

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Idónea identificación del bien jurídico del art 317 del
Código Penal Peruano**

Bryan Jacinto Ochoa Gonzales

Para optar el Título Profesional de Abogado

Huancayo, 2023

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

INFORME DE CONFORMIDAD DE ORIGINALIDAD DE TESIS

A : Dra. Eliana Mory Arciniega
Decano de la Facultad de Derecho

DE : Lucio Raúl Amad Picón
Asesor de tesis

ASUNTO : Remito resultado de evaluación de originalidad de tesis

FECHA : 19 de diciembre de 2023

Con sumo agrado me dirijo a vuestro despacho para saludarlo y en vista de haber sido designado asesor de la tesis titulada: "**IDÓNEA IDENTIFICACIÓN DEL BIEN JURÍDICO DEL ART 317 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO**", perteneciente al/la/los/las estudiante(s) **BACH. BRYAN JACINTO OCHOA GONZALES**, de la E.A.P. de Derecho; se procedió con la carga del documento a la plataforma "Turnitin" y se realizó la verificación completa de las coincidencias resaltadas por el software dando por resultado 4 % de similitud (informe adjunto) sin encontrarse hallazgos relacionados a plagio. Se utilizaron los siguientes filtros:

- Filtro de exclusión de bibliografía SI NO
- Filtro de exclusión de grupos de palabras menores (Nº de palabras excluidas: 20) SI NO
- Exclusión de fuente por trabajo anterior del mismo estudiante SI NO

En consecuencia, se determina que la tesis constituye un documento original al presentar similitud de otros autores (citas) por debajo del porcentaje establecido por la Universidad.

Recae toda responsabilidad del contenido de la tesis sobre el autor y asesor, en concordancia a los principios de legalidad, presunción de veracidad y simplicidad, expresados en el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI y en la Directiva 003-2016-R/UC.

Esperando la atención a la presente, me despido sin otro particular y sea propicia la ocasión para renovar las muestras de mi especial consideración.

Atentamente,



Asesor de tesis

DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD

Yo, Bryan Jacinto Ochoa Gonzales, identificado(a) con Documento Nacional de Identidad No. 71125752, de la E.A.P. de Derecho de la Facultad de Derecho la Universidad Continental, declaro bajo juramento lo siguiente:

1. La tesis titulada: "IDÓNEA IDENTIFICACIÓN DEL BIEN JURÍDICO DEL ART 317 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO", es de mi autoría, la misma que presento para optar el Título Profesional de Abogado.
2. La tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente, para la cual se han respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas, por lo que no atenta contra derechos de terceros.
3. La tesis es original e inédita, y no ha sido realizado, desarrollado o publicado, parcial ni totalmente, por terceras personas naturales o jurídicas. No incurre en autoplagio; es decir, no fue publicado ni presentado de manera previa para conseguir algún grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados son reales, pues no son falsos, duplicados, ni copiados, por consiguiente, constituyen un aporte significativo para la realidad estudiada.

De identificarse fraude, falsificación de datos, plagio, información sin cita de autores, uso ilegal de información ajena, asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a las acciones legales pertinentes.

29 de 11 de 2023.



Bryan Jacinto Ochoa Gonzales

DNI. No. 71125752

Tesis final

INFORME DE ORIGINALIDAD

4%

INDICE DE SIMILITUD

4%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

1%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

hdl.handle.net

Fuente de Internet

1%

2

es.scribd.com

Fuente de Internet

<1%

3

core.ac.uk

Fuente de Internet

<1%

4

repositorio.ucp.edu.pe

Fuente de Internet

<1%

5

repositorio.unfv.edu.pe

Fuente de Internet

<1%

6

www.infobae.com

Fuente de Internet

<1%

7

idus.us.es

Fuente de Internet

<1%

8

[silopub](https://silopub.com)

Fuente de Internet

<1%

9

www.dspace.uce.edu.ec

Fuente de Internet

<1%

10	revistaaequitas.files.wordpress.com Fuente de Internet	<1 %
11	qdoc.tips Fuente de Internet	<1 %
12	revistas.um.es Fuente de Internet	<1 %
13	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
14	pesquisa.bvsalud.org Fuente de Internet	<1 %
15	studylib.es Fuente de Internet	<1 %
16	www.revistajuridicauc.com.py Fuente de Internet	<1 %
17	www.lexivox.org Fuente de Internet	<1 %
18	repositorio.autonoma.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
19	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
20	www.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
21	documentop.com Fuente de Internet	<1 %

22	es.unionpedia.org Fuente de Internet	<1 %
23	repositorio.uandina.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
24	lpderecho.pe Fuente de Internet	<1 %
25	repositorio.upica.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
26	adm.paginasiete.bo Fuente de Internet	<1 %
27	e-spacio.uned.es Fuente de Internet	<1 %
28	archive.org Fuente de Internet	<1 %
29	www.slideshare.net Fuente de Internet	<1 %
30	cdn.www.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
31	documents.mx Fuente de Internet	<1 %
32	repositorio.unasam.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
33	wn.com Fuente de Internet	<1 %

34

www.redalyc.org

Fuente de Internet

<1 %

35

Submitted to Universidad Internacional Isabel
I de Castilla

Trabajo del estudiante

<1 %

36

repositorio.upagu.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

37

Jara Bocanegra Márquez. "Organizaciones
criminales, grupos criminales y conspiración
para delinquir. En la búsqueda de criterios
para su delimitación", Revista Ciencia Jurídica
y Política, 2019

Publicación

<1 %

38

revistas.unimilitar.edu.co

Fuente de Internet

<1 %

39

repositorio.unap.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

40

docplayer.es

Fuente de Internet

<1 %

41

idoc.pub

Fuente de Internet

<1 %

42

www.fes.org.ar

Fuente de Internet

<1 %

Excluir citas Activo

Excluir coincidencias < 20 words

Excluir bibliografía Activo

Asesor

Lucio Raúl Amado Picón

DEDICATORIA

“A mis padres, a mi asesor y a la investigación básica”

RESUMEN

El objetivo es la identificación del interés transgredido en común por todo grupo criminal, sea mafia, cartel, organización, triada, etc.; primero, se transgrede la eficacia penal; ante lo que la observación fáctica afirmó lo siguiente: *Todo grupo delictivo para estabilizarse necesita éxito delictivo*, nace el ente delictivo y la máxima de *a mayor éxito; mejor será la estructura y sofisticación del ente*, así nace la cifra oscura.

Asimismo, en esta investigación se utiliza el método descriptivo, histórico, comparativo y propositivo; como técnica de recolección de datos, se emplea la recolección documental y el instrumento fichado, y como técnica de investigación de campo planteamos una entrevista y cuestionario. Además, los resultados de las entrevistas y los cuestionarios son los siguientes: la mayoría afirmó que el hecho se descubre primero (23 hecho, 1 organización), gran parte identifica la seguridad pública como interés quebrantado (20 seguridad, 3 el Estado, y 1 ambos); al mismo tiempo, hay opinión dividida sobre secretismo y alarma (14 secretismo, 9 alarma, 1 ambos); sobre la cifra oscura (22 sí, 2 no), la mayoría señaló que es el pacto de silencio lo que mantiene el secretismo (5 corrupción, 14 pacto, 5 ambos); también gran parte señaló al plan como punto de inicio (hecho exitoso 6, plan delictivo 18); mientras que sobre los efectos casi todos sostuvieron que causa peligro a la ciudadanía y al Estado (21 causa peligro, 1 lesiona el Estado, 2 ambos).

De esta manera, el éxito delictivo en coautoría es la puerta de ingreso; la invisibilidad a través de la corrupción o la violencia conlleva a la impunidad; afecta en un primer momento a la eficacia penal para que después desde la operatividad conlleve a inseguridad pública. Según los antecedentes: libros, entrevistas y cuestionarios, podemos argüer que la cifra negra es característica de todo grupo criminal, la seguridad pública se afecta, pero a ello debemos añadir que solo desde la perspectiva operativa de delitos alarmantes.

Palabras clave: grupo criminal, cifra oscura, coautoría, secretismo, corrupción, conspiración

ABSTRACT

The objective is the identification of the common transgressed interest of any criminal group, be it mafia, cartel, organization, triad, etc.; first, criminal effectiveness is violated, factual observation says, that: “every criminal group to stabilize needs criminal success”, the criminal entity is born and the maxim of, “the greater success the better the structure and sophistication of the entity”, thus the dark figure is born. The descriptive, historical, comparative, and propositional method is used, as a data collection technique we used documentary collection and the filed instrument, as a field research technique we proposed an interview and a questionnaire.

The results of the interviews and questionnaires are as follows: the majority say that the fact is discovered first (23 fact, 1 organization), a large part identifies public security as a broken interest (20 security, 3 the state, and 1 both), divided opinion on secrecy and alarm (14 secrecy, 9 alarm, 1 both), on the dark figure (22 yes, 2 no), the majority points to the pact of silence which maintains secrecy (5 corruption, 14 pact, 5 both), a large part points to the plan as the starting point (6 successful fact, 18 criminal plan), on the effects almost all affirm that it causes danger to the citizens and the state (21 causes danger, 1 injures the state, 2 both).

The criminal success in co-authorship is the entrance door; the invisibility through corruption or violence leads to impunity; it affects at first the criminal effectiveness so that later from the operability it leads to public insecurity. According to antecedents, books, interviews, and questionnaires, we can affirm that the black figure is characteristic of every criminal group, public security is affected, but we must add that only is from the operational perspective of alarming crimes.

Keywords: criminal group, dark cipher, co-authorship, secrecy, corruption, conspiracy

LISTA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	vi
LISTA DE CONTENIDO.....	vii
LISTA DE TABLAS.....	ix
LISTA DE FIGURAS.....	xi
INTRODUCCIÓN	xii
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO	1
1.1. Descripción de la Situación Problemática.....	1
1.2. Formulación del Problema	29
1.3. Objetivos de la Investigación	30
1.4. Importancia de la Investigación	30
1.5. Justificación de la Investigación	32
CAPÍTULO II BASES TEÓRICAS	34
2.1 Antecedentes Históricos.....	34
2.4 Antecedentes normativos internacionales	105
2. 5 Antecedentes Doctrinarios	108
3.2. Población y Muestra.....	173
3.3. Técnica de Recojo de Información.....	175
3.4. Instrumento de Recolección de Datos	176
3.5. Técnica de Análisis de Datos	179
3.6. Descripción de las Categorías de Investigación.....	180
CAPÍTULO IV RESULTADOS.....	181
4.1. Información Recogida por la Entrevista de 24 Operadores Jurídicos Penales	181
4.2. Información Recogida de los 24 Cuestionarios de los Operadores Jurídicos Penales	210
CAPÍTULO V DISCUSIÓN.....	235

5.1. Discusión sobre el Bien Jurídico, Contraste con Evidencias, Antecedentes Investigativos y Literatura.....	235
5.2. Discusión sobre la Lesividad y el Secretismo, Contraste con Evidencias, Antecedentes Investigativos y Literatura.....	237
CAPÍTULO VI CONCLUSIONES	240
6.1. Hipótesis General de la Eficacia Penal como Interés General Trasgredido por los Grupos Criminales	240
6.2. Hipótesis Específica de la Cifra Oscura y la Impunidad de Todo Grupo Criminal como Generadores de Daño a la Justicia Penal.....	241
6.3. Hipótesis Específica de la Diferenciación de Grupos Secretos por Delito Fin Clandestino y Entes Alarmantes por Delito Fin Violento	242
6.4. Hipótesis Específica de la Administración de Justicia como Interés más Cercano a la Tesis de la Eficacia Penal como bien Jurídico Trasgredido	243
6.5. Aportes al Conocimiento sobre Organización Criminal	244
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	246
CAPÍTULO VII	253
ANEXOS.....	253

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 Legislación nacional sobre organización criminal	173
Tabla 2 Legislación internacional sobre organización criminal	174
Tabla 3 Muestra. Magistrados penales expertos en grupos criminales	175
Tabla 4 Muestra. Litigantes penales expertos en grupos criminales	175
Tabla 5 Ficha de análisis documental 1. El Viejo Paco.....	177
Tabla 6 Ficha de análisis documental 2. El Cojo Mame	178
Tabla 7 Operacionalización de categorías jurídicas	180
Tabla 8 ¿Qué entienden los magistrados por organización criminal?.....	181
Tabla 9 ¿Qué entienden los litigantes penales por organización criminal?.....	184
Tabla 10 Los magistrados responden sobre la relación entre conspiración y organización criminal	186
Tabla 11 Los penalistas responden sobre la relación entre conspiración y organización criminal	188
Tabla 12 Los jueces y fiscales indicaron si se necesita delito fuente para configurar organización criminal.....	190
Tabla 13 Los abogados litigantes responden; si la organización criminal necesita delito fuente.....	193
Tabla 14 Los operadores del sistema penal responden ante la pregunta acerca de la cifra negra.....	195
Tabla 15 Los abogados litigantes responden acerca de la cifra negra.....	197
Tabla 16 Los funcionarios públicos indicaron sobre los métodos que utiliza el grupo criminal para corromper la función publica	199
Tabla 17 Sobre los métodos utilizados por los grupos criminales para corromper al funcionario, responden.....	201
Tabla 18 Respecto a la pregunta sobre métodos mafiosos para lograr la impunidad, jueces y fiscales.....	203

Tabla 19 Los litigantes penales responden sobre los métodos utilizados para lograr impunidad	205
Tabla 20 Sobre la pregunta de inexistencia de sentencias en la ciudad de Huancayo	207
Tabla 21 Los abogados penalistas responden respecto a la inexistencia de sentencias en la ciudad de Huancayo	209

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 Cuestionario de penalista litigante 1. ¿Qué se descubre primero?.....	210
Figura 2 Cuestionario de magistrados expertos en crimen organizado 2. ¿Qué se descubre primero?.....	212
Figura 3 Cuestionario de penalistas 3. ¿Qué protege el delito de organización criminal? 213	
Figura 4 Cuestionario de magistrados expertos en crimen organizado 4. ¿Qué protege el delito de organización criminal?	216
Figura 5 Cuestionario de penalista litigante 5. ¿Qué caracteriza a la organización criminal?	219
Figura 6 Cuestionario de magistrados expertos en crimen organizado 6. ¿Qué caracteriza a la organización criminal?	221
Figura 7 Cuestionario a penalistas litigantes 7. ¿Toda organización tiene cifra oscura? ..	222
Figura 8 Cuestionario de magistrados expertos en crimen organizado 8. ¿Toda organización tiene cifra oscura?	224
Figura 9 Cuestionario de Penalistas Litigantes 9. ¿A qué se debe el secretismo de la organización criminal?	227
Figura 10 Cuestionario de magistrados expertos en crimen organizado 10. ¿A qué se debe el secretismo de la organización criminal?.....	228
Figura 11 Cuestionario a penalistas expertos en crimen organizado 11. ¿Cómo nace una organización criminal?	229
Figura 12 Cuestionario de magistrados expertos en crimen organizado 12. ¿Cómo nace una organización criminal?	230
Figura 13 Cuestionario de litigante penal 13. ¿Qué ocasiona la organización criminal?..	231
Figura 14 Cuestionario de magistrados expertos en crimen organizado 14. ¿Qué ocasiona la organización criminal?	233

INTRODUCCIÓN

La tesis va dirigida a la descripción del bien jurídico lesionado por todo grupo delictivo; esta nomenclatura es utilizada por la Convención de Palermo (2000), por ello, la banda y organización criminal son especies dentro del género grupo criminal. Por tanto, esta investigación busca la correcta identificación del bien jurídico lesionado por la especie de organización criminal. De esta manera, se va a describir el orden lesivo de este delito pluriofensivo. Por lo que es inevitable señalar que existe un interés lesionado en común de todo conglomerado o colectivo de personas; este bien valioso es la justicia en su dimensión específica de eficacia penal por todos los delitos impunes que dejan en su récord criminal.

El ente nace con el éxito delictivo en forma de coautoría, este éxito conlleva a la vocación de permanencia (constitución); toda integración se llevará con el éxito delictivo en favor de la organización. Asimismo, esta conducta menoscaba la administración de justicia con la cifra oscura producto del pacto de silencio y su actuación delictiva en las sombras.

Es necesario recordar que, en el Perú, las organizaciones criminales tratan de pasar desapercibidas gracias a su actividad criminal silenciosa; además utilizan violencia en sus actividades criminales, sin embargo, el elemento común es la búsqueda de impunidad que lesiona la eficacia penal estatal, es decir, hay un orden prelatorio lesivo de bienes jurídicos transgredidos; pues, en un primer momento, se lesiona la justicia penal con la cifra oscura o gama de delitos impune.

Para terminar, postulamos que todo grupo criminal nace con la evasión de la justicia penal en sus primeros delitos, pero según las ganancias puede dar el salto a organización; empero, la nota en común es la evasión del sistema penal estatal. Es decir, el género es el grupo criminal, las especies son la banda y organización criminal.

Entre los principales antecedentes investigativos a nivel internacional encontramos a Pablos de Molina (1975), quien concluye que la asociación ilícita es un delito de peligro que amenaza la seguridad del Estado y su naturaleza es de lesión. Además, Jara (2019) termina por señalar que junto con la seguridad colectiva habría otro objeto de protección que es la propia calidad democrática de los estados. Mientras que Diaz (2015) termina por indicar que la paz pública no es un concepto supraindividual lo suficientemente concreto, Zurita (2016-2017) cree que “(...) la imposibilidad de materializar el Estado de seguridad pública no implica que su existencia es negada o descartada (...)” (p. 343). Finalmente, para Rosas (2015), el injusto es, “la negación sistemática de las normas jurídico-penales (...)” (p. 171).

Mi motivación empezó en la etapa de estudiante de derecho al empezar a leer la parte dogmática del derecho penal; me atrajo mucho esa sistematicidad y teorización de normas que deben de aplicarse cuando las personas realizan conductas graves, en esos momentos se estaba aplicando la Ley 30077, que entró en vigencia el 4 de noviembre del 2013. En esta normativa se trata de explicar el delito de organización criminal, principalmente sus aspectos procesales, otro factor fue la imputación por organización criminal a Ollanta Humala y después contra Keiko Fujimori, el 2017 en mi cumpleaños adquirí el libro *Ley contra el crimen organizado Aspectos Sustantivos, procesales y de ejecución penal*, bajo la dirección de la doctora Laura Zúñiga (2016). En dicho libro leí a García Cavero, Prado Saldarriaga, Cesar San Martin, la autora Laura Zúñiga, Ore Sosa, Reina Alfaro entre otros. Aquel libro cambio mi vida porque me gustó la nueva herramienta para combatir grupos criminales, posteriormente adquirí el libro *El delito de lavado de activos*”, de Mendoza (2017), donde descubrí que toda organización criminal lava activos, pero no todo lavado de activos se da en una organización criminal; esta contingencia me llevo a pensar que toda organización criminal necesariamente debe haber

tenido el éxito delictivo por el cual se recaudó dinero sucio que esencialmente debe de ser gastado en el mercado dañando el sistema económico.

Tras estos libros empecé a leer el artículo del profesor Jakobs (2003) “Derecho penal del enemigo”, traducido por el profesor Cancio Meliá; donde se trata de la necesidad de sancionar conductas peligrosas para el Estado y, por ello, los ciudadanos se convertirían en enemigos; al final mencionó que era el mensajero de las malas noticias, solo describía las actuales legislaciones. Subsiguientemente, está el artículo “La criminalización en el estadio previo a la lesión de bienes jurídicos”, que me llevó a pensar que se utilizaron estas concepciones para legitimar el delito de organización criminal dentro de un Estado de derecho. Siguiendo esta línea investigativa encontré el artículo del profesor Silva Sánchez (2015), quien escribe sobre la “Intervención en los delitos de organización”; que se enfoca en la autoría y participación, o del profesor Cancio Meliá (2015), quien explica las posturas que existen acerca del “Injusto en los delitos de organización”. Este último libro me llevo a leer la tesis doctoral del profesor Pablos de Molina (1985) “Asociación ilícita para delinquir”, donde hace referencia a Berner, Di bella y Patalano, quienes asumían la tesis institucionalista, las cuales hacen referencia a la lesión del delito de grupo criminal contra al Estado. En dicho momento dije: no merma al Estado directamente; sino primigeniamente la función policial, fiscal y judicial. Ese momento fue un tiempo de alegría, pues dije que investigaré el delito de organización criminal, postularé mi tesis institucionalista para adquirir mi título; para ello debo de buscar a todos los autores que traten sobre el origen de los grupos delictivos, es así como nació esta investigación básica.

Luego de esta decisión encontré el libro de Isabel Sánchez García quien hacía mención que en Italia el delito de asociación mafiosa es un delito pluriofensivo que lesiona el mercado, la seguridad pública y la administración de justicia. En síntesis, la lectura constante me llevó a esta investigación, Joachim Lampe con su injusto sistémico, Julio

Virgolini con su tesis doctoral sobre el crimen organizado y corrupción de funcionarios, López Muñoz con los aspectos criminológicos, Chávez Cotrina con teoría y estadísticas del delito aplicado en el medio, Prado Saldarriaga y la política criminal, Zúñiga Rodríguez en sus diversos libros, Guillermo Yacobucci con su recopilación, Jaime Couso y la intervención en contextos organizados, Yaipen Zapata y el sistema autopoietico, Buscaglia desde la perspectiva de la corrupción, Jakobs con su descripción del enemigo y el estadio previo a la lesión, Roxin y los aparatos organizativos de poder, Polaino Orts y la descripción del delito de Asociación, y demás autores del derecho; sin olvidar a los autores sobre literatura mafiosa como Roberto Saviano y “Gomorra”, Ciro Dovicio en “La historia de las mafias”, John Dickie con “La historia de la Cosa Nostra”, Anabel Hernández en “Los señores del narco”, Alejandro Riera con “La mafia china”, Salvatore Lupo y “la historia de la mafia”, Elaine Shannon donde relata la historia de la captura de Paul Leroux en su libro “la caza del genio de crimen”, mi favorito Mario Puzo con “Omérta” y todos los autores que escriben sobre el crimen organizado gracias a todos ellos, pues sin sus antecedentes investigativos materializados en obras sobre este fenómeno, no hubiese sido posible concebir mi idea del éxito delictivo y la reiteración delictiva de un colectivo de agentes para catalogar de ente criminal. A su vez, es necesario agradecer a Vázquez Valdez de quien tomo la idea de la especie más avanzada de los grupos delictivos que denomina red transnacional criminal (RTC), este grupo es más sofisticado y temible en la actualidad.

Por tanto, esta tesis postula que el género es el grupo criminal y dentro de sus especies se encuentran tres categorías de acuerdo al éxito delictivo y la máxima de “a mayor éxito delictivo mejor será la estructuración del grupo”. En primer grado está el grupo arcaico o inicial que seguramente tiene pocos delitos como cifra negra llamado en el medio jurídico penal peruano como banda criminal principalmente de actividad criminal urbana. Esta figura es caracterizada por alarma y posterior percepción de inseguridad

pública. En segundo lugar, está el grupo criminal cuya nomenclatura es organización criminal como ente de mayor cifra negra y perfeccionamiento de la actividad criminal básicamente dedicada a la provisión de bienes y servicios en mercados ilegales, cuya característica principal es el secretismo; es más estructurado y con más recursos para persuadir a la justicia penal, esta es su característica principal. Finalmente, están las redes criminales transnacionales como la Cosa Nostra, las triadas y los carteles mexicanos, quienes ostentan poder económico y podrían enfrentarse tranquilamente al Estado, inclusive a través de la violencia, empero fundamentalmente la táctica de estas compañías criminales es la captura del Estado mediante la captación de altos cargos públicos. En esta superestructura se aprovecha la experiencia; este grupo puede utilizar la violencia que lo aprendió cuando era banda o también la corrupción aprendida cuando era organización; corrupción y violencia son el binomio de esta superestructura criminal.

En cuanto a los aspectos metodológicos; resalta la investigación básica, porque es generadora de nuevos conocimientos científicos; por lo que se propone en esta tesis son requisitos fácticos de relevancia penal en forma de pluralidad de personas, se propone la reiteración delictiva tras el éxito delictivo de algunos agentes como descripción del nacimiento fenomenológico del grupo delictivo. Asimismo, se usa el método histórico, pues se hace un análisis de las legislaciones a lo largo de la república peruana, la evolución normativa de los instrumentos legislativos internacionales y la evolución cognoscitiva de los antecedentes investigativos principalmente tesis y artículos científicos. También se usa el método descriptivo, porque se hace el análisis de los instrumentos normativos nacionales e internacionales además de comparar las prescripciones normativas penales respecto a grupos delictivos de Estados Unidos, Canadá, Italia, España y Alemania.

La tradicional forma delictiva de antaño es el delito simple; un solo autor de hecho, el ser humano con el afán de dificultar las investigaciones, se dieron cuenta por experiencia

en los primeros años; que era más sencillo delinquir en grupo, sencillez respecto a eliminar evidencia u obstaculizar posibles esclarecimientos del hecho delictivo, siempre el perfeccionamiento para delinquir en forma segura causó la codelincuencia, ello seguramente conlleva a un grado de impunidad ante los ciudadanos y las autoridades, es así que nacieron los grupos delictivos con el éxito delictivo y la reiteración delictiva como las principales características de grupos institucionalizados de manera jerárquica o paralela que obtenían beneficios de sus actividades delictivas.

Solo cuando un individuo realiza su éxito delictivo, ya sea en forma de constitución o en forma de adhesión se puede inferir su pertenencia a un grupo criminal: “(...) según Cancio, quien sigue en este punto a Jakobs, el individuo, al integrarse en la organización pierde todo control, de modo que la actuación colectiva se convierte en actuación de cada uno de los miembros de la organización (...)” (Cancio & Silva, 2015, p. 5).

Una vez que se constituya un ente criminal o un sujeto se adhiera a un sistema asocial, el responsable del exitoso hecho delictivo formará parte de un sistema y adquirirá su rol. Lampe (2003), de la misma manera, señaló lo siguiente: “(...) Solo actúa constitutivamente un comportamiento que primero, se desvincula de una personalidad individual del miembro del sistema y que segundo, es conforme al sistema, esto es, de acuerdo con el rol (...)” (p. 125).

En la antigüedad, la violencia era una característica del poder, siempre acompañada de la impunidad; con el transcurrir de los años, esta violencia ha ido desapareciendo para que los grupos se perfeccionen a través de la impunidad y la corrupción como medios operativos más sofisticados, es así que los norteamericanos indicaron que en un sistema corrupto es más fácil la aparición de grupos criminales.

En el sentido del párrafo anterior, se ha dado un gran paso con el fundamento 20 del Acuerdo Plenario 8-2018 de la Corte Suprema del Perú, referido a diferencias hermenéuticas entre banda y organización, la delincuencia urbana está abarcada por bandas que realizan delitos convencionales, después esta la organización criminal dedicada a un mercado ilegal. De la primera emana inseguridad pública y de la segunda, secretismo delictivo; pero ambas intentan evadir la justicia con sus delitos impunes, son entes que nacieron de la cifra oscura, la impunidad delictiva de colectivos humanos es el germen de conglomerados delictivos de forma permanente.

De esta manera, la nomenclatura *grupo criminal* es la representación general de todo colectivo dedicado a realizar actividad delictiva. Esta figura abarca una gran cantidad de formas de sociedades ilícitas como las bandas, organizaciones, empresas y compañías, todas ellas tienen sus propias características, pero también comparten algunas. Sin embargo, en la presente investigación planteamos la eficacia penal estatal como el principal interés transgredido de todos estos entes criminales.

Además, la diferencia cuantitativa del número de integrantes no se toca en la presente investigación, solo se determina el injusto y no sus intervinientes. Incluso la legislación penal española cuantitativamente no diferencia grupo criminal con organización criminal, es así como ambos parten de dos integrantes, para esta investigación esa diferencia poco o nada sirve para describir el nacimiento, permanencia y operatividad de los entes.

Asimismo, la organización criminal es una sociedad delictiva secreta, trata de mimetizarse al entorno, su actividad criminal no causa alarma social, es notorio que su injusto no puede basarse en la inseguridad pública, las organizaciones tratan de pasar desapercibidas.

El injusto general de enfrentarse a la eficacia estatal con su actividad impune encaja de la mejor manera con la figura de organización criminal más sofisticada y con mejor operatividad. Por lo que se debe señalar que la alarma social se genera por los medios de comunicación masiva, especialmente son los periodistas que utilizan el medio de comunicación para crear presión mediática o alarma social, es decir, pueden crear la ilusión de una organización criminal: “(...) a través de los medios de comunicación, potencialmente está en condiciones de generar sensaciones sociales de amenaza especialmente intensas (...)” (Cancio & Silva, 2015, p. 29).

Por tanto, esta tesis servirá para poner un límite a la persecución y sanción penal con el requisito del delito exitoso y el intento o éxito de un segundo delito que configuraría un grupo delictivo con estructura estable en el tiempo. Por ello, en esta tesis se va demostrar la idoneidad de la eficacia penal estatal como bien jurídico protegido de todo grupo criminal sea banda, organización o red transnacional criminal quienes tienen el común denominador de operar evadiendo la justicia penal. Por ende, con estos cimientos teóricos de los dos párrafos *sub-lite*, emprendimos esta investigación.

El primer capítulo es de carácter metodológico: el planteamiento del problema acerca de ¿si cumple esta norma los objetivos de la sociedad?, también se plantea los problemas específicos como ¿por qué no es adecuado la identificación y ubicación del injusto?, ¿cuáles son los efectos que produce esta anomalía?, ¿cuál debería ser el idóneo bien jurídico y su naturaleza? y ¿debe existir un delito de conspiración distinto al delito de organización?

En el segundo capítulo se hará un estudio de esta institución en varios subcapítulos, primero se comienza describiendo este fenómeno delictivo desde la perspectiva histórica acerca de los grupos criminales más importantes a lo largo de la historia, desde los principios de la era del hombre hasta llegar a los actuales grupos criminales

transnacionales. Además, en el segundo subcapítulo, se trata sobre la recepción legislativa de esta institución en todos los códigos penales que tuvimos durante la época República na del Perú. En el tercer subcapítulo se expondrá cinco antecedentes investigativos nacionales que se encuentran en las páginas web de repositorios institucionales. Se evaluará el grado de relevancia del conocimiento acerca del bien jurídico y su naturaleza en las tesis de las siguientes universidades: USMP, PUCP, UPN, UCP, UNFV, UDEP. Asimismo, en la parte de antecedentes internacionales evaluaremos seis antecedentes investigativos de las siguientes instituciones: U. Complutense de Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, Universidad de Sevilla, U. de San Carlos Guatemala y Universidad de Chile. Por su parte, en el cuarto subcapítulo se describe y analiza los instrumentos legislativos internacionales emitidos por el consejo de Europa, la ONU, las convenciones, directrices del Consejo de Europa y Consejo de la Unión Europea. Además, en el quinto subcapítulo a manera de descripción previa se detallará posturas explicativas del bien jurídico como objeto de legitimación penal del Estado, después del ejercicio cognoscitivo primigenio se describe todas las bases doctrinarias de diferentes autores, principalmente de lengua castellana acerca del bien jurídico en el delito de organización criminal.

