



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MÉTODO DE CASO JURÍDICO

***“LA PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL COMO CRITERIO
PARA EVALUAR EL PELIGRO PROCESAL – ACUERDO
PLENARIO N° 02-2018-SPN”***

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORES:

Bach. ARMAS MACEDO, VIDAL.

Bach. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, DIANA JULIA.

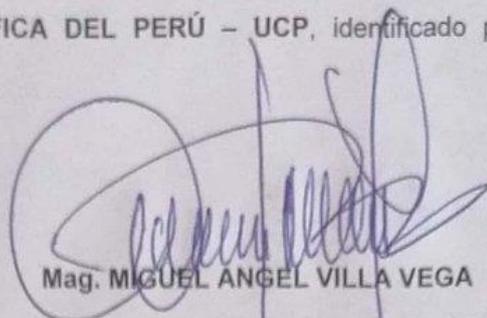
ASESOR:

Dr. JOSÉ NAPOLEON JARA MARTEL

**Loreto – Perú
2022**

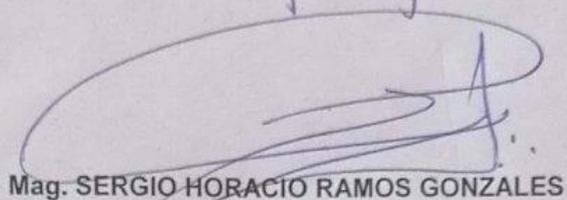
PÁGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de Suficiencia Profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día viernes 10 de junio de 2022, en la Facultad de derecho y Ciencias Políticas de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ – UCP, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



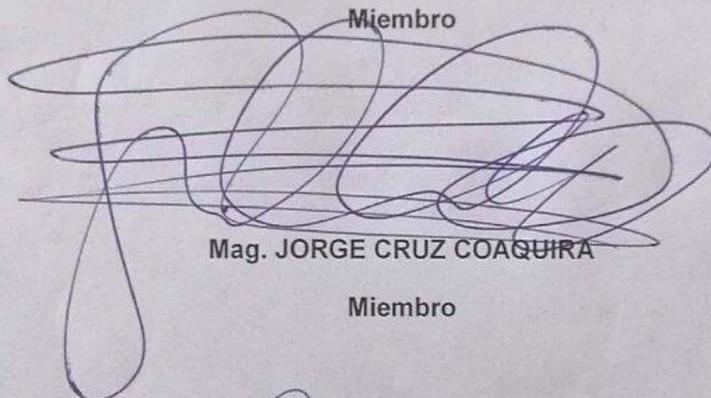
Mag. MIGUEL ANGEL VILLA VEGA

Presidente



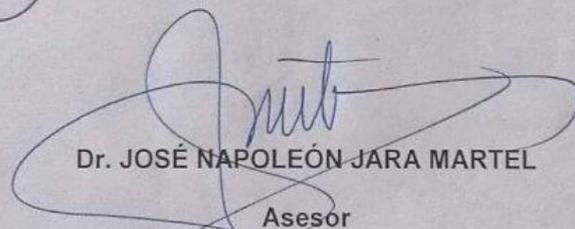
Mag. SERGIO HORACIO RAMOS GONZALES

Miembro



Mag. JORGE CRUZ COAGUIRA

Miembro



Dr. JOSÉ NAPOLEÓN JARA MARTEL

Asesor

DEDICATORIA

Dedicado a mi familia, Mónica y Piero, por la comprensión y el apoyo constante en mi afán de ser un buen profesional del derecho. Siempre estaré agradecido con ustedes.

Vidal Armas Macedo

Dedicado a mi madre que es mi fortaleza, gracias a su apoyo que me permite conseguir mis logros.

Diana Julia Rodríguez Rodríguez

AGRADECIMIENTO

Nuestro agradecimiento a todos los docentes de las materias llevadas en el programa de preparación para Trabajo de Suficiencia Profesional, en especial a nuestro asesor Dr. José Napoleón Jara Martel.

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 253 del 06 de junio de 2022, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Mag. Miguel Angel Villa Vega Presidente
- Mag. Jorge Cruz Coaquira Miembro
- Mag. Sergio Horacio Ramor Gonzales Miembro

Como Asesor: **Dr. Jose Napoleon Jara Martel**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 20:00 horas del día **Viernes 10 de Junio del 2022** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar de modo NO PRESENCIAL, la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Análisis de Método del Caso: **"LA PERTENENCIA DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL COMO CRITERIO PARA EVALUAR EL PELIGRO PROCESAL"**.

Presentado por los sustentantes:

VIDAL ARMAS MACEDO
DIANA JULIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogado**

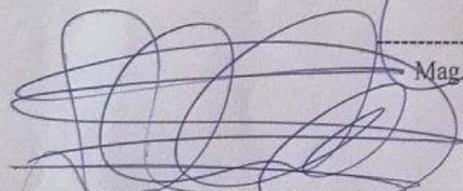
Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas de forma remota, las que fueron respondidas de forma: SATISFACTORIA

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

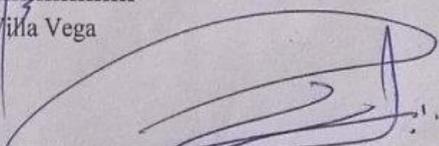
La Sustentación es:

APROBADO POR UNANIMIDAD

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.


Mag. Jorge Cruz Coaquira
Miembro


Mag. Miguel Angel Villa Vega
Presidente


Mag. Sergio Horacio Ramos Gonzalez
Miembro

CALIFICACIÓN: Aprobado (a) Excelencia : 19 – 20
Aprobado (a) Unanimidad : 16 – 18
Aprobado (a) Mayoría : 13 – 15
Desaprobado (a) : 00 – 12

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

**“LA PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL COMO CRITERIO PARA
EVALUAR EL PELIGRO PROCESAL”**

De los alumnos: **ARMAS MACEDO VIDAL Y RODRIGUEZ RODRIGUEZ DIANA JULIA**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **7% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 06 de Mayo del 2022.



Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética – UCP

Document Information

Analyzed document	UCP_DERECHO_2021_TSP_DIANARODRIGUEZ-VIDALARMAS_V1.pdf (D134344233)
Submitted	2022-04-22T17:00:00.0000000
Submitted by	Comisión Antiplagio
Submitter email	revision.antiplagio@ucp.edu.pe
Similarity	7%
Analysis address	revision.antiplagio.ucp@analysis.arkund.com

Sources included in the report

SA	TESIS ZELADA CHUMPITAZ CARLOS WILLIAM Fin.docx Document TESIS ZELADA CHUMPITAZ CARLOS WILLIAM Fin.docx (D48353131)	 1
SA	Universidad Científica del Perú / UCP_DERECHO_2021_TSP_RICKYSANTILLAN_PIERINATELLO_V1.pdf Document UCP_DERECHO_2021_TSP_RICKYSANTILLAN_PIERINATELLO_V1.pdf (D112651425) Submitted by: revision.antiplagio@ucp.edu.pe Receiver: revision.antiplagio.ucp@analysis.arkund.com	 4
W	URL: https://lpderecho.pe/imputacion-pertenecer-organizacion-criminal-suficiente-acreditar-peligro-procesal-acuerdo-plenario-2-2018-spn/ Fetched: 2020-12-19T02:41:53.7470000	 8
SA	Tesis - Tasilla Yarasca.docx Document Tesis - Tasilla Yarasca.docx (D120425496)	 1
W	URL: https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/el-delito-de-organizacion-criminal-definicion-estructura-y-sancion/ Fetched: 2020-02-08T19:50:24.8370000	 1
SA	Universidad Científica del Perú / UCP_DERECHO_2021_TSP_GILLDYLOPEZ_GIANELLABARRERA_V1.pdf Document UCP_DERECHO_2021_TSP_GILLDYLOPEZ_GIANELLABARRERA_V1.pdf (D111014834) Submitted by: revision.antiplagio@ucp.edu.pe Receiver: revision.antiplagio.ucp@analysis.arkund.com	 3
SA	2A_CASTILLO_DAVILA_WILLIAM_PACO_ANTENOR_DOCTORADO_2018.doc Document 2A_CASTILLO_DAVILA_WILLIAM_PACO_ANTENOR_DOCTORADO_2018.doc (D38316098)	 5
W	URL: https://www.camjol.info/index.php/rcijupo/article/download/11240/13107/41529 Fetched: 2022-01-10T14:30:59.8670000	 3
W	URL: https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/ Fetched: 2020-12-16T02:56:16.6130000	 1

ÍNDICE DE CONTENIDO

Tabla de contenido

CAPÍTULO I	11
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO II	13
MARCO TEÓRICO	13
2.1. MARCO REFERENCIAL	13
2.1.1. ANTECEDENTES GENERALES	13
2.1.1.1. A nivel internacional.....	14
2.1.1.2. A nivel nacional.....	15
2.1.1.3. A nivel regional	17
2.1.2. LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL	18
2.1.2.1. Antecedentes Históricos	21
2.1.2.2. Evolución en la legislación peruana	23
2.1.2.3. Definiciones y conceptos sobre Organización Criminal.....	29
2.1.2.4. La Organización Criminal en el acuerdo plenario N° 02-2018-SPN.....	31
2.1.2.4.1 La Casación N° 626-2013-Moquegua	33
2.1.2.5. Doctrina Comparada.....	34
2.1.3. PRISIÓN PREVENTIVA.....	35
2.1.4 PELIGRO PROCESAL.....	35
VARIABLES	40
SUPUESTOS	40
CAPÍTULO III	41
METODOLOGÍA	41
CAPÍTULO IV	43
RESULTADOS.....	43
CAPÍTULO V	44
DISCUSIÓN	44
CAPÍTULO VI	46

CONCLUSIONES.....	46
CAPÍTULO VII.....	47
RECOMENDACIONES	47
CAPÍTULO VIII.....	50
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50
CAPÍTULO IX.....	55
ANEXOS.....	58

RESUMEN

El trabajo recoge la decisión de la Sala Penal Nacional para la elaboración del II pleno jurisdiccional 2018, recaído en el Acuerdo Plenario N° 02-2018 – SPN, dónde establece cuatro fundamentos como pautas interpretativas. El juez debe valorar todos los componentes de la organización criminal y determinar el tipo de peligro procesal que surge por pertenecer a una organización criminal. Donde no hay lugar a un razonamiento probabilístico del peligro procesal basado en la gravedad de la pena y la sola imputación de pertenecer a una organización criminal.

El objetivo general que se busca al realizar el presente trabajo es, determinar un análisis al Acuerdo Plenario N° 02-2018-SPN para poder identificar el criterio de evaluar el peligro por pertenecer a una organización criminal; lo cual se logra identificar y es desarrollado en las conclusiones.

Para lograr el desarrollo del tema, se hizo un análisis sobre el tipo penal y cómo ser parte de ello puede servir de criterio al Juez para evaluar el peligro procesal, para una futura prisión preventiva. Se realiza el análisis al Acuerdo Plenario N° 02-2018-SPN, enfatizando la jurisprudencia contenida en ella, el artículo de organización criminal (317° del C.P.P) y el artículo sobre la prisión preventiva (268° al 270° del C. Pr.P).

Llegando a la conclusión de que una persona puede ser privada de su libertad dentro de un proceso penal (medida cautelar de prisión preventiva), siempre que se cumplan los principios y presupuestos idóneos establecidos y que no vulneren los derechos de las personas.

El trabajo contiene entre lo más destacado los antecedentes, la evolución y definiciones que nos permitieron ver el cambio y el camino que ha tomado la figura de organización criminal para poder establecerse hoy en la actualidad en la normativa peruana.

Palabras clave: organización criminal, prisión preventiva, peligro procesal.

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

La delincuencia ha venido creando zozobra e inseguridad sobre las personas dentro de una sociedad y no es para menos, dado que ésta ha ido perfeccionándose en el tiempo, adaptándose a los cambios que sufre la misma sociedad por la tecnología y la globalización, llegando a tener una estructura muy organizada que es capaz de cruzar fronteras y poder crecer y expandir su zona de actividades.

Debido al gran problema que se enfrentaba, es en el año 2004 que se realiza la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, el cual aborda este problema en común que tienen todos los países del mundo, y en el cual se fijan los parámetros para combatir la delincuencia organizada.

En el Código Penal Peruano se encuentra regulado en el artículo 317°, donde nos establece los verbos rectores de promover, organizar, constituir o integrar; que puede realizar cualquier sujeto bajo el pronombre “el que”, las agravantes del tipo penal que tienen que ser ejecutadas por un agente, donde debe tener la condición de líder, jefe, financista o dirigente; que actúe en calidad de integrante de la organización criminal.

Este tipo penal constituye una agravante para otros delitos, y para su conformación se requiere como un mínimo de integrantes de tres personas y que entre ellos se distribuyan las funciones para cometer los delitos.

Por ello es necesario que identifiquemos el criterio de evaluar el peligro relacionado con pertenecer a una organización criminal. Es así que planteamos la siguiente formulación del problema.

FORMULACION DEL PROBLEMA

Nuestra formulación del problema parte del acuerdo plenario N° 02-2018-SPN en el cual el Tribunal Constitucional discrepa y señala que riñe con la Constitución el fundamento 57 de la Casación de Moquegua.

PROBLEMA GENERAL

¿DE QUE MANERA LA PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL INFLUYE COMO CRITERIO PARA EVALUAR EL PELIGRO PROCESAL?

PROBLEMA ESPECÍFICO

- ¿Cuál es la relevancia del delito de organización criminal para determinar el peligro procesal?
- ¿De qué manera el pertenecer a una organización criminal constituye peligro procesal?
- ¿De qué manera el delito de organización criminal influye en la determinación del peligro procesal?

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Determinar un análisis al Acuerdo Plenario N° 02-2018-SPN para poder identificar el criterio de evaluar el peligro procesal por pertenecer a una organización criminal.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Establecer si la comisión del delito de organización criminal es relevante para determinar el peligro procesal.
- Identificar si la pertenencia a una organización criminal puede constituir peligro procesal.
- Establecer si la comisión del delito de organización criminal influye en la determinación del peligro procesal

Todas estas interrogantes nos permitirán saber en qué casos aplicar jurisprudencia vinculante, y si nos apartamos de este, motivar de manera específica y clara la razón de nuestra decisión tomada, dado que se aplicaría de manera personal y en función al grado de participación y la función dentro de la organización que tiene cada integrante; porque no bastaría el simple hecho de pertenecer a una organización criminal, se requeriría la evaluación y participación de cada uno para poder definir el peligro que se pondría al proceso, si este integrante sigue su proceso en libertad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO REFERENCIAL

2.1.1. ANTECEDENTES GENERALES

Convención de Palermo

La regulación actual de los delitos de organización criminal está basado y relacionado con las normas establecidas en la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, más conocida como “la Convención de Palermo”, hablamos de la regulación de aquellos sistemas jurídicos de países que pertenecen y se encuentran ratificados.

Legislativa, A. (2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Define:

- a. Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. (p. 11).

Analizamos que es necesario encontrar el número mínimo de integrantes para considerarse “grupo estructurado”. También existe un plazo y objetivo, cuyo objetivo es la agrupación para cometer delitos cuyo resultado sea un beneficio material y que durante ese tiempo de conformación se hubieran organizado para cometer delitos.

