZ, E. (1993). *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*. México: PGR.
- ASECIO MELLADO, José M. (2008). Derecho Procesal Penal. 4ta Edición. Tirant lo Blanch. Valencia – España.
- BLANCO CORDERO, I. (1997). Criminalidad organizada y mercados ilegales. Eguzlikore.
- BLANCO CORDERO, Isidoro y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel (2000). Principales Instrumentos Internacionales [de Naciones Unidas y la Unión Europea] relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de una ley penal en el espacio. En *Revista Penal Cisspraxis*. Nº 6. Madrid.
- BLOSSIERS HÜME, Juan José (2006). Política Criminalidad & Anticriminalidad. Empresa Editorial Disargraf. Lima – Perú.

- BLOSSIERS HÜME, Juan José (2007). Criminalidad organizada y corrupción. Empresa Editora Disargraf. Lima – Perú.
- BOTTKE, Wilfried (1998), “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”, en *Revista Penal*, Praxis, Barcelona, N° 2, Julio, 1998, p. 3;
- BRANDANZ GARCÍA, José Angel (2014). El Gobierno de la Penalidad. La Complejidad de la Política Criminal Contemporánea. DYKYNSON. Madrid – España.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Control social y sistema penal*, Promociones y Publicaciones Universitarias PPU, Barcelona, 1987.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1991). *Manual de Derecho penal. Parte especial*. Ariel Barcelona - España.
- CACIAGLI, Mario (1996) Clientelismo, Corrupción y Criminalidad Organizada. Evidencias empíricas y propuestas teóricas a partir de los casos italianos, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- CARDOSO, P. F. (2012). Agente encubierto y proceso penal garantista: Límites y desafíos. Recuperado el 25 de octubre de 2018, de Repositorio Universidad de Salamanca:

[https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121134/1/DDAFP_Cardoso
Flavio_Tesis.pdf](https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121134/1/DDAFP_Cardoso_Flavio_Tesis.pdf)

- CARRASCO ORELLANA, Betsabé; LÓPEZ ROJAS, Margarita (2013). Agente encubierto: análisis crítico de su regulación en la legislación nacional. Recuperado en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/113934?show=full>
- CASAS RAMÍREZ, Wilfredo (2018). Los verbos rectores del delito de organización criminal, a propósito del D. Leg. N° 12 44. En Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 112, Octubre 2018. Gaceta Jurídica. Lima – Perú.
- CREUS, Carlos (2003). *Derecho penal. Parte general*, 5ª edición. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.
- CHARCAPE RAVELO, J. M. (Junio de 2008). El crimen organizado y el uso del agente encubierto como alternativa de solución frente a los métodos tradicionales de investigación criminal. *Revista Institucional del Ministerio Público de La Libertad*.
- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio (2000). La organización criminal. Tratamiento penal y procesal. Editorial Dykinson. Madrid - España.
- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio (2001). El patrimonio criminal. Comiso y Pérdida de la Ganancia. Editorial Dykinson. Madrid - España.

- CUBAS VILLANUEVA, Víctor (1998). El Proceso Penal; Teoría y Práctica. Palestra Editores. Lima – Perú.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. (2001). *El derecho Penal ante la criminalidad organizada: Nuevos retos y límites*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- DEL POZO PÉREZ, M. (2006). El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española. *Criterio Jurídico*.
- DEL ROSAL BLASCO, Bernardo (2001) Criminalidad organizada y nuevas tecnologías. Algunas consideraciones fenomenológicas y político criminales. En *Cuadernos de Derecho Judicial. La Criminalidad Organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid - España.
- DELGADO MARTÍN, Joaquín (2001). *La Criminalidad Organizada*. Editorial Bosch, Barcelona - España.
- ESCUCHURI AISA, Estrella (2014). Consideraciones sobre el Tratamiento de la Delincuencia Organizada tras las Últimas Reformas del Código Penal. En *Dogmática del Derecho Penal Material y Procesal y Política Criminal Contemporáneas. Homenaje a Bernd Shunemann por su 70º Aniversario*. Gaceta Jurídica. Lima - Perú.

- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo (1999). Criminalidad Organizada. Editorial Asociación de Estudios Penales Dorado Montero. Salamanca – España.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo (1997). *El injusto penal y su prevención ante el nuevo Código Penal de 1995* Editorial Colex. Madrid - España.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José (2002). *Imputación objetiva en Derecho penal*. Editorial Grijley. Lima - Perú.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan (1994). *Conceptos y límites del Derecho penal*, Editorial Temis. Bogotá - Colombia.
- FOFFANI, Luigi (2002). Criminalidad Organizada y Criminalidad Económica. *Revista Penal La Ley*. N° 7.
- FRANK, M. (2014). Espías, espionaje y operaciones encubiertas. Desde la antigua Grecia hasta la guerra fría. Madrid.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio (1999). Manual de Criminología, Introducción. Modelos teóricos explicativos de la criminalidad. Prevención del delito. Sistemas de respuesta al crimen. Tirant lo Blanch. Valencia - España.

- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio (2000). Derecho Penal Introducción. Servicio de publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense. Madrid - España.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio (2009). Derecho Penal Parte General: Fundamentos. Juristas Editores E.I.R.L. Primera edición. Lima-Perú.
- GARCÍA RIVAS, Nicolas (1998). Criminalidad organizada y tráfico de drogas. En Revista Penal Praxis. N° 2. Barcelona - España.
- GOMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, Martha (2004). Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación. Editorial Colex. Madrid – España.
- GRACIA MARTÍN, Luis (2004). Estudios de Derecho Penal. Importadora y Distribuidora IDEMSA. Lima - Perú.
- GRACIA MARTÍN, Luis (2007). Modernización del Derecho Penal y Derecho Penal del Enemigo. Importadora y Distribuidora IDEMSA. Lima - Perú.
- HUGO VIZCARDO, Silfredo Jorge (2021). Derecho Penal Parte General. Proderecho Perú Investigación y Asesoría Jurídica. Lima – Perú.

- HURTADO POZO, José (2005). *Manual de Derecho penal. Parte general*. Editorial Grijley. 3ª edición. Lima - Perú.
- HERNÁNDEZ, G. J. (2018). La anticorrupción en Colombia, el agente encubierto y la función de inteligencia. *Prolegómenos - Derechos y Valores*, xxi (41), 99-114.
- Dialnet: [LaAnticorrupcionEnColombiaElAgenteEncubiertoYLaFun-6314667.pdf](#)
- IGLESIAS RIO, Miguel Angel (2001). Criminalidad organizada y delincuencia económica. Aproximación a su incidencia global. En *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*. Aranzadi. Pamplona.
- JAKOBS, Günther (1995). *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos de la Imputación*. Editorial Ediciones Manuel Pons. Madrid – España.
- JAKOBS, Günther; Struensee Eberhard (1998). *Problemas Captales del Derecho Penal Moderno*. Editorial Hammurabi; José Luis de Palma editor. Buenos Aires - Argentina.
- JAKOBS, Günther - CANCIO MELIA, Manuel (2000). *El Sistema Funcionalista del Derecho Penal*. Ponencias presentadas en el II Curso Internacional de Derecho Penal en la universidad de Piura. Editorial Grijley. Lima - Perú.

- JAKOBS, Günther - CANCIO MELIA, Manuel (2006). Derecho penal del enemigo. Segunda Edición. Editorial Arazandi S.A., Navarra – España.
- JESCHECK, Hans Heinrich (1981). Tratado de Derecho Penal: Parte General”, T. I. Bosch Casa Editora S.A. Barcelona - España.
- JOSHI JUBERT, Ujala (1995). Sobre el concepto de *organización* en el delito de tráfico de drogas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*. T. XLVIII. Fascículo II. Mayo – Agosto. Madrid - España.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, José (2013). La Delincuencia Organizada como Amenaza Estratégica. En Juan José González Rus (Director). La criminalidad Organizada. Tirant Monografías 877. Tirant Lo Blanch. Valencia.
- LUCIANI, Diego Sebastián (2011). Criminalidad Organizada y Trata de Personas. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires – Argentina.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja (2000). Problemas de la ejecución penal frente a la Criminalidad Organizada. En Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia penal. N° 1. Editorial Grijley. Lima - Perú.
- MAZUELOS COELLO, Julio (1995). Lecciones de Derecho Penal (Control Social y Dogmática Penal”. Editorial San Marcos. Lima - Perú.

- MEDINA ARIZA, Juan (1997). *Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado. En delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos. Navarra – España.*
- MIR PUIG, Santiago (2004). *Derecho penal. Parte general.* 7ª edición. Julio Cesar Faira Editor. Montevideo-Buenos Aires.
- MONTTOYA, Mario (2004). *Mafia y Crimen Organizado.* Ad-Hoc. Buenos Aires – Argentina.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo (1996). *Curso de Derecho penal español. Parte general.* Marcial Pons. Madrid - España.
- PERALES CALLEJA, J. (2010). *Técnicas de investigación del crimen organizado: el agente encubierto, confidente, regulación en España y validez de la prueba obtenida en el extranjero, problemas práctica de la heterogénea regulación de la materia.* Madrid.
- PALAZZO, Francesco (2002). *La mafia hoy: Evolución criminológica y legislativa. En delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos.* Valencia.
- PAUCAR CHAPPA, Marcial Eloy (2017). *El delito de organización criminal y banda criminal en el Perú. En Actualidad Penal N° 31, Enero del 2017.* Lima – Perú.

- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. (2016). Crimen organizado y sicariato; tratamiento penal de la delincuencia e inseguridad ciudadana. IDEAS Solución Editorial SAC. Lima – Perú.
- PEÑA CABRERA, Raúl (1994). *Tratado de Derecho penal. Estudio programático de la Parte general*. Grijley. Lima - Perú.
- PEREZ PINZON, Alvaro Orlando (1988). Principios Fundamentales del Derecho Penal. En Debate Penal No 6. Ediciones Jurídicas 1988, Setiembre a Diciembre.
- PEREZ PINZON, Alvaro Orlando (2005). Introducción al Derecho Penal. Universidad Externado de Colombia. Sexta Edición. Colombia.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel (1974). *El bien jurídico en el Derecho penal*. Anales de la Universidad Hispalense. Sevilla - España.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel (1990). Derecho Penal, Parte General. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona - España.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel (2005). Instituciones de Derecho Penal; Parte General. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima - Perú.
- POLAINO ORTS, Miguel (2006). Derecho Penal del Enemigo. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima - Perú.

- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto (2006). Criminalidad Organizada. Editorial Idemsa. Lima – Perú.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor (2013). Criminalidad organizada y lavado de activos. Editorial IDEMSA. Lima.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto (2017). Delitos y Penas, una aproximación a la parte especial. Ideas Solución Editorial S.A.C. Lima – Perú.
- PRIETO PALMA, César (2003). *Separata del seminario sobre la lucha contra la delincuencia organizada y la corrupción*. Oficina contra la droga y el delitode las Naciones Unidas. Academia de la Magistratura.
- REDONDO HERMIDA, Á. (2008). El agente encubierto en la Jurisprudenciaespañola y en la doctrina del TEDH. La Ley.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel (2003). Política Criminal Peruana en materia de Criminalidad Organizada. En Revista El Diplomado. Revista de la Sección de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia política UNFV. Lima – Perú.
- ROXIN, Claus (1997). Derecho Penal Parte General. T. I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Editorial Civitas S.A. Madrid - España.

- SAENZ TORRES, Alexei Dante (2003). Algunas consideraciones en torno a la criminalidad organizada en el Perú. En revista del Foro Año MMII, N° 1. Junio 2003. Lima – Perú.
- SAN MARTÍN CASTRO, César (2003). Derecho Procesal Penal. Vol. I. Editorial Grijley. Lima.
- SAN MARTÍN CASTRO, César (2015). Derecho Procesal Penal Lecciones. CENALES Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Fondo Editorial. 1° Edición. Lima – Perú.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2006). Manual de Derecho Procesal Penal. IDEMSA Importadora y Distribuidora. Lima – Perú.
- SAFFARONI, Eugenio Raúl (1996). El Crimen Organizado. Una Categorización Frustrada. 2da. Edición. Editorial Leyer. Santa Fé de Bogotá - Colombia.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel (2001). Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: Desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado. En *Homenaje al Doctor Marino Barbero Santos. In Memoriam*. Vol. II.
- SAN MARTIN CASTRO, César Eugenio; CARO CORIA, Dino Carlos y REAÑO PESCHIERA, José Leandro (2002). Los delitos de tráfico de

influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir; Aspectos sustantivos y procesales. Jurista Editores. Lima – Perú.

- SCHEIDER, Hans Joachim (1998). Recientes investigaciones criminológicas sobre la criminalidad organizada. Revista de Derecho Penal y Criminología. N° 3. Bogotá – Colombia.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2001). La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2ª edición. Editorial Civitas. Madrid – España.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan María (1999). El Derecho penal de la globalización. Luces y sombras. En CAPELLA HERNÁNDEZ, Juan Ramón (Coord.). Transformaciones del Derecho en la mundialización. Consejo General del Poder Judicial. Madrid – España.
- VILLANUEVA HERNÁNDEZ, Javier (1999). Criminalidad Organizada. Universidad de Salamanca. Colex. Madrid - España.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2006). *Derecho penal. Parte general*. Editorial Grijley. Lima - Perú.
- VIVES ANTÓN, Tomas y otros (1990). *Derecho penal. Parte especial*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia - España.

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl....."Manual de Derecho Penal, Parte General", Tomo I, Ediciones Jurídicas-4ta Edición-1985.
- ZAFFARONI, Raúl Eugenio (1996). *El Crimen Organizado. Una categorización frustrada*. Editorial Leyer. 2ª ed. Bogotá - Colombia.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (1993). Fundamentos de Derecho Penal: Parte General (Las teorías de la pena y de la ley penal. Tirant lo Blanch. Valencia – España.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (Director); PEREZ ALONSO, Esteban J. y otros (2004). Derecho Penal Parte General. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia-España.
- ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura (2006). Criminalidad Organizada, Derecho Penal y Sociedad. Apuntes para el Análisis. En Nieves Sanz Mulas (Coordinadora). El Desafío de la Criminalidad Organizada. Editorial Comares. Granada – España.