Mientras que en el tercer capítulo explicamos los aspectos metodológicos que se va a desarrollar en esta investigación.

A su vez, en el cuarto capítulo, abordaremos el grado de satisfacción explicativa de esta investigación sobre la base del ejercicio argumentativo y demostrativo de la realidad social del delito de organización criminal respecto a su objeto de tutela y su naturaleza sobre la base de la recolección de datos.

Para finalizar en el quinto y sexto capítulo se desarrollan resultados y la discusión de la tesis.

Asimismo, la investigación jurídico penal sobre la organización criminal es a mi parecer por regla general una investigación del tipo propositivo, el delito de organización criminal es considerado como una especie dentro de la categoría grupo criminal en la presente tesis. Los principales alcances son los nuevos conocimientos jurídico-penales para la adscripción de la realidad a la literatura jurídico penal, es idónea la proposición del éxito delictivo y la continuidad para delinquir para determinar un grupo criminal. Ello permite una diferenciación con la coautoría figura de existencia transitoria, se propone que todo ente delictivo cuando son intervenidos inmediatamente se debe de pensar que estos colectivos tienen cifra negra, la máxima de experiencia radica en que es difícil o imposible desarticular una banda criminal en su primer delito, siguiendo esta línea, si se desarticula un grupo de personas en la primera comisión delictiva estaríamos tratando de una ejecución delictiva frustrada en forma de coautoría.

Principalmente, el alcance dado en esta tesis es la demostración de que todo grupo criminal cuando es desarticulado primariamente ha defraudado la eficacia penal del Estado en su dimensión investigativa y sancionadora, es decir, se defrauda principalmente a la administración de justicia penal. El segundo alcance en esta tesis es la verificación de que todo ente delictivo ha lesionado con la cifra negra al Estado, es decir, es un delito de resultado, la peligrosidad latente de un grupo criminal activo no conlleva necesariamente a ser tomado como delito de peligro, pues el delito de peligro no lesiona ningún bien, solo es potencialmente dañoso, en cambio el grupo criminal si lesiona y se encuentra lesionando la eficacia penal del Estado con sus delitos impunes.

El estudio fue seriamente limitado en su dimensión de antecedentes investigativos nacionales, en las tesis nacionales precedentes queda demostrada que no se ha realizado un trabajo acerca del bien jurídico en el delito de organización criminal, a veces la copia es el enemigo de la expansión cognitiva respecto a la aprehensión de realidades mediante el

lenguaje, en este sentido no existe representación fáctica de aquel interés que es objeto de protección del delito de organización criminal. La mayoría de los estudios optan por la teoría del bien jurídico colectivo; orden público, cuando este valor ya es alcanzado por el mismo ordenamiento jurídico penal, además existe crítica de la indeterminación conceptual de este interés.

Todo conglomerado de personas que realiza un delito configura la coautoría, después la repetición delictiva hace nacer el ente criminal que podría ser una banda u organización, pero el corte en común es la evasión de la justicia estatal penal, pues ellos se estructuran y perfeccionan con sus delitos impunes. En consecuencia, es un hecho que las triadas, yakuza, carteles, mafias se crearon por la impunidad de su accionar delictivo.

De esta manera, la invisibilidad operativa de los colectivos es la esencia de su existencia, el margen del prontuario ilícito es un buen camino para distinguir los distintos grupos delictivos, es necesario tener por hecho que todo ente para que exista innegablemente debió tener impunidad exitosa. Ello permite las ganancias ilícitas que serán base para estructurarse con instrumentos logísticos siempre pensando en la evasión de la justicia penal.

Crear que se puede desarticular un grupo criminal en su primer delito es una imposibilidad imputativa, el término *desarticulación* significa que algo ha estado operando. Esta operatividad en las sombras es el punto de partida, el éxito delictivo impune en forma de coautoría es la puerta de ingreso al mundo de las sociedades secretas que se interrelacionan mutuamente.

Además, el mundo criminal paralelo al de nosotros está conformado por bandas, sociedades, empresas y compañías multinacionales, todas ellas coexisten en el mundo de la criminalidad organizada. La globalización ha conllevado a la detección de nuevos

fenómenos delictivos, los entes criminales se encuentran en constante evolución, se perfeccionan cada vez que tienen delito exitoso, su estructura se vuelve más compleja con las ingentes cantidades de dinero ilícito, los mercados ilegales se convierten en una prioridad para profesionales del delito, efectivamente los asociados son personas con aptitudes delictivas.

Asimismo, la composición del grupo criminal es selectiva, solo quienes tienen un récord criminal en el mundo ilícito son los que lo conforman. Los integrantes fundadores serán el núcleo duro de todo ente criminal, los brazos ejecutivos son los que se perfeccionan con el pasar del tiempo, los reclutadores observan a los jóvenes con mejores características para integrarse al cuerpo colectivo.

Aunque también hemos analizado cuando las personas con algunas conductas ocasionales deberían considerarse como partes del cuerpo colectivo, por ejemplo, un juez que por segunda vez absuelva o deje en libertad a un miembro mafioso ya se debería considerar como parte del grupo en su dimensión de brazo judicial protector. Un segundo ejemplo es que ocasionalmente se contrate los servicios de un determinado sicario, ello también objetivamente sería considerado como brazo ejecutivo.

Finalmente, de la presente investigación de más de cinco años de constante investigación y lectura, es así que dejamos como innovación cognitiva: primero, la identificación del bien jurídico genérico de todo ente delictivo que es la eficacia del sistema penal estatal. Por lo que constatamos que existen especies dentro del género grupo criminal como es la banda y organización, empero en la presente tesis se hace énfasis en la lesividad de la organización criminal, debido a su secretismo operativo distinto a la inseguridad pública que generan las bandas delictivas y, por último, hemos constatado que todo grupo antes de ser descubierto tienen una gran cantidad de delitos impunes.

Por consiguiente, el sistema penal estatal es imperfecto, ello genera impunidad o cifra oscura; los colectivos humanos cuando emprenden la ejecución de delitos de acuerdo a su éxito alcanzado podrán mutar en banda u organización, la permanencia y sobreganancia nos arroja al escenario de entes transnacionales criminales que se enquistan en los altos cargos públicos y capturan el Estado.

Sin más rodeo, les presento una obra de arte referido a la descripción del mundo de las sociedades delictivas secretas y les propongo bases teóricas para identificar las especies de grupos criminales en especial la categoría de organización criminal.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1.1. Descripción de la Situación Problemática

Los grupos delictivos siempre han existido durante toda la historia de la humanidad, la facilidad para alcanzar el éxito delictivo en forma de codelincuencia conllevó a la unión de sujetos asociales, además mostraron confianza para delinquir cuando hubo impunidad, es decir, el defecto de la identificación de la totalidad de delitos en la sociedad causa que estos grupos busquen estabilidad en el tiempo.

La conspiración es una figura anglosajona introducida en la convención de Palermo contra el crimen organizado; esta figura ha sido creada para combatir grupos criminales que amenacen la estabilidad del Estado, desde los fundamentos empíricos de grupos delincuenciales que generan impunidad o cifra negra hasta señalar que la constitución del colectivo criminal siempre es debido a la impunidad. En este sentido, Virgolini (2004) sostuvo lo siguiente: “(...) Sobran los ejemplos de grupos criminales que han logrado obtener una cierta inserción social y una fuerte imagen de respetabilidad(...)” (p. 199).

Históricamente en Roma, las primeras formas de grupos delictivos eran los no romanos, sujetos que se unían y asaltaban las mercancías que transitaban por los caminos; en la edad media, los piratas, corsarios, forajidos, malhechores entre otros causaban robos principalmente a las mercancías de la monarquía. En la edad moderna, las sectas se convirtieron en organizaciones criminales estructuradas; en Italia, la mafia, triadas en China; Yakuza, en Japón, entre otros.

Posterior, en la Edad Media, cuando los reinos y los reyes personificaban al estado-nación; se consideraba grupos criminales a entes colectivos que amenazaban el estatus del rey. En la Edad Moderna, los grupos criminales eran los piratas, quienes se asociaron para

delinquir, incluso las primeras formas de criminalidad organizado con influencia estatal son los corsarios quienes delinquíán en favor de los ingleses; y en contra de la corona española.

Cuando se busca en literatura, el inicio de grupos delictivos llegamos a Ciro Dovizio (2015), quien señaló lo siguiente:

Las primeras agrupaciones mafiosas se forman sobre el modelo de las sectas secretas anti-borbónicas y masonería en la época de incubación del movimiento nacional. A partir de asociaciones de este tipo se tomó prEstado el variado patrimonio organizativo, ritual y simbólico que desde entonces será característico del universo mafioso, manteniéndose incluso a veces inalterado hasta nuestros días (p. 96).

En la Edad Contemporánea en Italia, la mafia se convirtió en sociedades para dar protección a las plantaciones de cítricos en Palermo, por ejemplo, el médico Galati fue víctima de Carollo, un hombre de honor por los años de 1900. Por lo que hace un siglo se observa que existía silencio a través de la intimidación; primera forma arcaica de sometimiento, ahora la globalización hace que la violencia como método de sometimiento conlleve a la alarma social, y esta trae repercusión por los medios periodísticos. El crimen organizado sudamericano ostenta ser el principal productor de cocaína en el mundo, los carteles colombianos trafican la droga de procedencia peruana para introducirlo a Europa p. ej. “(...) el tráfico de estupefacientes en que la ‘Ndrangheta asociada a los carteles colombianos juega un papel central a nivel mundial (...)” (Pardo, 2017, p. 91). Sin embargo, vemos que en estos países poco o nada se trata de grupos criminales de tráfico de droga, en esta investigación se plantea el silencio a través de la corrupción para dificultar la eficacia de la administración de justicia, los operadores de justicia penal son corrompidos y

esto permite el mantenimiento temporal de un grupo delictivo gracias a la impunidad de cifra oscura.

En la actualidad, el ritual de iniciación siempre es el éxito delictivo, digamos que el postulante es el que desea ingresar a un grupo delictivo, él tendrá que pasar por su prueba que es el éxito delictivo, de la misma manera quien desea crear un grupo criminal deberá pasar por el éxito delictivo en forma de coautoría y solo quienes realizaron su rol según el plan criminal quedarán en la estructura de una posible agrupación criminal.

La mafia en Sicilia desde sus inicios siempre solicitó el éxito delictivo para admitir a sus integrantes, y el rompimiento del silencio significaba la pena de muerte, John Dickie (2006) señaló lo siguiente: “(...) Hasta que se convierte en un hombre de honor, el aspirante a mafioso es minuciosamente vigilado, supervisado y sometido a prueba; cometer un asesinato constituye casi siempre un requisito previo para ser admitido (...)”.

En la Edad Contemporánea, los grupos delictivos en Estados más consolidados son, en Asia. sociedades mercantiles que fundaron la mafia del Dragón Rojo, los Yakuza en Japón, las triadas chinas que siguen en boga hasta ahora. En Europa principalmente nació, en Italia, las familias mafiosas con el código de silencio *omérta*.

En Norteamérica, el crimen organizado surgió cuando se asociaron irlandeses y mafias italianas. Por ello, existe consenso unánime de que la ontología mafiosa de la actualidad nace con la prohibición del alcohol, aquel grupo que se sirve de un servicio o producto prohibido, en este sentido Virgolini (2004) expresó lo siguiente “(...) la prohibición o la exigencia de algunas limitaciones legales genera un mercado negro de productos igualmente apetecidos por alguna parte de la población (...)” (p. 211). El mercado ilegal conlleva a la creación de organismos criminales, señaló Sánchez (2005) cuando manifiesta que las organizaciones criminales “(...) dedicadas a la aportación de

bienes y servicios ilegales al mercado negro constituyen el grupo más numeroso (...)” (p. 43)

Cuando hay alguna demanda en el mercado negro, siempre existirá sujetos que versarán como proveedores de la demanda; mientras exista demanda en el mercado negro, siempre existirá crimen organizado. López (2015) indicó que la organización criminal “(...) está asociada a la producción de dos tipos de bienes: la protección y la venta de otros bienes y servicios ilegales (...)” (p. 22). Se ha demostrado que la prohibición del alcohol en Estados Unidos propició la creación de las mafias italoamericanas, quienes fueron las más peligrosas del mundo.

El profesor López (2015) enfoca que la organización está encaminada a la provisión de bienes y servicios en mercados ilegales; ello es correcto, estas formas organizativas se acercan más a la estructura de una empresa que a un grupo de pillos que se dedican a la delincuencia urbana.

La organización criminal al nacer con el éxito delictivo y alcanzar el grado de invisibilidad gracias a las ganancias ilícitas y la corrupción de funcionarios conlleva a un alto grado de impunidad. Lamentablemente el defecto más importante del derecho procesal penal y penal material es la cifra oscura, Solís (2017) mencionó lo siguiente: “Podríamos considerar que el amplio volumen de la criminalidad desconocida u oculta, constituye desde la perspectiva del infractor una "delincuencia exitosa" que logra evadir la persecución policial y/o Judicial” (p. 148).

El silencio es la característica principal de organizaciones estructuradas, según Chávez (2020), Tommaso Busceta delató a integrantes de la Cosa Nostra en el juicio contra la mafia en Palermo y Joe Valachi en los Estados Unidos fue el primero en romper el pacto de secretismo al delatar a otros mafiosos. De la misma manera, Julio Virgolini

(2004) señaló que “(...) el crimen organizado se constituye como una sociedad secreta que trata de operar fuera del control del pueblo americano y de su gobierno” (p. 191).

Lo correcto es la existencia de un delito fuente o un delito precedente para catalogar organización criminal: “(...) En un Estado de derecho, y en el ámbito procesal penal, el inicio de actividades de investigación de la policía judicial debe estar unido a la existencia de la sospecha de comisión de un concreto hecho delictivo (...)” (Sánchez, 2005, p. 111).

Asimismo, una exitosa ejecución del delito en forma de pluralidad de agentes es la forma de ingreso de los fundadores de posibles entes criminales, si estos sujetos se dedican a delincuencia urbana serán bandas y si el delito se encamina a un mercado de bienes o servicios ilegales se transformarán en organizaciones, ello en concordancia con el fundamento 20 del Acuerdo Plenario 8-2019 (Corte Suprema del Perú, 2019).

El tráfico de drogas es el delito fin con mayor probabilidad de éxito delictivo, las modalidades del transporte de droga permiten la invisibilidad de sus operaciones, cuando un grupo delictivo es sorprendido con una cierta cantidad de droga se deberá pensar que ellos tienen una alta cifra oscura. Es difícil que el primer delito sea descubierto por la Policía, para esto utilizan la corrupción o un complejo *modus operandi*, es así que tan solo con una mínima corroboración de estructura se deberá presumir cifra oscura de delitos exitosos en el marco del tráfico de drogas a nivel macro; en este sentido se deberá imputar el delito de banda u organización criminal.

Aunque con la lectura del último informe de las Naciones Unidas el 2018 donde se indica que el mayor ingreso patrimonial de entes delictivos es la trata de personas, sin embargo, el tráfico de drogas sigue siendo una de las principales fuentes de ingreso de estas.

La provisión de estupefacientes o, en concreto, de la cocaína es la principal fuente de ingresos de grupos delictivos transnacionales. Al mismo tiempo, se aprecia que avionetas que salen diariamente del valle regional Apurímac, Ene y Mantaro hacia Bolivia, además del puente aéreo en Palcazu hacia Colombia. Seguramente, el nacimiento fue a través del éxito delictivo de los fundadores, quienes recaudaron dinero ilícito base para la empresa asocial.

Solo los grupos que conservan su secreto por más tiempo tienen posibilidad de convertirse en entes criminales prolongados en el tiempo. La desvinculación con su individualidad con propósitos comunes, la solidaridad entre los integrantes, la selección de individuos hábiles en el crimen; por lo que la unión de fuerzas posibilita un enfrentamiento contra el Estado, se desafía su eficacia penal.

En estas circunstancias, la convención de Palermo como instrumento normativo ejemplo para países suscritos a la ONU, en su artículo 2, define a la organización criminal como un ente: “(...) que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos (...)”. Esta descripción se percibe como delito de conspiración, el Perú proscribió especies del grupo delictivo en el artículo 317 y 317-B del Código Penal con los verbos vectores promover, organizar, constituir o integrar; además de elementos de trascendencia subjetiva interna que es la estabilidad o vocación de permanencia que solo se alcanza con el éxito delictivo, la división de roles que se alcanza con la verificación de la conducta criminal a través del éxito delictivo.

Esta figura ha sido creada para combatir grupos criminales que amenacen la estabilidad del Estado, desde los fundamentos empíricos de grupos delincuenciales que generan impunidad o cifra negra, hasta señalar que la constitución del ente delictivo siempre es debido a la impunidad. En este sentido, Virgolini (2004) sostuvo lo siguiente:

“(…) Sobran los ejemplos de grupos criminales que han logrado obtener una cierta inserción social y una fuerte imagen de respetabilidad (…)” (p. 199).

Los norteamericanos indicaron que en una sociedad donde no hay corrupción sería muy difícil que una organización criminal se constituya, tan solo en un Estado donde los funcionarios son corruptos, entonces tan solo con esta contingencia se posibilita el nacimiento de una organización criminal. En la actualidad es muy difícil que un grupo se enfrente al Estado, por el contrario, buscan el silencio para pasar desapercibidos en la sociedad; buscan su zona de confort, clandestinidad o impunidad a través de la corrupción. En esta línea López (2015) argumentó lo siguiente:

(…) las personas de las clases superiores tienen una mayor facilidad para no ser descubiertas, arrestadas y condenadas en caso de incurrir en un acto prohibido, y yo añadiría tratando de las “mafias rusas”, que la ingeniería financiera desarrollada para hacer opacas sus transacciones empleando empresas interpuestas , despachos específicos de abogados , consultores y asesores fiscales y gestores, unido a esto a su forma de actuar empleando medios , modos y métodos hasta el momento impensables en el delincuente tradicional español (….) (p. 23).

Por lo tanto, este trabajo de investigación tiene por objetivo demostrar la inoperatividad de la interpretación y sistematización del injusto y la naturaleza del delito de organización criminal prescrito en el artículo 317 del Código Penal; pues todo grupo delictivo no nace con idoneidad para permanecer en el tiempo, tan solo con la ayuda de la recaudación de dinero ilícito en su primera operación criminal se verá si estos sujetos continuarán o se desintegrarán después del primer delito.

El Código Penal peruano de 1991 redactó por primera vez la asociación ilícita en su artículo 317 referido al bien jurídico y paz pública, este artículo tiene mucha similitud con

las recomendaciones de la convención de Palermo; el cual señaló que todo Estado debe utilizar las normativas internas para combatir la delincuencia organizada. Al principio la proscripción se regulaba mediante el verbo vector *formar parte*; posterior a ello se trató de actualizar la prescripción normativa para abarcar nuevas formas de criminalidad organizada; es entonces cuando se aumentan verbos vectores al artículo 317, *constituir, promover o integrar*, finalmente la actual prescripción normativa regula los verbos vectores *promover, organizar, constituir, o integrar*. Dicha técnica legislativa tiene como búsqueda primordial abarcar todos los comportamientos posibles de un sujeto dentro de un grupo delictivo en la nueva criminalidad de este mundo globalizado.

- a) Creación de un grupo delictivo, se proscribe con el verbo constituir
- b) La propaganda y el reclutamiento que se le dé a un ente ya constituido; se sanciona con el verbo promover.
- c) El ser miembro está prohibido con el verbo integrar.
- d) El que organiza normalmente tendrá un cargo alto dentro del grupo delictivo, aunque me queda la interrogante de si es igual la conducta del organizador del grupo delictivo con el organizador del delito fin, en esta investigación se tomará postura de que el organizador del grupo y el organizador del delito fin es abarcado por el verbo organizar, son equiparables.

La legislación patria no solo regula de forma autónoma la especie organización criminal, sino que utiliza la técnica de la agravación cuando se realiza delitos por medio de una organización criminal. Es así que por Acuerdo Plenario 8-2019 se prioriza la aplicación de la agravante al igual que su antecesor Acuerdo Plenario 8-2007.

Como doctrina jurisprudencial vinculante está el fundamento 23 y 24 del Acuerdo Plenario 8-2019: esta señaló que cuando una conducta ilícita esté agravada por la

cualificación de organización criminal; se dará preferencia a este delito agravado, pero cuando el delito no tenga esta cualificación se podrá imputar el delito específico en concurso con el delito de organización criminal. Esta postura se aprecia por cuanto se aplica el principio de especialidad en la subsunción de la conducta con el tipo penal.

Desde que se aplica la Ley 30077, no existe doctrina que explique las líneas hermenéuticas para identificar una organización criminal que se ciña a la realidad; hay soluciones teóricas que colisionan con principios del derecho penal parte general como el principio de lesividad y proporcionalidad. Se observa que para identificar una organización criminal siempre se debe a la indagación de algún delito, examen ontológico que en la literatura jurídica no encontramos, solo sostuvieron que banda se da cuando le falte un elemento para configurar organización, pero no señaló cual, ¿cómo nace o se puede identificar teóricamente el elemento estructural o el temporal?

Por consiguiente, en esta tesis se trata de identificar el primigenio bien jurídico que lesiona el delito especie organización criminal, es imprescindible que el criterio de estructura y temporalidad esté armonizado y sistematizado con la base cognitiva del objeto que tutela el delito de organización criminal.

De esta manera, la temporalidad inevitablemente se dará con la ejecución de delitos pues no se puede tratar de la existencia de algo en el tiempo si no se concreta mediante acciones. Y la estructura también no puede ser entendida sin la existencia de algo concreto de la realidad; esto es la vocación de servicio con el ente asocial tras el éxito delictivo, como ya es conocido la regla general del derecho penal actual es el derecho penal del acto. Por lo que condenar por hechos futuros debe ser la excepción; ya que Jakobs, en su libro sobre la protección en el estadio previo de la lesión, lo concibe en términos políticos criminales excepcionales, como la posible armonización de la teoría del peligro como entes necesarios de protección penal en términos de grupos criminales. Este último enunciado

conlleva a la necesidad de una legislación del delito de conspiración en el Código Penal patrio.

La conspiración permite sancionar el mero plan delictivo del grupo criminal sin tener como requisito el elemento estructural y temporal; imaginemos el caso donde algunos integrantes de las triadas (del nivel uno) son atrapados con evidencia del plan delictivo; ello debería ser imputado conspiración. La técnica legislativa podría ser sobre la base del artículo 17 del Código Penal español que sanciona la conspiración de delitos sumamente graves.

Los motivos del Código Penal indicaron que los delitos se ordenan por el bien jurídico y se debe al fin valioso que se protege, claramente observamos que el legislador optó por la teoría de los bienes jurídicos, Birnbaum (1834/2010) consideraba lo siguiente: “(...) si se quiere considerar el delito como lesión, este concepto tiene que referirse naturalmente a la lesión de un bien, no a la de un derecho (...)” (p. 59). El código busca sistematizar el orden de las leyes sobre la base de bienes jurídicos además de servir como pauta interpretativa.

Definitivamente, nuestra postura gira en torno a la imposibilidad de considerar el delito de organización o banda criminales como un delito de conspiración, aquel elemento que el legislador prescribió referido a la permanencia y temporalidad conlleva a la inevitable existencia operativa de un conglomerado de personas asociales. Por tanto, la organización criminal debe ser considerada como una estructura compleja; esta se logra debido a su operatividad delictiva en el tiempo, este ente es más seguro y por ello las personas serán presas fáciles para integrar esta red criminal.

En la actualidad, se observa que la imputación de la especie organización criminal a grupos de personas en el Perú es utilizado para procesar y solicitar prisión preventiva, la

realidad nos señaló que después no se puede probar un solo delito y menos aún los elementos de la organización criminal, el delito de organización criminal para esta investigación es un delito dependiente de un delito específico, al final de todo proceso si se llega a una sentencia fundada; esta sentencia tendrá dos opciones:

- La primera es fundamentar y sentenciar el delito específico agravado por la organización criminal, es decir, no existe concurso ideal. Siempre está presente un delito específico agravado por su ejecutividad en el ente.
- La segunda es sancionar por el delito específico, su no cualificación como agravante posibilita el concurso real con el delito de organización criminal, este modelo es aplicado en las sentencias: caso Cojo Mame y el caso Viejo Paco, sentencias por asociación ilícita.

En ambos casos siempre estará presente el esclarecimiento de algún delito a fin de que se haya realizado, es decir, sin delito específico no habrá organización criminal y *contrario sensu* no existirá organización criminal sin algún delito fin ejecutado.

Ante esta realidad de procesos que no llegan a una sentencia es necesario hacer aportes desde la epistemología y la dogmática penal para armonizar la correcta sistematización e interpretación del injusto y naturaleza del delito de organización criminal; en ese sentido aplicar la teoría jurídica de la dogmática penal humana a la realidad social.

Siguiendo esta línea el Código Penal de los Estados Unidos en su apartado 1961&, la existencia de una organización criminal se debe de tener en cuenta que haya existido un delito, y para catalogar como *organized crime* debe existir reiteración delictiva por lo menos una vez en un periodo de 10 años posterior al primer delito, es decir, dos delitos en un lapso de 10 años. Por consiguiente, en esta investigación se aporta que también debe

existir identidad de por lo menos dos sujetos en la banda y tres agentes en esta reiteración delictiva, por ejemplo:

- Juan, Pedro y Marco acuerdan en forma de coautoría realizar un delito.
- Marco realizó un rol defectuoso al momento de la ejecución del delito
- Juan, Pedro y Marco alcanzan el éxito delictivo y logran la impunidad.
- Juan y Pedro buscaran un mejor coautor que reemplace a Marco.
- Juan, Pedro y Carlos realizan un segundo delito en forma de coautoría.

Bajo esta premisa se sustenta esta tesis donde demostraremos que Juan y Pedro ya forman la columna vertebral de un grupo criminal gracias al éxito delictivo que se alcanzó con el primer delito, estos sujetos al haber evadido a la administración de justicia buscarán delinquir en el tiempo y los sujetos idóneos para el plan delictivo que ejecuten sus roles satisfactoriamente quedarán y otros serán descartados por sus acciones defectuosas en torno a los delitos fin.

Bajo el mismo ejemplo y en el sentido del éxito delictivo, reiteración delictiva y misma identidad de por lo menos dos sujetos como requisitos para la configuración de grupo delictivo criminal, se debe señalar que Juan y Pedro en el segundo ilícito conformaban un ente delictivo temporal y estructural. Si el segundo delito no alcanza el éxito delictivo se deberá sancionar como tentativa en concurso real con el delito primigenio, es decir se suma el delito tentado con el primer ilícito exitoso. En este sentido si se logra el segundo delito podríamos estar ante una banda u organización, la diferencia será cualitativa respecto a su estructura y cuantitativa respecto a sus recursos ilícitos obtenidos. El hecho ilícito impune traslada a los sujetos al mundo de las sociedades criminales.

Lamentablemente, el defecto más importante del derecho procesal penal y penal material es la cifra oscura, Solís (2017) mencionó lo siguiente: “Podríamos considerar que el amplio volumen de la criminalidad desconocida u oculta, constituye desde la perspectiva del infractor una "delincuencia exitosa" que logra evadir la persecución policial y/o Judicial” (p. 148).

Pero la gran interrogante es ¿cómo tener la certeza de estar ante una organización criminal?, en este sentido en América se prescribe la organización criminal siguiendo el artículo 2 de la convención de Palermo, sin embargo, observamos algunas legislaciones que diferencian a la conspiración del delito de organización criminal, p. ej. en Canadá se sanciona la conspiración para delinquir como delito independiente al delito de organización criminal, esta es la técnica más adecuada al distinguir un delito de la doctrina del *common law* de la *conspiracy*; la cual es un delito de peligro abstracto, por el contrario, el delito de organización criminal es un delito de resultado, postura que se defiende en esta investigación.

La actual regulación penal trata de distinguir especies del grupo criminal, es así que desde el 29 de octubre del 2016 mediante Decreto Legislativo 1244 se crea la especie de banda criminal. Empero ello es una copia de la legislación penal española, la cual trata de distinguir las especies, como nomenclatura utiliza al grupo criminal y organización criminal, sin embargo esta no diferencia mediante el número de integrantes, la legislación española considera que grupo u organización en su artículo 570 *bis* y 570 *ter in fine* se puede formar a partir de dos integrantes, la idea central de la investigación es determinar el bien jurídico del género y a partir de allí determinar el orden prelatorio de los distintos bienes jurídicos o el orden pluriofensivo lesivo de la especie organización criminal.

El género llamado grupo criminal es la nomenclatura que da la Convención de Palermo, por lo que creemos que a partir de allí las naciones vinculadas deben de legislar

sus especies incluso la nueva categoría tan grande como una nación que es: La red transnacional criminal, donde el número de integrantes oscila entre los 50 mil hasta 200 mil en el caso de las triadas,

La base normativa internacional nos da el punto de partida, las categorías de los entes delictivos se tratan de proscribir según su complejidad, en la presente tesis se intenta describir el injusto de la especie organizacional caracterizada por la búsqueda de anonimato o delincuencia en las sombras sin llamar la atención de los ciudadanos; ellos tratan de mimetizarse al entorno, el injusto está en esta delincuencia imperceptible que conlleva a gran cantidad de ilícito impune y por ello lesiona principalmente la justicia penal a través de sus sistemas estatales.

Si bien es cierto existe esta distinción de dos personas para la banda y tres para la organización, en el mundo son sociedades secretas, la sociedad está dividida por dos tipos de hombres, ciudadanos que no realizan delitos y civiles que viven de la delincuencia. En este último contexto se encuentran empresas criminales que proveen servicios y bienes ilícitos, también están grupos delictivos urbanos de menor complejidad, pero las más importantes compañías multinacionales delictivas (triadas, Yakuza, cartel de Jalisco Nueva Generación, cartel de Sinaloa, ladrones de Ley Rusos, Cosa Nostra, Camorra, 'Ndrangheta, Sacra Corona Unita, las familias italoamericanas). Las organizaciones criminales serían la segunda categoría dedicada a negocios nacionales e importación de bienes y servicios ilícitos caracterizados por su secretismo y respetabilidad en la sociedad, tranquilamente estaríamos tratando del caso Odebrecht. Por otro lado, las bandas más rudimentarias dedicadas a la actividad delictiva urbana se encuentran secuestradores, traficantes de droga a mediana escala entre otros, pero todos tienen en común un enfrentamiento estado-grupo, el arma del Estado es el *ius puniendi* en su ámbito procesal (persecución) y material (delitos impunes).