Legislativa, A. (2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Define:

- a) Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada. (p.11)

Llegamos a la comprensión que para poder entender a un grupo estructurado debe constar de una agrupación determinada por 3 integrantes (mínimo), que se hayan reunido de manera voluntaria para acordar la comisión de delitos y que cada

integrante no tenga establecido sus funciones formalmente. Suponemos que la formalidad no se desarrolla porque las funciones de cada integrante varían de acuerdo a sus planificaciones delictivas.

Nuestro Código Penal y la doctrina hacen uso del término delito y no el término crimen, ambos llegan a una misma idea, para referirse a una conducta que vulnera y/o pone en peligro bienes jurídicos -penalmente tutelados-, pero el primero incide en una idea más extensiva de la lesión que reporta el comportamiento prohibido.

Los Tratados y Convenios Internacionales emplean este término para tipificar las ofensas más graves contra la Humanidad, hacemos referencia al término «Crimen», para hacer énfasis en algo más grave.

La Unión Europea

En la Unión Europea la lucha contra la criminalidad organizada se ve reflejado en el Tratado de Ámsterdam de 1997, donde el objetivo es ofrecer a sus ciudadanos un alto grado de seguridad y justicia, donde el espacio de seguridad, justicia y libertad sería un pilar conocido como el tercer Pilar; donde la criminalidad organizada entraría en el espacio de justicia bajo el nombre de “delincuencia organizada”.

2.1.1.1. A nivel internacional

España

- Zurita Gutiérrez, A. (2017). Concluye:

La organización criminal se ha valido de la globalización para dar un salto cualitativo a la vez que cuantitativo, que le permite aprovechar la permeabilidad de los Estados y poder expandirse internacionalmente, de manera que se erige como un problema no de un solo Estado sino para el conjunto de Estados. Todos aquellos adelantos tecnológicos, transferencias de mercancías, intercambios comerciales y flujo de personas, y demás factores transnacionales, crean un ambiente propicio para el desarrollo de la criminalidad organizada a la que denominaríamos “sofisticada”, ya que como evidenciamos muchos de sus integrantes son gente preparada - profesionales- en distintas áreas, lo que facilita la comisión delictiva en distintos países, esto lo convierte en un problema internacional. (p.569)

Se comparte la línea de idea del autor en el sentido de que la globalización ha ayudado a la criminalidad organizada a expandirse, ya que la globalización es el desarrollo de la economía, tecnología, cultura, etc. a nivel global; es un intercambio que realizan todos los países por la economía y dinámica actual global. Como los cambios y la dinámica se produjo de manera rápida, algunos países tomaron medidas para poder ir en sintonía con el cambio que se producía, otros no y algunos lo hicieron de una forma ineficiente. Entonces esas debilidades suponen la fortaleza que impulso al crimen organizado transnacional, dado que cada país es autónomo e independiente del otro.

- Bocanegra Márquez, J. (2019). Deduce:

La sola existencia de una organización o grupo criminal dotada de una estructura y unos medios idóneos para la consecución exitosa de su programa criminal conforma un injusto penal distinto del injusto inherente a los delitos cometidos en el seno de la agrupación delictiva. Este injusto puede definirse como el peligro de la comisión de un número indeterminado de delitos, inherente a la existencia de dichos entramados colectivos. El “injusto de organización” es, por tanto, un injusto autónomo y distinto al injusto de los delitos-fin y delitos instrumentales que se ejecuten en el seno de la agrupación delictiva, por lo que, de llevar a cabo un mismo sujeto las conductas típicas de los delitos de organización y grupo criminal, y de los delitos-fin o instrumentales, habrá de apreciarse un concurso de delitos, y no de normas. (p. 688)

Compartimos la línea de idea del autor cuando hace referencia que basta con la sola creación de una agrupación criminal que se organice con una estructura para la finalidad de cometer ilícitos penales. Es decir que, la sola creación ya sería un injusto, independiente de los demás injustos que se cometieran por la finalidad que ha sido creada la organización criminal.

2.1.1.2. A nivel nacional

Santa Cruz García, M. L. (2018). Concluye:

El crimen organizado viene a ser un conjunto de redes nacionales o supranacionales dedicados a delitos clásicos o nuevas formas delictivas que se benefician con las tecnologías de la comunicación que se dedican a generar caos y desestabilizar el orden estatal. (p.109)

Compartimos la idea con el autor en el sentido de que la criminalidad organizada es un conjunto de redes, dado que nuestro concepto de red es la unión de varias partes para

formar un todo, entonces deducimos que el nivel funcional de cada integrante es fundamental para la continuidad de la organización criminal, teniendo una estructura sólida al igual que una empresa esta buscara expandirse y replicar la misma dinámica en otros territorios.

Entonces se podría decir en corto que es la agrupación de sistemas independientes conectados entre sí, de tal forma que posibilitan un intercambio.

Aponte, D. (2019). Expresa:

En nuestro ordenamiento jurídico existe una disconformidad en relación a las leyes promulgadas, lo cual debe ser subsanado con la finalidad de poder ayudar a obtener mejores resultados respecto a la criminalidad organizada y reducir los índices que nuestro país presenta respecto a esta problemática y poder obtener una jurisprudencia uniforme de acuerdo al tema en mención. (p.64)

Claramente se puede entender la disconformidad que representa el no tener una adecuada unificación y tratamiento del tema de organización criminal, dado que podemos encontrar definiciones y conceptos en distintos marcos legales. Entonces se debe prestar un adecuado tratamiento para una mejor aplicación del marco normativo.

Gálvez, E. (2020). Concluye:

La prisión preventiva es un medio de coerción procesal que según reporta la normativa tiene como finalidad primordial la de asegurar la presencia del imputado en juicio, sin embargo, en la actualidad viene siendo utilizada por el Ministerio Público para disuadir a los investigados para declarar (afectación al principio de no autoincriminación) y para posibilitar que otros operadores de la organización accedan a beneficios premiales con la finalidad de evitar la prisión, con lo cual se afecta a su vez la incorporación de la llamada confesión sincera, resultando obvio el abuso cuando a quienes “echan” a sus coinculpados no se les pide prisión mientras que a los otros que “colaboran con la justicia” si se les requiere prisión, tornándose como medio de castigo por no ayudar a la investigación, con lo cual se ha convertido en un uso perverso que linda con la tortura psicológica, que de institucionalizarse nos convertiría en un país donde el respeto a los derechos de los investigados se subordina a la investigación, lo cual no es del todo cierta ni adecuada afirmar.(p.125)

Al margen de que se tome como medio de castigo y persuasión para que los coinculpados se acojan a una confesión sincera o colaboren en el proceso, se está

tomando como una regla general y no como una excepción a esta; ya que la prisión preventiva es una medida cautelar excepcional porque restringe el derecho a la libertad cuando aún la persona se presume inocente y es en el proceso que se debe demostrar lo contrario y por ende defenderse el acusado.

Sucari, S. (2015). Determina:

Naturaleza jurídica corresponde a la dimensión sociológica de la convivencia del ser humano y parte desde la naturaleza misma del ser humano y no encuentra límites ni en las naciones mismas convirtiéndose por ello en un fenómeno transnacional. (p.104)

Nuestra interpretación sobre la conclusión que hace el autor, nos permite tener una idea sobre la criminalidad organizada transnacional, donde aborda una dimensión social, explicando que no hay barrera para que no sea un fenómeno que afecte a todo el mundo, porque nace o es parte de la esencia propia del ser humano. Es decir que, el ser humano para su desarrollo necesita estar en compañía de otro, es un ser social por naturaleza.

Márquez, W. (2018). Afirma:

Las organizaciones criminales en el Perú, tienen una organización empírica, estando aún en desarrollo, por lo que no todas han alcanzado una estructura jerárquica como la que está regulada en la Ley 30077. Si bien es cierto existen organizaciones criminales que, si cuentas con dichas estructuras, no son todas, por lo que se tiene que tener una clara definición y análisis, sobre las mismas. (p.92)

Si bien es cierto que mayormente se percibe más delitos cometidos por bandas criminales, que por organizaciones criminales; se debe hacer un amplio estudio normativo para poder combatir este mal.

2.1.1.3. A nivel regional

Carmelino, P. & Shapiama, C. (2020). Expresan:

Los conceptos doctrinarios respecto del tipo penal de organización criminal y banda criminal se diferencian entre ellos, en cuanto la organización criminal es compleja y la banda criminal es menos complejo, pero ambos pertenecen a una

estructura criminal dentro de los delitos contra la Tranquilidad Pública. (p.77)

Todos los trabajos mencionados de manera nacional encuentran diferencias y similitudes entre ambos tipos penales y el necesario estudio más meticulado que permita una clara conceptualización dentro del marco normativo.

2.1.2. LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL

Para entender el tema que es objeto de análisis, es necesario empezar por buscar conceptos o definiciones que nos permita comprender el enfoque con el que nos encontramos en nuestro ordenamiento jurídico.

Entonces partimos por lo que PRADO, V. (2013) dice:

Se entiende por criminalidad toda actividad delictiva que ejecuta una organización de estructura jerárquica o flexible, dedicada de manera continua o permanente a la provisión y comercio de bienes, medios o servicios legalmente restringidos, de expendio fiscalizado, de circulación prohibida, las cuales cuentan con una demanda social interna o internacional, potencial o activa, pero siempre en crecimiento. Además, estas actividades criminales se reproducen y extienden aplicando una eficiente dinámica funcional de abuso, inserción, gestión de posiciones, expectantes, o consolidadas, de poder político, económico o tecnológico. (p.60)

El primer jurista nos da un concepto de criminalidad organizada. Vemos pertinente separar la denominación "organización criminal" para poder entenderlo de manera individual y a su vez de manera conjunta.

Empezamos necesariamente con el análisis semántico, por lo que *Organización* se refiere a la acción y efecto de organizar u organizarse (Real Academia Española, s.f., definición 1), entonces podemos decir que una organización es una asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines.

Para la palabra *Criminal* dice que es perteneciente o relativo al crimen, que implica o conlleva crimen; un impulso criminal. (Real Academia Española, s.f., definición 1 y 2)

Entonces desde el enfoque semántico podemos hallar una definición de organización criminal, donde es una asociación de personas que se organizan y tienen una estructura interna en función de realizar crímenes con el objeto de tener un beneficio económico para sus integrantes.

Vemos que nuestra aproximación a un concepto desde el enfoque semántico tiene un acercamiento a las palabras de Prado Saldarriaga.

Pero es importante también el análisis social e histórico donde nos permita comprender aún mejor el porqué, para un mejor tratamiento al injusto penal.

La organización criminal al tener como objetivo la función de realizar crímenes y tener una gama de variedad de delitos de los cuales puede cometer, la vulneración o afectación del bien jurídico protegido es casi difícil de precisar porque va a depender que delito en específico a cometido una organización criminal. Pero ello vamos a precisar más adelante.

El delito de organización criminal se encuentra ubicado en nuestro Código Penal, sistemáticamente bajo el rubro de los delitos contra la Paz Pública constitutivo de los delitos contra la Tranquilidad Pública.

Habiendo aclarado esto, vemos pertinente analizar que hace 4 años atrás:

Ciudadana, S. PERÚ: Anuario Estadístico (2017) realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática dice que “En el año 2016, se registraron 3 mil 621 delitos contra la tranquilidad pública en las fiscalías provinciales Penales y Mixtas del país, obteniéndose que el 43,5% de estos delitos corresponden al distrito fiscal de Lima.” (p.106). Estos datos podemos ver reflejados en la Figura 1 que se encuentra en los anexos.

Según el Código Penal Peruano, los delitos se tipifican de acuerdo a su gravedad y acción. Los delitos asociados al tema de seguridad ciudadana, son los que evidencia mayor ocurrencia, como denuncias por comisión de delitos contra el patrimonio (66,3%), contra la vida el cuerpo y la salud (12,7%), contra la seguridad pública (12,4%) y contra la libertad (5,7%).

Realizado el análisis social, daremos paso al análisis histórico, donde hemos venido recogiendo información sobre cómo se trató de identificar a la criminalidad organizada.

Es así que los atentados terroristas del fundamentalismo islámico ocurridos en Nueva York (2011), Madrid (2004) y Londres (2005), crímenes que abrieron el debate para considerarse al terrorismo como parte de una criminalidad organizada. Pero se debe mencionar que en Italia operaban las mafias y organizaciones similares con una estructura jerárquica para un fin económico. Dejando este un precedente para su clasificación y tratamiento.

Para realizar una definición de criminalidad organizada es necesario analizar las causas, establecer aspectos que expliquen el origen, es decir fundamentar el tipo penal. Es por eso que tomamos los motivos que dice ZUÑIGA, L. (2009) donde:

Primero, es necesario definir lo que un ordenamiento jurídico debe *ex ante* entender por criminalidad organizada a los efectos de determinar los objetos de protección y las formas de ataque, en suma, las conductas punibles. Aunque en la criminalidad organizada se comprenda diversos delitos y distintas modalidades de comisión, existen determinados delitos y determinadas formas de ataque que pueden dominarse comunes, que darían un contenido material a lo que denominamos criminalidad organizada. (p.29)

Es decir que el ordenamiento jurídico que se concibe como el sistema de normas jurídicas jerarquizado y auto generativo, debe entender antes de lo que va a suceder la acción, en determinada situación sería la de analizar el comportamiento de organización criminal, antes, durante y después.

Explicado esto es menester volver a citar a ZUÑIGA, L. (2009) donde:

Segundo, un concepto de criminalidad organizada servirá para distinguirla de otro tipo de criminalidad, como la corrupción, el terrorismo, etc. Aunque en la realidad se superpongan y a veces resulte complicado determinar los límites de las zonas fronterizas, por lo menos servirá para establecer que determinados comportamientos encajan más dentro de la tipología de criminalidad organizada, de corrupción o de terrorismo, por poner tipos de criminalidad que en la realidad se entrecruzan.” (p.29)

Con este segundo motivo, queda claro que delimitar y precisar el tipo penal de organización criminal, no podría ser muy exacto, dado que dentro de misma composición se identifica y contiene muchas similitudes con la realización de otros delitos.

2.1.2.1. Antecedentes Históricos

Hemos visto de manera sencilla una noción de concepto e ideas sobre definición de organización criminal. Ahora daremos explicación y exposición de los antecedentes en la historia, que son para referirse a las circunstancias evolutivas que dieron pase a la actual situación social sobre organización criminal.

¿Sería adecuado buscar el origen de las organizaciones criminales o la criminalidad organizada en la Edad Moderna o en la antigüedad? Creemos que no sería factible ya que la criminalidad organizada está asociada al modelo capitalista. Zuñiga, L (2009) nos dice:

Con carácter general se puede afirmar que los fenómenos organizativos de la actividad delictuosa han seguido la tendencia general y progresiva de la agregación, organización e integración, por consiguiente, mayor dimensión, complejidad y relevancia de todas las actividades humanas: la tendencia a la unión y acuerdo entre individuos, a la profesionalización y la especialización, la industrialización y división del trabajo, internacionalización y, por último, globalización. (p.37)

Es por ello que se puede entender como un posible inicio del nacimiento de las organizaciones criminales a partir de la industrialización hasta llegar a la globalización, y es un punto de referencia la Convención De Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional Y Sus Protocolos donde se desarrolla este.