En este mundo oscuro, las especies del grupo criminal se relacionan entre sí, comparten rutas, hacen pactos delictivos, son proveedores-compradores de bienes y servicios unos de otros. Las bandas dedicadas a delitos locales, las organizaciones dedicadas a brindar bienes y servicios en un territorio estatal, y las redes transnacionales o como lo denominamos compañías multinacionales capaces de enfrentarse al Estado mediante su captura, en otras palabras, sus máximos gobernantes también pertenecen a este máximo ente delictivo.

Es difícil que las bandas tengan infiltrados en las entidades públicas, pero las organizaciones sí poseen funcionarios trabajando como brazos operativos para ellos, jueces, fiscales y policías, el sistema penal al servicio de ellos como blindaje para estar en las sombras en su zona de confort, el secretismo y respetabilidad ante la sociedad, por ejemplo, la 'Ndraggheta empezó como una banda dedicada a los secuestros, después mutó a una organización dedicada a la venta de estupefacientes, ahora su multinacional actividad es debido principalmente a la persecución prioritaria que se dio a la mafia siciliana durante los años 90, aunado a ello la captura de sus líderes Salvatore Riina, Bernardo Provenzano y ahora Matteo Messina Denaro, el gran beneficiado fue la mafia calabresa.

Por tanto, es necesario distinguir, desde la óptica criminológica, las bandas arcaicas en su estructura y con menor recursos que las organizaciones más parecidas a empresas que satisfacen la demanda en el mercado ilícito. En esta tesis se hace una diferenciación cualitativa de la banda y organización.

La diferencia de las especies banda y organización en nuestro país Perú, también ha sido tocado en el Acuerdo Plenario 8-2019/CIJ-116:

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

una organización criminal (artículo 317 del Código Penal) y que ejecuta un proyecto delictivo menos trascendente y propio de la «delincuencia común urbana». La banda criminal, por tanto, no se dedica a activar y mantener negocios o economías ilegales; no es, pues, una organización criminal «productiva» sino simplemente «de despojo mayormente artesanal y violenta». Esto es, de aquellas que producen inseguridad ciudadana a través de su actuación en la comisión reiterada de robos, secuestros, extorsiones o actos de marcaje y sicariato. De allí que su número de integrantes puede ser reducido y su *modus operandi* suele ser rutinario y basado mayormente en la sorpresa y el asalto o en el empleo de medios violentos como la agresión física o la amenaza (Fundamento 20).

La distinción en este instrumento legal radica en distinguir el secretismo de la organización criminal a través de la provisión de bienes y servicio en un mercado ilícito, a diferencia de la banda que es una delincuencia local rudimentaria en sí.

También, se distingue la alarma social por empleo de violencia, en consecuencia, la organización es ajena a la zozobra, la organización caracterizada por su secretismo y actividad delictiva desafía el sistema penal del Estado, la banda también desafía el Estado mediante su actividad violenta. Una consecuencia secundaria de su operatividad es la inseguridad pública, sin embargo, su actividad impune lesiona la eficacia penal, el Estado se puede enfrentar a estos grupos arcaicos fácilmente con su persecución. Las organizaciones son más fuertes y normalmente tienen infiltrados o aliados dentro de las instituciones del Estado.

La genética de los grupos criminales específicos radica en su enfrentamiento al Estado, las de menor jerarquía serán presas fáciles para el *ius puniendi*, pero a mayor complejidad estructural será muy difícil que el Estado pueda enfrentarlos, incluso los

grupos multinacionales capturan a los estados de origen y naciones democráticamente débiles.

Por otro lado, al prescribir la banda y organización criminal, el legislador pareciera que confunde la punibilidad de actos preparatorios grupales con la existencia de entes delictivos, *per se* la existencia de estructuras criminales conlleva a una diferenciación con el planeamiento ilícito en forma grupal, los primeros tienen una existencia por su accionar ilícito impune, pero en la conspiración son espectadores de un hecho colectivo futuro.

Buscar la distinción de banda y organización es aceptable, lo problemático es tratar de hacer entender que la conspiración no puede ser grupo criminal, conspiración es un momento *ex-ante* de la ejecución más cercano a los actos preparatorios, por el contrario, los entes delictivos viven de la impunidad materializada con su accionar ilícito.

El profesor Polaino Orts trata de enmendar la técnica legislativa de conspiración con la idoneidad que tenga el grupo para realizar delitos, un ente será delictivo si tiene la idoneidad de realizar delitos. Esta afirmación no conlleva a solución alguna para distinguir el delito de conspiración para cometer delitos en la forma de organización criminal. En esta línea, hay autores que buscan transformar el delito de peligro abstracto en delito de peligro concreto con el fin de armonizar con el principio de ofensividad o lesividad (Rosas, 2015).

Tener un híbrido como delito no es correcto a nuestro parecer, lo ideal sería la legislación del delito conspirativo, concebir a los grupos criminales específicos de banda y organización como delito de resultado que está en permanente transgresión a la eficacia penal estatal, definitivamente se representa con la naturaleza de lesión.

En el Perú, el legislador mezcla al delito de conspiración con el delito de organización criminal, ello conlleva a incertidumbre de la existencia concreta de una organización y la planeación, equiparar estos dos conceptos en el art. 317 es un

contrasentido además de exceder la punibilización de la conspiración (principio de proporcionalidad y lesividad).

Lo correcto es la existencia de un delito fuente o un delito precedente para catalogar organización criminal: “En un Estado de derecho, y en el ámbito procesal penal, el inicio de actividades de investigación de la policía judicial debe estar unido a la existencia de la sospecha de comisión de un concreto hecho delictivo” (Sánchez, 2005, p. 11).

En la actualidad, existe la delincuencia común individual o grupal y la delincuencia organizada, el derecho penal en la globalización debe de modernizarse, es decir:” En la que el derecho penal de la cárcel concorra con una amplia relativización de garantías político-criminales, reglas de imputación y criterios procesales” (Silva, 2006, p. 183).

La flexibilización de las normas penales se inspira en los nuevos fenómenos delictivos, los grupos de poder que antes eran intocables ahora pueden estar al alcance de la justicia, se trata según Silva Sánchez de buscar sancionar a los poderosos. Esta ampliación de las barreras del derecho penal no impide que se armonice con nociones básicas como el principio del hecho y la responsabilidad propia, es por ello que la individualidad de quienes se vinculan a entes criminales deja de ser propia con el éxito y reiteración delictivo al realizar delitos fines o acciones para el mantenimiento y estructuración del grupo.

Cuando se razona jurídicamente sobre el bien jurídico y su modo de afectación en el delito de organización criminal en la Ley 30077, Ley contra el crimen organizado en el Perú, por legalidad nos señaló que se vulnera la paz pública, sin embargo, hay grupos criminales que llevan luz, pistas y economía a los estratos pobres de la sociedad, no hay peligrosidad; más aún bienestar, epistemológicamente lo que se lesiona es la administración de justicia mas no la seguridad social. Incluso podemos tratar del mafioso

Al Capone; quien ayudó a vigilar los puertos norteamericanos que estaban en la mira de los japoneses en la Segunda Guerra Mundial.

La organización criminal primero lesiona un bien jurídico específico que es la administración de justicia cuando alcanza la cifra oscura, y después según el delito fin causa inseguridad pública en el caso de bandas criminales con delito fin clásico que es la extorsión, robo, sicariato; por otro lado, tenemos las modernas organizaciones criminales que logran delinquir en silencio mediante la defraudación de funcionarios, lavado de activos, drogas entre otros mercados ilegales. En el Perú, la corrupción permite la clandestinidad de grupos criminales que dominan el narcotráfico.

El estudio de García Pablos de Molina (1985) hace varias décadas sobre la asociación ilícita se quedó estancado, el autor concibe en su doctorado que la asociación ilícita vulnera la seguridad pública, desde ese momento quedó como doctrina mayoritaria, aunque hay autores como Bustos Ramírez (1999) que intentaron darle otra concepción como el abuso del derecho de asociación, Concepción que abarcada principalmente por la doctrina española, actualmente Jakobs (2015) plantea una forma de transgresión parcial sobre la paz pública.

Es necesario la búsqueda de otras concepciones que ayuden a las figuras jurídicas para la aplicación de la Ley de Organización Criminal y banda como delitos contra la administración de justicia, además de interpretar que la Ley de Organización Criminal y banda criminal son delitos de resultado. Este tipo penal es distinto al delito de conspiración regulado en Canadá, Guatemala o el mismo Estados Unidos.

En la fiscalía cuando se investiga organizaciones criminales. ¿Qué se descubre primero, la organización criminal o el presunto hecho delictivo? La cifra negra que resulta de las actividades delictivas exitosas impunes de estos grupos criminales siempre es

desconocida, seguramente en un momento determinado ha de llegar a un agente estatal penal la noticia de un hecho delictivo, y posterior a ello siguiendo el hilo de la madeja le llevará a un conglomerado de personas en la clandestinidad, es otro mundo distinto al de nosotros, es la dimensión de mercados ilícitos donde hay empresas criminales, ello es el ecosistema de las organizaciones criminales.

Si usamos la administración de justicia, en primer grado, en segundo grado la seguridad pública para concebir el delito de organización criminal; se dará un paso muy grande, según esta concepción las fiscalías y los juzgados siempre pondrán por delante la existencia de un delito concreto para que se pueda sancionar o investigar al grupo criminal.

Este delito en la doctrina italiana es pluriofensivo, para Sánchez (2005):

(...) el delito de asociación mafiosa del artículo 418 bis del Código Penal Español es contemplado en la doctrina como un delito pluriofensivo, en el que no solo se ataca el orden público, sino también la libre competencia en el mercado económico, el orden democrático y el correcto funcionamiento de la administración pública” (p 73).

Por ello, la directriz para percibir el bien jurídico es el modo de afectación de este, según lo afirmó el profesor Luzón Peña (2012).

En la legislación norteamericana se solicita la existencia de un requisito de éxito delictivo como inicio de una posible organización criminal, y solo sí; dentro de los 10 años se realiza otro delito, recién ese momento se puede procesar y sancionar como crimen organizado. En este sentido claramente estamos tratando de un delito de resultado, y no de un delito de peligro que sería el delito de conspiración, empero la legislación peruana no castiga la conspiración como delito autónomo sino realiza un híbrido entre conspiración y organización criminal.

La organización criminal comienza como coautoría y solo el éxito delictivo de los intervinientes puede causar una permanencia en el tiempo. Para Lampe (2003): “(...) pueden adquirir su configuración institucional duradera mediante una constitución (a unos estatus) (...)” (p. 111). Puede haber intervinientes torpes que sean descartados en el tiempo y sustituidos por integrantes idóneos para la realización del plan delictivo en el tiempo.

Asimismo, se plantea bajo todas estas premisas *sub lite* que la organización criminal se crea cuando un grupo de individuos de forma empresarial obtiene ingentes cantidades de dinero ilícito, la reiteración delictiva de ellos conllevara a una permanencia y operacionalización delictiva. De esta manera se forma una organización criminal.

Dentro de este género se dividen en un grupo de personas que logra el éxito delictivo en forma de coautoría, el intento o éxito de uno o más delitos conlleva al escalón más arcaico del grupo delictivo, que es la banda si usamos la nomenclatura legislativa peruana. Después de ser banda, esta muta en organización criminal al alcanzar más delitos en el tiempo, normalmente las bandas que se convierten en organizaciones es debido a su cambio del delito fin, de lo contrario, si mantienen su accionar violento, el Estado los convierte como enemigos prioritarios y los capturan generalmente.

La empresa criminal tiene una nota diferencial que es su mayor economía y fortaleza para evadir la justicia, no solo bajo el accionar discreto; sino también bajo la corrupción al encontrarse con mayores recursos de procedencia ilícita, cuando estas empresas dan el gran salto al traspasar las fronteras estaríamos tratando tranquilamente de la red transnacional criminal nomenclatura dada por el profesor Vásquez (2021), nosotros consideramos que se parece más a una compañía multinacional.

Un resultado del éxito delictivo impune es pasar desapercibidos en la sociedad para mantener el secretismo de la estructura asocial, en este sentido Virgolini (2004): “(...) el

empeño en ocultar el crimen corre paralelo a la necesidad de mantener una buena reputación” (p. 198).

La eficacia del éxito delictivo de algunos agentes externos puede convertirlos en colaboradores ocasionales o miembros adyacentes. Este presupuesto configura al partícipe de las organizaciones criminales. Por ejemplo, el sentido de pertenencia lo explica también Virgolini (2004):

El reclutamiento o más bien su contrapartida representada por la adhesión o la integración personal a un grupo constituye un acto individual o el resultado de una decisión individual: se trata de la adscripción de ciertas personas a pautas criminales que desarrollará en un grupo al que se integra de una manera más o menos estable (p. 194).

La investigación sustenta que solo el éxito delictivo lo puede ocasionar un grupo asocial. Además, la impunidad del delito exitoso conlleva a la planeación de un plan criminal bajo la esfera del crimen organizado, bajo esta realidad lo que se lesiona es la fuerza policial y judicial del Estado, por ende, la administración de justicia se afectaría primero cuando un grupo de personas se decide y logra el éxito delictivo, esta evasión al aparato de administración de justicia conlleva a la decisión de permanencia operativa en el tiempo por los autores o espectadores del hecho. Es decir, nace el plan criminal, piénsese en una persona espectadora de hechos criminales que observa la impunidad y decide pertenecer a este grupo delictivo que logra ganancias ilícitas.

En la legislación italiana, por ejemplo, se toma a la asociación mafiosa como un delito pluriofensivo; donde se quebranta la administración de justicia, la paz social y el mercado económico (Sánchez, 2005).

Esta investigación brinda un examen exhaustivo sobre el contenido fáctico de los grupos de personas que constituyen organizaciones criminales, ¿desde cuándo se está ante una organización criminal?, ¿todos los grupos causan pánico a la sociedad? y ¿qué es lo que verdaderamente lesiona?

Las normas penales deben estar acordes al principio de lesividad y proporcionalidad, no se puede castigar hechos futuros es la regla general, sin embargo, si queremos sancionar grupos criminales que tengan la idoneidad de realizar delitos pero que no realizaron ningún hecho, solo en este supuesto se podría utilizar el delito de conspiración, tal como lo legisla el art. 17 del Código Penal español que proscribe la conspiración de delitos de índole grave como es el asesinato, secuestro entre otros.

Para finalizar se debe describir a la organización criminal como un ente que básicamente opera en las sombras principalmente en mercados ilegales, producto de este secretismo es que el ente usa la corrupción y la violencia como métodos para preservar la operatividad al margen de la ley, primigeniamente con la constitución y operatividad se lesiona el sistema penal, posterior a ello en su dimensión operativa de algunos delitos se demuestra que podría emanar inseguridad; pero esto último no es la regla, ya que la existencia de organizaciones criminales se forma por la confidencialidad de sus operaciones; básicamente con delitos clandestinos que no alarmen a la sociedad.

La diferencia desde la perspectiva del injusto radica en que la banda causa alarma por su accionar delictivo urbano, en cambio, la organización criminal se forma por su accionar delictivo discreto en los mercados de productos y servicios ilegales.

Nuevamente, reiteramos que el injusto general es la evasión al sistema penal estatal, es más perceptible este injusto en las organizaciones criminales caracterizados por el secretismo operativo a través del pacto de silencio. La banda causa alarma y zozobra.

El crimen organizado es el entorno donde se encuentran las sociedades secretas que se dedican al pillaje, al mercado ilícito e incluso las compañías cuando capturan el Estado realizan políticas públicas a su favor.

Entrar a este mundo no es fácil, debes ser reconocido por los que lo conforman o mediante el éxito delictivo reconocido por quienes componen el mundo criminal, aquí se encuentran profesionales del delito, familias mafiosas, empresas, corporaciones, sistemas asociales que viven de la ganancia proveniente del delito, la imperfección del sistema penal es la base de su accionar colectivo, aquella confianza de alcanzar impunidad cuando realizas trabajo en equipo es lo que los inspira, la invisibilidad.

Presentamos un esquema práctico para entender a los grupos criminales y sus siete especies:

i. Grupo criminal político, una asociación terrorista

Caracterizado por buscar el poder político, aunque hay voces como del profesor Joaquín Merino Herrera (2020) quien señaló que esta modalidad también es una forma de grupo delictivo, la búsqueda de recursos necesariamente debe de ser de procedencia ilícita.

Por otro lado, el profesor Aníbal Cueva López (2015) hace un estudio donde intenta diferenciar a estos entes mediante su finalidad política, señaló que la organización terrorista sendero luminoso en territorio peruano a pesar de que está confirmada la producción de cocaína y no solo la protección de rutas sigue siendo terrorista por su finalidad.

ii. Grupo criminal empresarial, organización criminal (compleja)

Es un conglomerado de personas especialistas en delitos que se unen para intervenir en algún mercado ilegal, su característica es el secretismo mediante la corrupción e incluso la captación de funcionarios públicos.

Normalmente estas estructuras criminales tienen agentes estatales trabajando para ellos, se desenvuelven en mercados ilegales proveyendo bienes y servicios ilícitos.

iii. Grupo criminal urbano, banda delictiva (semicompleja)

Es de trascendencia local, se realiza delitos convencionales que causan alarma social, su operatividad arcaica es fácilmente controlable con el sistema policial y fiscal, normalmente se observa en los medios periodísticos su operatividad y captura, sin embargo, es innegable que tienen delitos que quedaron impunes hasta el momento de su desarticulación.

Estas estructuras generalmente están formadas en los vecindarios y realizan delitos en una ciudad específica, se dedican al pillaje, extorsión, homicidios entre otros.

iv. Grupo criminal corporativo multinacional, red transnacional criminal (supercompleja)

El maestro Vásquez Valdez (2021), en un estudio, señaló que hay un ente más fuerte que las organizaciones criminales, la Red Transnacional Criminal abarcado por colectivos conformados por decenas de miles de integrantes de trascendencia mundial.

Estos entes delictivos están conformados por cientos o decenas de miles de integrantes, tomando las ideas del profesor Duban Rincon Angarita (2018), donde afirmó que hay entes que capturan al estado, ello es la característica de estas compañías internacionales, en este grupo están el cartel de Sinaloa, Cartel de Jalisco Nueva Generación, las familias italoamericanas de Estados Unidos, las mafias italianas, la mafia rusa entre otros.

v. Grupo criminal mundial o compañías multinacionales (mega estructura)

Son grupos delictivos y representan la máxima expresión del grupo criminal, están conformados por cientos de miles y simbolizan a un Estado con la colocación de los altos cargos públicos, en esta etapa los estados ya están capturados por el poder del ente.

Cuando alguna información es dada por un ciudadano; al día siguiente aparecen muertos o encarcelados. Son dueños de la justicia penal, por ejemplo, nadie puede tratar de la yakuza en Japón de lo contrario son exterminados o apresados, es por ello que en los periódicos muy difícilmente salen noticias del colectivo.

Representan a los estados, sus miembros son líderes de estos, en esta categoría encontramos a las dos grandes transnacionales del crimen, Yakuza con más de cien mil integrantes, triadas con cientos de miles.

Los gobiernos son las triadas y las triadas son el Gobierno al igual que los yakuza son como naciones que no serán derrotadas, son el sistema, una evolución de cientos de años.

vi. Grupo criminal estatal

Esta modalidad delictiva es la que actualmente se percibe cuando salen en los medios la desarticulación de grupos de funcionarios que conforman organizaciones, en pocas líneas tratamos de esquematizar este fenómeno delictivo grupal dentro de los aparatos estatales.

Además, son grupos de funcionarios que se unen para aprovecharse de su cargo o para defraudar al estado, creemos que son una especie de grupo delictivo. Son colectivos que empiezan a realizar delitos en conjunto en algunos sectores públicos.

Si bien operan con secretismo al igual que las organizaciones criminales, tienen distinta naturaleza que esta pues no se encuentran en un mercado ilícito, no producen bienes ni servicios prohibidos. Corrupción es desviación funcional.

Entonces, esta modalidad delictiva se da en forma grupal y permanente en las instituciones estatales; por lo que evaden la justicia penal dejando cifra oscura de cohecho, peculado y colusión. Estos entes tienen la singularidad de la conformación fortuita, algunos funcionarios hacen contacto social y se dan cuenta que comparten fines, es así que cuando se produce la oportunidad para delinquir ellos lo realizan con mucha cautela.

Cuando se alcanza el éxito delictivo de estas sociedades paraestatales surgen grupos que defraudarán o se aprovecharán del cargo con fines lucrativos, se corrompen entre ellos.

Aquí se enfrentan al Estado defraudándolo, utilizando su posición para lucrar evadiendo al Estado por su estatus, aquí se encuentran jueces que venden sentencias, policías, fiscales, municipales, parlamentarios, ministros, todo funcionario que por su posición sirva de pieza funcional o estructural del ente colectivo, empero no crean ente.

vii. Grupo criminal transitorio

Esta especie en forma delictiva grupal por pluralidad de agentes tiene dos subespecies dentro de su ámbito, la coautoría donde todos son autores o intervinientes delictivos conformado por cómplices y autores.

En la coautoría, al ser todos autores responden por la parte de su ejecución del hecho, esta modalidad delictiva es la puerta de ingreso a la delincuencia organizada donde hay todo tipo de individuo; sea homicida, ladrón, traficante, testaferro, *hacker*, empresario, funcionario y otros.

La presente modalidad delictiva es prueba de aptitud delictiva grupal, solo quienes tengan reconocimiento de su éxito delictivo podrán ser reclutados por bandas u organizaciones existentes. Este grupo delictivo deja la transitoriedad con reiteración.

Para la aplicación de la ley penal de grupos criminales en el Estado peruano debemos encajar a estas siete especies de grupos delictivos en banda u organización criminal:

Banda criminal. Grupo criminal urbano.

Organización criminal. Red transnacional criminal, las compañías multinacionales y los grupos mundiales, creemos que por el principio de taxatividad, legalidad y prohibición de analogía en materia penal no puede abarcar al grupo delictivo estatal, si bien es un ente independiente, esta agrupación no interviene en ningún mercado ilegal, sino tan solo en el aprovechamiento y defraudación del cargo.

Terrorismo. Existe ley especial que regula a las agrupaciones de índole político en el Perú.

Coautoría. Grupo transitorio, con la característica de la realización específica de un solo delito en forma de pluralidad de agentes.

Por consiguiente, la presente tesis destaca, en cuanto hemos identificado el interés jurídico general tutelado por el género grupo criminal; la evasión de la eficacia del sistema penal, ello debido a un estudio exhaustivo sobre su especie organización criminal. El grupo criminal transitorio que es la coautoría al alcanzar su impunidad también defrauda la eficacia penal.

Por tanto, es de necesidad la distinción con fines de legitimación del derecho penal. Bajo todas estas nociones es necesario que la presente investigación esclarezca la

fenomenología de los grupos delictivos criminales, según los bienes jurídicos que se afecten, nuestra teoría defendida es la tesis de la pluriofensividad prelatoria.

Se debe distinguir la banda con alguna permanencia de la coautoría cuya existencia es fugaz, aunque la reiteración de coautoría con mismos participantes según su ámbito de operatividad podría mutar; en banda si el delito fin es violento, o en organización si se dedican a la provisión de bienes o servicios ilegales.

Se debe distinguir la organización que funge como empresa en un mercado ilegal y la banda que opera con delitos convencionales. Además, la organización criminal como concepto base puede englobar a las redes criminales internacionales y a los grupos mundiales. Asimismo, el terrorismo tiene índole política y la organización tiene objetivo patrimonial.

Es necesario una investigación exhaustiva acerca de si se puede forjar organizaciones criminales dentro de las instituciones públicas, acaso un grupo de funcionarios al unirse y aprovecharse de su cargo pueden configurar organización, creemos que por el principio de ley cierta no se puede subsumir, los funcionarios solo pueden configurar coautoría más aún si los cargos a veces son transitorios, no crean ente solo defraudan.

1.2. Formulación del Problema

1.2.1. Problema general

¿Es idónea la paz pública como bien jurídico del art. 317 en el Código Penal peruano?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Cuáles son los argumentos para identificar a la administración de justicia como bien jurídico del art. 317 en el Código Penal peruano?

- ¿Qué efectos produce la identificación de la paz pública como el bien jurídico del art. 317 en el Código Penal peruano?
- ¿Cómo debería identificarse y ubicarse el injusto del art. 317 en el Código Penal peruano?

1.3. Objetivos de la Investigación

1.3.1 Objetivo general

Demostrar si es idóneo que la paz pública sea el bien jurídico del art.317 dentro del Código Penal peruano.

1.3.2 Objetivo específicos

- Demostrar los argumentos que sustenten que la administración de justicia es el bien jurídico transgredido en el art. 317 dentro del Código Penal peruano.
- Describir cuales son los efectos de la inadecuada identificación del injusto penal del art. 317 dentro del Código Penal peruano.
- Exponer como debería identificarse y ubicarse el injusto del art. 317 dentro del Código Penal peruano.

1.4. Importancia de la Investigación

La presente investigación jurídica en el ámbito social tiene gran relevancia, pues la toma de postura sobre algún problema incide de alguna forma en los integrantes de la sociedad, quienes son destinatarios de la norma de convivencia, por ello influye en el hacer cotidiano de los ciudadanos. En esta línea cuando identificamos y ubicamos correctamente lo injusto del art. 317 del CP, según la dogmática penal, generaremos seguridad jurídica y confianza en la aplicación de las leyes.

En el plano político criminal se permite evaluar la técnica legislativa que utilizó el legislador para ubicar el art. 317 dentro de la sección que protege la paz pública, también detectar vacíos legales en su interpretación. Por ello, la presente tesis tiene como resultados la propuesta de legislar el delito de conspiración, esta técnica legislativa es acorde al principio de lesividad, proporcionalidad y prohibición de exceso al separar el delito de conspiración con el delito de organización o banda criminales.

En el ámbito jurídico penal, la importancia radica en sentar las bases para posteriores estudios respecto a la compatibilización de la teoría del delito y el derecho penal especial, respecto a la organización criminal y su configuración legal, estudios que deben de enfocarse en distinguir el delito de conspiración del grupo criminal, pero principalmente identificar el interés que protege la figura genérica de grupos delictivos y posteriormente detectar el bien protegido de la especie organización criminal y su distinción con la banda criminal.

En este estudio respecto al ámbito doctrinario es importantísimo el resultado comparativo entre la alarma social causada por las bandas dedicadas a la criminalidad urbana y las organizaciones criminales dedicadas a mercados ilícitos. No se puede concebir que la organización lesiona la seguridad pública pues su accionar ilegal es discreto.

En el ámbito judicial servirá para que los jueces como garantes de los procesos penales, primero verifiquen la probabilidad de la existencia de un delito y solo con esta identificación podrán supervisar la legalidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria.

En el plano de la fiscalía servirá de base fáctica y teórica el requisito de un delito exitoso en pluralidad de agentes y solo con la probabilidad suficiente de la existencia de un delito abrir investigación preliminar con el modo de constituir una organización criminal.

En el ámbito criminológico, los integrantes de la sociedad tendrán la seguridad de que no se les podrá imputar el delito de organización criminal únicamente con agrupar personas en forma de organigrama, y la segunda importancia es la seguridad de que esta impunidad de delitos por grupos delictivos será sancionada ejemplarmente por el delito de organización criminal.

Finalmente, la importancia central en favor del principio *pro libertatis* del ciudadano y la base dogmática de mínima intervención del derecho penal permitirá que agentes policiales imputen a grupos de personas siempre en cuando medie un delito.

1.5. Justificación de la Investigación

La labor del investigador científico social se avoca a la identificación de algún problema de la sociedad, para que posterior a ello y utilizando métodos cualitativos por excelencia, buscar posibles soluciones a la problemática. Para ello, deberá realizarse la directriz que es el planteamiento del problema, interrogantes y objetivos para llegar a verificar su posible solución o hipótesis.

Según el parámetro del anterior párrafo, cuando observé ese delito de organización criminal en los medios periodísticos, investigué y concluí que este delito de organización criminal era tergiversado, pensé que las mafias tienen su operatividad en las sombras y cuando llegamos a conocerlos siempre tendrán cifra oscura (aquella gama de delitos que nunca serán descubiertos), entonces no todos los grupos delictivos causan alarma.

Los estudios criminológicos previos, las noticias periodísticas de los expresidentes, incluso de una candidata partidaria, creí que era un abuso de derecho, la aplicación extensiva de este delito me llevaba a sospechar la sobre punición de un supuesto delito con el único objetivo de buscar flexibilidad de leyes procesales; entonces dije que la población puede estar inmersa en este delito; ratifico parcialmente lo que me dijo el juez Ever Bello

(2022) al señalarme que “este delito es un delito chicle, se acomoda a todo”, palabras sabias desde la perspectiva teórico-práctico sobre la indeterminación conceptual de esta norma.

La justificación teórica se dirige a la descripción del comportamiento de cada individuo en un colectivo que se decida y empiece a realizar delitos en la impunidad, no todo grupo de personas que se une y realiza delitos es una organización criminal, o incluso el más flexible que es la banda criminal.

Es hora de ponerle un estándar de imputación a través de una adecuada identificación de bienes jurídicos en modo de prelación, además de identificar su naturaleza de peligro o resultado, armonizar los principios limitadores del poder punitivo del Estado conllevará a seguridad jurídica para la población. Ello es la justificación trascendental; la adecuada identificación de la afectación de los bienes jurídicos y requisitos esenciales como el éxito delictivo y reiteración delictiva para catalogar de grupo criminal.

No existe alguna noción que englobe todos aquellos entes que participan en el crimen organizado, no se ha realizado un trabajo serio para tratar de describir su nacimiento, crecimiento y permanencia incluso la descripción de las especies del grupo criminal.

CAPÍTULO II

BASES TEÓRICAS

2.1 Antecedentes Históricos

2.1.1. Los bárbaros

Los bárbaros fueron conocidos en Grecia como extranjeros, luego los romanos designaron con esta palabra a las personas que vivían fuera de Roma. Estos grupos asaltaban las mercancías que llegaban por los caminos que conducían a Roma.

Roma ostentaba ser un punto de la civilización antigua, los caminos que llevaban a Roma eran peligrosos, más aún las noches servían para realizar delitos en la clandestinidad, grupos de personas que se unían con el fin de autoconservación se agrupaban y delinquían como medio de enriquecimiento. Según esta óptica se enfrentaban a Roma, seguramente algunos individuos que vivían en las sociedades aledañas al imperio asaltaban, mataban y abusaban de sus víctimas.

La noche era un mal en esta civilización, se afirmó que había jóvenes que por las noches salían a delinquir por placer, ellos eran jóvenes de buen estatus social. Estos grupos cuando alcanzaban algún grado de impunidad decidían vivir fuera de la ley, el principal motivo era el patrimonio.

Desde la perspectiva del interior del imperio existía gran inseguridad, tal es así que en ese entonces existía una frase “no salgas de noche a menos que sea demasiado necesario” (Revista Empresarial y Laboral, 2016, párr.2).

La administración de justicia en la antigua Roma exclusivamente pudo implantar sanciones graves como las manos amputadas, servían de comida a las fieras; incluso la crucifixión para ladrones. El grupo criminal que desafió a la sociedad de la antigua roma

fue liderado por Espartaco quien fue crucificado como señal de temeridad a la organización civil de la antigua Roma.

2.1.2. Los piratas

En la presente investigación se tiene la categoría jurídica impunidad como figura rectora de todo el andamiaje investigativo, creemos que lo que busca el delincuente es la zona de confort, los antiguos grupos asociales de personas observaron que en el mar es fácil la ejecución de actos criminales, es por ello que se le denominaron los dueños del mar.

En un principio ya en las polis griegas existían tripulaciones temerarias, estas se caracterizaban por acciones en contra del patrimonio de privados y de ciudades-polis. El apogeo de los piratas surge con el monopolio comercial de España con sus colonias americanas, Inglaterra competidor de España contrató mercenarios para atacar el transporte marítimo de España, así nacieron los corsarios.

En la revisión de historia llegamos al griego Polícrates, quien vivía en la isla de Samos, se afirmó que tenía un centenar de barcos que asaltaban el oro y otras mercancías que tenían los barcos. En la antigua Roma está Sexto Pompeyo, pirata temible que “(...) se dedicó a la práctica del bandidaje y piratería a pequeña escala, manteniendo su nombre oculto, mientras que se le unían personajes de dudosa reputación (...)” (Osorio, 2014, p. 212). Fue derrotado por el emperador cuando asalto un lugar apreciado por los romanos, luego fue dejado libre.

El pirata Barbarroja, de nombre Hızır bin Yakup, era un temible pirata en el Mediterráneo por el siglo XVI a las órdenes del sultán Soleiman I., el magnífico, incluso se afirmó que fue enviado a capturar a una doncella hermosa para el sultán.

Con el pasar de los años cuando América fue colonia de España, empezaron a capturar barcos españoles; en esta época es donde los piratas fundaron su propia ciudad, el pirata más celebre fue Edward Teach más conocido como Barbanegra; este pirata participó en la Guerra de la Reina Ana como corsario atacando a la armada francesa.

Los grupos delictivos se embarcaban por aventuras, ser pirata era para muchos una elección de vida, pero si analizamos con mayor exhaustividad por lógica y coherencia, ellos buscaban delinquir con impunidad segura. Alta mar es el lugar idóneo para delinquir; en la actualidad, las aguas internacionales están infestadas por piratas en especial las costas del mar del país de Somalia.

La selectividad del grupo criminal se puede partir de la forma de agrupación de los piratas, la repartición de deberes del ente era conforme a su habilidad, es así que buscaban entre todos los que tenían mejores habilidades, estaba el cocinero, el mentiroso, el carpintero, el asesino, el ladrón; pero todos compartían el vínculo de solidaridad además de la predisposición de matar en favor de los integrantes del grupo.

2.1.3. Las mafias italianas

La representación de la mafia es la más cercana a los grupos actuales, ellos tienen un vínculo de solidaridad, confidencialidad y poder económico, incluso en última instancia utilizan la fuerza, entes paraestatales que se camuflan entre nosotros y delinquen aparentando ser hombres de bien, básicamente se burlan de la justicia penal estatal.

Esta es la nomenclatura que se dio a los grupos delictivos italianos desde los años de 1860 cuando se realizó una obra teatral, “los mafiosos de la Vicaria”; escenificada en la cárcel de Palermo, donde los guiones se trataban de personas caballerosas, pero que delinquían, poco a poco fue usada como arma política para desprestigiarse entre ellos.

Los grupos mafiosos italianos tienen características distintas, sin embargo, la regla general es la búsqueda de la permeabilidad a través de la impunidad alcanzada de dos maneras, la corrupción o la violencia como medios para el sometimiento.

Las mafias son grupos de personas que se unieron para buscar impunidad en la comisión de delitos, específicamente se origina en Italia en ciudades como Palermo, entre otros, ellos empezaron con delitos comunes para después llegar a las extorsiones, después mutaron en obras públicas para que después utilicen el sistema empresarial, se transforman en ente que proporcione servicios y productos oscuros (mercado negro). Las mafias italianas se unieron con las familias norteamericanas y lograron las castas italoamericanas, que tienen como característica principal el uso de la violencia e intimidación como forma subsidiaria de sometimiento.

En síntesis, las mafias son grupos de personas que se empezaron a unir en el siglo XIX en Italia, donde las mafias son el vivo retrato de la evolución empresarial, forman estructura vertical, una pirámide donde los *capo di tutti capi* son los jefes supremos, sin embargo, la criminalidad organizada en forma de redes es más utilizada por la 'Ndrangheta o la Sacra Corona Unita. La mafia es natural de Italia y se caracteriza por el uso de la violencia e intimidación y tiene como característica interna el *omérta* o pacto de silencio.

En la actualidad, las empresas criminales se dedican a proveer servicios y materiales ilegales, a ello se le denomina mercado negro, estas organizaciones criminales tienen como característica el uso de la corrupción, la violencia está siendo cada vez más desplazada por el dinero corruptor, buscan la zona de confort que es pasar desapercibidos y presentarse a la sociedad como hombres de bien.

2.1.3.1. La Cosa Nostra

El punto de origen de la mafia como estructura empresarial radica en el siglo XIX:

En la década de 1860 (...). Por aquellas fechas los Gabeloti, que hasta entonces administraban las fincas de los terratenientes que vivían en las ciudades, comenzaron a perfilarse como una nueva y pujante clase empresarial gracias a la práctica de dividir las tierras en pequeñas parcelas que arrendaban a los campesinos (De la Corte & Giménez, 2010, p. 45).

Para un periodista: “En 1860, Turrise Colonna había nombrado capitán de su unidad de la Guardia Nacional a un destacado miembro de la secta. Elegido por su autoridad y su experiencia militar (...). El hombre en cuestión era un astuto matón llamado Antonino Giammona” (Dickie, 2006, p. 74).

En 1863. Giuseppe Rizzotto y Garpore Mosca realizan una obra teatral llamado “los mafiosi de la vicaria” en la cárcel de Palermo, fue a partir de allí que los sicilianos empezaron a denominar mafiosos a los delincuentes que actuaban con caballerosidad (Dickie, 2006).

El término mafioso fue utilizado después como herramienta política para desacreditarse entre políticos, el señalamiento de ser mafioso era utilizado para desacreditación política. La Cosa Nostra tiene como característica el código del secretismo de las actividades incluso con sus mismos parientes. Por lo que buscan guardar el secreto.

Todo grupo criminal se encarga de realizar delitos y solo esa cifra oscura la tendrán en sus recuerdos, muchas víctimas no denuncian como señaló el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, específicamente cuando trata sobre las penas perdidas en el derecho penal.

El gran déficit de la herramienta penal para sancionar es la invisibilidad de los delitos, la cifra oscura tal vez nunca sea subsanado por el limitado razonamiento humano al

tratar de reconstruir posibles verdades, en términos de Alfred Tarski (1944) la herramienta utilizada para reconstruir la verdad es la palabra sin embargo esta tal vez no alcance en describir la verdad fáctica tal como la percibimos. La cifra oscura es la característica principal de todo grupo delictivo, esta deficiencia del instrumento penal es aprovechado por los integrantes de los grupos delictivos.

La noche del 27 de abril de 1900, Sangiorgi ordenó una redada de todos los mafiosos enumerados en su informe. Para evitar filtraciones, a los policías y carabinieri que participaron en la operación no se les informó de cuál iba a ser su misión aquella noche hasta el último momento (Dickie, 2006, p. 152).

Hubo que esperar a mayo de 1901-un año después de las primeras detenciones para que se iniciara el juicio de Sangiorgi. De entre varios cientos de miembros de la Mafia, solo ochenta y nueve se sentaron en el banquillo acusados de pertenecer a la organización criminal que había cometido los asesinatos de los cuatro hombres desaparecidos. El fiscal jefe no consideró que las pruebas fueran lo bastante contundentes como para llevar a juicio a los demás. La más notable de las personas liberadas fue don Antonino Giammona; una vez más, el capo mafioso más conocido salió en libertad y pudo vivir en paz los años de vida que le quedaban (Dickie, 2006, p. 153).

Cuando todo grupo delictivo ya tiene cifra negra buscan blindaje a través de la corrupción, “(...) el fiscal jefe Cosenza era el componente clave en el sistema que la mafia había creado para protegerse de la ley” (Dickie, 2006, p. 154).

Cesare Mori, el prefecto de hierro fue quien le enfrentó de forma frontal, el Estado estaba de igual a igual a la Cosa Nostra, en esos tiempos ordenó varias lesiones a los familiares de los presuntos mafiosos a tal punto de abusar de las parejas de los mafiosos en

su delante, su método era acorralar al mafioso para que se entregue, la habilidad y la clandestinidad de un grupo de ciudadanos que siguieron delinquiendo en las sombras, seguramente de forma más confidencial y cuidadosa se forjó la figura de: “(...) Giuseppe Genco Russo, el capo de Mussomeli, en la Sicilia central, sobreviviría a la operación de Mori (...)” (Dickie, 2006, p. 218).

Una característica de los grupos criminales es reclutar miembros de la familia; el vínculo familiar conlleva a la confianza y confidencialidad en la ejecución delictiva, en este sentido: “(...) Los greco constituyen el mejor ejemplo de ello. Uno de los hijos de Piddu, el teniente Michele, tenía poco más de veinte años en la época de la guerra de 1946-1947. Treinta años después, Michele Greco se convertiría en capo de capos” (Dickie, 2006, p. 286).

El secretismo de las actividades delictivas en un primer momento se enfoca en la dádiva o donación dineraria, si no funciona el dinero utilizan la violencia; “(...) la intimidación y el soborno resultaban mucho más efectivos que los mitos melodramáticos a la hora de garantizar el silencio y la colaboración de los que le rodeaban” (Dickie, 2006, p. 293).

El grupo criminal a medida que aumenta la cifra negra forma la connivencia de funcionarios y mafiosos, por ejemplo: “(...) durante el juicio de Viterbo, Pisciotta había proclamado: “Formamos un solo cuerpo: bandidos, policía y Mafia; como el Padre, el Hijo y el espíritu Santo” (...)” (Dickie, 2006, p. 298).

La Cosa Nostra no es invulnerable, en esta línea: “(...) El juez Pecoraro trató de investigar a Ciancimino por la existencia de corrupción en obras, fue sentenciado en 1992 (...) solo fue arrestado en 1984, y no sería finalmente condenado hasta 1992, cuando se

convertirá en el primer político procesado por colaborar con la Mafia” (Dickie, 2006, p. 311).

Otras batallas perdidas se dieron en la siguiente ciudad:

(...) en Catanzaro, un pequeño puñado de mafiosos fueron condenados a largas penas; la más extensa fue la del capo de Uditore Pietro Torretta, condenado a veintisiete años por el asesinato de dos hombres en su casa; Ángel La Barbera fue condenado a veintidós años y medio, y Pajarito Greco y Tommaso Buscetta, ambos juzgados in absentia, a diez y catorce años respectivamente (Dickie, 2006, p. 351).

El secretismo de la vida privada del delincuente lo convierte en respetable en su entorno, mientras tengan un perfil invisible para el público, pero titánico para el entorno criminal. Este aprendizaje lo tiene internalizado las actuales generaciones de integrantes de grupos delictivos, “(...) la vida de casi permanente ocultación de Leggio iba a crear escuela. Todos los corleonesi serían pimpinelas escarlatas, invisibles no solo para las fuerzas de la ley y el orden, sino también para los mafiosos rivales” (Dickie, 2006, p. 359)

Leonardo Vitale fue un arrepentido anterior a Tommaso Busceta, no le dieron la suficiente credibilidad, pues un día en el calabozo se embarró de excremento, los abogados de la defensa alegaron demencia, finalmente cuando el capo de dos mundos Tommaso Busceta se vuelve delator, el juez Falcone reconoce a Vitale como arrepentido y sus declaraciones son utilizadas para la investigación que terminó en el macro juicio de Palermo (Dickie, 2006).

La alarma social hace que la ciudadanía vea en los mafiosos peligro, ello es un sistema ecológico negativo para el ente criminal, Riina ocasionó alarma y fue perseguido ferozmente por el Estado; en cambio: “(...) Provenzano ha cambiado la estrategia de la Cosa Nostra. Los jueces califican su táctica de «inmersión» debido a que su principal

objetivo es mantener a la Cosa Nostra por debajo del radar de la arena pública” (Dickie, 2006, p. 446).

El mayor logro de Provenzano ha sido poner fin a la marea de desertores de la Cosa Nostra. La política de exterminar a los pentiti y a sus familias ha cesado con el fin de alentar a quienes se han convertido en testigos de cargo a retractarse y volver al redil (Dickie, 2006, p. 447).

La paz mafiosa es el logro del Tractor Provenzano, su sucesor Matteo Messina Denaro llevó en la clandestinidad cerca de 28 años, arrestado el 16 de enero del 2023 murió el 24 de setiembre del mismo año sin delatar a nadie, actualmente se afirmó que el sucesor es Giovanni Motisi o Settimo Mineo (Melguizo, 2023, párr. 4).

2.1.3.2. La Camorra

Respecto a la edad moderna:

La Camorra entra en la historia en el siglo XVI en la ciudad de Nápoles, que se encontraba entonces bajo dominación española. Los camorristas eran parte del submundo criminal de la ciudad y vivían del control de las salas de juego y de la prostitución, también de la extorsión y el robo (...) (Bermejo, 2015, p. 32).

Puede asegurarse que todo indica que “la Camorra o actividad camorrista nació durante la dominación española en la ciudad de Nápoles” (Pardo, 2017, p. 72). El inicio de la sociedad secreta se inicia “en 1820, en la iglesia de Santa Catalina en Formiello, en Porta Capuana, se constituye oficialmente la Bella Società Riformata (1820-1915), también conocida como Società dell’ Umirtá (...)” (Bermejo, 2015, p. 36).

Sobre el proceso Bardellino debe mencionarse, “(...) Iban dirigidas contra el capo de clan de los Casalesi Antonio Baderlino (...) colaboradores de la justicia o pentiti, con el interrogatorio "estrella" de Carmine Schiavone (...) 21 absoluciones, de las cuales la

mayoría se refirieron a políticos y fuerzas del orden imputados, hecho que no estuvo exento de críticas” (Pardo, 2017, p. 77).

El siglo pasado se sembró las semillas del narcotráfico, nuestro país siempre es el punto de inicio del negocio mundial de la cocaína, nuestra cocaína llega a Tokio, Beijing, Camberra, Londres, París y muchas capitales más, sobre la cocaína con destino italiano; por ejemplo, Bermejo (2015) afirmó lo siguiente:

Umberto Ammatauro entra en el negocio de la cocaína con Gennaro Ferrigno, un ladrón de poca monta que huyó a Perú en 1957, donde se estableció y creó una cadena de grandes almacenes. Además, se dedicaba a la exportación de cocaína gracias a sus buenos contactos en Lima y productores de esta droga (p. 71).

La Camorra como un organismo representativo es fundado por Raffaele Cutolo en 1970 cuando sale de la cárcel, le quita el territorio a Tripodo, en este escenario se unen las familias para hacerle frente a la organización de Cutolo. Asimismo, la Camorra no llega a una agrupación total, hay muchas familias donde el jefe es el Boss, y la pelea por un territorio se le conoce como Faida, siempre están peleando.

A inicios del siglo XXI se dividieron la zona de Nápoles:

En el Área occidental (Pozzuoli, Quarto, Bacoli, Fusaro, Monte di Procida y Miseno) destacan los Longbardi y los Beneduce. En el norte (Giugliano, Mugnano, Qualiano, Afragola, Caloria, Calandrino, Melito, Acerra), los clanes se encuentran bajo las influencias de la alianza de secondigliano y los Casalesi.

Al este, el agro nolano- vesuviano, los Fabbrocino dominan la zona y parte de las provincias de Salerno y Avellino. Este poderoso clan mantiene lazos históricos con los Cava (Valle del Lauro), Russo y Ruocco (Nola). Las familias Autorino, Pianese y Nino se oponen al poder de los Fabbrocino.

En el sur de la provincia destacan en Ercolano los lengo-Birra, los Ascione y los Cozzolino, quienes compiten por el control de la ciudad. Las localidades de Fuorigrotta, Bagnoli, Agnano y Soccavo están dominadas por el cartel de la Nueva Camorra Flegrea, aunque este haya sido debilitado por decenas de arrestos en 2005. La zona vesubiana está controlada por las familias Pánico, Sarno, Russo, Ambrosio, Cesarano y Veneruso. Y finalmente, en Torre Annunziata, se mantiene el histórico predominio de los Gionta y los Gallo, importantes Narcotraficantes (Bermejo, 2015, p. 181).

Las cuatro grandes familias mafiosas italianas controlan de manera conjunta el tráfico de droga:

Heroína: la Cosa Nostra controla la ruta a Estados Unidos y deja en manos de la Camorra el apoyo logístico, distribución y explotación de las rutas europeas.

Cocaína: la Cosa Nostra, la 'Ndrangheta y la Camorra comparten negocios con los productores colombianos. Las organizaciones italianas, además, pactan los precios para el mercado europeo (Bermejo, 2015, p. 195).

Los dos grados más bajos de la escala jerárquica es el “picciotto y camorrista, los grados más altos son el sgarro y el crimine, ascender se le denomina Capriata o Tirata” (Pardo, 2017, p. 115). Para ser Camorrista se debe cometer un homicidio.

2.1.3.3. La 'Ndrangheta

Respecto al origen de este ente criminal:

La 'Ndrangheta es por excelencia una mafia rural, ya que surge en las montañas del Aspromonte italiano. Es la mafia que emerge de la Calabria más profunda en todos los sentidos, tanto económica, política y socialmente. Durante el siglo XIX, Calabria fue fruto de abusos por parte de alcaldes corruptos que alcanzaban el

poder para beneficiar a las facciones a nivel nacional. Por eso el Gobierno de Roma permitía estos abusos. Pero a finales del siglo XIX, comienza a nombrarse un movimiento de jóvenes pastores como la piccioteria. Esos jóvenes, sobre todo pastores y ganaderos, hartos de que se les robara extensiones de terrenos, por gente poderosa (políticos y latifundistas sin escrúpulos) que pertenecían al pueblo calabrés y explotaran a sus habitantes, se organizaron para impedir que el Estado les siguiera expoliando lo que era suyo, lo más preciado que poseían: tierras y ganado. Ellos fueron los antecesores de lo que hoy en día es la mafia más globalizada del mundo: la organización que mueve cerca de los 50 000 millones de euros en el mundo (Esclapez & Antón, 2021, p. 5).

Los grupos criminales, en su primera forma, se caracterizan por delitos violentos, la falta de recursos económicos hace que busquen dinero a través de delitos violentos; pero cuando tienen la oportunidad de trasladar su gama operativa a delitos clandestinos lo harán para subsistir temporalmente:

La brutalidad con la cual los “Ndranguetistas” (los afiliados a la ‘Ndrangheta) gestionaban los secuestros fomentó la imagen de personajes toscos, asilvestrados y despiadados, instalados en áreas rurales y dedicados a actividades criminales primitivas. A principios de los 90, sin embargo, la ‘Ndrangheta impulsó su posicionamiento en el organigrama del crimen. Las drogas habían conquistado el mercado ilegal. Los calabreses no desperdiciaron la oportunidad de penetrar en ese lucrativo negocio. Se aprovecharon de sus buenas relaciones con los mayores productores de cocaína de Sudamérica (...) (Re, 2021, p. 3).

La ‘Ndrangheta en la actualidad es un grupo del nivel macro, la red transnacional criminal de la ‘Ndrangheta, sostuvieron los expertos que fueron los beneficiados de la

guerra entre el Estado y la Cosa Nostra, el vacío que dejó; lo llenó la 'Ndrangheta y ahora es un grupo planetario:

La 'Ndrangheta es la mafia más expandida de las cuatro mafias italianas, llevando a cabo sus actividades tanto en el norte de Italia, como en América del Norte y del Sur, Europa, Rusia, Turquía, Norte de África y Australia. A título anecdótico, en marzo de 2006 el fiscal antimafia italiano descubrió que la construcción de un submarino destinado al narcotráfico en Colombia tenía su origen en la 'Ndrangheta... "Mafia líquida" por su facilidad en permeabilizarse (...). El tráfico de estupefacientes en que la 'Ndrangheta asociada a los cárteles colombianos juega un papel central a nivel mundial (Pardo, 2017, p. 91)

De las cuatro grandes mafias italianas la 'Ndrangheta es la que tiene el núcleo más duro de todas, la base de este grupo criminal es la ultraconfidencialidad formada por lazos familiares: “La 'Ndrangheta, como hemos dicho, se ha caracterizado por su invisibilidad y por su permeabilidad, características que, sin duda, han contribuido, a la obtención de la etiqueta de mafia más poderosa del mundo” (Pardo, 2017, p. 93).

El día 15 de agosto de 2007, los Ndranghetistas salieron a la palestra social debido a lo siguiente: “La pizzería Da Bruno De Duisburg(...)Seis jóvenes calabreses trabajadores del restaurante, fueron acibillados a balazos por dos sicarios: último episodio de la guerra mafiosa entre las cosque Pelle-Vottari y Nirta-Strangio de San Luca (Reggio Calabria)” (Pardo, 2017, p. 93).

En este sentido la historia relata, son los acontecimientos por el cual las autoridades pudieron levantar el velo del ente criminal, aquella invisibilidad operativa se destapa:

En la madrugada del 14 al 15 de agosto de 2007, en la localidad alemana de Duisburg, sobre las 2:30 horas, salían de la pizzería Da Bruno su propietario y

cocinero Sebastiano Strangio acompañado de dos camareros y tres amigos... dispararon más de 70 balas (Pardo, 2017, p. 94).

Lo resaltante para la eficacia de la justicia penal es “más que el proceso que siguió a la masacre de Duisburg, lo verdaderamente importante y destacable de tal proceso fue la visibilidad internacional que tal hecho proyectó sobre la 'Ndrangheta, y la constatación del carácter "liquido"” (Pardo, 2017, p. 99)

El último golpe al ente de la ‘Ndrangheta es el siguiente:

El 13 de enero de 2021, comenzó el maxi juicio a 355 miembros de la ‘Ndrangheta, reunidos en una sala fabricada a propósito para el juicio. Considerado como un juicio histórico, no solo por los miembros de la organización implicados, sino por los delitos por los que son acusados: asesinato, extorsión, tráfico de drogas, blanqueo de capitales y divulgación de secretos oficiales. Este juicio se enmarca en la operación Rinascita– Scott. En esta operación, donde participaron 2500 policías, se da un duro golpe, no solo a Calabria sino a otras regiones donde la ‘Ndrangheta opera: Piamonte, Véneto, Lombardía, Toscana, Emilia Romagna, Apulia y Campania. Así como fuera de Italia, como en Alemania, Bulgaria o Suiza. En la operación, el Fiscal que dirige el juicio, Nicola Grateri, tuvo que adelantar un día las detenciones, ante el temor de que hubiera algún fallo a última hora. Se han incautado bienes por valor de 15 millones de euros (Esclapez & Antón, 2021, p. 21).

Este grupo criminal tiene la peculiaridad de reunirse una vez al año el 2 de septiembre, visitan en razón a la virgen de Polsi, en el Aspromonte italiano. La última operación en contra de este grupo se realizó el 2021, con más de 300 detenidos.

2.1.3.4. La Sacra Corona Unita

Los soberanos borbónicos utilizaban la nomenclatura de sacra corona. La definición de su nomenclatura es: "Sagrado porque la afiliación es una consagración que no se puede romper: Corona porque es el símbolo del Rosario o corona, y Unidos porque todos los miembros deben estar unidos y fuertes como los eslabones de una cadena" (Pablo de Anca, 2021, p. 6).

Hay poco tiempo de este ente criminal, la misma que ha recepcionado los métodos mafiosos, nos lleva a la conclusión:

Ha alcanzado un alto grado de desarrollo en comparación con la evolución de las otras tres mafias, al haber absorbido todas las características (y diferentes mentalidades) tanto de la Cosa Nostra siciliana, como de la 'Ndrangheta Calabresa, como la Camorra de la Campania (Pardo, 2017, p. 101).

Según las estadísticas; "Italia es el país número 1 en consumo de heroína procedente de los Balcanes y el número 3 en consumo de cocaína. Un tráfico cuyo monopolio en la región de Puglia todavía conserva la Sacra Corona" (Pablo de Anca, 2021, p. 2).

La información del ente criminal debe salir de adentro de la organización; en este sentido "la Sacra Corona Unita, fue relatado por el pentito y colaborador de la justicia, Salvatore Annacondia, más conocido por el alias Manomozza (mano cortada), quien fue capo de la Sacra Corona Unita en la década desde 1980 hasta principios de 1990" (Pardo, 2017, p. 101).

El primer maxiproceso se detalla a continuación:

(...) contra la Sacra Corona Unita, se desarrolló en el tribunal de Lecce en 1991 siendo imputadas ciento treinta y cuatro personas por pertenencia a asociación de

tipo mafioso(...) El Tribunal de Apelación de Lecce (Corte d'Assise) por primera vez declaró el carácter mafioso de la sacra corona Unita (...) (Pardo, 2020, p. 120).

La Sacra Corona Unita es un grupo relativamente joven, es temible por su secretismo delictivo.

2.1.4. Los grupos delictivos sudamericanos

Se afirmó que las mafias alemanas en Estados Unidos utilizaban cartas para transmitir su información confidencial, este término se adaptó y de ahí viene la denominación de carteles a los grupos delictivos de América del sur.

Sudamérica es el escenario de los principales exportadores de cocaína en el mundo, Chávez (2020) argumentó lo siguiente: “La criminalidad organizada en América siempre ha estado vinculada al tráfico de drogas (...)” (p. 96). Los carteles colombianos tienen su esplendor en la droga, el mercado negro de los fabricantes primarios son Perú, Bolivia y Colombia los principales productores de droga en el mundo, Por ejemplo, Caro et al (2018) señalaron lo siguiente: “(...) Según reporta la oficina de naciones unidas contra la droga y el delito, Perú es el segundo productor de cocaína a nivel mundial (...)” (p. 49).

Líneas seguidas debemos señalar que en el país donde se realiza esta investigación poco o nada se trata del tráfico de cocaína en los pueblos o ciudades que atraviesan el departamento de Ayacucho hasta la ciudad de Lima o del departamento de Huánuco hasta Lima. Primero se debe poner énfasis que el mejor método de combate a la droga son perros muy bien entrenados que huelan los equipajes, en este sentido también existe clandestinidad que es la característica innata del delito previo a la catalogación de crimen organizado, empero es imposible revisar todos los paquetes de viajeros. Asimismo, todo grupo de peruanos tendrán un alto grado de probabilidad de tener éxito delictivo al

momento de traficar cocaína. Es por ello que siendo el segundo productor de cocaína en el mundo nada se sabe de estos grupos criminales que trabajan con las autoridades.

Cuando se observa todas las películas relacionadas a la droga siempre estamos ante un cartel y sus distribuidores en los países destino, quienes pasan desapercibidos son los colombianos, peruanos y bolivianos. Todos estos contienen grupos criminales secretos, tratan de mantener un estatus de personas honorables a los ojos de la población sin ser un peligro para la sociedad, no causan desorden público o alarma social máxime siempre están tratando de corromper a los funcionarios sean policías, fiscales y jueces.

2.1.4.1. Cartel de Medellín

Fundado por los hermanos Ochoa quienes contaban con rutas de traslado de marihuana décadas antes y que por el auge del consumo de cocaína en los Estados Unidos permitió la unión con Pablo Escobar, después se le sumo Lehder, quien tenía su isla en las Bahamas que servía de punto para ingresar a los Estados Unidos. Se afirmó que respecto a su nacimiento:

El origen del cartel de Medellín se remonta a mediados de 1976, cuando unos pequeños traficantes de drogas traían base de cocaína de Ecuador y Perú, luego la procesaban en la ciudad de Medellín. Comenzaron a asociarse para crear una empresa ilegal, que debido a los ingresos que venían del narcotráfico y además creció económica y militarmente. Este periodo se llamó la bonanza marimbera. Que fue desde 1976 a 1985 (Tacchuela, 2020, p. 16).

El cartel de Medellín se formó gracias a la impunidad de los primeros delitos, en ellos no existía rasgo alguno de violencia, la violencia se impuso poco a poco mientras conseguían mayor riqueza ilícita.

Pablo Escobar, Jorge Luis Ochoa, José Santacruz Londoño y Gilberto Rodríguez Orejuela, captaron en el propio Estados Unidos lo que podría ser la profesión más lucrativa del mundo y de la época. Testigos de las actividades adelantadas por Griselda Blanco, la primera dama del tráfico ilegal de marihuana y drogas en Estados Unidos a principios de los años setenta, comprendieron que la cocaína sería el producto del futuro. La diferencia del precio de venta de la droga en Estados Unidos con el precio de su compra en Colombia y Sur América era abismal. Todo era asunto de llevarla de un país a otro, y a ello podrían dedicarse con esmero” (Atehortúa & Rojas, 2020).

Anabel Hernández cuando describe a los narcos mexicanos hace mención que la protección de parte del departamento de inteligencia de los Estados Unidos también llegaba a Pablo escobar. El cartel de Medellín llegó a enfrentarse al poder estatal colombiano, el uso de la violencia fue propio del grupo delictivo más sofisticado que es la red transnacional criminal.

El grupo criminal de Medellín solo pudo ser acabado con la cooperación de su rival el grupo criminal de Cali asociado a los poderes políticos y penales, solo de esta manera acabaron con Pablo Escobar, todo este operativo tuvo el respaldo de Norteamérica. Los remanentes de este grupo delictivo se convirtieron en pequeños exportadores de cocaína, pero de forma individual, un solo jefe y subordinados que representan un conjunto, ahora algunos expertos los llaman cartelitos, no pelean solo trabajan incluso se apoyan entre ellos compartiendo rutas, contactos o algunas rutas.

2.1.4.2. Cartel de Cali

Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela, José Santacruz Londoño delinquíán en forma grupal bajo el nombre de los “Chemas”, claramente observamos la cifra negra, la democracia en su sistema penal dañada por este grupo.

Ellos se encargaban del transporte de la base de la coca de Bolivia y Perú. Hólmer Herrera Buitrago “Pacho”, experto en lavado de dinero, todos ellos pactaron en utilizar el dinero para crear brazos de corrupción para salvaguardar el secretismo. La discreción era esencial para este grupo:

Los métodos de los Rodríguez fueron, por el contrario, más discretos y eficaces. Sin participar directamente en política, para ellos resultó más efectivo comprar el apoyo parlamentario y gubernamental con la financiación de las campañas electorales y el pago de todo tipo de servicios (Atehortúa & Rojas, 2020).