Es por ello que en el desarrollo del problema criminal Prado, V. (2013) dice:

En ese contexto, pues, las ventajas y desventajas de procesos como la sociedad post industrial, la globalización y la era del conocimiento, que identifican el desarrollo social, político, económico y científico de nuestra época, no solo influyen con sus transformaciones en el modo de pensar, actuar y vivir de las personas, sino que ellas repercuten también en otros componentes colectivos o estructurales como el medio ambiente, la seguridad interna e internacional, las comunicaciones sociales y, obviamente, las tendencias de la ilegalidad y el crimen. (p.31)

Entonces concluimos que las organizaciones criminales es producto del desarrollo de la sociedad que repercuten de manera negativa en ella. Y buscan ampliar su campo de acción a través de las innovaciones tecnológicas que produce la globalización.

Expuesto todo lo anteriormente, podemos incluir a las clasificaciones tradicionales que se realizaron a las organizaciones criminales, teniendo así a:

1. Las industrias o Empresas criminales

Es una expresión de criminalidad organizada contemporánea porque posee una estructura compleja que le permite desarrollar una amplia gama de actividades ilícitas y lícitas.

Es así que es necesario mencionar las grandes organizaciones criminales, tradicionales o modernas como:

- a) La 'Ndrangheta
- b) La Camorra
- c) La mafia
- d) La Sacra Corona Unita
- e) La Yakuza japonesa
- f) La Cosa Nostra
- g) La mafia rusa.

2. El crimen organizado

Se le representa como una estructura de configuración piramidal donde tiene niveles estratégicos y operativos con un núcleo o mando central con capacidad decisiva. El tipo de organizaciones que lo representan son las del tráfico ilícito de drogas, el tráfico de bienes culturales, la trata de personas o el tráfico de inmigrantes ilegales.

3. Las Asociaciones ilícitas y Bandas

Son organizaciones con un grado muy bajo de importancia que las mencionadas anteriormente donde podemos hacer referencia a que sus antecedentes históricos se relacionan con las *cuadrillas de malhechores* o *jefes de pandillas* en relación al contexto histórico nacional. Carecen de papeles establecidos y de procesos complejos.

4. El concierto criminal

La actividad delictiva del concierto es ocasional y efímera, siendo una

integración espontánea y plural de dos o más personas para la ejecución de un delito. Podemos encontrar una diferencia que hace el Acuerdo Plenario N° 8-2007/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de las asociaciones ilícitas o bandas. Mencionamos esto con el fin de tratar de establecer clasificaciones en la historia que sirvan de posterior base a las organizaciones criminales.

2.1.2.2. Evolución en la legislación peruana

Código Penal De 1836

En el C.P. de 1836 encontramos varios artículos que recogen los inicios de lo que sería la posterior tipificación del delito de organización criminal.

Es así que en el art. 14. Inciso 5, hablaba sobre aquel delito o culpa que tengan circunstancias agravantes, y una era el mayor número de personas que concurran al delito. Que a la realidad sería el art. 317 del C.P. donde la participación es de 3 personas a más.

(Biblioteca del Congreso de la República “César Vallejo” [Congreso de la República]. s.f.). dice:

234. Si alguno de los delitos, expresados en los artículos precedentes de este capítulo, fuere cometido por una reunión tumultuaria de personas que, llegando a cuatro, no pasen de cuarenta, y que cuatro o más hayan usado de armas de fuego, de acero o hierro, se les impondrá a los reos de la reunión indistintamente una mitad más de las penas respectivas que en dichos artículos se prescriben. [...] (p.56)

También vemos necesario mencionar (Biblioteca del Congreso de la República “César Vallejo” [Congreso de la República]. s.f.). dice: “237. Es cuadrilla de malhechores toda reunión o asociación de cuatro o más personas mancomunadas, para cometer juntas o separadamente, pero de común acuerdo, algún delito o delitos contra las personas, o contra las propiedades, sean públicas o particulares.” (p. 57).

La cuadrilla de malhechores se podría relacionar en la actualidad con una organización o banda criminal y anteriormente la relación de orden jerárquico también era una agravante.

Donde (Biblioteca del Congreso de la República “César Vallejo” [Congreso de la República]. s.f.). dice: “238. los autores, jefes, directores o promotores de alguna de estas cuadrillas, aunque no lleguen a cometer otro delito, serán castigados con la pena

de uno a tres años de obras públicas. [...] (p.57)”

La información que hemos encontrado es necesario contrastar con la realidad actual, el número de personas y la concurrencia de las cabezas (entre ellos promotores) podría entenderse como los inicios que definirían el tipo penal de organización criminal en la actualidad.

Código Penal De 1862

En el presente código se castiga el solo hecho de ponerse de acuerdo en dos o más reuniones para cometer los delitos, desarrollado como confabulación y que también la merecen los actos preparatorios, cuando media la confabulación.

Actualmente no existe una regulación y/o sanción punitiva la realización de actos preparatorios ni la reunión para concertar la comisión de delitos.

También se puede observar un cambio en la denominación de “cuadrilla de malhechores” por el “jefe de una pandilla”.

Es por ello que el legislador de esa época en (Biblioteca del Congreso de la República “César Vallejo” [Congreso de la República]. s.f.) dice: “332. El jefe de una pandilla de tres o más malhechores, con quienes hubiere perpetrado el robo, será castigado con uno o dos términos más de la pena señalada para los autores”. (p.96)

Asimismo, (Biblioteca del Congreso de la República “César Vallejo” [Congreso de la República]. s.f.) dice: “333. socio habitual de una pandilla de malhechores, será considerado como delincuente de estos en todo atentado que cometan, a no ser que pruebe no haber tenido participación alguna en el delito”. (p.97)

Código Penal De 1924

(Biblioteca del Congreso de la República “César Vallejo” [Congreso de la República]. s.f.) dice:

Artículo 237.- El que se apoderase ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente ajena, para aprovecharse de ella, sustrayéndola del lugar en que se encuentra, será reprimido con penitenciaría no mayor de 6 años o prisión no mayor de 6 años ni menor de un mes. (p. 72)

El artículo mencionado es un antecedente normativo del tipo penal de robo. En ese tiempo las agravantes se configurarían en el siguiente artículo precedente, donde

determinado delito debía ser ejecutado a través de una pandilla de malhechores, asociación o banda.

En el Código Penal de 1924 también se sanciona la peligrosidad derivada de la participación de más de un agente.

Código Penal de 1991.

El C.P. ha sufrido innumerables modificaciones a lo largo de su vigencia, y el artículo 317° también ha sufrido las consecuencias.

Es por ello que Prado Saldarriaga, V. R. (2019) menciona:

El que forma parte de una agrupación de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido, por el solo hecho de ser miembro de la agrupación, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando la agrupación esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de ocho años, de ciento ochenta a trescientos sesentaicinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4. (p.62)

El legislador peruano regula el art. 317° como un tipo penal autónomo, es decir que no era necesario cometer un delito previo para ser considerado como tal, pero esta redacción estaba adelantada para su tiempo dado que se acomodaba mejor a las estructuras criminales actuales, es decir modernas. Del texto podemos advertir que la norma exigía la participación de dos o más personas y que basta va a ser miembro para el tipo penal que de consumado. Se fijaba una pena no menor de tres ni mayor de 6 años.

En sus comienzos la nomenclatura era de “agrupación ilícita”, posteriormente fue modificado por “asociación ilícita”. El D.L N° 1422 publicado el 20 de octubre de 2016, modifica “asociación ilícita” por “organización criminal”

PRIMERA MODIFICATORIA.

Se puede encontrar en la Ley N° 28355 (2004), donde dice:

Artículo 317°. - Asociación Ilícita. El que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido por el sólo hecho de ser miembro de la misma, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando la organización esté destinado a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de ocho ni mayor de treinta y cinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1,2 y 4. (p.277755)

La redacción de este artículo fue poco notoria pero sustancial, debido a que presenta un cambio en la estructura típica, pues llegó a sustituir el término “agrupación” por el de “organización”; termino que se encontraba más acorde con la Convención de Palermo.

SEGUNDA MODIFICATORIA.

Expresada en el Decreto Legislativo N° 982 (2007), en el artículo 2 donde dice:

Artículo 317.- Asociación ilícita. El que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido por el sólo hecho de ser miembro de la misma, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318-A, 319, 325 al 333; 346 al 350 o la Ley N° 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos), la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4, imponiéndose, además, de ser el caso, las consecuencias accesorias del artículo 105 numerales 2) y 4), debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan para garantizar dicho fin”. (*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS. (p.06)

En la exposición de motivos del D.L N° 982, se señala al crimen organizado, como una modalidad de delinquir, que tiene una doble consecuencia: la objetiva inseguridad de los bienes e intereses ciudadanos y públicos cuya protección compete al Estado; y el incremento del sentimiento ciudadano de que tales bienes no están suficientemente

resguardados. En tal sentido, resulta pertinente mencionar que el fenómeno de la criminalidad organizada puede enfrentarse de mejor manera, si se cuenta con una regulación legal sistematizada y coherente que considere una visión global del Derecho Penal, Procesal Penal y Penitenciario y normas conexas, así como el fortalecimiento de las instituciones del Estado.

TERCERA MODIFICATORIA.

Expresada en la Ley N° 30077 (2013), dice:

Artículo 317. - Asociación ilícita. El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose, además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:

- A) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279- B, 279-C, 279- D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.
- B) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.
- C) Cuando el agente es quien financia la organización. (p. 501410).

Como puede advertirse, la modificación trae consigo cambios sustanciales. Así, se incorpora los verbos “promoción” y “constitución”, en el texto anterior solo se indicaba a la persona que formaba parte de una organización. Como segundo cambio es el

incremento de delitos que pueden ser cometidos por una organización. Y, finalmente, la condición del agente, esto es, si es el líder, jefe o dirigente de la organización.

CUARTA MODIFICATORIA.

Se produce por Decreto Legislativo N°1181 (2015), donde:

Artículo 317.- Asociación ilícita. El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose, además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:

A) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 108-C, 108-D 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279- A, 279-B, 279-C, 279-0, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-0, 307- E, 310-A, 310-B, 310-C, 317- A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397- A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II el Capítulo 111 del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.

B) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.

C) Cuando el agente es quién financia la organización.

Con esta modificatoria se incorpora los delitos de Sicariato y conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato. En la exposición de motivos del D.L. 1181, señala que el delito de sicariato tiene particular relevancia en el campo de la criminalidad organizada dado que, las organizaciones criminales suelen utilizar sicarios para matar a sus adversarios, así como recurrir a sus miembros para que maten a otro y así facilitar un delito u ocultarlo; o simplemente puede ordenar el homicidio de una persona por venganza o represalia

(pudiendo ser un testigo, un colaborador eficaz o un alto mando de una organización criminal rival). De ahí la importancia de prever dentro de este nuevo delito de sicariato no sólo los homicidios cometidos a partir de un beneficio económico, sino también al homicidio cometido a fin de obtener cualquier otro beneficio.

QUINTA MODIFICATORIA

Sucedo con el D.L. Nº 1244 que modifica el artículo 317 del C.P., siendo reemplazado en el delito de asociación ilícita para delinquir, por el de organización criminal.

La redacción típica nacional realizada no era compatible con los estándares internacionales que se vio redactada en la Convención de Palermo, dado que la importancia de esa convención radicaba en que su generalidad de su descripción del tipo penal se acoplaba mejor a las estructuras criminales actuales y modernas.

2.1.2.3. DEFINICIONES Y CONCEPTOS SOBRE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

Podemos encontrar una definición en los siguientes marcos legales:

I) CÓDIGO PENAL ACTUAL

- Código Penal (1991) en el artículo 317 dice:

El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que, de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8).

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

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal.

Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

Podemos ver que el delito de organización criminal es una conducta propia del ser

humano el cual se encuentra tipificado en un ordenamiento jurídico, es antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia de que sea punible.

Vemos que la fórmula neutra “El que”, determina que la realización de la conducta típica y antijurídica puede ser realizada por cualquier persona. Se encuentra conformado por varios verbos rectores que determinan la acción de: promover, organizar, constituir, o integrar.

Es decir, ha sido desarrollado como el tipo penal que es autónomo, de peligro abstracto, donde se sancionan los actos de constituir, organizar, promover o integrar una organización de tres o más personas destinada a cometer delitos.

II) LEY N° 30077

- Ley N° 30077(2013) artículo 2º inciso 1 dice:

Una organización criminal es aquella agrupación que cuenta con tres miembros o más, entre quienes se reparten tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que tenga carácter estable o tiempo indefinido, funcione de manera coordinada y tenga el propósito de cometer delitos.

En esta misma podemos encontrar los siguientes elementos:

- Cantidad: debe conformarse por tres o más personas.
- Temporalidad: debe ser estable o permanente.
- Objetivo: debe tener fines u objetivos concretos, que se planteen a futuro.
- Funcionalidad: Cada integrante debe tener funciones asignadas por el superior o la persona a cargo la coordinación y supervisión de las actividades criminales.
- Estructura: debe tener por finalidad articular a todos los integrantes.

También podemos añadir las siguientes características, de acuerdo a todo lo que hemos venido desarrollando en este trabajo, como:

- Beneficio económico.
- Búsqueda de impunidad.
- Clandestinidad o secretismo.
- Vinculaciones con el mundo empresarial, en el caso de lavado de activos, con la política, que genera actos de corrupción, o con las fuerzas del orden interno, para

- el ejercicio pleno de su actividad ilícita.
- Búsqueda de dominio del mercado.
 - Redes de protección, con la finalidad de conseguir su duración y el funcionamiento ilegal sin ser molestados.

2.1.2.4. La Organización Criminal en el acuerdo plenario N° 02-2018-SPN

Se analiza y discute el pertenecer a una organización criminal y como esta situación puede ser utilizada como criterio para evaluar un posible peligro procesal, guardando relación con la casación N° 626-2013 – Moquegua, en adelante “cas. 626” y la STC N° 4780-2017-PHC/TC, en adelante “sentencia TC 4780” y N° 00502-2018-PHC/TC (acumulado), en adelante “sentencia tc 00502 acumulado”.

En donde la Casación 626 fija las pautas para el debate y los temas que deben valorarse para fundamentar los presupuestos materiales de la prisión preventiva estableciendo doctrina jurisprudencial vinculante.

En ese sentido el T.C. al emitir la sentencia TC 4780 y la sentencia TC 00502 acumulado, señala que discrepa con la Constitución el *fundamento 57 in fine* de la Casación 626.

Entonces podemos diferir que hay un conflicto entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional que se concluye en el siguiente planteamiento del problema: **¿el peligro procesal se puede fundamentar, únicamente, con criterios como la gravedad de la pena y la pertenencia del investigado a una organización criminal?**

Entonces para poder responder la presente interrogante es necesario entender y desarrollar bases normativas referentes al tema.

En el C.Pr.P. artículo 253° hace énfasis sobre el principio de proporcionalidad y que deben existir suficientes elementos de convicción para la imposición de cualquier medida coercitiva, además la restricción de un derecho fundamental será en la medida y el tiempo necesarios para prevenir los riesgos de fuga, la obstaculización de la averiguación de la verdad entre otros supuestos.

En el C.Pr.P. el artículo 268 nos muestra que deben cumplirse 3 supuestos, que son los elementos de convicción, la sanción que supere 4 años de pena y que la persona imputada pueda escaparse. Entonces solo así se podrá determinar si corresponde

dictarse prisión preventiva cuando solicite el Ministerio Público al juez.