Los periodistas de la cadena televisiva CNN en español sostuvieron lo siguiente:

El Cartel de Cali surgió de una pequeña banda criminal con sede en Cali conocida como "Los Chemas". Esta pandilla fue fundada a principios de la década de 1970 por Gilberto Rodríguez Orejuela y José Santacruz Londoño, explica un reporte de la Administración de Control de Drogas (DEA, por sus siglas en inglés) de 1994 (Barger et al, 2022)

Este cartel tiene la característica de utilizar informantes para evadir a la justicia penal. Se volvieron expertos del crimen, se caracterizan cuando la droga la camuflan de todas las formas posibles. El final de los días del cartel de Cali fue la asociación con los poderes estatales para acabar con el cartel de Medellín, cuando el poder estatal acabó con el cartel de Medellín los que debían seguir fueron el otro cartel más importante que eran ellos mismos.

Afirma el periodista Cantillo (marzo 7, 2020): “Dos años duró el reinado de Gilberto Rodríguez Orejuela como capo máximo del narcotráfico colombiano, el cual vio su fin el 9 de junio de 1995, cuando un grupo élite del Ejército y la DEA allanó el apartamento 402 del lujoso edificio Colinas de Santa Rita, ubicado al occidente de Cali”. Se afirmó que el informante que reveló su ubicación a las autoridades fue Jorge Salcedo jefe de seguridad del cartel.

2.1.4.3. Grupo guerrillero Fuerza Armada Revolucionaria de Colombia (FARC)

Las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia nacieron como guerrilleros llamados autodefensas, entre sus fundadores tenemos a Pedro Antonio Marín (Manuel Marulanda). Tras los acuerdos de paz del 2016 el grupo paramilitar se desintegro.

Antes de la desintegración se tenía como base a lo siguiente:

(...) existen hechos que prueban de forma fehaciente el comportamiento de las FARC como un cártel; el más notorio fue el descubrimiento de los tratos existentes entre el cabecilla del Frente 16 (Bloque Oriental) de las FARC, Tomás Medina Caracas, 'Negro Acacio' y el capo brasileño de la droga, Luiz Eduardo Da Costa, alias 'Femandinho Biera Mar' o 'Emperador de Río de Janeiro', este último capturado el 19 de abril de 2001 durante la operación "Gato Negro" realizada para aprehender al 'Negro Acacio'; sin embargo, las relaciones entre ambos se remontan a 1995. 'Femandinho' fue puesto a disposición de las autoridades brasileñas que lo condenaron a 30 años de prisión (...) (Cueva, 2015, p. 78)

Con la desintegración de las FARC y el pacto de paz de La Habana, Luciano Marín Arango (Iván Márquez), Seuxis Pausias Hernández Solarte (Jesus Santrix), Hernán Darío Velásquez Saldarriaga (el Paisa), fundaron la segunda Marquetalia. Las autoridades

norteamericanas y colombianas lograron eliminar a “el Paisa” y “Jesús Santrich”, en la actualidad se duda de la muerte de Iván Márquez.

En el Gobierno de Venezuela se afirmó que Diosdado Cabello y Nicolas Maduro tienen protección e incluso de forma abierta consideran perseguidos políticos a sus pares. Otro subgrupo que nació con la desintegración de las FARC es “El Frente” con su líder Nestor Gregorio Vera Fernández (Iván Mordisco). Otro grupo criminal es el ejército de liberación nacional (SLN) liderado por Eliécer Herlinto Chamorro (Antonio García).

El periodista Pardo (2022) sostuvo lo siguiente: “El clan el golfo ha tenido un duro golpe al ser capturado su líder Dairo Antonio Úsuga, por lo que el presidente Iván Duque señaló que es el fin de este grupo delictivo” (párr. 1).

. Las disidencias tienen como principal fuente de ingresos la droga, sus principales compradores son el cartel de Sinaloa y el cartel Jalisco Nueva Generación.

2.1.4.4. Grupo delictivo Sendero Luminoso

Sendero Luminoso tiene su punto de partida cuando: “(...) realiza la primera irrupción terrorista en el caserío de Chuschi en Cangallo-Ayacucho el 17 de mayo de 1980” (Cueva, 2015, p. 35). Según lo indagado por *Caretas*, alias camarada Raúl fue capturado en 1999 en la ciudad de Huancayo, pero de inmediato se ofreció como delator, él delató al camarada Feliciano al tener discrepancia de opinión respecto a la producción de cocaína. Feliciano fue capturado en la operación “Cercos 99” el 14 de julio de 1999.

Alias Raúl les dijo a los generales que convencería a otros integrantes a deponer las armas, cuando fueron con helicópteros para la rendición todo resultó una trampa, señaló el periodista Durand (2012): “(...) El terreno estaba minado y cuando el helicóptero tocó tierra se produjo una fuerte explosión. Cinco oficiales, entre ellos un coronel del Ejército,

murieron en el acto, mientras Fournier y otros militares cayeron heridos en el río (...)” (párr. 20).

Desde el inicio de la tercera fase de la "guerra agraria democrática" (1999) hasta la fecha, las operaciones y atentados terroristas han significado la cifra estimada de 220 miembros de las FF. AA. y 56 policías fallecidos. Entre los atentados y emboscadas más resaltantes se tiene la de Tintaypunco en Huancavelica, el 9 de octubre de 2008, con el lamentable resultado de 14 bajas; Sanabamba, el 14 de abril de 2009, con la pérdida de 15 miembros del Ejército; y el de Sinayoocha, ocurrido el 2 de setiembre de 2009, con el derribo de un helicóptero y la muerte de 3 militares (Cueva, 2015, p. 54).

El 12 de febrero de 2012 por la operación “Crepúsculo” es capturado Florindo Eleuterio Flores Hala, alias Artemio. El 11 de agosto de 2013 en la operación “Camaleón” se dio de baja a los altos mandos: Alejandro Borda Casafranca alias Alipio, y Marco Antonio Quispe Palomino alias Gabriel. Líder actual es Víctor Quispe Palomino.

2.1.4.5. Historia de Carlos Lamberg Melendez

Gonzalo Gorriti empieza a investigar un personaje que en poco tiempo logró tener una fortuna, había voces que vinculaban el ilícito producto del tráfico de drogas en contubernio con altos cargos públicos con el Gobierno de Morales Bermúdez. Lamberg había pasado muchos años en México, después regreso a Perú por los años setenta.

Existió un investigación y seguimiento de un camión Fiat que salía de Pucallpa llevando triplay, este camión estaba siendo custodiado a una distancia prudente por uno de los operadores; Nuñez Baraybar.

El mayor de la Policía de investigaciones Perú (PIP), Víctor Rodríguez López, hizo un plan cerco en Chosica para capturar al camión, pero “(...) no podía entender, desde

Chosica, cómo no se intervenía ya la casa de Nora Cornejo (...) Lo que sucedía es que se había visto salir de la casa a nada menos que el ministro del Interior, Fernando Velit Sabattini” (Gorriti, 2018, p. 61).

Cuando estaban detenidos llegó de la dirección de investigación de tráfico ilícito de drogas el general Carlos Carpió por orden del ministro Velit; el funcionario logró dejar en libertad a los detenidos. Procesaron a Carlos Lamberg Meléndez fue condenado a 14 años de prisión, salió de la cárcel con la mitad de la pena. Pero no debemos olvidar la frase que dijo y refuerza la teoría de la tesis de que la delincuencia en las sombras vulnera la eficacia penal:

Si me sentencian -dijo-, ahí sí voy a tratar. Van a salir nombres inimaginables. No lo he hecho porque sería alargar el juicio un año más. Además, soy inocente y voy a salir libre. Mañana, a la hora de la verdad, verán que voy a ser absuelto (Gorriti, 2018, p. 153)

2.1.4.6. Historia de Fernando Zeballos Gonzales

En el Perú hay oportunidades para traficar droga, más aún cuando hay personas decididas en invertir dinero y traficar droga a gran escala, el siguiente caso es la historia:

Fernando Zeballos Gonzales considerado el mayor traficante de drogas peruano de los últimos tiempos. Oficial de la Fuerza Aérea del Perú, abandonó tempranamente la carrera y puso una pequeña compañía aérea a principios de la década de 1980 en el Alto Huallaga (Rospigliosi, 2008, p. 262).

Durante todo su tiempo de apogeo operativo había delatores, pero al final se retractaban, la eficacia penal no era suficiente cuando se enfrentó al empresario, solo se pudo derrotar al hombre poderoso cuando intervino Estados Unidos, en este sentido:

Hasta que, a mediados del año 2004, el Gobierno de los EE. UU. incluyó a Zevallos en la lista de los diez más grandes narcotraficantes del mundo. Las compañías de seguros se negaron a asegurar a los aviones de Aerocontinente, que tuvo que suspender sus operaciones y quebró. En noviembre de 2005, Zevallos fue sorpresivamente detenido por la policía y en diciembre de ese año fue sentenciado a 20 años de prisión (Rospigliosi, 2008, p. 263).

2.1.4.7. Primer comando Capital

Este grupo delictivo brasileño se afirmó que nació en las cárceles como un modo de protección para sus integrantes, la desventajosa situación y hacinamiento de las cárceles fueron el germen del grupo delictivo. Fundado por Marcos Willians Herbas Camacho, alias Marcola:

(...) como reacción a los malos tratos a que son sometidos los presos en el sistema penitenciario brasileño, donde al infierno de depositar 30 presos en celdas destinadas a apenas 3 detenidos, se suma el irrespeto a los derechos que les son garantizados por ley y a la corrupción de los agentes carcelarios, que venden derechos y privilegios, que actúan de forma arbitraria y violenta, perdiendo el respecto de la población carcelaria (Rangel, 2008, p. 235).

Este ente delictivo es una amenaza para los países de Paraguay y Argentina principalmente, se caracterizan por la violencia extrema con la que ejecutan sus actividades, la eficacia penal de los países sudamericanos empiezan a enfrentarse con grupos delictivos invisibles que están mutando en redes transnacionales criminales.

2.1.5. Los carteles mexicanos

Los grupos criminales mexicanos aprovechan la frontera con Estados Unidos, ellos tienen la ventaja de estar cerca al lugar de destino final de la cadena de distribución de cocaína.

Desde que existe la frontera México-Estados Unidos a mediados del siglo XIX, ha habido contrabando de bienes. De México se exportaba marihuana, después heroína(...)y más tarde cocaína. En dirección norte-sur se exportaban ilegalmente desde refrigeradores y televisores, hasta automóviles y después armas (Benítez & Sánchez, 2008, p. 181).

Los grupos criminales mexicanos principalmente tienen como delito fin el tráfico de drogas, el escenario geográfico permite que grupos criminales trafiquen droga a un alto costo; ya que son los que ingresan grandes cantidades de droga a territorio norteamericano. Además, las organizaciones criminales mexicanas tienen un punto en común con la antigua mafia italiana; la violencia como característica de sometimiento contra las autoridades y otros funcionarios públicos, pero siempre dan opciones dinero o coacción.

Es conocida la noticia de la detención del hijo del capo Guzmán, Ovidio Guzmán López, que fue liberado a través de la violencia ejercida contra las fuerzas del orden y la población civil de Culiacán, es así como Chávez (2020) mencionó lo siguiente: “La mafia incluso logró que le propio presidente de la República, Andrés Manuel López Obrador, ordenara a las fuerzas públicas que liberen al narcotraficante” (p. 98).

En el triángulo dorado mexicano son los padres quienes adiestran en el mundo delictivo a sus hijos en este sentido hay: “(...) explotación de los niños de la región, que periódicamente son llevados por sus padres a la pizca de amapola y a la cosecha de

marihuana. Se trata de niños delincuentes que no tienen conciencia de serlo (...)” (Hernández, 2014, p. 10).

Las organizaciones criminales mexicanas se caracterizan por la personificación del ente en el líder del cartel, es una fusión del líder con el ente; tal es la absorción que muerto el líder posiblemente el ente pueda desaparecer o mutar en otro ente con otro líder, por ejemplo, los caballeros templarios llegaron a su fin cuando su líder Cervando Gómez Martínez alias “La Tuta” fue capturado por el Gobierno mexicano en febrero del 2015, o también la familia Michoacana cuando dieron de baja definitivamente a Nazario Moreno Gonzáles alias “El Chayo” o “El Más Loco” en marzo del 2014.

2.1.5.1. Cartel de Sinaloa

El fundador fue Pedro Avilés Pérez, en los años 60 era de los pioneros en traficar marihuana. Héctor Luis Palma Salazar capturado en 1995, en esos momentos Joaquín Guzmán Loera alias “El Chapo” estuvo recluido en el penal puente grande la periodista Anabel Hernández con sus investigaciones de los informes de su detención se percató que faltan documentos; documentos donde el chapo se afirmó que declaró en contra de funcionarios, en esos tiempos sus primos lejanos Beltrán Leiva le daban dinero mensualmente para costear su estancia hasta su fuga.

La fecha de inicio de las actividades se sostuvo lo siguiente: “La leyenda de Joaquín Guzmán Loera, El Chapo, empezó la madrugada del 19 de enero de 2001 cuando escapó por primera vez de una cárcel mexicana” (Najar, 2014).

En 2014 capturan a Joaquín Guzmán, sin embargo:

El 17 de julio del 2015, a 17 meses después de su captura, Joaquín Guzmán Loera estaba viendo televisión como cualquier otra noche común en su celda. Esto dio un giro inesperado a las 8.52 p. m. cuando el líder del Cártel de Sinaloa se acercó a la

zona de la ducha y, posteriormente, desapareció de la visión de las cámaras de seguridad (Sánchez, 2022).

Respecto a la guerra de carteles; una voz arguyó lo siguiente: “Andrea Simmons, portavoz de El Paso, Texas, afirmó el 9 de abril de 2010 que, tras dos años de guerra entre los narcos por el territorio de Juárez, el cártel de Sinaloa ya tenía prácticamente el control de la plaza” (Hernández, 2014, p. 537).

La muerte de los narcos se afirmó que es una mentira, cuando la publicidad de su identidad rebasa el límite, y la evasión a la eficacia penal ya no es controlable para el ente criminal. A través de las entrevistas de víctimas e informantes se duda de la muerte de Ignacio Coronel en julio del 2010, Hernández (2014) sostuvo lo siguiente: “(...) gente cercana a la familia de Coronel señaló que el capo sigue con vida” (p. 581).

En la actualidad los investigadores indican que Ismael Zambada alias “El Mayo” es el verdadero jefe del cartel de Sinaloa; Zambada nunca ha sido detenido porque se oculta en el triángulo dorado; en este combate Estado contra ente; la ubicación geográfica beneficia al grupo criminal, entre Ismael Zambada con su poder económico menoscaba directamente la institucionalidad del Estado en su ámbito de eficacia penal.

El mayo zambada no se comunica por teléfonos, no tiene comunicación con sus familiares cercanos, utiliza emisarios para enviar mensajes, cuida a sus aliados leales con el fin de mimetizarse en el medio en contubernio con algunos ciudadanos, tan solo podría imputárseles ocultamiento de ninguna manera crimen organizado.

2.1.5.2. Cartel de Juárez

El inicio de las actividades de este grupo criminal se da cuando:

Un corrupto, un miembro de la policía judicial federal de México, Rafael Aguilar Guajardo, y su cuñado Rafael Muñoz Talavera, consolidaron en la unión de varios

grupos de traficantes que daría lugar al cártel de Juárez, con base en Ciudad Juárez en el Estado de Chihuahua, próximo a la frontera tejana de el Paso (De la Corte & Giménez, 2010, p. 159).

Su nacimiento data de 1970 y como lugar de origen Chihuahua, se hace referencia como fundador a Pablo Acosta Villarreal alias “El Zorro de Ojinaga”, líder de quien se afirmó que fue un gran capo de la droga con nexos colombianos y maestro del señor de los cielos Amado Carrillo Fuentes. A la muerte del Zorro de Ojinaga le sigue el cofundador Rafael Aguilar Guajardo quien muere acribillado en abril de 1993.

Amado Carrillo Fuentes, alias el Señor de los Cielos; seudónimo dado por transportar droga en aeronaves Boeing 727, este capo se apega a la teoría del secretismo pues vio en Pablo Escobar problemas por noticias y alarma social, es más, utilizaba la violencia complaciente con el General José Gutiérrez Rebollo; esta protección y posterior impunidad forjo a unos de los más grandes traficantes de cocaína de la historia:

Amado Carrillo Fuentes se incorporó al mundo del narcotráfico en la década de 1970 gracias a la conducción de su tío Ernesto Fonseca Carrillo. Don Neto era socio y amigo de Pedro Avilés Pérez, un capo de Sinaloa mejor conocido como León de la Sierra, el primer mexicano en traficar cocaína de Sudamérica hacia Estados Unidos: en pocas palabras, el primer jefe de jefes del narco mexicano (Hernández, 2014, p. 34).

La corrupción y la impunidad fueron determinantes para acrecentar su cifra oscura: “El Señor de los Cielos, quien jamás hubiera podido crear su imperio sin la ayuda de empresarios de abolengo, banqueros, militares, policías y políticos, incluyendo a ex presidentes de la República” (Hernández, 2014, p. 41).

El comandante González Calderoni, asegura que Carrillo Fuentes vive en Estados Unidos, en este sentido también debemos tener en cuenta a (Fernández, 2020):

Las sospechas cobraron fuerza unos años después, en 1999, cuando un periodista llamado José Alfredo Andrade publicó su libro “Desde Navolato vengo: biografía de Amado Carrillo Fuentes”, en el que sugería que muchos de los que defendían que el narcotraficante estaba vivo habían desaparecido. En noviembre de ese mismo año Andrade también desapareció. El 5 de febrero de 2003 a las 12:45 de la tarde González Calderoni, de 54 años, tenía una cita con la muerte. Al abandonar la oficina de su abogado, Robert Yzaguirre, fue asesinado de un tiro (...) (Hernández, 2014, p. 199).

Entonces se puede inferir que cualquier información sobre Carrillo Fuentes es una sentencia de muerte, en el duelo entre la eficacia penal de México con Estados Unidos; quien venció es el “Señor de los Cielos”.

Tras la muerte de Amado Carrillo, su hermano Vicente Carrillo Fuentes conocido como “Viceroy” tomó el mando del ente criminal hasta ser capturado en octubre del 2014. Actualmente, el principal operador es Juan Pablo Ledesma alias “JL”.

2.1.5.3. Cartel de Jalisco o Guadalajara

El cártel de Guadalajara es el primer ente criminal mexicano dedicado exclusivamente al narcotráfico, formado en 1978 por Miguel Ángel Félix Gallardo, Rafael Caro Quintero y Ernesto Fonseca Carrillo. Después del homicidio del agente norteamericano Enrique Camarena, Caro fue perseguido ferozmente por las agencias norteamericanas hasta su captura en 1985.

Caro Quintero supuestamente fue delatado por un agente especial de la DEA; Enrique Camarena, por ello decomisaron la droga sembrada en su rancho “El Búfalo”.

Gallardo y Caro secuestraron a Camarena gracias a la información brindada por un funcionario de la embajada de México. En la actualidad el Estado actual del ente y su líder representativo según el periodista Méndez (2022):

Tras casi nueve años de permanecer prófugo de la justicia, tras su liberación el 9 de agosto de 2013, Rafael Caro Quintero fue detenido por efectivos de las Fuerzas Armadas el pasado 15 de julio en un operativo realizado en Choix, Sinaloa, en el Triángulo Dorado, territorio donde radica su poderío. Pasó 28 años de los 40 de su condena recluido (párr. 18).

Hernández experta en carteles mexicanos señaló en su libro “Los señores del narco”; que el homicidio de Enrique Camarena podría haber sido en parte responsabilidad de la CIA, pues en esos tiempos se daba prioridad la toma del Gobierno de Nicaragua, los lugares donde se traficaba droga servían de guarniciones para el almacén de armas.

También, se debe tener en cuenta que el líder principal de este grupo fue según una voz:

(...) Héctor Berrellez, exagente de la Agencia Antidrogas Estadounidense (DEA, por sus siglas en inglés) aseguró en entrevista con Infobae México que el poder real dentro del cártel siempre fue Ernesto Fonseca, quien incluso tenía acceso hasta donde Félix Gallardo no podía entrar (Fregoso, 2020, párr. 6).

2.1.5.4. Cartel de Jalisco Nueva Generación

Referirse de Ocegüera Cervantes es tratar del cartel mexicano más poderoso de México según los expertos, todo comienza: “El 9 de marzo del 2012, Nemesio Ocegüera Cervantes, El Mencho, quedó como líder absoluto del Cártel Jalisco Nueva Generación (CJNG). Ese día, Erick Valencia Salazar, El 85, su socio fue detenido en Zapopan (...)” (Martínez, 2022, párr. 1).

El Estado actual de este ente lo explica el profesor Chávez (2020):

Cártel de Jalisco Nueva Generación, Los líderes de este cártel son Nemesio Oseguera Cervantes, El Mencho, y Jorge Luis Mendoza Cárdenas, La garra (para sus operaciones en EE. UU.) Este cártel tiene el control de Jalisco, Baja California, Michoacán, Guerrero, Guanajuato, Oaxaca y Veracruz (p. 103).

En una tesis sobre geografía de la estructura criminal; encontramos lo siguiente: “(...) el cartel de Jalisco es el principal actor criminal del occidente del país por su cobertura. Desde 2014, la DEA registraba sus operaciones hacia Estados Unidos, Europa y Asia (...)” (Rodríguez, 2021, p. 134).

2.1.5.5. Cartel de los Beltrán Leiva

Arturo Beltrán Leiva alias “El Barbas” nació en 1958, era el más temible entre sus hermanos, este ente se inició en 1996 por Arturo, Carlos, Alfredo, Mario, Raúl, Héctor y William Beltrán Leyva. En este sentido en la actualidad se trata sobre: “Cártel de los Beltrán Leyva Los líderes de este cártel son Fausto Isidro Meza Flores, alias el Chapo Isidro y José Luis Ruedas Torres. Los estados que dominan son Guerrero, Morelos, Nayarit y Sinaloa” (Chávez, 2020, p. 105).

La periodista mexicana señaló sobre este ente lo siguiente:

Vicente Carrillo Fuentes, Sergio Villarreal, Edgar Valdez Villarreal y el cartel del Golfo se aliaron con el líder del clan de los Beltrán Leyva. Entendieron que si El Chapo y El Mayo fueron capaces de entregar a Alfredo y de intentar que cayera El Barbas, los que seguían eran ellos. La Barbie y El Verdugo (Hernández, 2014, p. 331)

Este ente terminó sus días por el trabajo de Joaquín Guzmán Loera; la guerra de carteles la ganó con los siguientes hechos; en diciembre del 2009, en circunstancias

sospechosas es detenido Carlos Beltrán Leiva, el 30 de agosto Edgar Valdez Villareal, finalmente con la detención de Héctor Beltrán Leiva se termina prácticamente el ente criminal.

2.1.5.6. Cartel de los Zetas

Este ente criminal se caracteriza por la sofisticación de la actividad criminal violenta; en especial al enfrentamiento con otros entes criminales, la lucha por territorio hace que los entes deleguen funciones a entes especializados; algunos carteles utilizaron como brazo armado a este ente criminal al inicio de sus actividades.

El grupo paramilitar tecnológicamente más avanzado, sofisticado y violento. “Los Zetas” nacen como grupo criminal a finales de la presidencia de Ernesto Zedillo, miembro del Partido Revolucionario Institucional (PRI), entre 1997 y 1999, en el Estado de Tamaulipas. “Comienzan a operar en forma para el 2000, cuando Vicente Fox, miembro del Partido de Acción Nacional (PAN), asume el cargo el 1 de diciembre iniciando la transición democrática en el país” (Echavarría, 2018, p. 30).

El primer líder vio su final: “En noviembre de 2002. El Z1 cayó acribillado mientras comía en un restaurante de la calle Herrera y Nueve, en la ciudad de Matamoros” (Hernández, 2014, p. 407). Este grupo fundamentalmente era el brazo militar del cartel del Pacífico, su conformación por exmilitares y expolicías los llevó a ser un escuadrón de la muerte.

En la actualidad este ente se encuentra en la siguiente situación:

Cartel de los Zetas Esta organización está dirigida por Juan Gerardo Treviño Chávez, El huevo, quien pelea contra escisiones del grupo que se hacen llamar los Zetas Vieja Escuela, y Maxiley Barahona Nadales, El contador. Los estados que

controlan son Campeche, Tabasco, Puebla, Quintana, Coahuila y Tamaulipas (Chávez, 2020, p. 106).

2.1.5.7. Cartel de Tijuana

La periodista Hernández (2014) sostuvo lo siguiente:

(...) Fue el comandante Salvador Peralta quien le enseñó a los Arellano Félix a trabajar, cuando estos solo eran robacoches de quinta. Los dotó de equipo para intervenir comunicaciones y así se enteraban por dónde iba a ir la mercancía y se la robaban y se iban a mitas con Peralta (p. 126).

Este ente criminal disuelto después del asesinato de Ramón Arellano Félix en febrero de 2002, luego su sobrino Fernando Sánchez Arellano manejó el ente hasta su captura en el 2014. Finalmente, la periodista Reina (2021) añadió lo siguiente: “Los informes de la DEA colocan a Enedina desde 2008 como la líder de la organización, como la mujer más poderosa del mundo del narco y cabeza de un cartel al borde de la extinción” (párr. 6).

2.1.6. Las Triadas Chinas

La nomenclatura se produce cuando: “(...) 1821 el director de un colegio anglochino escogió la palabra triada para designar a las diversas sociedades secretas que en aquellos momentos había en China” (De la Corte & Giimenez, 2010, p. 124).

Estos grupos se caracterizan por el secretismo; en un primer momento, intervinieron en el tráfico de opio, pero también se vincularon en las apuestas ilegales, las deudas se convertían en medios de chantaje y sometimiento. La época donde fue enfrentada la sociedad secreta por primera vez fue con el expansionismo nipón, en esta línea:

La bonanza de las mafias chinas fue interrumpida por la invasión de los japoneses en 1937. Estos ocuparon Hong Kong en 1941 y prohibieron el comercio de opio. No obstante, algunas triadas pronto establecieron acuerdos de mutua conveniencia con los ocupantes. A cambio de mantener el orden y hacer algunas labores de espionaje, las pandillas pudieron manejar el mercado negro, la prostitución y las drogas (Riera, 2010, p. 149).

El inicio del primer ente criminal se produce: “En Shanghai se fundó la primera triada moderna y principal de la época, conocida como la Banda Verde (Qing Bang), que en sus comienzos dirigió el jefe de la policía del sector francés, Huang Jinrong (De la Corte & Gimenez, 2010, p. 125). Luego, cuando Mao Zedong llegó al poder, en 1947, las principales triadas, 14K, la Banda Verde, la Banda Roja o la Chiu Chau, se asilaron en Hong Kong. Este lugar sirve de base operativa de camuflaje que utilizan los miembros de las triadas cuando hay alguna filtración de información o incluso alguna persecución.

Las triadas utilizan a los adolescentes como soldados de primera línea; solo se puede capturar a los de menor jerarquía. “En 1989, las autoridades policiales en Shenzhen habían descubierto y desmantelado más de un centenar de bandas o pandillas de adolescentes, se detuvieron a más de seiscientos miembros durante las operaciones contra la mafia y las bandas de matones” (Riera, 2010, p. 174).

La estructura de las triadas se constituye en pisos como medida de protección, cuando se inicia a los postulantes; el requisito para entrar es la comisión de delito, solo el éxito delictivo permite entrar al primer piso de las triadas, este ente es como un edificio de algunos pisos donde los del primer piso desconocen a los asociados del segundo, tampoco los del segundo nivel pueden conocer a los del tercer piso, este mecanismo de blindaje tiene el objetivo del secretismo de la identidad de miembros. Esta estrategia tiene la ventaja protectora de los miembros cuando hay probables investigaciones, ello permite la

perduración del ente pues los del piso más bajo serán los que sean afectados por la eficacia penal del Estado. Las triadas tienen en el piso más elevado a un líder “san chu” y un sublíder “fu shan chu”, en este nivel solo el tiempo y el éxito delictivo son los requisitos para llegar a este punto.

La 14 K es el ente de mayor reputación, fundada en 1947 por el general Kot Siu-wong del Kuomintang; actualmente se calcula que son 25 mil los miembros del grupo. A mediados del siglo XX un anuncio inclinó la balanza de la 14 K: “(...) en 1950, Tu Yueh-sheng, el jefe de la Banda Verde, instaló el primer laboratorio para producir heroína en gran escala y decidió extender sus tentáculos a todas las zonas donde hubiera refugiados chinos” (Riera, 2010, p. 160).

El grupo Sun Yee On tiene alrededor de 55 mil miembros, en una tesis doctoral de Hong Kong encontramos lo siguiente:

After Heung Chin, the founder of Sun Yee On, had successfully transformed “Yee On Company” to Sun Yee On (literally meaning “New” Yee On”), they started to adopt the hereditary system for leadership succession. After Heung Chin was expelled in 1950s and fled to Taiwan, his eldest son, Heung Wah Yim, succeeded the leadership and became the dragonhead (Godfather) of Sun Yee On (Lo, 2010). Heung Wah Yim was convicted in court in 1987 for running a triad society, and was acquitted after two years (Kwok, 2017, p. 152).

En la tesis doctoral se afirmó también que la imagen de Heung Wah Yim es meramente simbólica; él no interviene en ninguna decisión del ente, es como la figura representativa.

Bajo esta línea se afirmó lo siguiente:

El término “tríada” es un término inglés relativamente moderno que se usa para describir los símbolos triangulares que se encuentran en las banderas y los estandartes utilizados por el clan Hung, también conocido como la Sociedad del Cielo y la Tierra. Los jefes de las Tríadas se llaman “cabezas de dragón”. Se cree que las Tríadas controlan un imperio valorado en miles de millones de dólares. Se cree que la tríada más grande y poderosa, Sun Yee On, tiene 40.000 miembros (...) (Qiao, 2022, párr. 11).

Las triadas a nuestro parecer representan el grado máximo de grupo criminal mundial, ellos son capaces de enfrentarse a estados fuertes y los débiles inevitablemente son capturados con la captación de altos cargos públicos. En el Perú solo se podría imputar organización criminal a este fenómeno delictivo megacomplejo.

2.1.7. Yakuza

Algunos historiadores indicaron que se crea a partir de los samuráis desempleados que empezaron a delinquir. En un primer momento también se afirmó lo siguiente: “El primer relato, los yakuza son los herederos de los Bakuto y los Tekya, dos clanes de la era feudal compuestos por jugadores profesionales y vendedores ambulantes” (De la Corte Ibáñez & Gimenez, 2010, p. 114).