En el C.Pr.P. el artículo 269 nos muestra cómo debemos calificar un posible peligro de fuga. Establece 5 causas, de las cuales se debe analizar en conjunto y que todas deban cumplirse, sin dejar de lado a ninguna. Es de responsabilidad del juez calificar: el arraigo del imputado, la gravedad de la pena, la magnitud del daño, el comportamiento del imputado y la pertenencia a una organización criminal.

Entonces debemos entender que nuestra libertad puede ser limitada dentro del proceso penal para asegurar sus propios fines, entonces la prisión preventiva se justifica como una medida cautelar personal. Es nuestra opinión, creemos que esta institución deba respetarse como la excepción a la regla, dado que muchas veces esta suele usarse de manera inadecuada por la presión social, así convirtiéndose en la regla y no en la excepción.

Dada nuestra opinión que coincide con la decisión tomada por el T.C. donde sostiene que no puede bastarse la gravedad de la pena y los indicios de pertenecer a una organización criminal para justificar una orden de prisión preventiva, porque sería una violación a los derechos fundamentales de presunción de inocencia y libertad personal, ya que por sí solos no son suficientes.

Acuerdo Plenario N° 02-2018 (2018) dice:

19. [...] corresponde al juez examinar la pertenencia a una organización, en función a: a) La organización criminal en sí misma, b) Su permanencia, c) La pluralidad de investigados, d) La intención criminal, e) La vinculación del investigado con la organización criminal y f) El peligro procesal concreto configurado por pertenecer a la organización. Quedando así prohibido cualquier razonamiento probabilístico del peligro procesal basado exclusivamente en la gravedad de la pena y la imputación de pertenencia a una organización criminal.
(p.06)

Es de conocimiento general que los requerimientos de prisión preventiva se solicitan al inicio de la Investigación Preparatoria, entonces en algunos casos la organización se visualiza en forma incompleta que solamente es respaldada por pruebas indiciarias. Esta situación hace que el Juez de garantías tenga un mayor análisis de los criterios restantes, en concordancia con la lógica de ser una excepción a la regla; como lo es la prisión preventiva.

Para finalizar acordaron establecer como pautas interpretativas para los órganos

jurisdiccionales los criterios expuestos en los fundamentos 19 y 22 del acuerdo plenario N° 02-2018-SPN.

2.1.2.4.1 La Casación N° 626-2013-Moquegua

Establece doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti* comisi, pena probable, peligro procesal – peligro de fuga) de la medida de prisión preventiva por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal.

Desarrolla el tratamiento en el C.Pr.P. que debe darse a los artículos 268 y 269 sobre la configuración del peligro procesal y que se debe considerar para calificar el peligro de fuga, además del arraigo en el país del imputado, su comportamiento durante el procedimiento u otro anterior, la gravedad de la pena y magnitud del daño causado.

Así el debate se dividirá en:

- i. De los fundados y graves elementos de convicción
- ii. De una prognosis de pena mayor a 4 años
- iii. De peligro procesal
- iv. La proporcionalidad de la medida
- v. La duración de la medida

Donde el Ministerio Público debe fundamentar cada extremo en su requerimiento escrito para que la defensa lo revise antes de la audiencia y el Juez pueda analizar y resolver cada uno.

Esta casación precisa que debe existir un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos mas no exige la certeza sobre la imputación.

Es decir que los actos de investigación se deben desarrollar con un análisis de suficiencia similar al que se hace en la etapa intermedia. El fiscal deberá sustentar claramente el aspecto fáctico con su debida acreditación de los actos de investigación; donde el juez valorará y se pronunciará por ambas. Y solo si se encuentra fundamentada de manera sólida la acreditación, se hará decaer el *fumus delicti*

*comissi*¹.

La Casación analiza que la inexistencia de arraigo no necesariamente deba generar una prisión preventiva, este requisito debe valorarse en conjunto con los otros para establecer en el caso concreto si existe el peligro de fuga.

Existe jurisprudencia constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes 1091-2002-HC/TC y 2268-2002-HC/TC, donde divide en dos al peligro procesal:

- i) Peligro de fuga y
- ii) Peligro de obstaculización probatoria.

Que veremos pertinente analizar más adelante en la parte donde abordaremos referente al tema del peligro procesal.

Para fundamentar este extremo no basta con indicar que existe una organización criminal, sino sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado. Asimismo, motivar qué peligro procesal se configuraría al pertenecer a esta organización.

2.1.2.5. Doctrina Comparada

Zurita Gutiérrez, A. (2019). dice:

Existe en España un conflicto interpretativo entre la organización y el grupo criminal, esto porque éste último tiene cierta similitud conceptual con la organización criminal. Y se encuentra tipificado en el 570 ter del Código penal. En el año 2010 mediante LO 5/2010 de 22 de junio se introdujeron en el derecho español los delitos de pertenencia a organización criminal y a grupo criminal en el Capítulo VI, “de las organizaciones y grupos criminales”, del Título XXII “Delitos contra el orden público”. El art. 570 bis hace referencia a la organización criminal. (p. 87)

Alri, nos explica que la organización criminal es un fenómeno complejo porque cambia constantemente y se adapta, entonces hay una problemática de identificación y conceptualización de este fenómeno en el plano dogmático.

¹ Expresión latina que alude a la existencia de indicios de criminalidad y constituye uno de los presupuestos necesarios para la aplicación de las medidas cautelares.

Nosotros creemos que este fenómeno está en constante adaptación porque su cobertura de desarrollo traspasa las fronteras y se vio beneficiada por otro fenómeno que es la globalización.

También podemos comparar que nuestra legislación nacional tiene cierto parecido con la realidad española en cuanto a la definición de los términos de organización criminal y banda criminales.

2.1.3. PRISIÓN PREVENTIVA

La Sala Penal permanente en la casación 01-2007 deja en claro que la prisión preventiva, constituye una vía o instrumento coercitivo personal, dictada por un juez, sobre la base de un requerimiento instado por el Ministerio Público dentro del contexto de una causa penal, y cuando sea útil y necesario, dirigido a evitar cualquier peligro de fuga o riesgo palmario de ocultación o eliminación en todo o en parte de elementos de prueba. (Casación 01-2007, 2007)

(Gálvez Vásquez, E. C., 2020) nos dice que observa, según la posición de distintos autores, la prisión preventiva supone un adelantamiento de la sentencia final, ya que sería un instrumento cautelar no en forma provisional sino definitiva sobre la responsabilidad del imputado, lo que evidentemente afecta el principio de inocencia, y ello es palmario con el solo análisis de los presupuestos materiales, dado que el hecho de existir fundados y peligrosos elementos que vinculan al imputado con el delito se ha flexibilizado y ahora solo se requiere la sospecha y no la correlativa vinculación efectiva que debe existir entre el delito y el investigado.

2.1.4 PELIGRO PROCESAL

El peligro procesal puede ser definido como el riesgo latente para el normal desarrollo del proceso penal, la cual podría generarse precisamente por el tiempo de duración de la misma.

En palabras del profesor Neyra, “el tiempo de duración del proceso, puede constituir una ocasión propicia para que la parte pasiva del proceso realice actuaciones que afecten al proceso y a la sentencia, es por ello que se adoptan las medidas cautelares [...]” (J.A. NEYRA FLORES, 2010).

(CUBAS VILLANUEVA, Víctor y otros) señala que “el peligro procesal hace alusión al periculum in mora, que constituye un presupuesto de toda medida cautelar que hace referencia a los riesgos que se deben prevenir para evitar la frustración del proceso derivados de la duración de su tramitación. Si la sentencia se dictara de modo inmediato es evidente que las medidas cautelares carecerían de fundamento y justificación; al no ser así, en ocasiones se impone la adopción de resoluciones que, en el fondo, vienen a anticipar los efectos materiales de la pena.

En esa misma línea, también se señala que “ [...] la peligrosidad procesal es aquella aptitud y actitud del sujeto pasivo para materializar un riesgo de frustración, mediante el acceso o alteración de los elementos esenciales de la resolución penal”.

Como vemos, el peligro procesal encierra ciertos aspectos atribuibles en gran parte a la duración del proceso y a la conducta del procesado al interior de la misma y que atendiendo a las circunstancias, este peligro, se verá materializado obstaculizando o sustrayéndose del proceso penal.

EL PELIGRO PROCESAL EN EL PROCESO PENAL PERUANO

Antes de profundizar en el tema procesal, el cual resulta de nuestro interés, es necesario abordar algunos aspectos conceptuales que nos permitirán comprender de mejor manera el peligro procesal, que es uno de los presupuestos de la prisión preventiva.

En el art. 268° del C.P.P. distinguimos tres presupuestos materiales para que el Juez pueda dictar un mandato de prisión preventiva, el primero de ellos referido a los “graves y fundados elementos de convicción”; el segundo, referido a la prognosis de la pena y la tercera y talvez la más determinante “el peligro procesal” en sus dos vertientes: “peligro de fuga” y “peligro de obstaculización”.

Sin embargo, también es menester señalar que la casación N° 626-2013-MOQUEGUA, adiciona dos presupuestos más, de las mencionadas líneas arriba y son: la proporcionalidad de la medida y la duración de la medida, que deberán ser evaluados por el Juez antes de dictar un mandato de prisión preventiva.

LOS PELIGROS PROCESALES

En el artículo 268° literal c). del C.P.P señala que: “el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”.

Como vemos, el peligro procesal puede manifestarse de dos formas: Peligro de Fuga y Peligro de Obstaculización. Pero la norma no solo le exige al juez identificar el peligro que podría generarse en el proceso, sino que además, le exige realizar una rigurosa evaluación de la misma, para que pueda generarle convicción y disponer una medida cautelar muy gravosa como es la prisión preventiva.

EL PELIGRO DE FUGA

NEYRA FLORES, J.A. (2010, p. 516) nos dice que “Este peligro está relacionado a la posibilidad que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia y no se pueda cumplir con los fines del proceso. Es decir, el procesado por diversas razones (miedo a que le impongan una pena, no querer pagar la reparación civil, gastos de tiempo que le quita el proceso, como no tiene arraigo se va al lugar donde domicilia realmente, etc.) se sustrae a la acción de la justicia”. <https://lpderecho.pe/como-acredita-peligro-procesal-prision-preventiva-caso-criterio-crimen-organizado/> Juan Humberto Sánchez Córdova 10 de julio del 2019

Siguiendo la misma línea, MAIER, J. (1989, p. 279) señala que “El peligro de fuga supone en términos positivos, el aseguramiento de la comparecencia del imputado para permitir el correcto establecimiento de la verdad o la actuación de la ley penal”.

Nuestra norma procesal penal, prevé el peligro de fuga de manera específica en el artículo 269°, la misma que textualmente señala: “Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.

4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

Como vemos, el peligro de fuga contempla cinco criterios que el juez deberá analizar individualmente de forma minuciosa para determinar si es que realmente existe la posibilidad de que el procesado pueda sustraerse de la actividad procesal y evitar el esclarecimiento de los hechos, así como la ejecución de una posible condena.

Si es que, de su ejercicio de análisis integral, el juez considera necesario activar el instrumento procesal cautelar, estos deberán concurrir en perfecta armonía con los demás presupuestos procesales que prevé el artículo 268° del Código Procesal Penal.

En efecto, ROXIN, C. (2000, p. 260) nos dice que “El peligro de fuga no puede ser apreciado esquemáticamente, según criterios abstractos, sino con arreglo al claro texto de la ley, sólo en razón de las circunstancias del caso particular. Así, de la gravedad de la imputación y del monto de la pena esperada, según el caso, no se puede derivar, sin más, la sospecha de fuga, sino que deben ser considerados también el peso de las pruebas de cargo conocidas por el imputado, así como su personalidad y su situación particular; asimismo, el hecho de que el imputado tenga un domicilio fijo no es suficiente, de ningún modo, para negar el peligro de fuga”.

En ese sentido, es coherente señalar entonces que no bastaría solamente que se cumplan algunos cuantos criterios o presupuestos para evaluar el peligro de fuga, sino que tendrían que concurrir de manera copulativa todos los criterios señalados en el artículo 269° de la norma procesal y solo siendo así se configuraría el peligro de fuga.

EL PELIGRO DE OBSTACULIZACION

El artículo 270° del Código Procesal Penal señala que “Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Al respecto, NEYRA FLORES, A. (2000, p. 520) señala que “Los criterios para determinar cuándo hay perturbación probatoria son: destruir, modificar, ocultar, suprimir, falsificar fuentes de prueba, influir para que otros co-imputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente o inducir a otros a realizar tales comportamientos”.

Como refiere el maestro DEL RIO LABARTHE, “La doctrina señala que para fundamentar el peligro de obstaculización las conductas requieren que el peligro sea concreto y no abstracto (por ejemplo, no basta con decir que tal persona tiene tal o cual cargo para considerarlo peligroso) lo que supone que el riesgo ha de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que revelen su intención de suprimir la prueba”.

Siguiendo estas líneas, vale decir entonces que el peligro de obstaculización del proceso importa un comportamiento concreto del imputado materializado en hechos que frustren las actividades probatorias.

VARIABLES

2.2. Identificación de las Variables

2.2.1. Variable Independiente

La pertenencia a una organización criminal

2.2.2 Variable Dependiente

Como criterio para evaluar el peligro procesal.

SUPUESTOS

Las Salas Penales de la Sala Penal Nacional se reunieron con motivo del II Pleno Jurisdiccional de la Sala Penal Nacional 2018 a fin de dictar el acuerdo plenario para concordar jurisprudencia penal. En la primera etapa el MG. Vladimir Padilla Alegre y el Juez Superior Dr. Octavio César Sahuanay Calsín fueron quienes sustentaron y defendieron sus ponencias frente al pleno de los jueces superiores y especializados. En la segunda etapa se produjo el debate y deliberación de cada una de las ponencias, concluyéndose con la redacción de las actas de los grupos de trabajo que finalizaron con la elaboración de sus conclusiones y el registro de la votación.

El acuerdo plenario expresa la voluntad que fluye de las actas respectivas, del señor Juez Superior Dr, Sahuanay Calsín.

El siguiente acuerdo plenario trabaja el problema planteado en la misma, mediante la formulación de la siguiente pregunta:

¿El peligro procesal se puede fundamentar, únicamente, con criterios como la gravedad de la pena y la pertenencia del investigado a una organización criminal?

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Es el método utilizado para resolver la investigación mediante la recopilación de datos. Utilizando diversas técnicas, para proporcionar una interpretación de los datos recopilados y sacar conclusiones. Que a continuación detallamos:

El presente trabajo de investigación se encuentra enmarcado dentro del enfoque de investigación CUALITATIVA. Porque se utiliza el método de recopilación de datos no numéricos para interpretar y llegar a comprender, para luego poder explicar el comportamiento de un grupo objetivo, en relación a nuestra muestra de estudio que es el acuerdo plenario N° 02-2018-SPN.

3.2. MUESTRA

La muestra de estudio estuvo constituida por el Acuerdo Plenario N° 02-2018 – SPN, sobre la pertenencia a una organización criminal como criterio para evaluar el peligro procesal, a propósito de la Casación N° 626-2013 Moquegua y la STC N° 4780-2017-PHC/TC y N°00502-2018-PHC/TC (acumulado).

3.3. TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La técnica a utilizar en la presente investigación son los que a continuación se detalla:

ANÁLISIS DOCUMENTAL, con esta técnica se obtendrá la información sobre el Acuerdo Plenario N° 02-2018 – SPN, en el cual se analizará sobre la pertenencia a una organización criminal como criterio para evaluar el peligro procesal.

FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS, para obtener la información del marco teórico dentro de la legislación nacional de la Organización Criminal y el peligro procesal en el marco del pedido de una prisión preventiva.

3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

Nos hicieron entrega del Acuerdo Plenario N° 02-2018 – SPN, materia de análisis por parte del catedrático responsable del Programa de Titulación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCP, José Jara Martel.

– Se realizó el análisis del Acuerdo Plenario N° 02-2018 – SPN, desde el punto de

vista normativo y legal mediante el método cualitativo, partiendo desde el punto de vista penal.

- Se procedió a extraer los fundamentos del Acuerdo Plenario N° 02-2018 – SPN.
- Se procedió a la elaboración de los resultados encontrados.
- La recolección estuvo a cargo de los autores de la presente investigación.
- El procedimiento de la información se realizó mediante el uso del Código Penal, Código Procesal Penal, La Ley del Crimen Organizado Ley N°30077 y el Acuerdo Plenario N° 02-2018 – SPN.
- Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO

Los instrumentos utilizados no fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de instrumentos documentarios, exentos de mediciones y por tratarse de una investigación de tipo cualitativa con respecto al Acuerdo Plenario N° 02- 2018 – SPN.

3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA

En el análisis de la información extraída del Acuerdo Plenario N° 02-2018 – SPN se siguió el procedimiento antes indicado, ciñéndose estrictamente a revisar no solo el acuerdo plenario tomada de muestra, sino la doctrina sobre este tema.

Asimismo, en todo momento de la ejecución de la investigación, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad, orden y se tuvo en cuenta los instrumentos documentarios.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Con respecto al análisis del Acuerdo Plenario N° 02-2018-SPN hemos obtenido los siguientes resultados:

1. El Acuerdo Plenario N° 02-2018-SPN es un instrumento jurisprudencial interpretativo para la administración de justicia que debe ser tomado en cuenta al momento de evaluar el peligro procesal ante un eventual pedido de prisión preventiva.
2. Conforme al razonamiento planteado en el fundamento 18 del citado Acuerdo Plenario la evaluación del peligro procesal no puede erigirse únicamente sobre los criterios de la gravedad del delito y la pertenencia a una organización criminal, sino que este debe sustentarse en conjunto con los demás criterios señalados en el artículo 269° del CPP. Por lo tanto la sola incriminación del agente a una organización criminal no es un criterio determinante para establecer el peligro procesal de fuga, sino que esto debe estar sustentado en prueba suficiente que lo vincule con tal delito, esto en atención al principio de presunción de inocencia.
3. El juez, para establecer la pertenencia del agente a una organización criminal debe examinar una gama de criterios establecidos en el fundamento 58 de la Casación 626-2013-Moquegua referidos a la organización criminal en sí, su permanencia, la pluralidad de investigados, la intención criminal la vinculación del investigado con la organización criminal y el peligro procesal concreto. Siendo que solo de esta manera se podrá vincular al investigado con la organización criminal.
4. En algunos casos al inicio de la investigación preparatoria no se puede visualizar con claridad la organización criminal en sí, por lo tanto, no sería proporcional ni racional optar inicialmente por un mandato de prisión preventiva, siendo que lo adecuado sería dictar un mandato de comparecencia restringida.

INSTRUMENTO

El acuerdo plenario N° 02-2018-SPN determina que queda proscrito todo razonamiento probabilístico del peligro procesal basado en la gravedad de la pena y la imputación por pertenecer a una organización criminal.



ANTECEDENTES

Internacionalmente es tratado en la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos (Convención de Palermo).



MARCO TEÓRICO

Prado Saldarriaga, V. entiende por criminalidad toda actividad delictiva que ejecuta una organización de estructura jerárquica.

La ley 30077 define a la agrupación que cuenta con tres miembros o más, entre quienes se reparten tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción.



CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

La discusión se centra en la problemática general planteada en la siguiente interrogante: ¿De qué manera la pertenencia a una organización criminal influye como criterio para evaluar el peligro procesal?

Al respecto recogemos las siguientes apreciaciones jurisprudenciales:

1. La Casación N° 626-2013-Moquegua en su fundamento -no vinculante- 57 recoge lo señalado en la Resolución Administrativa N° 325-2011-PJ y asume que de acuerdo a las máximas de la experiencia, la sola pertenencia o integración a una organización delictiva es un criterio determinante para establecer un peligro procesal; señalando además que en algunos casos solo basta la gravedad de la pena y la pertenencia del investigado a una organización criminal. Sin embargo en una clara contradicción a lo asumido anteriormente, en el fundamento 58 - vinculante por cierto- establece que para fundamentar lo anterior no basta con indicar que existe una organización criminal sino que se debe analizar todos sus componentes descritos anteriormente.
2. Es por ello que el Tribunal Constitucional en la STC 4780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), discrepa con lo resuelto por la Corte Suprema en la casación aludida señalando que tal razonamiento vulnera derechos constitucionales como la presunción de inocencia y la libertad personal, considerando además que los indicios de pertenencia a una organización criminal pueden ser elementos que contribuyen a presumir el peligro procesal pero que por sí solos no son suficientes.
En esta línea al parecer el Tribunal Constitucional no ha tenido en cuenta que el fundamento 57 no es vinculante, por lo que a nuestro criterio el problema radica más en la temprana vinculación del agente con la organización criminal lo cual como ya lo hemos dicho no se aprecia con toda claridad.
3. En esa línea de análisis, es posible señalar entonces que los indicios de pertenencia a una organización criminal no influyen como un criterio para evaluar el peligro procesal, toda vez que al analizarse en un estadio procesal temprano como es la investigación preparatoria, muchas veces los elementos incriminatorios

están respaldados por la prueba indiciaria la cual no genera un alto grado de convicción al juez de garantía. Es por ello que el Acuerdo Plenario establece como pautas interpretativas lo señalado en los fundamentos 19 y 22.

CAPÍTULO VI CONCLUSIONES

1. Hemos llegado a la conclusión de que la simple imputación del agente del pertenecer a una organización criminal no influye ni es determinante, para establecer el peligro procesal ante un requerimiento de prisión preventiva. Ya que la sola imputación a la gente en el delito de organización criminal no constituye peligro procesal, dado que su vinculación aún no se logra visualizar en los inicios del estadio procesal correspondiente al pedido de prisión preventiva (investigación preparatoria).
2. Se ha llegado a la conclusión de que el delito de organización criminal dentro de nuestro ordenamiento jurídico, las leyes promulgadas presentan muchas diferencias al tratar el delito. Dado que aun las organizaciones criminales en el Perú, tienen una organización empírica, estando en desarrollo, logrando que no todas alcancen una estructura jerárquica como la que está regulada en la Ley 30077.
3. Se concluye finalmente que la naturaleza jurídica de la criminalidad organizada corresponde a la dimensión sociológica de la convivencia del ser humano y parte desde la naturaleza misma del ser humano y no encuentra límites ni en las naciones mismas convirtiéndose por ello en un fenómeno transnacional que debe regularse en conjunto con las demás naciones sin perder el objetivo nacional dentro del territorio peruano.

CAPÍTULO VII RECOMENDACIONES

1. Recomendamos a los jueces y fiscales tener en cuenta que la prisión preventiva es una medida excepcional que debe usarse de manera racional, dado que es una excepción a la regla general que nos dice que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario y qué debe llevar el proceso en libertad. Recordando, asimismo, que solo se debe dictar prisión preventiva cuando se reúna de manera rigurosa todos los presupuestos establecidos en la norma procesal al respecto y que no vulneren los derechos de las personas.
2. Recomendamos a los fiscales a cargo de la investigación de un delito de organización criminal tener en cuenta los fundamentos 19 y 22 del Acuerdo Plenario N° 02-2018-SPN, para evitar vulnerar derechos constitucionalmente protegidos de las personas investigadas por dicho delito; estableciendo de manera clara y precisa si el imputado pertenece o no a una organización criminal que pueda justificar un requerimiento de prisión preventiva.
3. Se recomienda al Congreso de la República como órgano encargado de dictar las leyes en nuestro país, realizar una clara conceptualización de criminalidad organizada en el Perú siguiendo las características que tienen dichos grupos en el territorio nacional para así poder lograr una mayor eficacia al momento de contrarrestar el accionar de una organización criminal y sus integrantes.
4. Se recomienda al Estado incluir dentro de su política criminal, estrategias e instrumentos para ejecutar acciones más eficaces contra el delito de organización criminal, es decir desarrollar una política criminal basada en las propias estrategias político-criminales, reforzando y reformulando la persecución penal de los delitos cometidos por persona u organización de manera violenta, pero buscando su resocialización, y no atendiendo al clamor popular que solicita penas elevadas para los delitos cometidos por el crimen organizado.
5. Recomendamos a la Universidad Científica del Perú impulsar ante el Congreso de la República el proyecto de ley propuesto en nuestro trabajo para que ésta lo acoja y viabilice en pro de fortalecer el marco normativo penal sobre el delito de organización criminal y así brindar mayor protección a los menores de edad toda vez que ellos constituyen uno de los sectores más vulnerables de la sociedad.

PROPUESTA NORMATIVA

“Ley que modifica y amplía el artículo 317° del Código Penal que incluye una agravante más cuando se capte y/o reclute a menores de doce y menor de dieciocho años de edad”

Artículo 317°: Organización Criminal

“El que promueva, organice, constituya o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que, de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa e inhabilitación conforme el artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8).

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

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal.

Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.”

Quedando redactado de la siguiente manera:

“Artículo 317°: El que promueva, organice, constituya o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que, de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa e inhabilitación conforme el artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8).

LA PENA SERÁ NO MENOR DE DOCE NI MAYOR DE QUINCE AÑOS Y CON CIENTO OCHENTA A TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO DÍAS – MULTA E INHABILITACIÓN CONFORME EL ARTÍCULO 36. INCISOS 1). 2). 4) Y 8); CUANDO EL AGENTE TENGA COMO ACTIVIDAD, LA DE CAPTAR Y/O RECLUTAR A MENORES DE DOCE Y

MENOR DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD PARA INCORPORARLOS Y FORMAR PARTE DE LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL.

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

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal.

Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

CAPÍTULO VIII

Referencias

Libros:

Prado Saldarriaga, V. (2013) *CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y LAVADO DE ACTIVOS*. IDEMSA. Lima.

Peña Cabrera Freyre, A. (2016) *Crimen Organizado y Sicariato*. Ideas Solución Editorial. Lima.

Zúñiga Rodríguez, L. (2009) *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Editorial Comares. Granada

Revistas:

Zurita Gutiérrez, A. (2019). "Aproximación al concepto de organización criminal e injusto sistémico". *Revista Ciencia Jurídica y Política*, 82-108. Recuperado de: <https://portalderevistas.upoli.edu.ni/index.php/5revcienciasjuridicasypoliticas/article/view/379>

Prado Saldarriaga, V. (2019). Delitos de organización criminal en el Código Penal peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial*, Vol. 9 (N° 11), 53-91. <https://doi.org/10.35292/ropj.v9i11.3>

Tesis:

Zurita Gutiérrez, A. (2017). El delito de organización criminal: fundamentos de responsabilidad y sanciones jurídicas. (Tesis Doctoral Inédita) Universidad de Sevilla, Sevilla. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/11441/61304>

Bocanegra Márquez, J. (2019). Tratamiento jurídico penal de las organizaciones y grupos criminales. Cuestiones dogmáticas y de política criminal. (Tesis Doctoral Inédita). Universidad de Sevilla, Sevilla. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/11441/87607>

Santa Cruz García, M. L. (2018). La política criminal del enemigo aplicada en la lucha contra la criminalidad organizada. (Tesis presentada para optar el grado

académico de maestra en derecho con mención en ciencias penales).
Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Recuperado de:
<https://hdl.handle.net/20.500.12893/8365>

Aponte, D. (2019). Ley 30077 contra la criminalidad organizada y su modificatoria ley 30133 y su incidencia en los índices de los delitos contra el patrimonio [Universidad Nacional Federico Villarreal].

<http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/4998>

Gálvez, E. (2020). La desproporcionalidad del plazo de prisión preventiva en el delito de criminalidad organizada establecido en el Decreto Legislativo N° 1307 y la implementación de medidas alternativas igualmente efectivas [Tesis, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo].

<https://hdl.handle.net/20.500.12893/8709>

Sucari, S. (2015). Control de la criminalidad organizada y aplicación en el sistema jurídico penal peruano [Tesis, Universidad Nacional del Altiplano].

<http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/9582>

Márquez Briones, W. (2018). La autoría y participación en los delitos de organización con relación a la pena (Tesis para obtener el título profesional de abogada). Universidad César Vallejo. Recuperado de:

<https://hdl.handle.net/20.500.12692/27902>

Carmelino Chirinos, P. G. & Shapiama Armas, C. D. (2020) Diferencia entre organización criminal y banda criminal en la legislación peruana [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Científica del Perú]

[http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/1131/CARMELINO%](http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/1131/CARMELINO%20CHIRINOS%20PAOLA%20GABRIELA%20Y%20SHAPIAMA%20ARMAS%20CARLA%20DANAI%20-%20TSP.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

[20CHIRINOS%20PAOLA%20GABRIELA%20Y%20SHAPIAMA%20ARMAS%20CARLA%20DANAI%20-%20TSP.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/1131/CARMELINO%20CHIRINOS%20PAOLA%20GABRIELA%20Y%20SHAPIAMA%20ARMAS%20CARLA%20DANAI%20-%20TSP.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Páginas Web:

Legislativa, A. (2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Recuperado de:

https://www.unodc.org/documents/treaties/Legislative_Guide_2017/Legislative_Guide_S.pdf.

Biblioteca del Congreso de la República "César Vallejo". (s.f.). *Código Penal Santa- Cruz del Estado sud-peruano*. Congreso de la República. [http:// Código Penal Santa-Cruz del Estado Sud-peruano \(congreso.gob.pe\)](http://Código Penal Santa-Cruz del Estado Sud-peruano (congreso.gob.pe))

Biblioteca del Congreso de la República "César Vallejo". (s.f.) *Código Penal del Perú 1862*. [http:// Código Penal del Perú \(congreso.gob.pe\)](http://Código Penal del Perú (congreso.gob.pe))

Biblioteca del Congreso de la República "César Vallejo". (s.f.) *Código Penal del Perú 1924*. [http://Código Penal: Ley N° 4868 \(congreso.gob.pe\)](http://Código Penal: Ley N° 4868 (congreso.gob.pe))

Códigos:

Código Procesal Penal [CPP] Decreto Legislativo 957 de 2004. 22 de julio de 2004 (Perú).

Código Penal [C.P.] Decreto Legislativo 635 de 1991. 03 de abril de 1991 (Perú). Leyes: Ley N° 28355 de 2004. Ley que modifica diversos artículos del código penal y de la ley penal contra el lavado de activos. 06 de octubre de 2004. 17920.

Ley N° 30077 de 2013. Ley contra el crimen organizado. 20 de agosto de 2013. 976948-1.

Decreto Legislativo N° 982 de 2007. Decreto Legislativo que modifica el Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635. 22 de julio de 2007.

Decreto Legislativo N° 1181 de 2015. Decreto legislativo que incorpora en el código penal el delito de sicariato. 27 de julio de 2015.

Acuerdo Plenario N° 02-2018 [Sala Penal Nacional]. La pertenencia a una organización criminal como criterio para evaluar el peligro procesal, a propósito de la Casación N° 626-2013 – Moquegua y la STC N° 4780- 2017-PHC/TC y N° 00502-2018-PHC/TC (acumulado). 1 de diciembre del 2018.

Informes:

Organización de los Estados Americanos (2015). *Violencia, niñez y crimen organizado*. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/tematicos.asp>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Observatorio Nacional de Política Criminal (2019). (<https://indagaweb.minjus.gob.pe/>)

Archivos PDF:

Ciudadana, S. PERÚ: Anuario Estadístico. (2017). *PERÚ: Anuario Estadístico de la Criminalidad y de Seguridad Ciudadana 2011- 2016* [Archivo PDF].

[libro.pdf \(inei.gob.pe\)](#)

Diccionarios:

Real Academia Española.(2014). Diccionario de la lengua española (23a ed.). recuperado de: [organización | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE](#)

Real Academia Española.(2014). Diccionario de la lengua española (23a ed.). recuperado de: [criminal | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE](#)

CAPÍTULO IX
ANEXOS
ANEXO 01

Delito genérico	2016		2017	
	Total	%	Total	%
Total	355 876	100,0	399 869	100,0
Contra el patrimonio	242 653	68,2	265 219	66,3
Contra la vida, el cuerpo y la salud	44 342	12,5	50 597	12,7
Contra la seguridad pública	38 150	10,7	49 385	12,4
Contra la libertad	20 428	5,7	22 660	5,7
Contra la administración pública	3 872	1,1	4 542	1,1
Contra la familia	2 318	0,7	2 695	0,7
Contra la fe pública	1 237	0,3	1 394	0,3
Contra la humanidad	862	0,2	1 187	0,3
Contra el orden financiero y monetario	687	0,2	663	0,2
Delitos ambientales	-	0,0	370	0,1
Contra la tranquilidad pública	224	0,1	331	0,1
Contra el honor	155	0,0	187	0,0
Contra los derechos intelectuales	93	0,0	156	0,0
Delitos tributarios	181	0,1	142	0,0
Contra la voluntad popular	36	0,0	122	0,0
Contra el patrimonio cultural	64	0,0	77	0,0
Contra el orden económico	58	0,0	74	0,0
Contra la confianza y la buena fe en los negocios	55	0,0	47	0,0
Contra el estado y la defensa nacional	22	0,0	15	0,0
Contra los poderes del estado y el orden constitucional	14	0,0	6	0,0
Contra la ecología	425	0,1	-	0,0

Fuente: Ciudadana, S. PERÚ: Anuario Estadístico (2017)

Anexo 02: Matriz de consistencia

Método de caso: “La pertenencia a una organización criminal como criterio para evaluar el peligro procesal” Autores: ARMAS MACEDO, Vidal y RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Diana Julia.

Problema	Objetivos	Supuestos	Variables		Indicadores	Metodología
<p>Problema general</p> <p>¿De qué manera la pertenencia a una organización criminal influye como criterio para evaluar el peligro procesal?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>¿Cuál es la relevancia del</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Determinar un análisis al Acuerdo plenario N° 02-2018-SPN para poder identificar el criterio de evaluar el peligro por pertenecer a Una Organización criminal.</p>	<p>-Determinar si es necesario solamente pertenecer a Una organización criminal para Dictarse Prisión preventiva. -Analizar el Peligro procesal por pertenecer a una organización</p>	<p>Variable Independiente (y):</p> <p>La pertenencia a una organización criminal</p>	<p>Variable Dependiente (x):</p> <p>Como criterio para evaluar el peligro procesal.</p>	<p>-Racionalidad del Acuerdo Plenario N° 02-2018 -Análisis del Acuerdo Plenario N° 02-2018. -Análisis de los elementos para solicitar prisión preventiva dentro de la Casación N°</p>	<p>Tipo de Investigación</p> <p>Descriptiva-Explicativa.</p> <p>Diseño</p> <p>No experimental</p> <p>Muestra</p> <p>Acuerdo Plenario</p> <p>Técnicas</p> <p>Análisis Documental y</p>

<p>delito de organización criminal para determinar el peligro procesal? ¿De qué manera el pertenecer a una organización criminal constituye peligro procesal? ¿De qué manera el delito de organización criminal influye en la</p>	<p>Objetivos específicos Establecer si la comisión del delito de organización criminal es relevante para determinar el peligro procesal. Identificar si la pertenencia a una organización criminal puede constituir peligro procesal. Establecer si la comisión del</p>	<p>criminal dentro de un proceso penal.</p>			<p>626-2013-Moquegua.</p>	<p>Fichaje de materiales escritos Instrumentos Acuerdo Plenario N° 02-2018-SPN “La pertenencia a una organización criminal como criterio para evaluar el peligro procesal, a propósito de la Casación N° 626-2013 – Moquegua y la STC N° 4780-</p>
---	--	---	--	--	---------------------------	--

determinación del peligro procesal?	delito de organización criminal influye en la determinación del peligro procesal					2017-PHC/TC y N° 00502-2018-PHC/TC (acumulado)”
-------------------------------------	--	--	--	--	--	---

ANEXOS

PROYECTO DE LEY

“Ley que modifica y amplía el artículo 317° del Código Penal que incluye una agravante más cuando se capte y/o reclute a menores de doce y menor de dieciocho años de edad”.

FÓRMULA LEGAL:

Ley que modifica y amplía el artículo 317° del Código Penal e incluye una agravante más cuando se capte y/o reclute a menores de doce y menor de dieciocho años de edad.

Artículo 1. Objeto

La presente ley tiene como objeto prevenir la captación y/o reclutamiento de menores de edad para incorporarlos y formar parte de una organización criminal, mediante el fortalecimiento de la norma penal pertinente y la inclusión de una agravante más al artículo 317° del Código Penal cuando el agente tenga como actividad, la de captar y/o reclutar a menores de doce y menor de dieciocho años de edad.

Artículo 2. Modificación del artículo 317° del Código Penal

Modifíquese el artículo 317° del código penal, el cual quedará redactado en los siguientes términos:

“Artículo 317°: El que promueva, organice, constituya o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que, de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa e inhabilitación conforme el artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8).

La pena será no menor de doce ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa e inhabilitación conforme el artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8); cuando el agente tenga como actividad, la de captar y/o reclutar a menores de doce y menor de dieciocho años de edad para incorporarlos y formar parte de la organización criminal.

La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos

1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos:

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal.

Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

Artículo 3. Vigencia

La presente ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano".

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. OBJETO Y FINALIDAD

El presente proyecto de ley tiene como objeto establecer una agravante para el agente que integre una organización criminal y que tiene como actividad, la de captar y/o reclutar a menores de doce y menor de dieciocho años de edad para incorporarlos y ser parte de la actividad delictiva. Esto con la finalidad de proporcionarles una protección especial, así como disminuir el índice de criminalidad cometido por éstos y la sensación de impunidad e inseguridad ciudadana.

II. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA:

El Estado Peruano forma parte de diferentes instrumentos jurídicos internacionales en materia de lucha para erradicar la criminalidad organizada siendo una de las más importantes la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el cual fija las pautas para que los Estados miembros elaboren o adecúen su normativa penal con la finalidad de combatir el accionar delictivo de las organizaciones criminales.

Sin embargo, nuestra realidad nos muestra que a pesar de los esfuerzos realizados por el Estado para combatir la criminalidad organizada, poco es lo que se ha logrado al respecto; pues estas organizaciones delictivas han logrado penetrar a uno de los sectores más vulnerables de nuestra sociedad como son los menores de edad, captándolos y/o reclutándolos para incorporarlos y formar parte en las actividades delictivas de la organización; todo ello aprovechándose del

vacío normativo existente en nuestra legislación penal pertinente.

El informe de la Organización de los Estados Americanos (2015) dice:

[...]Las niñas, niños y adolescentes de hecho representan uno de los grupos más afectados por diversas formas de violencia y de vulneración a derechos, así como por el actuar del crimen organizado”. En general, las respuestas de los Estados no son suficientes para prestar una adecuada protección a la niñez más afectada por estas condiciones, para garantizar sus derechos y prevenir que sean captados y utilizados por el crimen organizado”. (p.11).

En torno a ello, conviene también señalar conforme al derecho internacional de los derechos humanos para el caso de los niños, niñas y adolescentes; a los Estados se les impone, en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, un deber de diligencia especial y reforzado, para asegurar el disfrute de los derechos que los niños tienen reconocidos y su protección frente a toda forma de violencia, ello en consideración a su estado de desarrollo y condición de mayor vulnerabilidad.

Como vemos, la normativa convencional hace especial énfasis en la protección integral que el Estado debe brindar al menor de edad para que éste pueda desarrollarse dentro de un clima de tranquilidad y paz social. En ese sentido, de manera nacional, nuestra Constitución en su artículo 2° inciso 22 contempla que toda persona tiene derecho a la paz y la tranquilidad y ello implica una especial protección por las normas de menor rango. Asimismo, el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 4° le reconoce entre otros, el derecho a su libre desarrollo y bienestar.

Es por todo ello que la presente iniciativa legislativa postula que urge reforzar la norma penal pertinente para proteger a los menores de edad y en general a la ciudadanía, incorporando en nuestra legislación la agravante de responsabilidad penal cuando cualquier integrante de una organización criminal que tiene como tarea o función captar y/o reclutar a personas que pertenezcan a grupos vulnerables y dependientes, como lo son los menores de edad, en especial los que se encuentren dentro del rango de edad señalado líneas arriba; con la finalidad de

integrarlos a organizaciones criminales para la realización de actividades delictivas, ya que se encuentran exento de responsabilidad penal.

DE LA MINORÍA DE EDAD Y SU PROTECCIÓN POR EL ESTADO Y LA SOCIEDAD

El código penal dispone que están exentos de responsabilidad penal los menores de 18 años, quienes quedan sujetos a las disposiciones del código de los niños y adolescentes.

Todos los niños, niñas o adolescentes que se encuentran dentro del territorio nacional tienen derecho a la protección del Estado, ante situaciones de riesgo o desprotección familiar sin discriminación alguna, ante cualquier persona, siendo las organizaciones criminales una situación de riesgo.

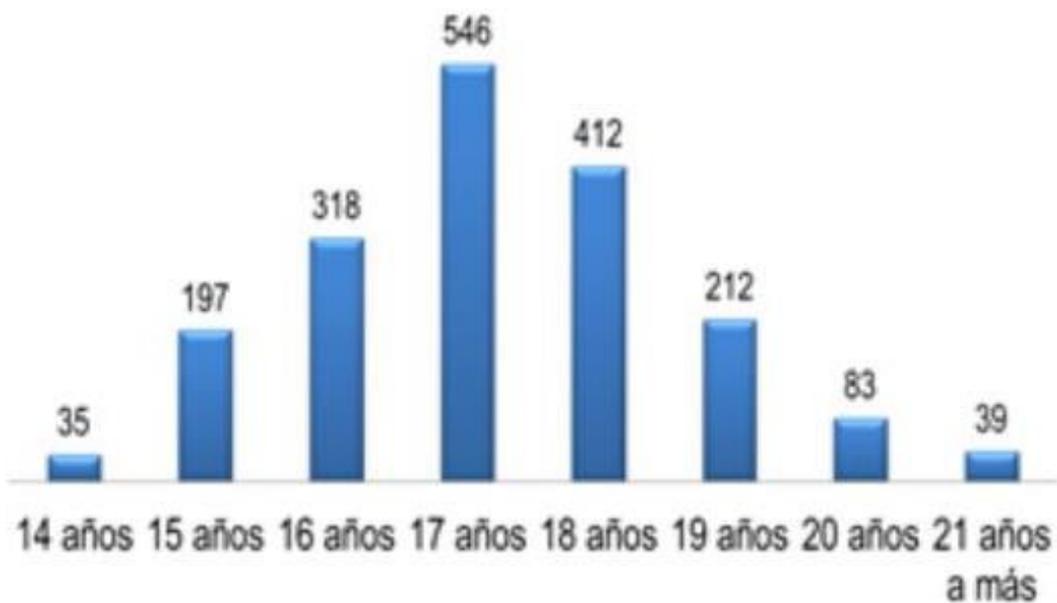
En razón a ello, nuestro trabajo se orienta a la captación y/o reclutamiento de menores de edad a las organizaciones criminales. De conformidad con la ley general de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el artículo 5 donde son niños los menores de 12 años de edad y adolescentes las personas de 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad.

En relación a ello, en la presente propuesta legislativa se ha considerado necesario proteger a los menores que se encuentran dentro del rango de edad señalado, basándonos en:

Observatorio Nacional de Política Criminal (2019). Donde en uno de sus hallazgos de modo cualitativo, hace una aproximación que, a partir de los 12 años, los menores empiezan con arrebatos y pequeños robos, pasado esa edad llegan a los 14 o 15 con diversas acciones infractoras desarrolladas con aparente éxito e incluso, según lo señalado, con varias ejecuciones por ellos; hechos que pasan a ser reforzados por los miembros de la organización.

El informe estadístico realizado por la Gerencia de centros estudiantiles en el año 2018 donde se detalla que el 28.83% de la población total infractora tiene 17 años de edad, seguido del 23.78% con 18 años de edad y el 16.65% con 16 años de edad. La población de Medio Abierto es de 1842 infractores. La población de Medio Cerrado es 2099 infractores. Lo cual podemos visualizar en la siguiente imagen:

MEDIO ABIERTO



MEDIO CERRADO



DE LA AMPLIACIÓN DEL ARTÍCULO

La determinación de un marco penal abstracto debe estar orientada por el conjunto de principios informadores que limitan el ejercicio del ius puniendi, en especial, el principio de legalidad y el principio de proporcionalidad.

En relación al principio de legalidad y su aplicación, se obedece a lo normado en la Constitución Política en el artículo 2 inciso 24, literal d). Es decir que el principio de legalidad penal se extiende en su aplicación a todas las ramas del derecho, como son: derecho procesal penal, derecho penal, y derecho penitenciario, las mismas que están relacionadas entre sí.

La pena abstracta está constituida por el máximo y el mínimo de la pena fijada para cada tipo penal que regula el Código Penal en la parte especial, además, regula las consecuencias accesorias y los criterios valorativos que permitan al juez disminuir o aumentar la pena correspondiente.

En relación con el principio de proporcionalidad, siguiendo a la doctrina constitucional, la observancia del principio proporcionalidad implica tener en cuenta los tres juicios que abarcan el test de razonabilidad o proporcionalidad: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad strictu sensu.

Dicho esto, y en el caso del presente proyecto de ley, se propone la inserción de una nueva escala punitiva debido a la incorporación de una agravante más al delito de organización criminal previsto y sancionado en el Código Penal en el artículo 317, la cual será no menor de doce ni mayor de quince años de pena privativa de libertad.

La imposición de dicha escala supera los criterios señalados líneas arriba los cuales son requeridos para la determinación legal de la pena, ya que el comportamiento desplegado por el agente implica una grave vulneración al derecho a vivir en un ambiente de paz y tranquilidad, así como del derecho del menor a su desarrollo integral en una sociedad pacífica, convirtiéndose por ende en una escala punitiva idónea y necesaria.

Así mismo precisamos, que los fines de la pena, en su condición de preventiva y protectora, de este delito, el legislador reprime la peligrosidad de la conducta y la

gravedad del hecho punible.

III. ANÁLISIS COSTO Y BENEFICIO DEL PROYECTO DE LEY

La presente medida no produce gastos que afecten los recursos del tesoro público. Por el contrario, la presente iniciativa legislativa significará una necesaria sobrecarga procesal en la administración de justicia, así como el incremento de la población penitenciaria.