Es interesante este grupo, pues ellos tienen el valor fundamental de no causar alarma social; es decir, ellos buscan seguridad pública, por esta razón se tiene el código de conducta para mimetizarse socialmente teniendo como aliados a los civiles y la autoridad estatal. “Los Yakuza comenzaron a operar abiertamente durante el siglo XIX, siempre sometidos a ciertas reglas de conducta, como excluir el uso de la violencia contra las autoridades policiales y la población civil inocente” (De la Corte & Gimenez, 2010, p. 115).

La mafia japonesa está estratificada básicamente en tres entes: “Las tres organizaciones yakuza más importantes subidas en estos momentos fueron la Yamaguchi-gumi, radicada en Kobe (región de Kansai), la Sumiyoshi-kai, con sede en Atami (región de Kanto), y la Inagawa-Kai, con origen Akasaka, un barrio de Tokio)” (De la Corte & Gimenez, 2010, p. 116).

Después de la Segunda Guerra Mundial, “en 1946, al morir Nobura Yamaguchi, líder de la Yamaguchi-gumi, el boryokudan más poderoso de la época, sus sucesores, Kazuo Taoka y Yoshinori Watanabe” (De la Corte Ibáñez & Gimenez, 2010, p. 117).

El grupo Yamaguchi gumi es un sólido ente clandestino; este ente obtiene recursos para tranquilamente enfrentarse al Estado. “Fundada en 1915 esta agrupación cuenta con unos 20.000 afiliados y factura anualmente 80.000 millones de dólares (69.000 millones de euros)” (Hermosín, 2015, párr. 1). Sobre los otros grupos criminales no se tiene mucha información, el secretismo de sus actividades aunado a la tolerancia policial y de otras instituciones del Estado permeabilizan al grupo.

La Yakuza también se encarga de abastecer a un grupo de consumidores drogodependientes, “En el país nipón, debido su alto consumo de anfetaminas y metanfetaminas, la Yakuza cuenta con numerosos laboratorios clandestinos que fabrica y suministra dicha droga sintética” (Moreno, 2018, p. 36)

Este grupo criminal mundial ha capturado su Estado natal nipón, son parte del Gobierno; se diría la Yakuza es Gobierno y el Gobierno es Yakuza. Los altos cargos públicos están destinados a los Yakuza, la nueva generación son profesionales, personajes admirables ante la sociedad nipona.

2.1.8. Los grupos criminales españoles

En España se afirmó que no existen mafias oriundas, los grupos criminales españoles mayormente que operan con aliados, respecto a la droga con colombianos, y respecto a otras modalidades delictivas son aliados de distintos países. Vale decir que los españoles en cuanto a grupos transnacionales fungen de socios.

La estadística criminal española se puede describir de la siguiente manera:

(...) el veinte por ciento de las detenciones por crimen organizado en España han estado relacionadas con el narcotráfico. A su vez, esta actividad ha sido la principal para el sesenta por ciento de los grupos detectados en el mismo período. Cada año se incautan en nuestro país entre treinta y cuarenta mil kilos de cocaína, entre ciento setenta y ciento ochenta mil kilos de hachís, unas trescientas mil unidades de éxtasis y ciento cincuenta kilos de la anfetamina y conocida como speed. Por último, los informes nacionales e internacionales atribuyen a España (y a Portugal) una posición clave en el comercio mundial de drogas, especialmente como país de tránsito para la cocaína y el hachís que se consumen en toda Europa (De la Corte Ibáñez y Giménez, 2010, p. 359).

España es la puerta de ingreso de grandes contenedores donde llegan toneladas de cocaína, los puertos españoles son controlados por grupos españoles en cooperación con las mafias italianas, las triadas, la mafia rusa; en España se concentra una mixtura criminal, si bien no existen grupos criminales oriundos; el perfil del delincuente organizado español es principalmente asociativo con entes extranjeros.

Asimismo, hay pequeños grupos criminales que por el común idioma mandan emisarios para comprar a los productores colombianos y peruanos. España viene siendo la puerta de ingreso del hachís marroquí. Los grupos españoles blanquean el dinero en

construcciones hoteleras: “En España, la mafia ha asegurado una especie de monopolio en la construcción de Hoteles en la Costa Brava y en las Islas Canarias” (Zúñiga, 2009, p. 82).

El Estado español dio un golpe en la primera década del siglo XXI: “En junio de 2005 se puso en marcha una operación policial denominada «Ballena Blanca», en la Costa del Sol, en el que se detuvieron 58 personas, entre ellos abogados, notarios, empresarios y el alcalde malagueño de la localidad de Manilva” (Zúñiga, 2009, p. 83).

2.1.9. La mafia rusa

El inicio del grupo criminal ruso es “a comienzos del s. XVII solo en los alrededores de Moscú se contabilizaban más de 30.000 delincuentes, entre ellos bandas que se habían formado por mendigos, tratantes de caballerías, o campesinos huidos de la explotación de terratenientes” (López, 2015, p. 3).

Las fuentes del grupo criminal “fueron los “ladrones de ley” (Vory v Zakone) hombres austeros que pasaron la mayor parte de su vida en la cárcel o los campos de trabajo soviéticos” (López, 2015, p. 4). Luego, la Segunda Guerra Mundial fue un momento crucial para el ente, se dio libertad a muchos presidiarios para combatir contra la Alemania nazi: “Stalin ofreció la libertad a aquellos ladrones que se alistaran a su ejército” (Belén, 2017, p. 46).

Después de la Segunda Guerra Mundial, los agentes del Comité para la Seguridad del Estado (KGB) dejaron de operar el 6 de noviembre de 1991; los expertos sostuvieron que los agentes desempleados actualmente utilizan sus conocimientos para el tráfico de armas y drogas, incluso en Estados Unidos la mafia rusa se caracteriza por tener muchas medidas preventivas para prevenir alguna filtración de información, su experiencia en espionaje ayuda que estos entes sean imperceptibles.

El fenómeno social delictivo ruso busca la invisibilidad del ente, no causan ninguna inseguridad pública al igual que los Yakuza; ello pretende que su entorno tenga paz social para así operar en el mercado ilícito.

El 28 de marzo de 1953 Kruchev concedió una amnistía que liberó a más de un millón de presos, esto favoreció que por primera vez numerosos grupos criminales salieran del Gulag y se establecieran a lo largo del vasto territorio de la URSS (López, 2015, p. 6).

Los grupos criminales rusos a finales de 1991 se reunieron con el fin de repartirse los territorios: “Ladrones de ley coronados se establecieron y controlaron esos tráfico, Yaponchik en Estados Unidos, Mogilevich en Hungría, Yuri Esin en Italia, o Kalashov en España, posteriormente sustituido tras su detención por Lasha Shushanashvili” (López, 2015, p. 12).

Durante los años 90, los estudiosos relacionaban con las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia, intercambiaban un fusil Kalashnikova por un kilogramo de cocaína. La criminalidad organizada rusa en un primer momento como todo ente criminal transnacional ganó su prestigio a través de la violencia, es así que ante sus rivales demostró su ferocidad.

La década de los noventa fue por tanto crucial para el crecimiento de la mafia, pero también para el incremento de rivalidades entre clanes que condujeron a una cifra superior a 1400 asesinatos en Moscú en el tiempo de tan solo un año, en 1993 (Belén, 2017, p. 50).

Los entes criminales rusos son profesionales del delito, sobre este punto:

(...) lo que sí es seguro es que los antiguos ladrones de ley de los gulags se han convertido en auténticos empresarios del crimen y se han adaptado a las

condiciones capitalistas aprovechándose de los fallos que han sabido descubrir en el sistema. Se podría arguyór que si se siguen implantando las mismas políticas como hasta ahora la mafia rusa seguirá siendo intocable y continuará expandiéndose (Belén, 2017, p. 52).

2.1.10. La mafia italoamericana

Primero se debe partir de la migración italiana a Estados Unidos, personas con conocimientos mafiosos, estas personas cuando se conocieron y compartieron intereses empezaron a delinquir, la cifra negra de estas sociedades conllevó a la permanencia gracias a la solidaridad y confidencialidad en sus operaciones al margen de la ley.

Los estudios demuestran que la ley seca conllevó a la unión de grupos delictivos dedicados al comercio del alcohol hasta el término de la proscripción en 1933, todo el tiempo operativo gracias a la cifra negra incrementaron su dinero.

El derecho penal en general se formó para combatir conductas individuales; aun así, es débil cuando pone en marcha la eficacia penal; imaginemos un grupo de personas profesionales al delinquir; esta suma de profesionales del delito conlleva a un ente asocial capaz de pasar por todas las fases del grupo criminal; la coautoría exitosa es celebrada por los intervinientes y posterior a ello buscarán consolidar el vínculo delictivo, solo en ese momento nacerá un potencial grupo delictivo.

La delincuencia en mercados ilícitos conlleva a entes criminales, el delito clandestino y su impunidad son el germen del nacimiento de grupos sociales, ello empíricamente se ha demostrado con la prohibición del alcohol en Estados Unidos; esta prohibición creó un mercado ilícito, y el mercado ilícito conllevó a la unión de profesionales en el delito para establecer grupos criminales. En 1920 se disputaban el control del mercado ilícito del alcohol, Joe Massaria contra Salvatore Maranzano.

La primera fase de la guerra castellammarese llegó a su fin en el restaurante Scarpato's, situado en Coney Island, el 15 de abril de 1931. Allí Joe the Boss estuvo comiendo a placer junto con uno de sus lugartenientes, Lucky Luciano, y luego se puso a jugar las cartas. Cuando Luciano se levantó para ir al servicio de caballeros, un grupo de asesinos a los que este había dado instrucciones irrumpieron en el local y mataron a tiros a Masseria (Dickie, 2006).

Cuando Maranzano venció quiso ser el feje de jefes, sin embargo, su ambición fue mal vista por Lucky Luciano, Vito Genovese y Frank Costello; quienes fueron los artífices de su asesinato: “(...) el 10 de septiembre, el capo recién coronado sería apuñalado y asesinado a tiros en su despacho de Park Avenue a manos de una banda de gánsteres no italianos que se hicieron pasar por funcionarios de Hacienda” (Dickie, 2006).

Luciano terminó de componer su familia mafiosa, se rodeó de sus principales colaboradores italianos (Vito Genovese y Frank Costello), se mantuvo cerca de sus amigos judíos (Lansky y Siegel) y convocó a los jefes mafioso de Nueva York para pactar un nuevo reparto de territorios (De la Corte & Giménez, 2010, p. 94).

De padres italianos, Alphonse Gabriel Capone nació y creció en Brooklyn (...) Se había asociado con otros dos líderes del hampa italiana: Paul Kelly, jefe de los chicos de Five Points, y Frankie Yale (De la Corte & Giménez, 2010, p. 88). Al capone tuvo un juicio básicamente por los lujos en su vida, también debemos señalar que la nomenclatura de lavado de activos nace por su accionar delictivo; Al capone tenía muchas lavanderías y en ellas se insertaba una moneda para accionar la maquina lavadora, es decir, los usuarios eran desconocidos y con este vacío tranquilamente se podía insertar dinero de procedencia ilícita.

También, debemos añadir que Al Capone ayudó a los Estados Unidos a vigilar los puertos, además cuando los aliados recuperaron Italia proporcionaron información valiosa al tener infiltrados en el territorio italiano. El secretismo de sus actividades se puso ha descubierto cuando Joe Valachi declara la existencia de una mafia Italoamericana conformada por familias Italoamericanas, como se defiende en esta tesis; el ente criminal es invisible, solo cuando se hace visible es el primer paso para acabar con ellos.

El último gran padrino de las cinco familias fue John Gotti, famoso dirigente de la familia Gambino. En 1990 fue detenido y en 1992 encarcelado hasta su muerte en el año 2002 (Barcelona, agosto 18, 2017). Actualmente, los jefes de las familias italoamericanas se encuentran en el siguiente estado.

En la familia Colombo:

Andy “Mush” Russo ya pasó muchos años en la cárcel. Entró y salió de 1977, cuando fue nombrado “Caporegime”. Estuvo en prisión entre 1986 y 1994. Luego, por dos años asumió nuevamente la conducción de la familia. En el 96 cayó hasta el 2008. Volvió entre 2011 y 2013. Desde entonces dirigió todas las operaciones a través de capitanes. De todos modos, de fines de los noventa, el dominio de la familia Colombo sobre los sindicatos neoyorquinos empezó a disminuir, al igual que sus operaciones de juego, préstamos y fraudes bursátiles. En marzo de 2010, “Mush” Russo reorganizó toda la estructura. Utilizando a su hijo, Billy, como su mano derecha (...) (Sierra, 2021)

Familia Bonano:

Actual jefe: Michael Mancuso, en 2008, sentenciado a 15 años, cuando estaba preso en 2013 se convirtió en jefe de la familia Bonanno, liberado en 2019.

Familia Gambino:

Actual jefe Domenico Sefalú, en 2011, fue nombrado jefe hasta el 2015 cuando es reemplazado por Frank Cali, el 2019 nuevamente es nombrado jefe tras la muerte de Frank Cali.

La familia genovese:

Tiene como líder a Liborio Salvatore Bellomo, él estuvo en prisión desde febrero de 1997 hasta diciembre del 2008, se puede concluir que su confidencialidad y postura férrea del secretismo de su ente criminal le da el reconocimiento de líder.

2.1.11 Identificación de Siete Tipos de grupos delictivos

Al haber descrito a la mayoría de los grupos delictivos hemos llegado a identificar siete tipos de grupos delictivos, estas se diferencian por delito fin, forma de operatividad, efectos de su accionar delictivo, la territorialidad, el poder económico, la forma de mantenimiento del pacto de silencio, ideales y muchas diferencias, sin embargo, para tratar de representar estas realidades fenomenológicas de la realidad hemos llegado a la aprehensión de siete tipos de grupos delictivos:

El grupo delictivo es la nomenclatura que nos brinda la Convención de Palermo, entonces al partir de allí hemos notado que primero España el 2010 y después en Perú el 2016; se empezó a distinguir dos modalidades de agrupaciones delictivas, grupo criminal y organización en la legislación española, posteriormente la peruana distingue banda y organización, nosotros planteamos que la ley penal peruana distingue varias formas de grupos delictivos para adscribirlo en la hipótesis penal de la norma.

2.1.11.1. Grupo criminal de índole político (terrorismo)

Este fenómeno criminal es de antigua data, en los estudios académicos siempre han tratado sobre grupos de personas que buscaban el poder de forma violenta, esta transgresión del valor paz público conllevó a regulaciones normativas en contra de

asociaciones de personas que se decidían desestabilizar el poder o derrocar a los gobernantes.

Actualmente, se concibe que la figura grupo criminal nomenclatura dada por el instrumento normativo Convención de Palermo, en los libros sobre el crimen organizado las distinciones versan sobre el fin político del grupo terrorista, en cambio en una organización criminal el fin es pecuniario, es la rentabilidad del crimen clandestino.

Aunque está la voz del profesor Joaquín Merino Herrera (2020) experto en grupos terroristas, en una conferencia empieza a disgregar estos conceptos y llega a la conclusión de que el terrorismo es delincuencia organizada. Creemos que los fines conllevan a diferentes estructuras, si bien hay veces en que convergen, esta vinculación por motivos específicos no conlleva a unión. Los terroristas son parte de la delincuencia organizada, pero es una especie del grupo criminal, se caracteriza por el fin político de la asociación, la agrupación nace contra el sistema de gobernabilidad, empero se financian con delincuencia organizada.

2.1.11.2. Grupo criminal urbano (banda)

Lo conocemos desde antaño, la proscripción de grupos de malhechores, bandidos, saqueadores, ladrones, esta forma delictiva lo conocemos bien por la violencia operativa. En el Perú se empezó a distinguir desde el 2016 con el Decreto Legislativo 1244, en los motivos se explica que es debido a los nuevos fenómenos delictivos y la rigurosidad probatoria de la organización criminal.

Asimismo, las actividades delictivas que son el delito fin de la agrupación conllevan al terror de la población, la percepción de miedo de los ciudadanos se ve mermada, la confianza normativa no es eficaz, la interrelación social se ve afectada por el miedo de grupos de personas que están realizando delitos convencionales.

El robo, homicidio, extorsión, secuestro son los delitos básicos de esta forma de criminalidad. El poder económico no es tan consolidado en comparación a la categoría organizativa. Estos entes en su accionar delictivo dejan víctimas y, por ello, las denuncias no pasan desapercibidas por las autoridades, incluso los periódicos venden el morbo de la delincuencia urbana.

Además, no tienen infiltrados en las instituciones estatales, su poder corruptor es escaso, la selectividad del personal es debido al entorno, no hay profesionalización del delito, son presas fáciles para el sistema penal estatal. Es la forma más arcaica de los grupos delictivos, pero ello no impide a que cambien el delito fin, cuando reúnen recursos con delitos violentos para proveerse de bienes que serán invertidos en el mercado ilegal, en ese momento se observaría una mutación en organización criminal e incluso será violenta pues lo aprendió en su primera fase.

2.1.11.3. Grupo criminal organizativo (organización)

Este grupo criminal es un ente que se caracteriza por su organización, esta forma solo se puede adquirir cuando el ente opera de forma continua y permanente en un mercado ilegal, la provisión de bienes y servicios ilegales es su delito fin, abarca el tráfico de drogas, la trata de personas, tráfico de armas, la corrupción y otros delitos imperceptibles.

Esta maquinaria delictiva opera similarmente a una empresa, el núcleo duro es invisible de forma reforzada, aparentan ser hombres de bien, pero en sus espaldas cargan alta cifra oscura que solo ellos conocen, la inexistencia de víctimas y denuncias hace que sea imposible determinar el número exacto de operaciones ilícitas.

El poder económico que manejan es impresionante, hay operadores profesionalizados, no todos pueden entrar a la organización, su ingreso es restrictivo y

selectivo. Además, el poder corruptor del ente es muy eficaz, ya que hacen uso de ingentes cantidades de dinero para captar funcionarios públicos, están entre nosotros, pero no sabemos quiénes son, por ejemplo, cuando el grupo logra corromper a un servidor esta persona dejará su individualidad para que forme parte del ente hasta que le sea útil. Si entras no sales.

Asimismo, las organizaciones criminales principalmente operan en un territorio nacional, intentar la captura del Estado mediante la financiación de operadores políticos. La *nomen iuris* es organización criminal en el Perú; si se realizara alguna actividad de la red transnacional o el grupo mundial se deberá imputar organización criminal, ello porque estos entes supercomplejos tienen características demás que la organización criminal. Los países subdesarrollados podrían enfrentarse a organizaciones con honestidad y logística, en este grupo están los cartelitos colombianos y otros productores de cocaína.

2.1.11.4. Grupo criminal transnacional (organización)

El profesor Vázquez Valdez (2021), lo denomina redes transnacionales criminales, son entes supercomplejos donde las estructuras cuantitativamente son abismales, integran miles de personas contra unos cuantos funcionarios estatales, ello es batalla perdida. Este ente supercomplejo opera territorialmente en varios países, en todos ellos goza de la misma fuerza económica y violencia, en esta forma la intimidación y la corrupción se fusionan de tal modo que se convierten en invencibles pues no solo es corrupción sino ahora es peligro a la vida, estas empresas internacionales tienen sicarios profesionalizados para matar a periodistas y agentes del sistema penal.

Tan solo se puede combatir infiltrándose en el ente por varios años, a nuestro parecer con cinco años se podrían dar algunos resultados, estos núcleos son duros, son estructuras que han trascendido en el tiempo por décadas. Ellos generalmente tienen

capturado al Estado, su operatividad trasciende en el tiempo incluso se conoce el grupo pero no los integrantes, en la actualidad buscan el secretismo, ello se aprendió cuando Salvatore Riina enfrentó con violencia extrema al Estado italiano, cuando eliminó a los jueces Roco Cinici, Falcone, Borcelino y el general De la Quiesa, la persecución fue legitimada por el pueblo. El líder siguiente Bernardo Provenzano utilizó la inmersión y no el enfrentamiento,

Asimismo, en este tipo de grupo criminal tenemos a entes que han trascendido décadas, ellos son una estructura que difícilmente se podrán erradicar, son parte de la sociedad legal e ilegal, tienen infiltrados en muchas instituciones del Estado. Esta tipología abarca a los cárteles mexicanos, la mafia rusa, las mafias italianas, las familias italoamericanas. Por el caso lava jato podría arguyó que hay otros entes invisibles.

2.1.11.5. Grupo criminal mundial (organización)

Este grupo representa a cientos de miles vinculados al ente, tienen el poder económico como el de un país, han capturado al estado, ellos manejan las políticas públicas y fiscales (tributarios) de sus estados. Es la máxima expresión del fenómeno delictivo colectivo, son países dentro de países, su número es inmenso, son parte del gobierno, ellos incluso implantan respeto y honestidad a los funcionarios.

Es irónico que estas sociedades hagan que sus integrantes no le roben al país, es por ello que en Japón y China hay poca corrupción, los mandamientos criminales los convierten en hombre honorables respecto al caudal público, el dinero del Estado es intocable pues de ello depende la sociedad. La cultura de estos países convirtió a estos entes las más longevas, tienen una duración de cientos de años, siempre pactaron con los gobernantes de turno.

Cuando hay investigaciones de periodistas en contra del Gobierno inmediatamente ellos se encargan de silenciarlos, es por ello que en Japón quien trata de los yakuza son exterminados o presos, al igual que China sufren las mismas consecuencias.

Un grupo de periodistas que se hacen llamar *Reporteros sin Fronteras* combaten a estos grupos mediante el compartir de información, hay periodistas que viven expatriados ya que si entran a su país pagarán las consecuencias de su investigación, es triste tratar de esto ya que no existe ley para estos entes que representan la misma ley.

En esta fase tenemos a la Yakuza japonesa con más de cien mil integrantes y miles de millones de dólares en utilidades, por otro lado, están las triadas que en total son cientos de miles, estos grupos son parte del Gobierno de estas potencias mundiales.

2.1.11.6. Grupo criminal estatal (vacío legal)

Este fenómeno delictivo inspira desconfianza, no sabía si colocarlos como grupo organizativo, pues no se forman para proveer bienes y servicios delictivos, ellos son personas que estudian y obtienen un puesto en las entidades públicas. Cuando estas personas se asocian para delinquir aprovechándose de su situación como funcionarios; no existe planeamiento alguno, ellos se forman circunstancialmente al realizar un delito en forma de pluralidad de agentes y alcanzar el éxito delictivo. Ello no estabiliza al ente, pues el ente es el Estado, la corrupción de funcionarios por un mismo grupo de agentes no los convierte en organización criminal pues no están dedicados a un mercado ilegal, si es que se dijese que el servicio podría ser la corrupción; esto lo convierte parte, pero como operadores externos.

Los grupos que se forman dentro del Estado siguen siendo corruptos y no organizaciones, no se puede concebir la idea de grupo criminal en forma de banda u organización ya que ellos pertenecen al estado. La unión de personas para delinquir en

forma grupal en el Estado no puede subsumirse en el artículo 317, pues se afirmó grupo de personas; no de funcionarios, esa cualificación debería legislarse, esto permitiría certeza legal para adscribir la realidad.

Aunque no estoy del todo convencido si un grupo paraestatal podría configurar organización criminal, creemos que es una especie singular no compatible con banda ni organización, por ello es necesario legislarlo. Por tanto, postulamos la conveniencia de regular un delito específico que represente este fenómeno asociativo delictivo entre funcionarios públicos, de tal manera que agrave o haya concurso real con los delitos de corrupción de funcionarios.

Es muy interesante este fenómeno delictivo, son personas que dentro del aparato estatal se unen para delinquir, pero si reflexionamos siempre existió nepotismo y direccionamiento de obras públicas, aquel compadrazgo que conlleva al seleccionamiento de puestos de trabajo, o empresarios que se unen para ganar licitaciones. Para la certeza legal esto debería legislarse, es así que se podría legitimar persecuciones de partidarios políticos, integrantes de las fuerzas armadas, congresistas, etc.

Solo cuando la vinculación del funcionario es directamente con un grupo delictivo por lo general organización se podría imputar membresía, por ejemplo, el juez de la Corte Suprema italiana Carnevale en los años 90 solía absolver a miembros de la Cosa Nostra, por ello, le llamaban el Matasentencias o el caso de Genaro García Luna, quien era protector del cartel de Sinaloa. Ellos eran operadores externos o miembros, creemos que la reiteración delictiva elimina su individualidad y pasa a ser un brazo operativo de protección judicial del ente. Este vacío debe investigarse a profundidad, pero no me atrevo por ahora inclinarme si puede o no surgir una organización criminal dentro del Estado mismo.

2.1.11.7. Grupo criminal transitorio (pluralidad de agentes)

La figura de la coautoría en la parte general representa la delincuencia grupal, pero de forma instantánea, la ejecución de un solo delito es su esencia, pero cuando se alcanza la impunidad de este hecho tranquilamente puede generar banda u organizaciones.

Por ello creemos que el éxito de la coautoría es la prueba de aptitud para delinquir en forma grupal en el tiempo, con permanencia y continuidad. Además, solo quienes tienen cifra oscura serán seleccionables para integrarse a un tipo de grupo ilícito. A este grupo pertenece la actividad en pluralidad de agentes donde hay partícipes y autores.

2.2 Antecedentes legislativos

En la historia del Perú, hemos tenido cuatro códigos penales; la proscripción de los entes criminales la encontramos en todas, sea como agravación, como norma autónoma o incluso la confabulación. La innovación actual es la distinción de dos especies desde el 2016, banda criminal y organización criminal,

El Acuerdo Plenario 8-2019/CIJ-116, en el fundamento 20 explica, que la banda se dedica a la delincuencia urbana que causa inseguridad pública y la organización se adentra en mercados ilegales cuyo secretismo es el principal objetivo. El 2010 el legislador español prescribe dos especies, el grupo criminal y la organización criminal, las dos especies se pueden componer con dos integrantes, es notorio que ellos prevén que esta diferenciación no conlleva a un fin específico de política criminal.

En el Perú se trata de imitar al legislador español del 2010, es así que literalmente el cuerpo peruano distingue, dos integrantes para banda y tres conforman organización, distinción que no conlleva a ningún camino en la práctica pues en la realidad se manifiestan estos fenómenos delictivos con varios integrantes, al momento de la

desarticulación generalmente son más de cinco, véase las sentencias del viejo paco(Tabla 5) o el Cojo Mame (tabla 6).

Finalmente, un resultado en plena investigación es la necesidad de legislar el delito de conspiración, ello debido a grupos colectivos con idoneidad para delinquir pero que todavía no han realizado ninguna acción punible.

2.2.1 Legislación nacional

2.2.1.1. Código Penal peruano de 1836

Cuando se revisa el código de 1836 observamos que el primer matiz de un delito en pluralidad de agentes es tomado por el legislador como agravante, asumimos que el legislador también quiso combatir la impunidad agravando la pena al concurrir en un delito varios autores.

Art. 1 Artículo 14. En todo delito o culpa se tendrán por circunstancias agravantes, además de las que expresa la ley en los casos respectivos, las siguientes: inc.5. El mayor número de personas que concurran al delito. Este código redacta como cuadrilla de malhechores a un grupo de personas que se une para delinquir.

Art. 2 Artículo 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.

Observamos que en este cuerpo normativo se proscribía la sola reunión, esto significa que el primer antecedente legislativo en la República unió el delito de conspiración con el delito de resultado que es organización criminal.

En el art. 238 del código se indica el principio de preponderancia de la agravante ante la redacción específica del hecho, se prioriza la imposición del hecho agravado por la

cuadrilla antes que el delito de cuadrilla de manera autónoma. En la actualidad también se da prioridad para sancionar la conducta agravada por el grupo.

2.2.1.2. Código de 1862

En este código tenemos como nota distintiva y compartida la positivización del delito de conspiración, este delito de adelantamiento tuvo como nomenclatura la confabulación. En el cuerpo legislativo, en su artículo 3 señaló la definición, se entiende por confabulación la concertación apriorística de la comisión de delitos, objetivamente habrá confabulación con la reiteración de reuniones como distintivo de puesta en serio de planes delictivos.

Más adelante en su art. 327 observamos que se prescribió la asociación de tres o más para cometer el delito de robo, acá se utiliza la técnica de la agravación. Se prescribe la organización delictiva con la nomenclatura de pandilla de malhechores.

2.2.1.3. Código de 1924

En este código se prescribe la sanción de pluralidad de agentes mediante la técnica de la agravación en su artículo 51 del cuerpo legal y en el art. XII de su cuerpo legislativo.

Para nuestra perspectiva, la agravación solo es funcional en la colaboración ocasional, la membresía nace por la impunidad de actos delictivos reiterativos en el ente; esto fundamente el delito desde la perspectiva lesiva de la eficacia penal del Estado.

2.2.1.4. Código de 1991

El actual Código Penal sanciona el delito de grupo delictivo con la nomenclatura de agrupación delictiva, posterior a ello por la ley 28355 del 2004 se cambia por el nombre de asociación ilícita y dentro de su contenido normativo se regula como organización.

Encontramos en distintos lugares del Código Penal varias denominaciones, pero con la ley 30077 en su primera disposición, establece que se denomina organización criminal a la agrupación criminal art. 152(secuestro), organización criminal o banda artículo 179(favorecimiento a la prostitución), asociación delictiva artículo 257-A (delitos monetarios, agravantes), organización delictiva artículo 272(comercio clandestino) y organización ilícita artículo 318-A (Tráfico de órganos).

En la Ley 30077 del 2013 se trata de dar una definición acorde a las convenciones contra el crimen organizado, e incluso sirve como ayuda para identificar al delito fin cuando plasma una lista taxativa de delitos fuente de la organización criminal,

En el cuerpo legal con el decreto legislativo 1244 del año 2016; la regulación penal al igual que su semejante español empezó a distinguir entre banda criminal y organización criminal, la diferencia radica en la flexibilidad de requisitos. Hay que responder que la diferencia radica en la mayor complejidad es una solución simplista; lo correcto es distinguir con algunos criterios desde su plataforma fáctica, en el escenario fenomenológico.

Señalar como principal diferencia que la banda está conformada por dos integrantes y la organización por tres es una distinción inocua, es por ello que en la regulación española se parte de dos integrantes ambas especies. Según esta investigación básica; el reconocimiento o aprehensión correcta de una pluralidad de personas que delinque constantemente, se debe seguir la máxima de, a mayor cifra negra o delincuencia impune, mejor será su actividad delictiva; es decir su sofisticación a través de la comisión de delitos los transforma en entes semicomplejos, complejos o supercomplejos.

Un ente criminal que se forma en el tiempo desde cero constituirá una planificación de coautoría para luego con su éxito delictivo afianzar a los miembros de

capacidad económica y con conocimientos adquiridos para persuadir la eficacia penal del Estado, solo de esa manera puede mutar un ente banda en organización y después a la más sofisticada red transnacional criminal; o incluso a mi perspectiva cuando el ente está formado por decenas o cientos de miles tranquilamente se podría catalogar un nivel más alto del que trata el profesor Vásquez Valdez y su Red Transnacional Criminal; me parece que estamos bajo la nomenclatura de grupos mundiales de poder (triadas, Yakuza), estos entes definitivamente se comparan al poder de un estado, la nomenclatura que utilizamos serían compañías o corporaciones multinacionales ilícitas.