Los beneficios que ofrece la modificación propuesta son los siguientes:

- 1) Adecúa la ley penal al contexto nacional.
- 2) Contribuye a disminuir la percepción de inseguridad ciudadana generando entre la población una mayor seguridad y confianza en el Estado.
- 3) Dota de un marco legal que coadyuva a que cumpla con su deber constitucional de proteger a la colectividad, la preservación de la tranquilidad pública (paz social); así como la protección de la persona humana, en sus derechos fundamentales.

IV. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

El presente proyecto tiene como propósito ampliar el artículo 317° del código penal y establecer una agravante más cuando el agente tenga como actividad, la de captar y/o reclutar a menores de edad.

La presente propuesta guarda relación con la ley N°30077 “Ley contra el crimen organizado” artículo 22° inciso d), vigente a la fecha; donde es una agravante especial la utilización de menores de edad.

Nuestra propuesta recae responsabilidad sobre el agente integrante de una organización criminal que tiene como actividad, la de captar y reclutar a menores de edad, no para ser utilizados sino para formar parte la organización criminal teniendo un rol o un papel activo dentro las mismas.

V. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente propuesta legislativa se vincula con las Políticas de Estado Nro. 7 “Erradicación de la violencia y fortalecimiento del civismo y de la seguridad ciudadana”. Donde se debe normar y fomentar las acciones destinadas a fortalecer

el orden público y el respeto al libre ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes individuales.

El presente proyecto de ley está orientado sancionar una conducta que pone en peligro la tranquilidad, integridad y libertad de las personas afectadas por esta conducta antijurídica, siendo esto un punto a tratar dentro de la política de estado en mención.



SALA PENAL NACIONAL

II PLENO JURISDICCIONAL 2018

ACUERDO PLENARIO N° 02-2018-SPN

BASE LEGAL: artículo 116° TUO LOPJ

ASUNTO: la pertenencia a una organización criminal como criterio para evaluar el peligro procesal, a propósito de la Casación N° 626-2013 – Moquegua y la STC N° 4780-2017-PHC/TC y N° 00502-2018-PHC/TC (acumulado)

Lima, primero de diciembre de dos mil dieciocho.

Los jueces superiores integrantes de las Salas Penales de la Sala Penal Nacional reunidos en Pleno Jurisdiccional, han emitido el siguiente:

ACUERDO PLENARIO N° 02-2018-SPN

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales de la Sala Penal Nacional en virtud a la Resolución Administrativa número 020-2018-P-SPN-PJ y la dirección de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales 2018, se reunieron con motivo del II PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA PENAL NACIONAL 2018; al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), a fin de dictar el siguiente acuerdo plenario para concordar la jurisprudencia penal de este subsistema de impartición de justicia.

ETAPAS DEL II PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA PENAL NACIONAL 2018:

2°. La primera etapa comprendió la audiencia pública del día treinta de noviembre de dos mil dieciocho, a la que concurrieron los juristas convocados, quienes sustentaron y defendieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces superiores y especializados. Así,

ecp

[Firma]



SALA PENAL NACIONAL

II PLENO JURISDICCIONAL 2018

ACUERDO PLENARIO N° 02-2018-SPN

intervinieron en el análisis del tema: MG. VLADIMIR PADILLA ALEGRE (especialista en derecho procesal penal) y el Juez Superior, DR. OCTAVIO CÉSAR SAHUANAY CALSÍN.

3°. En la siguiente etapa los jueces se abocaron al tema en cuatro mesas de trabajo, según la distribución y pautas del Equipo Coordinador de la Unidad de Plenos Jurisdiccionales y Capacitación, se produjo el debate y deliberación de cada una de las ponencias, concluyéndose con la redacción de las actas de los grupos de trabajo que finalizaron con la elaboración de sus conclusiones y el registro de la votación.

4°. En la tercera etapa se realizó la sesión plenaria, previo conteo de las votaciones obtenidas y la sustentación ante el Plenario de las conclusiones de cada grupo de trabajo.

5°. El presente Acuerdo Plenario se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ que faculta a las salas especializadas –Salas Penales de la Sala Penal Nacional- a concordar jurisprudencia de su especialidad.

Expresa la voluntad del pleno que fluye de las actas respectivas, el señor Juez Superior Dr. SAHUANAY CALSÍN Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA

6°. La CASACIÓN N° 626-2013-MOQUEGUA fija las pautas para el debate y los temas que deben valorarse para fundamentar los presupuestos materiales de la prisión preventiva previstos en los artículos 268°, 269° y 270° del Código Procesal Penal (en adelante CPP). Ello en el marco de la competencia de la Corte Suprema para establecer doctrina jurisprudencial vinculante, de conformidad con el artículo 22° de la LOPJ y el artículo 433°.3) del CPP.

7°. Nuestro sistema jurídico prevé también como criterio vinculante para los jueces a nivel nacional, seguir la interpretación y aplicación de las leyes que desarrolla el Tribunal Constitucional a través de sus resoluciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.



SALA PENAL NACIONAL

II PLENO JURISDICCIONAL 2018

ACUERDO PLENARIO N° 02-2018-SPN

8°. En este contexto, el Tribunal Constitucional al emitir la STC 4780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado) discrepa y señala que riñe con la Constitución, el fundamento 54 *in fine* de la CASACIÓN N° 626-2013-MOQUEGUA relativo a la evaluación de la gravedad de pena y de los indicios de pertenencia a una organización criminal, al examinar el presupuesto procesal del peligrosismo procesal.

9°. El problema planteado se sintetiza en la pregunta: ¿el peligro procesal se puede fundamentar, únicamente, con criterios como la gravedad de la pena y la pertenencia del investigado a una organización criminal?

§ 2. BASE NORMATIVA

10°. Según el CPP la imposición de cualquier medida coercitiva se ciñe a los preceptos generales contenidos en el artículo 253°:

“1. Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella.

2. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.

3. La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.”

11°. Específicamente la medida de coerción personal de prisión preventiva se encuentra regulada en el artículo 268° del CPP:

“El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y

c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la



SALA PENAL NACIONAL

II PLENO JURISDICCIONAL 2018

ACUERDO PLENARIO N° 02-2018-SPN

justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización.”

12°. El artículo 269° del CPP prescribe que para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en consideración:

- “1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.”

13°. En esa línea sistemática el artículo 270° del CPP precisa respecto del peligro de obstaculización que:

“Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.”

§ 3. BASE CONCEPTUAL

14°. La libertad es uno de los derechos fundamentales primordiales sobre los que se asienta el Estado Constitucional; sin embargo, existen casos en los que este derecho tiene que ceder frente a otros derechos, intereses o valores constitucionales. La libertad ambulatoria puede ser limitada dentro del proceso penal a efectos de asegurar sus propios fines y ello justifica la imposición de una medida cautelar personal como la prisión preventiva.

15°. La prisión preventiva *“es una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual*

ed

[Firma manuscrita]



SALA PENAL NACIONAL

II PLENO JURISDICCIONAL 2018

ACUERDO PLENARIO N° 02-2018-SPN

ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria¹".

16°. El Tribunal Constitucional argumentó respecto del peligrosismo procesal: "(...) *Sostener que pueda bastar la gravedad de la pena y los indicios de pertenencia a una organización criminal para justificar una orden preventiva de prisión, es violatorio de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la libertad personal. Este Tribunal considera que pueden ser elementos que contribuyan a presumir el peligro procesal (ya sea de peligro de fuga o de obstaculización probatoria), pero por sí solos no son suficientes. De ahí que se discrepe de lo sostenido en el Fundamento 54 in fine² (sic) de la Casación 626-2013 ("en ciertos casos solo bast[a] la gravedad de la pena y [la imputación de pertenencia a una organización criminal] para imponer [prisión preventiva]"), por tratarse de una afirmación reñida con la Constitución*" (fundamento 122 de la STC 4780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC [acumulado]).

17°. El peligro procesal en su vertiente de pertenencia a una organización criminal, se aborda por los jueces de la Corte Suprema en la CASACIÓN N° 626-2013-MOQUEGUA, en los fundamentos que a continuación se reproducen:

"Quincuagésimo séptimo. Como señala la circular Resolución Administrativa número trescientos veinticinco-dos mil once-P-PJ, la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, "compra", muerte de testigos, etcétera), de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer esta medida.(...) *Quincuagésimo octavo.* Para fundamentar este extremo no basta con indicar que existe una organización criminal, sino sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado. Asimismo, motivar qué peligro procesal se configuraría al pertenecer a esta organización".

¹ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. (2016). *Prisión Preventiva y medidas alternativas*. Lima. Instituto Pacífico. p. 145.

² El Tribunal Constitucional incurre en error material, pues el fundamento que cita de la CASACIÓN N° 626-2013-MOQUEGUA corresponde al quincuagésimo séptimo *in fine*.



SALA PENAL NACIONAL

II PLENO JURISDICCIONAL 2018

ACUERDO PLENARIO N° 02-2018-SPN

§ 4. DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

18°. Conforme al mandato legal la valoración del peligro de fuga comprende cinco criterios según lo prevé el artículo 269° del CPP, por tanto, la gravedad del delito y la pertenencia a una organización criminal no pueden erigirse como únicos criterios para imponer la medida cautelar. Por el contrario, la aplicación del dispositivo legal conlleva a valorar elementos objetivos que den contenido específico al peligro de fuga u obstaculización.

19°. Específicamente, tratándose de procesos complejos contra integrantes de organizaciones criminales, (artículo 6° de la Ley N° 30077 "*Ley contra el crimen organizado*") corresponde al juez examinar la pertenencia a una organización criminal, en función al elenco de criterios fijado en la casación precitada, vale decir emitir pronunciamiento respecto de: **a)** la organización criminal en sí misma; **b)** su permanencia; **c)** la pluralidad de investigados; **d)** la intención criminal, **e)** la vinculación del investigado con la organización criminal y, **f)** el peligro procesal concreto que se configura por pertenecer a la organización. Quedando proscrito un razonamiento probabilístico del peligro procesal basado exclusivamente en la gravedad de la pena y la imputación de pertenencia a una organización criminal.

20°. En términos prácticos en el sistema judicial, los requerimientos de prisión preventiva son incoados al inicio de la Investigación Preparatoria, y precisamente en esa etapa, conforme a la progresividad del acopio de la evidencia, en algunos casos la organización se visualiza en forma incompleta, generalmente respaldada por prueba indiciaria; este diagnóstico impone al juez de garantías mayor exhaustividad en el análisis de los criterios restantes, en coherencia con la lógica excepcionalísima de la prisión preventiva.

21°. Un razonamiento en sentido contrario, atentaría contra el derecho garantía a la presunción de inocencia y el derecho fundamental a la libertad personal, pues no se cumpliría con una valoración de carácter personalísimo que corresponde a cada investigado, pues, "*si bien toda organización criminal genera estrategias para eludir el sistema de justicia y contribuir a la fuga del detenido, se debe fundamentar qué papel juega en ella y qué grado de mando tiene el detenido, la sede y el espacio físico de*



SALA PENAL NACIONAL

II PLENO JURISDICCIONAL 2018

ACUERDO PLENARIO N° 02-2018-SPN

*actuación de la organización criminal, para determinar en el caso concreto la intensidad de este criterio*³.

22°. El Tribunal Constitucional en la STC 4780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC acumulado analiza un criterio de la Corte Suprema a partir de la nuda lectura del fundamento quincuagésimo séptimo de la CASACIÓN N° 626-2013-MOQUEGUA, el mismo que hace referencia ineludible al fundamento quincuagésimo octavo que complementa el razonamiento y exige al juez que valore en forma conjunta los componentes de la organización criminal y determine qué tipo de peligro procesal surge por la pertenencia a la mencionada organización. En esa inteligencia lo argumentado por el Tribunal Constitucional se complementa con lo expuesto en los dos fundamentos aludidos en la mencionada casación, solo de esa manera, se supera cualquier contradicción con la Constitución.

III. DECISIÓN

23°. En atención a lo expuesto, las Salas Superiores Penales de la Sala Penal Nacional reunidos en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

ACORDARON

24°. **ESTABLECER** como pautas interpretativas para los órganos jurisdiccionales de este subsistema de impartición de justicia penal, los criterios expuestos en los fundamentos 19 y 22 del presente Acuerdo Plenario.

S.S.

VILLA BONILLA
ILAVE GARCÍA
BENAVIDES VARGAS
APAZA PANUERA
CARCAUSTO CALLA
CANO LÓPEZ

³ SÁNCHEZ, L. citada por BAZALAR, V. (setiembre 2017). *El peligro procesal en la prisión preventiva: a propósito de la resolución emitida por la Sala Penal Nacional en el caso Ollanta Humala- Nadine Heredia*. En Gaceta Penal y Procesal Penal, N° 99, pp. 26-46.



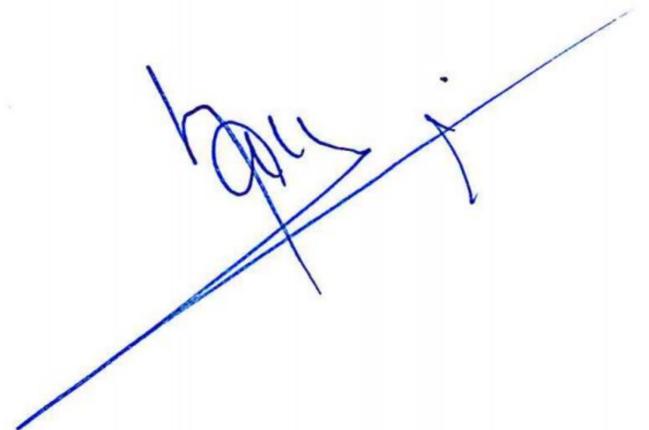
SALA PENAL NACIONAL

II PLENO JURISDICCIONAL 2018

ACUERDO PLENARIO N° 02-2018-SPN

SANTILLÁN TUESTA
SAHUANAY CALSÍN
CAMPOS BARRANZUELA
MENDOZA AYMA
LEÓN YARANGO
PÉREZ CASTILLO
QUISPE AUCCA
CONTRERAS CUZCANO
SALVADOR NEYRA
PIMENTEL CALLE
VERAPINTO MÁRQUEZ

OCSC/wrp



“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”



UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

LA PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL COMO CRITERIO PARA EVALUAR
EL PELIGRO PROCESAL – ACUERDO PLENARIO 02-2018-SPN

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORES	ARMAS MACEDO, Vidal RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Diana Julia
ASESOR	Abg. Jose Napoleon Jara Martel. Dr.

IQUITOS – PERÚ
2022

INTRODUCCIÓN

La delincuencia ha venido creando zozobra e inseguridad sobre las personas dentro de una sociedad y no es para menos, dado que está ha ido perfeccionándose en el tiempo, adaptándose a los cambios que sufre la misma sociedad por la tecnología y la globalización. Llegando a tener una estructura muy organizada que es capaz de cruzar fronteras y poder crecer y expandir su zona de actividades.

Debido al gran problema que se enfrentaba, es el año 2000 que se realiza la **Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos**. El cual aborda este problema en común que tienen todos los países del mundo, y en el cual se fijan los parámetros para combatir la delincuencia organizada.

En el Código Penal Peruano se encuentra el artículo 317°, donde nos establece los verbos rectores de **promover, organizar, constituir o integrar**, que puede realizar cualquier sujeto bajo el pronombre “el que”. Las **agravantes** del tipo penal que tienen que ser ejecutadas por un agente, donde debe tener la **condición de líder, jefe, financista o dirigente** que actúe en calidad de integrante de la organización criminal.

La Organización Criminal en el acuerdo plenario N° 02-2018-SPN

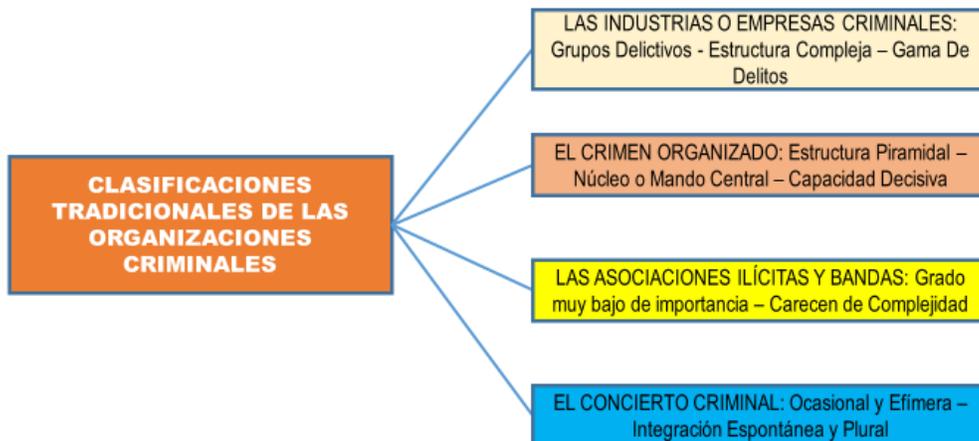
Casación N° 626-2013 – Moquegua
STC N° 4780-2017-PHC/TC
N° 00502-2018-PHC/TC (acumulado)

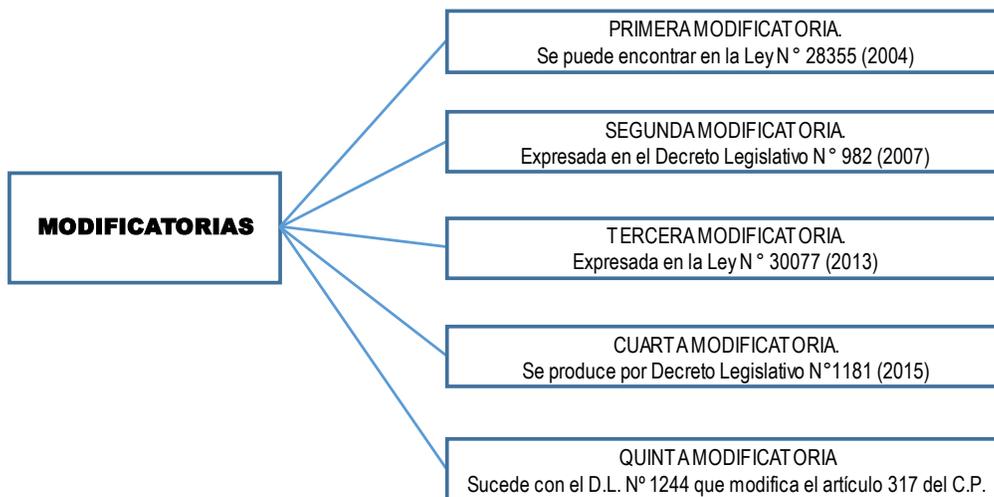
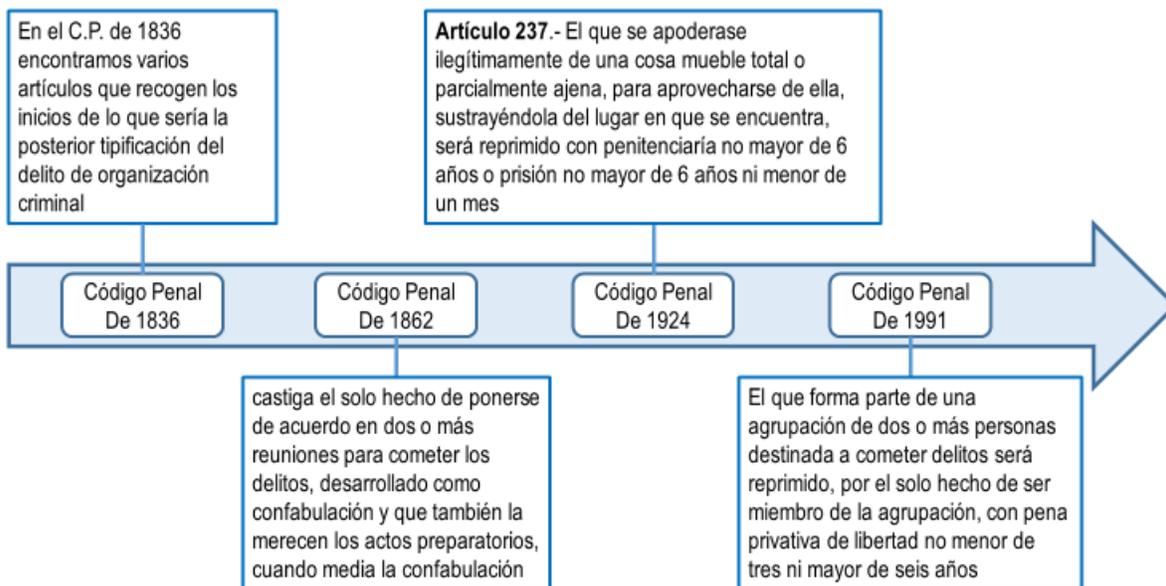
Se analiza y discute el pertenecer a una organización criminal y como esta situación puede ser utilizada como criterio para evaluar un posible peligro procesal, guardando relación con la casación N° 626-2013 – Moquegua, en adelante "cas. 626" y la STC N° 4780-2017-PHC/TC, en adelante "sentencia TC 4780" y N° 00502-2018-PHC/TC (acumulado), en adelante "sentencia tc 00502 acumulado".

En donde la cas. 626 fija las pautas para el debate y los temas que deben valorarse para fundamentar los presupuestos materiales de la prisión preventiva estableciendo doctrina jurisprudencial vinculante.

En ese sentido el T.C. al emitir la sentencia TC 4780 y la sentencia tc 00502 acumulado, señala que discrepa con la constitución el fundamento 57 in fine de la cas. 626.







La Casación N° 626-2013-Moquegua

Establece doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (fumus delicti comisi, pena probable, peligro procesal – peligro de fuga) de la medida de prisión preventiva por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal.

Desarrolla el tratamiento en el C.Pr.P. que debe darse a los artículos 268 y 269 sobre la configuración del peligro procesal y que se debe considerar para calificar el peligro de fuga, además del arraigo en el país del imputado, su comportamiento durante el procedimiento u otro anterior, la gravedad de la pena y magnitud del daño causado.

Así el debate se dividirá en:

- i. De los fundados y graves elementos de convicción
- ii. De una prognosis de pena mayor a 4 años
- iii. De peligro procesal
- iv. La proporcionalidad de la medida
- v. La duración de la medida

Se fijaron como pautas interpretativas los criterios expuestos en los fundamentos 19 y 22:

"19. Específicamente, tratándose de procesos complejos contra integrantes de organizaciones criminales, (artículo 6° de la Ley N° 30077 "Ley contra el crimen organizado") corresponde al juez examinar la pertenencia a una organización criminal, en función al elenco de criterios fijado en la casación precitada, vale decir emitir pronunciamiento respecto de: a) la organización criminal en sí misma; b) su permanencia; c) la pluralidad de investigados; d) la intención criminal, e) la vinculación del investigado con la organización criminal y, f) el peligro procesal concreto que se configura por pertenecer a la organización. Quedando proscrito un razonamiento probabilístico del peligro procesal basado exclusivamente en la gravedad de la pena y la imputación de pertenencia a una organización criminal.



22. El Tribunal Constitucional en la STC 4780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC acumulado analiza un criterio de la Corte Suprema a partir de la nuda lectura del fundamento quincuagésimo séptimo de la Casación N° 626-2013-MOQUEGUA, el mismo que hace referencia ineludible al fundamento quincuagésimo octavo que complementa el razonamiento y exige al juez que valore en forma conjunta los componentes de la organización criminal y determine qué tipo de peligro procesal surge por la pertenencia a la mencionada organización. En esa inteligencia lo argumentado por el Tribunal Constitucional se complementa con lo expuesto en los dos fundamentos aludidos en la mencionada casación, solo de esa manera, se supera cualquier contradicción con la Constitución".



MATRIZ DE CONSISTENCIA

Problema	Objetivos	Supuestos	Variables		Indicadores	Metodología
Problema general ¿De qué manera la pertenencia a una organización criminal influye como criterio para evaluar el peligro procesal? Problemas específicos ¿Cuál es la relevancia del	Objetivo general Determinar un análisis al acuerdo plenario N° 02-2018-SPN para poder identificar el criterio de evaluar el peligro por pertenecer a una organización criminal.	-Determinar si es necesario solamente pertenecer a una organización criminal para dictarse prisión preventiva. -Analizar el peligro procesal por pertenecer a una organización	Variable Independiente (y): La pertenencia a una organización criminal	Variable Dependiente (x): Como criterio para evaluar el peligro procesal.	-Racionalidad del Acuerdo Plenario N° 02-2018 -Análisis del Acuerdo Plenario N° 02-2018. -Análisis de los elementos para solicitar prisión preventiva dentro de la Casación N°	Tipo de Investigación Descriptiva-Explicativa. Diseño No experimental Muestra Acuerdo Plenario Técnicas Análisis Documental y

delito de organización criminal para determinar el peligro procesal? ¿De qué manera el pertenecer a una organización criminal constituye peligro procesal? ¿De qué manera el delito de organización criminal influye en la	Objetivos específicos Establecer si la comisión del delito de organización criminal es relevante para determinar el peligro procesal. Identificar si la pertenencia a una organización criminal puede constituir peligro procesal. Establecer si la comisión del	criminal dentro de un proceso penal.			626-2013-Moquegua.	Fichaje de materiales escritos Instrumentos Acuerdo Plenario N° 02-2018-SPN "La pertenencia a una organización criminal como criterio para evaluar el peligro procesal, a propósito de la Casación N° 626-2013 – Moquegua y la STC N° 4780-
--	--	--------------------------------------	--	--	--------------------	--

DISCUSIÓN

1. La casación N° 626-2013-Moquegua en su fundamento -no vinculante- 57 recoge lo señalado en la Resolución Administrativa N° 325-2011-PJ y asume que de acuerdo a las máximas de la experiencia, **LA SOLA PERTENENCIA O INTEGRACIÓN A UNA ORGANIZACIÓN DELICTIVA ES UN CRITERIO DETERMINANTE PARA ESTABLECER UN PELIGRO PROCESAL**; señalando además que **EN ALGUNOS CASOS SOLO BASTA LA GRAVEDAD DE LA PENA Y LA PERTENENCIA DEL INVESTIGADO A UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL**. Sin embargo en una clara contradicción a lo asumido anteriormente, en el fundamento 58 -vinculante por cierto- establece que para fundamentar lo anterior no basta con indicar que existe una organización criminal sino que se debe analizar todos sus componentes descritos anteriormente.
2. Es por ello que el Tribunal Constitucional en la STC 4780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), discrepa con lo resuelto por la Corte Suprema en la casación aludida señalando que tal razonamiento vulnera derechos constitucionales como la presunción de inocencia y la libertad personal, considerando además que los indicios de pertenencia a una organización criminal pueden ser elementos que contribuyen a presumir el peligro procesal pero que por sí solos no son suficientes.
3. En esa línea de análisis, es posible señalar entonces que los indicios de pertenencia a una organización criminal no influyen como un criterio para evaluar el peligro procesal, toda vez que al analizarse en un estadio procesal temprano como es la investigación preparatoria, muchas veces los elementos incriminatorios están respaldados por la prueba indiciaria la cual no genera un alto grado de convicción al juez de garantía. Es por ello que el Acuerdo Plenario establece como pautas interpretativas lo señalado en los fundamentos 19 y 22.

CONCLUSIONES

1. Hemos llegado a la conclusión de que la simple imputación del agente del pertenecer a una organización criminal no influye ni es determinante, para establecer el peligro procesal ante un requerimiento de prisión preventiva. Ya que la sola imputación al agente en el delito de organización criminal no constituye peligro procesal, dado que su vinculación aún no se logra visualizar en los inicios del estadio procesal correspondiente al pedido de prisión preventiva (investigación preparatoria).
2. Se ha llegado a la conclusión de que el delito de organización criminal dentro de nuestro ordenamiento jurídico, las leyes promulgadas presentan muchas diferencias al tratar el delito. Dado que aun las organizaciones criminales en el Perú, tienen una organización empírica, estando en desarrollo, logrando que no todas alcancen una estructura jerárquica como la que está regulada en la Ley 30077.
3. Se concluye finalmente que la naturaleza jurídica de la criminalidad organizada corresponde a la dimensión sociológica de la convivencia del ser humano y parte desde la naturaleza misma del ser humano y no encuentra límites ni en las naciones mismas convirtiéndose por ello en un fenómeno transnacional que debe regularse en conjunto con las demás naciones sin perder el objetivo nacional dentro del territorio peruano.

RECOMENDACIONES

1. Recomendamos a los jueces y fiscales tener en cuenta que la prisión preventiva es una medida excepcional que debe usarse de manera racional, dado que es una excepción a la regla general que nos dice que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario y qué debe llevar el proceso en libertad. Recordando, asimismo, que solo se debe dictar prisión preventiva cuando se reúna de manera rigurosa todos los presupuestos establecidos en la norma procesal al respecto y que no vulneren los derechos de las personas.
2. Recomendamos a los fiscales a cargo de la investigación de un delito de organización criminal tener en cuenta los fundamentos 19 y 22 del Acuerdo Plenario N° 02-2018-SPN, para evitar vulnerar derechos constitucionalmente protegidos de las personas investigadas por dicho delito; estableciendo de manera clara y precisa si el imputado pertenece o no a una organización criminal que pueda justificar un requerimiento de prisión preventiva.
3. Se recomienda al Congreso de la República como órgano encargado de dictar las leyes en nuestro país, realizar una clara conceptualización de criminalidad organizada en el Perú siguiendo las características que tienen dichos grupos en el territorio nacional para así poder lograr una mayor eficacia al momento de contrarrestar el accionar de una organización criminal y sus integrantes.

PROPUESTA NORMATIVA

"Ley que modifica y amplía el artículo 317° del Código Penal que incluye una agravante más cuando se capte y/o reclute a menores de doce y menor de dieciocho años de edad"

"Artículo 317°: El que promueva, organice, constituya o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que, de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa e inhabilitación conforme el artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8).

LA PENA SERÁ NO MENOR DE DOCE NI MAYOR DE QUINCE AÑOS Y CON CIENTO OCHENTA A TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO DÍAS – MULTA E INHABILITACIÓN CONFORME EL ARTÍCULO 36, INCISOS 1), 2), 4) Y 8); CUANDO EL AGENTE TENGA COMO ACTIVIDAD LA DE CAPTAR Y/O RECLUTAR A MENORES DE DOCE Y MENOR DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD PARA INCORPORARLOS Y FORMAR PARTE DE LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL.

GRACIAS