La naciente tipificación de la banda ayuda al combate contra grupos criminales que no reúnan algún elemento para configurar organización criminal; en las entrevistas a los fiscales de crimen organizado, sobre la nueva codificación me sostuvieron que la nueva figura permite imputar de manera más flexible porque el estándar de organización era muy difícil de probar, ahora con la banda es más fácil la probanza.

A mi parecer en la actualidad urge estudiar la coautoría y alguna reiteración delictiva con los mismos intervinientes y su delimitación con la banda; acaso una suma de coautorías en distintos momentos puede originar la banda; por ejemplo: Un grupo de personas se reúne por la tarde y acuerdan delinquir varias veces en la noche; efectivamente ellos salen y ejecutan 4 delitos a la 1 am, 2:30 am, 3:30 am; 4:15 am; acá habrá coautorías y luego concurso real; banda en concurso con el robo, el robo agravado en concurso con robos, o simplemente es un delito continuado.

Varios magistrados a la pregunta del anterior párrafo en su mayoría me responden que se debería aplicar el delito continuado, pero sí se realiza en distintas fechas sí se podría argüer la existencia de un ente criminal.

A mi parecer lo que faltaría para flanquear el delito de banda criminal es el delito de conspiración, esto sancionaría el mero plan delictivo sin que se haya materializado algún delito, esta conspiración debe tener la idoneidad para realizar delitos en el tiempo.

Crear que el delito de banda u organización criminal es sancionable desde el plan delictivo es confundirlo con el delito de conspiración, necesariamente la banda y organización nacen con la cifra oscura común de un grupo de personas.

La organización criminal vive del secretismo de sus actividades criminales, las bandas por el contrario generan pánico con sus actividades violentas (extorsión, robo entre otros), pero ambos comparten un mismo fin que es la evasión de la justicia penal, buscan su operatividad al margen de la ley.

2.2.2 Legislación internacional actual

2.2.2.1 Canadá

La legislación penal de Canadá regula perfectamente la doctrina de la *conspiracy*, esta legislación legisla el adelantamiento punitivo de los hechos, proscribire la unión de personas que realizarán delitos en un futuro con el verbo conspirar en el artículo 465 de su Código Penal. En el artículo 467 define a la organización criminal, la participación, reclutamiento y la comisión de un delito específico. Este modelo debería seguirse para flanquear los delitos de banda y organización.

2.2.2.2 Estados Unidos

En el Código Federal de Estados Unidos, en el título 18 parte I capítulo 96, sección 1961, brinda un presupuesto del accionar criminal para catalogar crimen organizado, el cuerpo legal norteamericano indica que para catalogar crimen organizado se requiere, Yaipen (2020):

(...) actividad de crimen organizado “requiere al menos de dos actos de actividad de crimen organizado, uno de los cuales ocurrió después de la fecha de vigencia de este capítulo y el último de los cuales ocurrió dentro de diez años (excluyendo cualquier periodo de encarcelamiento) después de la comisión acto previo de actividad de crimen organizado (p. 175).

El criterio temporal de la ley penal en Estados Unidos concuerda con la postura que se toma en esta investigación al tener como pauta interpretativa la reiteración delictiva de por lo menos dos delitos dentro de un plazo de 10 años.

2.2.2.3 Guatemala

El legislador guatemalteco también distinguió perfectamente el delito preparatorio con el delito de resultado, en este país se proscribió al grupo criminal en un cuerpo de leyes independiente, por Decreto 21-2006 del Congreso de la República se sanciona mediante Ley contra la delincuencia organizada al colectivo criminal,

Es importante destacar que en el artículo 3 de su cuerpo legal se regula la conspiración, es decir un grupo de personas que acuerde delinquir mediante un plan delictivo en el tiempo, la nomenclatura del grupo delictivo es la asociación ilícita, lo encontramos en el artículo 4. No se distingue especies del grupo delictivo.

2.2.2.4 Alemania

En el texto penal alemán encontramos la asociación criminal en el art. 129, el supuesto de hecho está conformado por el verbo vector “forme”, esta palabra se encuentra en el tiempo pasado; es decir designa una situación ya hecha, es nítido que se trata de la pertenencia a un grupo per se ya estructurado.

En el párrafo dos del citado artículo se especifica que organización criminal debe ser un ente que tenga duración por largo plazo. Los alemanes todavía no distinguen

especies del grupo criminal, consideran una sola modalidad que son las asociaciones criminales. En la legislación penal alemana encontramos ubicado este delito en los; “(...)” delitos contra el orden público” (...) el § 129.3 declara punible asimismo la tentativa de fundación de la asociación criminal” (García de Paz, 2005, p. 107).

No todo grupo de personas que se une para delinquir es necesariamente un ente criminal, para ser ente debe reiterar actos delictivos lesionando la eficacia penal, si se imputa cualquier conglomerado es inevitable sobreseer o archivar la investigación, “(...) la practica judicial alemana muestra la existencia de un número elevado de aperturas de diligencias judiciales por el delito de asociación criminal, mientras que el número de condenas finales es escaso” (Sánchez, 2005, p. 112).

2.2.2.5 Italia

La asociación mafiosa es la nomenclatura que se usa en Italia, los grupos estables que combaten al Estado es la Cosa Nostra, La ‘Ndrangheta, La Camorra y la Sacra Corona Unita como cuarta mafia, la característica es la violencia, aunque en los últimos tiempos el silencio se obtiene mediante la corrupción.

El Código Penal italiano en el artículo 416 proscribire a los grupos delictivos, pero en su estadio anterior a la ejecución del delito, es decir observamos el delito de conspiración en este artículo cuando señaló lo siguiente: que es sancionable la unión de tres o más personas para delinquir. Pero también el tino del legislador italiano se encuentra en la proscripción de organizaciones ya establecidas, claramente observamos un delito de resultado.

La ventaja de esta regulación es que se legitima las sanciones en función de la proporcionalidad y lesividad. A su vez, el doctrinario Viganò (2015) manifiesta “(...) según el derecho penal italiano, quien "dirige" una asociación criminal no es

automáticamente responsable por todos los delitos cometidos por sus miembros. En cambio, tiene que existir una conexión entre él y cada delito (...)” (p. 372).

2.2.2.6 España

Esta figura en España se regula por Ley Orgánica 5/2010, el legislador identificó otra forma delictiva distinto al delito de asociación ilícita ubicado en delitos contra la constitución, la doctrina española afirmó que es un avance para armonizar la legislación con la convención de Palermo.

Primigeniamente se regulaba con el artículo 515 referido a ilícitos en contra de la constitución, con la Ley Orgánica 5/2010 se introduce el art. 570 bis, que proscribire de manera similar a la peruana con verbos vectores de constituir, promover, organizar, coordinar y dirigir. La nueva norma del 2010 distingue dos especies del fenómeno delictivo grupal: grupo criminal y organización criminal, para ambas figuras se necesitan dos integrantes.

La doctrina española señaló que pueda existir un problema concursal entre estos delitos del art. 515 y el art. 570 bis, la solución lo toman con la aplicación del principio de alternatividad donde el delito más grave desplazaría al delito con menor pena.

A mi juicio, la actual "triple vía" de punición de la criminalidad organizada sancionada por la reforma de 2010 constituye un verdadero dislate. No solo por los problemas concursales que plantea, sino por lo compleja que resultará en la práctica la aplicación de los preceptos penales: la complicación y la confusión en la aplicación de delitos y penas no favorece a nadie, ni a justiciables ni a juzgadores (Gonzales, 2012, p. 39).

2.3 Antecedentes Investigativos

2.3.1 Antecedentes nacionales

Primer antecedente nacional

Requejo (2019), para optar el título de abogada en la USMP, expone su tesis “Adecuada sistematización del subtipo de homicidio o lesiones graves agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva en la legislación peruana”. Es una investigación cualitativa no experimental, usa esencialmente el tipo investigativo explicativo comparativo de dos normas dentro del ordenamiento legal, también se utiliza el tipo descriptivo de enfoque dogmático, es una investigación básica.

Se considera antecedente de esta investigación, porque la autora hace un análisis de la institución del delito de organización criminal y realiza una comparación de la autonomía de delito y la aplicación del delito específico agravado por la pertenencia a una organización criminal. La relación que se tiene con esta investigación radica en su capítulo referido a bases teóricas donde hace un estudio del bien jurídico protegido de la organización criminal, expone y analiza las posturas tradicionales. El punto importante de conexión con esta tesis es la explicación de la postura de abuso del derecho de asociación, la protección de los delitos fin, la anticipación, las tesis de flanqueo, el doble injusto, sin embargo, la autora no toma partida de ninguna de ellas limitándose a su exposición descriptiva.

Segundo antecedente nacional

Chirinos y Armas (2020), en la Universidad Científica del Sur, sustentaron la tesis para optar por el título de abogada “Diferencia entre organización criminal y banda criminal en la legislación peruana, Acuerdo Plenario 8/2019/cij-116”. Se usa el método

descriptivo-explicativo, es una investigación básica de enfoque dogmático que analiza un instrumento jurisprudencial, Acuerdo Plenario 8-2019.

Se utiliza como antecedente al no existir investigaciones acerca del objeto de tutela de la organización criminal, sin embargo, hace una comparación de banda, organización y pluralidad de agentes. La conexión que se tiene con esta investigación es que las autoras indicaron al delito de organización criminal como una norma que protege la tranquilidad pública, ello en razón a su enfoque normativista, también señaló a este ente como objeto de protección. Sin embargo, en su tesis señalaron unos ejemplos muy atractivos que serán tomados en esta investigación: el caso de las barras bravas, cuando estos grupos salen de los estadios, se genera pánico en la sociedad, entonces esto sería una organización criminal si se sigue el objeto de tutela tranquilidad pública.

Tercer antecedente nacional

Maguiña (2021), en la Universidad Andina del Cusco, para obtener el título de abogada sustenta la investigación “Pluralidad de agentes u organización criminal en el delito de tráfico de drogas”. Es una investigación cualitativa que usa el método histórico-explicativo, principalmente se analiza la evolución legislativa y jurisprudencial de los grupos criminales y personas vinculadas al ente.

Se utiliza esta investigación como antecedente, ya que trata de la evolución legislativa jurisprudencial de las figuras jurídicas de banda, organización y pluralidad de agentes. El punto de encuentro con la tesis defendida es cuando la autora señaló lo siguiente:

La organización criminal si bien debe ser tipificada como un delito autónomo, se deben establecer criterios para que, al ser considerada como un agravante de ciertos

delitos dentro de nuestro ordenamiento penal, no se transgreda el principio constitucional de *ne bis in idem* (Zeballos, 2021, p. 91).

En concreto, defendemos la autonomía del delito de organización criminal, pero consideramos que es un delito de resultado, la diferencia con la banda y la pluralidad de agentes es la cifra negra; solo las ganancias de los delitos que se quedan en la impunidad transforman el ente de banda a organización, se transgrede la normativa penal estatal.

Cuarto antecedente nacional

Gasco (2018), en la Universidad Nacional Federico Villareal, para obtener el grado de maestra, sustenta su tesis “La criminalidad organizada en el Perú: El delito de asociación ilícita y la circunstancia agravante de organización criminal, tratamiento legal y jurisprudencial”. Es una investigación cualitativa que usa los métodos descriptivo, comparativo y explicativo de enfoque dogmático.

La conexión con la tesis defendida radica en dos puntos conclusivos de la maestra; primero cuando afirmó lo siguiente: “Se ha dicho que una peculiaridad o *modus operandi* de estas agrupaciones son las dinámicas de abuso de poder, intimidación, gestión de sus recursos humanos y la obtención de algún tipo de poder sea este político o económico” (Navarrete, 2018, p. 50); todos estos matices apoyan a la cifra negra y consecuentemente a la lesión en un primer momento de la justicia penal, las mismas que buscan la evasión de la justicia penal y su operatividad en las sombras de la ley.

El segundo punto de conexión se da cuando sostuvo lo siguiente: (...) además nos parece excesiva la lista de delitos a los que se califica como crimen organizado” (Navarrete, 2018, p. 88); en este sentido debemos hacer mención del profesor Millitelo y Zúñiga cuando trata de la indeterminación conceptual y, por ende, cualquier delito podría encajar. En este mismo sentido, el juez Bello Merlo tiene razón cuando le denomina “delito

chicle”; pues encajaría muchos supuestos fácticos en esta norma. Además, debemos recordar que el derecho penal opera en un plano restrictivo y no extensivo. Según el esto, la organización criminal cambia su operatividad delictiva a delitos clandestinos; tan solo la banda puede abarcar una gama amplia de delitos fin.

El tercer punto de convergencia es respecto a lo que señaló: “Creemos que existe una diferencia entre la denominación de *organización criminal* y la de *banda criminal*” (Navarrete, 2018, p. 88). A esta óptica añadimos que la diferencia es el elemento estructural, tan solo la cifra negra puede sofisticar y estructurar un ente criminal, la búsqueda del secretismo operativo mediante corrupción o violencia daña la eficacia penal. Entonces, la banda es un ente que históricamente ha dañado poco al sistema penal, en cambio la organización se encuentra en constante lucha logrando victorias, y podríamos añadir las redes transnacionales criminales que viven en armonía con el Estado, a mi parecer el Estado mediante sus altos funcionarios penales se han resignado a vivir con ellos, no puede luchar unos cuantos fieles fiscales y policías contra grupos integrados por cientos de personas, es más; el grupo criminal mundial como las triadas y Yakuza ya ganaron a sus estados y se convirtieron en intocables mundiales.

Quinto antecedente nacional

Cabrera (2019), en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, para obtener el título de abogado, sustenta la tesis “La aplicación del principio de combinación de leyes sustantivos en el tracto legislativo en el delito de organización en la administración de justicia” Es una investigación básica, es cualitativa y utiliza el método histórico, descriptivo y en algunos capítulos propositivos.

Se toma como antecedente al ser un estudio ordenado, empieza la mutación legislativa que ha tenido el fenómeno de grupo criminal; después analiza sus componentes

de la figura jurídica. La idea en común es la preexistencia del ente criminal para configurar la integración, postulamos que la cifra negra grupal crea ente criminal; por ello, existe la proscripción con el verbo integrar, la banda ya es un ente operativo distinto a una agrupación que realiza un solo hecho, “(...) la tesis material de la preexistencia contiene una lógica atendible ya que considera que para formar parte de algo, ese algo primero debe de existir, entonces no se puede formar parte de algo que aún no existe” (Cabrera, 2019, p. 72)

Como postura contraria se encuentra la imprescindibilidad de alguna ejecución delictiva, sería un delito de conspiración; desde el momento del plan delictivo de un grupo criminal se consideraría delito de organización o banda criminal.

Esta tesis doctrinaria valorativa considera que no es necesario verificar la existencia material de la organización, tampoco su estructura orgánica, ni su permanencia, ya que es suficiente solo la concertación o el pacto que da inicio al programa criminal (...) la tesis valorativa se acerca más al delito de conspiración (...) la tesis de la preexistencia no podría ser aplicada para el acto de constituir (Cabrera, 2019, p. 73).

2.3.2 Antecedentes Internacionales

Primer antecedente internacional

Pablos (1975) sustenta la tesis doctoral sobre la “Asociación ilícita para delinquir” en la Universidad Complutense de Madrid. Es una investigación básica, usa la metodología cualitativa de tipo abierta, ya que usa los tipos de investigación histórico, comparativo y descriptivo, además tiene como objetivo describir las figuras dogmáticas penales del delito de organización criminal y se concluye principalmente que la asociación ilícita es un delito de peligro que amenaza la seguridad del Estado y su naturaleza es de lesión.

Es considerada antecedente básico, pues, en esta investigación, García (1975) hace una descripción de las teorías que tratan de explicar el objeto de tutela del delito de asociación ilícita para delinquir. Esta nomenclatura se usó hasta antes de la Convención de Palermo, p. ej. Honduras, Chile y Argentina mantienen la nomenclatura de asociación ilícita, esta tesis tiene la importancia de ser el punto clave para las investigaciones contemporáneas acerca de esta institución.

La conexión de la tesis doctoral con la presente tesis de grado es la descripción de los fundamentos por los cuales el autor decide por señalar la seguridad del Estado como objeto de tutela; para ello hace un estudio comparativo de las legislaciones y teorías de juristas, la presente investigación es catalogada como tesis institucionalista, la relevancia fundamental de la investigación doctoral es la coincidencia de considerar que el delito es de lesión, tesis compartida y defendida.

Segundo antecedente internacional

Bocanegra (2019), en la Universidad de Sevilla, sustenta su investigación doctoral “Tratamiento jurídico penal de las organizaciones y grupos criminales cuestiones dogmáticas y de política criminal”. Aplica el método cualitativo de tipo abierto, porque usa el método descriptivo explicativo y tiene como característica la revisión documental como instrumento de recolección de datos, y es una investigación básica de enfoque dogmático por describir y examinar las instituciones jurídicas que conforman la figura jurídica de organización criminal.

Consideramos antecedente por tener un contenido básico para la investigación, en el primer capítulo narra y explora el bien jurídico en la organización criminal pues se hace un estudio de las principales teorías, sus aspectos positivos y negativos acerca de este delito. La relación que se da con la tesis doctoral y la presente investigación es el resultado

de una construcción cognitiva que trata de armonizar los delitos fin de la organización criminal con el injusto independiente del aparato delictivo; la doctora define la organización criminal como un grupo de personas con una potencial peligrosidad para quebrantar los delitos fin, es así que llega a la conclusión que se protege a la seguridad colectiva, el punto más estrecho con la postura que se va emplear en esta investigación, es un acercamiento con la postura de la doctora respecto a las tesis institucionalistas, Bocanegra (2019) señaló lo siguiente:

En el caso del delito de organización criminal, entendemos que, junto con la seguridad colectiva, afectada por la potencialidad de la agrupación para cometer exitosamente los delitos fin, habría otro objeto que se vería afectado siendo así el delito uno de tipo pluriofensivo. Este otro bien jurídico sería, en nuestra opinión, la propia calidad democrática de los estados, reflejada en el correcto e imparcial funcionamiento de los mercados e instituciones (...) (p. 138).

Claramente observamos que la conexión con nuestra investigación es señalar a la organización criminal como delito pluriofensivo aunque discrepamos en el grado de afectación primaria del Estado en su vertiente institucional de persecución y esclarecimiento de delitos gracias a la corrupción, es decir la doctora señaló un anómalo funcionamiento de las instituciones del Estado y nosotros creemos que se vulnera la institución policial, fiscal y judicial; pues gracias a la cifra negra o impunidad de delitos es que nacen y perduran grupos criminales en el tiempo.

Tercer antecedente internacional

Díaz (2015), en la Universidad de Chile, para obtener el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales sustenta su tesis denominada “El bien jurídico protegido en el delito de asociación ilícita”, se basa en el enfoque cualitativo de tipo abierto porque utiliza

el método descriptivo, comparativo e histórico, como instrumento utiliza la revisión documental y es una investigación básica.

A nivel de Latinoamérica, considero este antecedente al contener las instituciones de grupos de personas que delinquen, la organización criminal en el plano legislativo chileno se tiene como nomenclatura la asociación ilícita para delinquir. En esta investigación se tiene la evolución histórica de la ley chilena respecto a grupos delictivos, después un breve repaso comparativo de las legislaciones y finalmente en el capítulo II ampliamente desarrolla el bien jurídico en la dogmática, y el bien jurídico de la asociación ilícita para delinquir.

El punto de encuentro con esta investigación se da cuando se descarta la paz pública como bien jurídico por la falta de concreción. Para Diaz (2015): “Así la paz pública, aun ya acotada a una noción de tranquilidad necesaria para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, no es un concepto supraindividual lo suficientemente concreto y acotado a un área en particular (...)” (p. 111).

Otra de las conexiones con esta investigación se da en la conclusión del autor al señalar la autotutela del Estado y el orden público como bienes jurídicos aparentes (Diaz et al, 2015). Finalmente, el autor señaló que el bien jurídico se configura debido a los delitos específicos o delitos fin de la asociación, claramente se inclina por la tesis de la anticipación. Esta postura es idónea para el delito de conspiración, resulta evidente la necesidad del delito de conspiración como ente protector de futuros delitos fin de toda asociación ilícita.

Cuarto antecedente internacional

Zurita (2016-2017), para obtener el grado de doctor en la Universidad de Sevilla sustenta la tesis “El delito de organización criminal: Fundamentos de responsabilidad y

sanciones jurídicas”. Esta investigación es de enfoque cualitativo de modo abierto; utiliza el método descriptivo, comparativo e histórico, el instrumento de recolección de datos es documental.

Se considera antecedente por cuanto en la actualidad hay pocos estudios profundos sobre el tema de las organizaciones criminales o grupos criminales delictivos desde varias dimensiones; por ejemplo, en el capítulo uno se describe la normativa internacional , características de la organizaciones criminales y los tipos; después en el capítulo dos se describe la evolución normativa española, y finalmente en el capítulo 5 radica la importancia y conexión con esta investigación, pues el autor trata de explicar el objeto de protección de la organización criminal.

Los temas conexos con esta investigación es la crítica que se le hace a la indeterminación conceptual del objeto de protección del orden público máxime si según la RAE estas palabras tienen conceptos polisémicos señaló la tesis doctoral, también se menciona una posible definición de Hauriou, “(...) una situación exterior de paz y tranquilidad pública”, se hace mención que la seguridad ciudadana es una parte del orden público, más exactamente Zurita (2017):

(...) estimamos que no debe confundirse los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública. En este sentido el primero implica sencillamente orden de la calle, es un Estado de cosas; por otro lado, la seguridad ciudadana, en su vertiente real que es la que podría dar lugar a alguna clase de confusión, significa mucha más que el simple orden externo, es decir, supondría ese orden externo y además la existencia de todas aquellas condiciones que posibiliten ejercicio libre y responsable de derechos (p. 342)

Para finalizar, la tesis doctoral por el contrario se inclina por las teorías colectivistas al plantear que la seguridad pública es el objeto de tutela de la organización criminal y rechaza la crítica de la indeterminación, al señalar que la: “imposibilidad de materializar el Estado de seguridad pública no implica que su existencia es negada o descartada” (Zurita, 2017, p. 343).

Quinto antecedente internacional

Rosas (2015), en la Universidad Autónoma de Madrid, expone su tesis doctoral “La participación en una organización delictiva como tipo penal autónomo. Una aproximación a su Injusto y Tipificación en España”. La tesis doctoral es de enfoque cualitativo y abierto, porque utiliza el método descriptivo, histórico y comparativo de la institución de la organización criminal y utiliza para la recopilación de datos la recolección documental.

Se considera antecedente porque expone de una manera muy acertada todas las teorías acerca del bien jurídico, en el capítulo II cuando exhibe la razón de la doctrina española en considerar el derecho de asociación como bien jurídico afectado pues este delito siempre se encontraba en el grupo de delitos que afectaban la constitución.

El punto de encuentro con esta investigación reside en desestimar al orden público como objeto de tutela penal de este delito por la indeterminación y vaguedad del concepto, máxime si este concepto es usado en otros ámbitos del derecho sea en el civil o administrativo entre otros. Incluso se detiene en analizar la razón del bien jurídico orden público respecto a su naturaleza de peligro abstracto indica rondo que este concepto trata de ser enmendado en la jurisprudencia y doctrina italiana, intenta subsanar el déficit de indeterminación por el delito de peligro concreto con los tópicos de medios suficientes y estructura idónea para la realización del plan delictivo.

Otro trascendental punto conexo con esta tesis es la postura que toma el autor respecto al bien jurídico:

(...) el aseguramiento mínimo del orden normativo-punitivo entendido como el estadio mínimo de seguridad que asegura las condiciones de vigencia de las normas que establecen las distintas figuras penales [...]el injusto de estas figuras se constituye esencialmente mediante la propia organización al institucionalizar estas las condiciones para la negación sistemática de las normas jurídico-penales (...) (Rosas, 2015, p. 171).

Dicho argumento se acerca más a nuestra postura de la administración de justicia en su ámbito policial, fiscal y judicial como ente tutelado penalmente con el delito de organización criminal. Para finalizar, el autor señaló el orden normativo penal como un ente que debe protegerse con este delito, nuevamente observamos un argumento que sirve a esta tesis al señalar, que es “(...) un delito que pretende reforzar la función general del Derecho Penal y de la pena, por la particular lesividad que representa dicho colectivo para las expectativas de los ciudadanos respecto de la vigencia del orden normativo-punitivo” (Rosas, 2015, p. 177).

Sexto antecedente internacional

Iannetta (2009), en la Università Degli Studi Del Molise, para obtener el grado de doctora en investigación, sustenta la tesis “Crimine organizzato transnazionale e punibilità del partecipe: l'incidenza della Convenzione di Palermo sugli ordinamenti giuridici nazionali”. Es una investigación básica de corte cualitativo y de tipo abierto porque utiliza los métodos descriptivos y como instrumento usa la recolección documental.

El punto de conexión con la tesis es cuando refiere que la tipificación de un delito que lesione el orden público per se ya sería abarcado por el daño al ordenamiento jurídico,

afirmó que “la creazione di un’istituzione lesiva dell’ordine pubblico sarebbe, già in sé, lesiva(e distruttiva) dell’ordine giuridico penale, portando così non solo ad una diversa accezione del concetto di ordine pubblico ma anche di qualificazione del reato come di danno” (Ianetta, 2009, p. 18); incluso este análisis señaló que nos llevaría a pensar que este delito es de daño.

El otro punto convergente se refiere a la indeterminación conceptual, la misma que posibilita la subsunción típica de cualquier comportamiento asociativo delictivo, en este sentido Ianetta (2009); “(...) ciò comporti una punibilità indiscriminata di qualsiasi forma associativa criminale, prescindendo dal diverso grado di lesività ed “impatto sociale”, che le varie finalità illecite della associazione potrebbero avere (p. 22). El grupo criminal debe ser prescrito desde la perspectiva de grupos criminales estructurados en funcionamiento que tiene como delito fin la corrupción de funcionarios y delitos clandestinos a excepción del homicidio que es el delito subsidiario para preservar el secretismo del ente.

El tercer punto de unión a la presente tesis se da en sus conclusiones, cuando reconoce que la actual legislación está expuesto a críticas de indeterminación y vaguedad de la norma, no hay certeza en el bien jurídico o en su defecto una base doctrinaria sólida que represente el aspecto lesivo del ente, no hay exactitud del momento comisivo del delito, en esta óptica, Ianetta (2009):

(...) é necessario ribadire come l’attuale formulazione della disposizione si esponga a critiche di indeterminatezza e di sospetta incostituzionalità (art. 25 Cost.), oltre a non consentire una corretta identificazione del bene giuridico, con importanti conseguenze in termini di qualificazione normativa (del tipo di offesa etc.), di struttura, identificazione del tempus commissi delicti (...) (p. 23).

2.4 Antecedentes normativos internacionales

2.4.1. Convención de Viena

Tomo como antecedente este instrumento normativo internacional, pues en este se busca la cooperación judicial de los países con el fin de erradicar su actividad primaria de las organizaciones criminales actuales, el tráfico de drogas es el principal delito fuente porque su comercio es por excelencia clandestino. En dicha convención se trata de los bienes de procedencia ilícita en su art. 5 referido al decomiso e instrumentos procesales para darle efectividad a la persecución y sanción de esta clase de delitos.

2.4.2. Convención de Palermo

La convención de las naciones unidas contra la delincuencia transnacional organizada, de fecha 12 de diciembre del 2000. El secretario general Kofi. A. Annan (2000) mencionó lo siguiente “(...) si la delincuencia atraviesa las fronteras lo mismo ha de hacer la acción de la ley (...)” (p. iv).

La definición que da este instrumento sobre el crimen organizado es la siguiente:

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. 5).

Cuando se analiza esta descripción lingüística con el fin de aprehender la realidad de grupos delictivos organizados, es correcta cuando se señaló (Convención de Palermo (2000) “que exista durante cierto tiempo” (p. 5), debe ser tomada como la designación de la reiteración delictiva por un grupo, no puede existir un grupo organizado delictivo cuando no se realizó ningún delito.

La organización criminal nace como coautoría, pero esta coautoría se prolonga cuando se alcanza el éxito delictivo de los integrantes en la ejecución de los primeros delitos fines, únicamente este éxito causa la permanencia y reiteración delictiva; entonces solo así se configuraría el supuesto de hecho de existir durante cierto tiempo.

2.4.3. Consejo de Europa

Fundado en mayo de 1949, esta organización internacional regional tiene entre sus instrumentos normativos requisitos esenciales para la configuración de un grupo delictivo. Se podría decir que es el principal instrumento normativo que define la organización criminal, cuando se hable de grupo delictivo organizado debemos ir inmediatamente en la Recomendación Rec del 2001, se asume cuatro características esenciales:

Primero perspectiva cuantitativa de integrantes, tres o más; prolongado referido a un periodo de inicio-fin o indefinida referido a la estabilidad perpetua: 4 características son obligatorias (mandatory criterio): 1 Colaboración de tres o más personas, 2 Por un periodo prolongado o indefinido de tiempo, 3 sospechosos o convictos de comisión de delitos graves y 4 con el objetivo de perseguir beneficio y/o poder (Sánchez, 2005, p. 33).

La periodicidad de la reiteración delictiva de delitos en el tiempo es idéntico a la interpretación literal del ítem dos referido a la permanencia en el tiempo, solo se puede permanecer en algo que existe, el profesor Polaino Orts trata de enmendar la técnica legislativa con la directriz “idoneidad”, un grupo que tiene la idoneidad para realizar delitos sería una organización criminal, vemos que esta concepción trata de dar una respuesta más teórica que práctica, en la realidad solo se puede demostrar la aptitud delictiva necesaria para pertenecer al grupo criminal; por lo menos con un delito; esto para la integración.

En la constitución se circunscribe la aptitud indefinida del ente; esta descripción tiene la base teórica de la cifra negra; el creador de la norma tiene su razón en el ente que se camufla en un mercado ilícito, un ente operativo que cree conveniente en proscribir con la descripción de existencia prolongada (un periodo) e indefinida (que está presente y no se sabe su final).

2.4.4. Consejo Unión Europea

Fundado el 1 de julio de 1967 y conformado por representantes en forma ministerial. Esta institución de la unión europea se inspira en las nuevas formas de delincuencia y es así que emite la *acción común* del 21 de diciembre de 1998.

A efecto de la presente Acción común, se entenderá por “organización delictiva” una asociación estructurada de más de dos personas , establecida durante un cierto periodo de tiempo, y que actúe de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de una máximo de al menos cuatro años como mínimo o con una pena aún más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio de obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública (p. 2).

Esta es una asociación estructurada, con cierto tiempo, actuación concertada; todos estos elementos fenomenológicos apuntan a un delito de resultado, no puede ser de peligro, la mera existencia operativa conlleva a su misma existencia del ente.

2.4.5. Policía de Europa (Europol)

Su denominación formal es Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial y fue creado el 1 de octubre de 1998. La Policía europea tiene un grado mayor de

sofisticación normativa del ente criminal, este grupo criminal no tiene cuatro elementos que configuran su existencia sino son muchos más como señaló esta institución.

La caracterización más aceptada al menos en Europa- parece ser la de EUROPOL 86, que establece 11 indicadores: 1. Más de dos personas. 2. Distribución de tareas entre ellas. 3. Permanencia. 4. Control interno. 5. Sospechosos de la comisión de delitos graves. 6. Actividad internacional. 7. Violencia. 8. Uso de estructuras comerciales o negocios. 9. Blanqueo de dinero. 10. Presión sobre el poder político. 11. Ánimo de lucro, siendo 1, 5 y 11 obligatorias (Zúñiga, 2009, p. 88).

2. 5 Antecedentes Doctrinarios

2.5.1 El bien jurídico en el derecho penal

2.5.1.1. Según Birnbaum

Este autor señaló lo siguiente: “El concepto natural de lesión parece ser aquel con el cual la referimos a una persona o una cosa, en especial una cosa que concebimos como nuestra, o algo que para nosotros es un bien (...)” (Birnbaum,1834, p. 35)

Este autor empieza a exponer la doctrina clásica que consideraba la lesión de derechos como objeto de tutela penal, sin embargo, él no sigue esta teoría cuando argumentó lo siguiente: “(...) si se quiere considerar el delito como lesión, este concepto tiene que referirse naturalmente a la lesión de un bien, no a la de un derecho” (Birnbaum, 1834, p. 57).

Fue un paso muy importante pasar de la tutela de derechos como objeto de tutela penal, hay mayor objetividad al señalar bienes jurídicos como la razón de la normativa penal.

2.5.1.2. Según Welzel

Considerado como uno de los grandes penalistas del siglo pasado, trató de esquematizar las figuras jurídicas penales en su libro *derecho penal parte general* traducido por Carlos Fontán Balestra.

En su libro empieza por describir la misión y significado del ordenamiento penal, y señaló que “(...) es misión del derecho penal la protección de los valores ético-sociales elementales del sentir (de acción), y solo después, incluido en él, el amparo de los bienes jurídicos individuales” (Welzel, 1956, p. 5). Este autor ya tiene claro que el derecho penal protege bienes jurídicos elementales para la sociedad.

Welzel (1956) afirmó lo siguiente: “La suma de los bienes jurídicos no constituye un “montón atomizado”, sino el orden social (...)” (p. 6). Cuando señaló esta postura busca desligarse definitivamente de la teoría de la lesión de derechos como objeto de tutela del derecho penal. Esta concepción del maestro nos acerca a descartar el orden público u orden social como ente necesario de protección; la teoría de los bienes colectivos debe ser descartado como objeto de tutela del delito de organización criminal con el enfoque de este autor; pues la existencia misma del derecho penal emana orden social y orden público.

Para Welzel (1956), “el derecho penal ha de limitarse a la sanción de los hechos que lesionan los deberes ético-sociales elementales, y, en este sentido, tiene un carácter fragmentario (Binding, H Mayer)” (p. 8). En este sentido, el deber ético social que protegería el delito de organización criminal es el secretismo con el que se delinque la cifra oscura hace que nazca este delito de organización criminal.

2.5.1.3. Según Mezger

Para Mezger (1958), “las normas son los medios para la realización valorativa. Tiene su origen, por lo tanto, en el campo de los valores” (p. 44). El autor busca

generalizar desde la óptica de los principios generales del derecho como base axiológica no solo del derecho penal, sino de todas las ramas del derecho, en esta investigación no tiene utilidad esta concepción valorativa.

La realidad es cambiante, algunos momentos de la historia social se reprime determinada conducta para que después sea derogada: “Esas valoraciones tienen siempre, por consiguiente, un carácter relativo, o sea, temporal y espacialmente condicionado” (Mezger, 1958, p. 44); la valoración de los entes importantes de la sociedad siempre debe ser de acuerdo con su contexto, se debe legitimar la legislación contra el crimen organizado en razón a la actual sociedad globalizada y de acuerdo a la valoración que se le dé en la sociedad.

2.5.1.4. Según Merkel

Merkel usó la teoría de los intereses como punto de partida para definir el objeto de tutela del derecho penal. Esta postura es la predominante en la actualidad, el interés vital. Expuso la utilidad del bien jurídico como herramienta que limita la injerencia estatal a la hora que el legislador protege intereses.

Sobre la explicación de ¿qué intereses protege el Estado? Merkel (2013) mencionó lo siguiente: “(...) solamente es posible contestar esa pregunta con relación al Estado de cultura de un determinado pueblo y de una determinada época. Se debe considerar al efecto, primeramente, la importancia que determinados intereses tienen en su pueblo” (p. 12). Además, la protección de bienes jurídicos según Merkel es contextual.

2.5.1.5. Según Jakobs

El maestro Jakobs (1997) señaló lo siguiente: “(...) las leyes penales son necesarias para el mantenimiento de la forma de la sociedad y del Estado” (p. 44). Asimismo, el profesor tiene una tendencia positivista cuando trata de explicar el bien jurídico pues

señaló que el objeto del derecho penal es la reafirmación de la norma: “(...) se entenderá como bien jurídico el objeto de protección de una norma, en contraposición con la propia validez de una norma como bien jurídico-penal” (Jakobs, 1997, p. 48).

La gran diferencia de la postura del profesor Jakobs (1997) con las teorías de los intereses, es que estos intereses solo tienen protección jurídica cuando son positivizadas en las normas, ello permite armonizar con el principio de legalidad pues no se puede sancionar conductas que no se encuentren previstas en la ley penal.

Desde una perspectiva normativista señaló lo siguiente: “Bien jurídico penal es la validez fáctica de las normas, que garantizan que se pueda esperar el respeto a los bienes, los roles y la paz jurídica” (Jakobs, 1997, p. 58).

2.5.1.6. Según Jescheck

Por el contrario, el profesor Jescheck (2014) señaló apeándose a la doctrina de los intereses, lo siguiente: “Bienes vitales que son imprescindibles para la convivencia de las personas en la comunidad y que, por ello, deben ser protegidos a través de la coacción estatal mediante el recurso de la pena pública” (p. 10).

De la misma forma el autor sigue la teoría de los intereses valiosos como objeto de tutela penal. Asimismo, el reconocimiento de ciertos intereses indispensables para la realización individual y social del ser humano sirve como reglas de juego para coexistir en armonía.

2.5.1.7. Según Roxin

El representante del funcionalismo moderado hace uso de su óptica iusnaturalista al ser partidario de la teoría de los intereses: “(...) los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social (...)” (Roxin, 1997, p. 56).

Cuando señaló lo siguiente: “(...) se caracteriza el bien jurídico como “bien vital” reconocido socialmente como valiosos, como “valor jurídico” o “interés jurídico” (...)” (Roxin, 1997, p. 70).

2.5.1.8. Según Muñoz Conde

El profesor parte de la función protectora de la norma penal, esta funcionalidad dinámica tiende a proteger bienes jurídicos. Los bienes jurídicos son para Muñoz (2019): “(...) aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social (...)” (p. 54).

El profesor Muñoz (2019) señaló lo siguiente: “(...) los bienes jurídicos colectivos y universales solo son legítimos en tanto sirvan al desarrollo personal del individuo. El punto de vista contrario, es decir, una concepción monista del bien jurídico de carácter universal o colectivo (...)” (p 56).

2.5.1.9. Toma de Postura

Nosotros al observar la evolución cognoscitiva del objeto del derecho penal nos dimos cuenta de que primero el objeto de tutela penal eran los derechos, Birnbaum (1834) arguyó como objeto de tutela a los derechos; en este sentido Binding(1919) y Welzel (1954) sentaron base cognitiva de intereses como objeto de tutela.

La teoría de los bienes jurídicos tiene la crítica de ser un concepto altamente indeterminado. Por tanto, en esta tesis se optará por la teoría mayoritaria de los intereses vitales como bienes jurídicos dignos de protección penal, pero con un grado de positivización rescatado del profesor Jakobs (1997) al señalar que solamente los intereses que se encuentren en las normas son bienes jurídicos.

Creemos que el bien jurídico es un híbrido entre la teoría individual y social del bien jurídico, es decir, es la protección de la dimensión física y social de la persona, dentro

de la dimensión física se encuentra la sexualidad, honor, vida, patrimonio; entre otros, y dentro de la dimensión social está la salud pública, la fe pública, administración de justicia, el medio ambiente entre otros.

Esta tesis sobre grupos criminales defiende la eficacia penal como primer interés trasgredido cuando se constituye una organización criminal, considerar al orden público se peca de indeterminación máxime si el mismo derecho nace para buscar orden público.

2.5.2 El bien jurídico en el delito de organización criminal

La presente investigación se basa en la identificación del bien jurídico de la organización criminal, en el camino detectamos que es la eficacia penal estatal lo que daña principalmente la especie organización criminal. Además, el interés social quebrantado que se puede percibir por la operatividad delictiva en un mercado ilegal al margen de la ley penal estatal es el sistema penal del Estado.

Según la profesora española Zúñiga (2009), se debe tener en cuenta tres aspectos; “1. Estructura criminal permanente, 2. Finalidad delictiva., 3. Comisión de delitos graves. Estos tres elementos constituyen los requisitos básicos de un injusto penal de organización criminal” (p. 280). También, hay voces como Cordini (2017) que describió lo siguiente:

(...) su ejecución entrañe la participación de un grupo organizado, es decir, enfocándose en los delitos fin; desde esta perspectiva la organización criminal no es un delito autónomo, sino un elemento del tipo objetivo cuya presencia denota un mayor grado de ilícito, ya que la actuación organizada en la comisión de un delito supone un mayor peligro para el bien jurídico protegido (p. 342).

El mismo profesor señaló el siguiente ejemplo:

La dificultad surge cuando el objeto de la asociación ilícita está limitado a la comisión del delito de lavado de activos. Aquí hay que recurrir al concurso aparente

de leyes o normas, pues imputar ambos hechos implicaría caer en la violación del principio de *ne bis in idem*, porque se estaría valorando un mismo hecho, la asociación criminal dos veces. En primer lugar, se valora el hecho en el estadio previo, en el mero tomar parte de la organización criminal. En segundo lugar, la asociación es valorada en la ejecución del delito fin, ya que la ejecución mediante una asociación aporta mayor peligrosidad al hecho que si se hubiese cometido por un único autor o mediante una concurrencia espontánea de personas (participación) (Cordini, 2017, p. 347).

La propuesta del profesor es el uso de la técnica de agravación: “De lege ferenda proponemos optar por la vía de los subtipos agravados debido a la participación en una organización criminal, eliminando la punición de la organización criminal por su sola existencia” (Cordini, 2017, p. 348)

Creemos que la agravación de la sanción penal por la operación en el seno de un ente criminal normalmente se deberá aplicar al colaborador, los miembros al tener cifra oscura se deben sancionar de manera independiente y autónoma, cuando se capture a un solo miembro también podría operar el delito específico agravado por el grupo criminal. Asimismo, al identificar el bien jurídico de la organización criminal se debe tener en cuenta que su característica es el secretismo distinto a su par la banda caracterizada por alarma.

2.5.2.1. Tesis de la anticipación

Se centra en los delitos fin de una estructura asocial, se fundamenta por el injusto de futuros hechos delictivos que realizarán los individuos de estos entes asociativos. Según las fases de la ejecución del delito, la punición se encuentra en la etapa preparatoria

inspirada en el derecho penal del riesgo o peligrosísimo. Cancio & Silva (2015) sostuvieron lo siguiente:

(...) de acuerdo con este planteamiento en realidad no es posible identificar un objeto de protección específico para los delitos de organización, de modo que habría que sostener que el bien jurídico protegido por estas infracciones sería idéntico al conjunto de los bienes jurídicos tutelados en la parte especial (p. 38).

La principal objeción “(...) es que reduce sin necesidad la perspectiva de análisis exclusivamente al aspecto del adelantamiento de la criminalización, sin alcanzar a identificar el bien jurídico específico (que de acuerdo con estas críticas si existiese (...))” (Cancio & Silva, 2015, p. 41).

La doctrina que ve lo injusto del delito de la organización criminal en la anticipación de los futuros delitos, cuya comisión por parte de la referida organización se teme, justificando así una intervención punitiva en el período anterior a la efectiva lesión de los bienes jurídicos, o sea, “en estado de preparación, no se justifica, pues no hay cómo explicar una incriminación específica de la organización criminal desvinculada de la comisión ulterior de lesiones concretas” (Callegari, 2010, p. 28).

En la doctrina peruana tenemos a Paucar (2016): “Los bienes jurídicos que protegería se encuentran ligados a las barreras de protección asumidas por cada delito cometido a través de la organización” (p. 85). También, el autor Mañalich (2011) indicó lo siguiente: “Así, el injusto de la asociación ilícita no se presenta en modo alguno como un injusto dependiente de algún determinado hecho delictivo futuro a ser ejecutado por sus miembros” (p. 293).

La delincuencia organizada es un fenómeno que trata de dañar diversos bienes jurídicos específicos en su operatividad en el tiempo, ello es una consecuencia de su

fenomenalización ilícita, en esencia lo que se transgrede es la impunidad de ese grupo, cuando realiza delitos específicos bajo su manto.

Asimismo, creer que la norma de agrupaciones delictivas se inspira en anticiparse a la lesión de delitos es incoherente y se aleja de la realidad, debemos recordar que el género grupo criminal en sí es una estructura que debe nacer de la cifra oscura o impunidad de muchos delitos, no hay ninguna forma de anticipación cuando se forman entes que tienen clandestinidad operativa.

2.5.2.2. Tesis de la norma de flaqueo

Al respecto los profesores españoles Cancio & Silva (2015) sostuvieron lo siguiente: “(...) según Jakobs (...) flaqueo colateral, puede tratarse “fragmento de injusto” (...)” (p. 48). Los mismos maestros en referencia a Jakobs mencionaron que “(...) propone un nuevo camino para la definición de la “paz jurídica” como objeto de protección, en el que la perturbación de esta paz en referencia a las lesiones puede ser comprendidas, en cuanto quebrantamiento de una norma flaqueante, como un injusto parcial” (Cancio & Silva, 2015, p. 46).

Esta postura es más lógica, pues se parte de la impunidad delictiva, por ello es el flaqueo. La tesis del flaqueo de las normas a mi parecer se propone para proteger la cifra negra, esa gama de delitos que se quedaron en la impunidad es flaqueado con el delito de grupo criminal. Se busca subsidiar penalmente a la impunidad delictiva del colectivo, no se puede dejar de administrar justicia máxime si el grupo tiene alta cifra oscura, se comparte similar razonamiento porque el flaqueo protege la eficacia penal estatal.

2.5.2.3. Tesis de la asociación

El objeto de protección es un derecho legítimo constitucional que es el de libre asociación, la doctrina que opta por esta teoría cree que se protege el ejercicio abusivo de

este derecho. Esta posición seguramente nace debido a que la agrupación delictiva en el Código Penal español se encontraba en delitos contra la constitución, el intento de armonizar la doctrina con la ley conlleva a este pensamiento, sin embargo, debe tacharse pues en el ámbito constitucional un derecho fundamental no puede mutar en un ilícito.

La crítica que se le hace es la ilicitud a priori de la asociación es por sí ilícito; y no habría lesión alguna puesto que no existiría derecho de asociación. En este punto, los profesores Cancio & Silva (2015) arguyeron lo siguiente: “(...) no es aún una definición del contenido del injusto de la infracción, sino solo una referencia formal al modo de comisión previsto en el tipo (...)” (p. 36).

El derecho constitucional de la asociación no muta en un ilícito, el grupo es un conglomerado que se une para delinquir en la impunidad afectando el control social formal penal.

2.5.2.4. Tesis de los bienes colectivos (seguridad pública)

Cancio & Silva (2015) sostuvieron que se: “(...) coincide en su núcleo con las objeciones planteadas contra la tesis de la anticipación: la indeterminación de las descripciones utilizadas (...) (p 45). Por su parte, López (2015) hace mención a Cuenca y arguyó lo siguiente: “(...) parte de la doctrina mantiene que el orden público no puede ser considerado como un verdadero bien jurídico, sino como una mera ratio de tutela, incapaz de ofrecer una noción significativa del objeto de protección” (p. 65).

Mientras que Yacobucci (2005) sostuvo lo siguiente:

En el delito asociativo, por lo tanto, será necesario verificar, a través de comportamientos ya exteriorizado, la seriedad de la puesta en peligro de la paz y el orden público-norma principal-, esto es, de la crisis de la confianza ciudadana en la

vigencia de ellos. En materia probatoria, la posesión de determinados objetos, información, datos, planos, instrumentos, etc., puede resultar un indicador material eficaz en la interpretación del tipo (pp. 89-90).

A su vez, Según Paucar (2016): “La operatividad o no de la organización no es por cierto lo que ocasiona una puesta en lesión al bien jurídico, sino la simple noción de que existe una organización criminal” (p. 84).

Haciendo referencia a la profesora Zúñiga, López (2015) arguyó lo siguiente:

(...) las organizaciones criminales de acreditada capacidad lesiva no tienen como objetivo atentar contra el orden público, ni contra la seguridad ciudadana, sino que dichas organizaciones son instrumentos para la comisión de otros delitos, generalmente económicos (López, 2015, p. 66).

La maestra experta en crimen organizado Zuñiga(2009) se hace la siguiente pregunta: “¿Cuánto de verdad y cuánto de mito hay en la peligrosidad de la criminalidad organizada?”

Resulta difícil saberlo certeramente al ser una forma de criminalidad que busca el secretismo de sus actividades, donde los datos escasean por discurrir una gran “cifra negra” y, aun teniendo datos, la interpretación que se hace de los mismos no es unívoca (p. 208).

La doctrina que defiende el injusto del delito de organización criminal a partir de la comprensión de que lo mismo sería un ataque directo contra un bien jurídico autónomo, por ejemplo, la seguridad pública y el orden estatal, criticando la referida posición justamente por el hecho de que las descripciones utilizadas (paz pública, orden social, etc.) son indeterminadas, pudiendo, a pesar de esto, abrir las puertas para la implementación de una criminalización ilimitada (Callegari, 2010).

Es hora de que se diferencie a los grupos delictivos, todos tiene diferentes variantes, en singular la organización criminal como lo señaló el Acuerdo Plenario 8-2019, en su fundamento 20, explica una diferencia sustancial, la banda se dedica a crimen urbano y las organizaciones se dedican a mercados ilegales, en el primero habrá caos, alarma y zozobra, en el segundo reina el secretismo, confidencialidad y operatividad delictiva en las sombras. Pero ambos lesionan la eficacia de la justicia penal.

2.5.2.5. Tesis institucionales (instituciones del Estado)

Esta teoría nació en la doctrina italiana, más exactamente con Patalano, se afirmó que las organizaciones criminales son microestados que ponen en riesgo al propio Estado. La ventaja de esta teoría es que se identifica al grupo criminal como un ente asocial que objetivamente se le reprocha el delinquir de manera impune contra el Estado, lesiona al estado; sin embargo, debemos saber que la teoría del Estado y del derecho constitucional han evolucionado a tal punto de que hay ámbitos funcionales dentro del Estado, en estos ámbitos tenemos como genero a la organización política y jurídica; entonces cuando hay entes asociales dentro del Estado que delinquen en primer momento se lesiona el deber de identificación y sanción de delitos por parte del Estado.

La dañosidad de los delitos-medio, la dañosidad de los delitos-fin, la dañosidad de la existencia misma de la organización criminal dispuesta a cometer más delitos y, finalmente, la potencialidad que tienen todas estas dimensiones en la vinculación sinérgica en una sociedad, pudiendo llegar a socavar los cimientos democráticos de un Estado y de su sociedad (Zúñiga, 2009, p. 166)

Esta teoría representa la lesividad del supraconcepto grupo criminal, el ente que engloba a todas las especies de la delincuencia organizada definitivamente enfrentan al estado, es una lucha de impunidad versus eficacia penal. En general el crimen organizado

lesiona al Estado en distintos ámbitos sea inseguridad, corrupción, coacción, captura del Estado y otras formas que el colectivo criminal usa para vencer al Estado.

2.5.2.6. Postura defendida

El derecho penal cuando protege la administración de justicia como parte integrante de la función pública debe proteger la eficacia de la institucionalidad del Estado en su función pública de orden normativo y eficacia judicial. Frisancho (2012) señaló lo siguiente:

El derecho penal debe acudir, también, a resguardar la viabilidad de la administración de justicia frente a las más graves transgresiones al deber de colaboración con esta. Así, encuadra en este capítulo la actividad ilícita de los funcionarios o servidores públicos cuya labor tiene estrecha relación con la administración de justicia (p. 34).

Se plantea una posible solución para determinar el injusto de la organización criminal, esta debe ser obedecida a razón de aceptar que este delito lesiona diversos bienes jurídicos como la administración de justicia, el libre mercado y el orden público, es decir, es pluriofensivo.

La capacidad de lesionar distintos bienes jurídicos es una consecuencia de la diversidad de grupos delictivos, ellos tienen características propias, en específico la organización criminal materia de tesis es un ente pluriofensivo que tiene la naturaleza de dañar constantemente al Estado mediante su actividad delictiva en la oscuridad social.

Para disgregar la afectación primogénita del grupo delictivo debemos tener en cuenta la referencia del profesor López (2015); “Según el fiscal Grinda, la criminalidad se extiende por todo el mundo de forma silenciosa y cuando se hace notar ya es demasiado tarde para hacer labores preventivas (...)” (p. 111). Asimismo, sin estar probados los

delitos que cometan formando parte de este grupo, “va a ser bastante difícil poder aplicar la pena por delincuencia organizada respecto algún sujeto” (Pérez, 2020, p. 23)

Cuando se delinque en la clandestinidad por el ente criminal, su característica principal es “estar atacando constantemente al Estado con la realización de los delitos (...)” (Pérez, 2020, p. 23).

La innovación de este estudio consiste en plantear que el bien jurídico básico directriz para investigar y sancionar a los imputados de este delito es la eficacia de la justicia penal, nace como coautoría y con el éxito delictivo, ya transgrede a la administración de justicia en su ámbito de persecución y sanción de delitos, solo afecta al estado, ello comparto con la tesis institucionalista porque la sociedad talvez nunca se entere de esta cifra negra o de la existencia de una organización criminal, ¿cómo nace una organización criminal?, solo fundadores en el primer delito sabrán como lograron ello, nunca se detecta en su primer delito, si son descubiertos sería tentativa-coautoría.

En algunas oportunidades las organizaciones usan a las bandas como brazos operativos. En la literatura jurídica observamos que el secretismo es la búsqueda de un grupo criminal sofisticado que en nuestro medio sería la organización criminal, Virgolini (2004) arguyó lo siguiente: “(...) una definición que se remonta a 1967[...]el crimen organizado se constituye como una sociedad secreta que trata de operar fuera del control del pueblo americano y de su gobierno” (p. 191).

Todo sujeto en los Estados sudamericanos busca la tranquilidad no solo de sus familias, sino de los integrantes de la sociedad, tratan de ser hombres de respeto, en esta línea Virgolini (2004)” (...) el empeño en ocultar el crimen corre paralelo a la necesidad de mantener una buena reputación” (p. 198).

En la criminalidad actual se busca pasar desapercibidos, la alarma social ya no es una característica de las actuales organizaciones criminales, se busca la corrupción para estar en la zona de confort que es el secretismo; en este sentido, Chávez (2020) señaló lo siguiente:

El fin de toda organización criminal es la comisión de los delitos para el cual fue creado; sin embargo, independientemente de ello, la organización busca corromper a las autoridades para conseguir dos objetivos: a) evitar su persecución y b) facilitar sus objetivos criminales (p. 73).

Cuando en una sociedad reina la tranquilidad no se puede señalar que los grupos criminales vulneran el orden público, paz pública o seguridad ciudadana, por el contrario, es la modalidad de organización criminal que lesiona de manera silenciosa la administración de justicia en el Estado; por eso los actuales criminales organizados tienen una vida cómoda; ello es el objetivo del actual mafioso Virgolini (2004), quien mencionó lo siguiente: “(...) Sobran los ejemplos de grupos criminales que han logrado obtener una cierta inserción social y una fuerte imagen de respetabilidad (...)” (p. 199).

No se debe descartar la violencia como característica de la criminalidad organizada, en un escenario de desesperación los criminales organizados buscarán el sometimiento con la clásica arma, la violencia e intimidación para lograr sus objetivos, Sánchez (2005) sostuvo lo siguiente: “1, La criminalidad organizada es por lo general, una criminalidad violenta” (p. 66). Esta característica ha sido poco a poco dejada en muchos países, solo se observa este tipo de criminalidad violenta en México y en otros pocos lugares, pues el delincuente organizado se dio cuenta que luchar contra el Estado no es productivo para su negocio ilegal y para su familia.

Se ejerce violencia hacia el interior cuando se obliga a la permanencia, también se irradia violencia hacia el exterior cuando se realiza el plan delictivo o en disputas con otros grupos y en homicidios sobre sujetos que puedan peligrar el grupo delictivo. Sin embargo, a esta forma de coacción lo consideramos una violencia discreta para el mantenimiento del anonimato de la sociedad secreta y su funcionalidad.

En la actualidad la violencia clásica es desplazada por la violencia complaciente, la corrupción es el pan de cada día; ello permite el nacimiento de organizaciones criminales, por ello Sánchez (2005) argumentó lo siguiente: “2. La corrupción (...) como un componente esencial del mismo (...) la inmunidad del grupo frente a la acción policial y judicial” (p. 67).

Los sujetos que buscan integrarse a organizaciones criminales lo hacen por la facilidad de la comisión de delitos, el agente delictivo siempre tiene en su pensamiento lograr el delito fin con éxito de lo contrario no se integrarían a una organización criminal, es decir, se adhieren por tener blindaje a través del grupo: “(...) la probabilidad del arresto y de la condena influye ciertamente en las decisiones de los actores del mercado ilegal, y cuanto mayor sea esa posibilidad, se entiende que un elector racional preferirá el crimen con menor frecuencia” (Virgolini, 2004, p. 208).

Por ello, una idea central de la tesis es identificar el objeto de tutela de la especie organización criminal, distinguiéndolo de su par desde un enfoque del injusto penal y su operatividad, es un estudio criminológico que trata de distinguir su aptitud delictiva en el tiempo, el tiempo de operatividad y su forma de manifestación y percepción por los ciudadanos. En especial la no causación de alarma social o inseguridad pública.

En esta investigación no se desconoce el orden público o la libertad de los mercados como objetos de tutela penal con el tipo de organización criminal, sino se

pretende hacer una graduación al señalar que lo primero que se transgrede es la institucionalidad del Estado con el inicio de las actividades en las sombras:

(...) el delito de asociación mafiosa del artículo 418 bis CPE es contemplado en la doctrina como un delito pluriofensivo, en el que no solo se ataca el orden público, sino también la libre competencia en el mercado económico, el orden democrático y el correcto funcionamiento de la administración pública (Sánchez, 2005, p. 73).

Cuando una pluralidad de personas se une para realizar un delito en forma de coautoría, esto no tiene el estatus de grupo delictivo permanente, sólo con el éxito y la reiteración delictivos se puede formar el elemento temporal y estructural, por eso debe descartarse un grupo criminal que realice un solo delito, no existe sentido en señalar lo siguiente:

(...) el problema que se plantea es si se puede considerarse grupo criminal cuando unos individuos se juntan para cometer un solo delito. En este caso estaríamos ante un consorcio para codelinquir o coparticipar en una pluralidad de delitos. Se daría una formación transitoria, fortuita u ocasional sin voluntad de continuidad, algo que dista mucho de ser un grupo criminal (López, 2015, p. 60).

Por consiguiente, la coautoría es una forma de criminalidad organizada, pero temporalmente transitoria, ello también lo señaló el Acuerdo Plenario 8-2019, donde califica este fenómeno como delito en forma de pluralidad de agentes.

En la realidad, se observa que las autoridades policiales y judiciales identifican grupos criminales ya conformados bajo el secretismo, modalidad que quebranta únicamente la administración de justicia, un ente asocial secreto de ninguna manera puede dañar el orden público más aun con el secretismo se evidencia la paz pública, legislar el

delito de conspiración sería una forma idónea de política criminal preventiva contra posibles entes criminales asociativos.

Para el mantenimiento del orden y control dentro de la organización criminal se emplea tres características en términos de López Muñoz (2015): “a (...) intragrupal (...) disciplina y la sumisión, b (...) intergrupala (...) rivales, c (...) violencia extragrupal (...) contra investigadores, funcionarios, o miembros del poder judicial (...)” (p. 117). En la violencia complaciente se manifiesta más nítidamente la vulneración al Estado peruano en su ámbito policial y judicial.

Cuando se realiza el éxito delictivo, esto proporciona ganancias ilícitas para la estructura criminal, es entonces cuando los grupos criminales tienen el poder económico para buscar el secretismo a través de la corrupción “(...) el propio poder económico por sí mismo, proporciona a las organizaciones criminales una gran capacidad de influencia sobre la vida política, económica y social de un Estado (...)” (López, 2015, p. 121).

El profesor Cancio y Silva en su libro sobre delito de organización hacen mención a Pablos de Molina cuando sigue la óptica de Patalano en Italia y Berner en Alemania, ellos optan por la tesis institucionalista del menoscabo al Estado como bien jurídico de la organización criminal, “(...) en particular la propia institución estatal, su hegemonía y poder (...)” (Cancio & Silva, 2015, p. 31).

En el Código Penal español más exactamente en el preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, en su párrafo XXVI, señaló lo siguiente:

(...) se caracterizan en el aspecto cualitativo por generar procedimientos e instrumentos complejos específicamente dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros, y a la ocultación de sus recursos y de los rendimientos de aquéllas, en lo posible dentro de una falsa apariencia de

conformidad con la ley, alterando a tal fin el normal funcionamiento de los mercados y de las instituciones, corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado (...) (p. 10).

Algunos elementos de la etiología en el crimen organizado son mencionados por Lamas-Puccio (2014):

Estructuras criminales en un sentido criminógeno, dado que no solo favorecen la realización de distintos delitos, la maximización de sus resultados y la potencialización de sus efectos, sino que son inapropiadas en cuanto se refieren a la fungibilidad o mimetización de sus miembros, La sustitución de los mandos y la persecución de sus integrantes[...]Son altamente flexibles cuando se trata de aislarse del control penal, policial y normativo, y se adaptan a esquemas corporativos horizontales o verticales que les permiten una dinámica de cooperación más eficaz y ayuda, dependiendo de las circunstancias que confrontan con la finalidad de ampliar sus mercados (...) (pp. 60-61).

En una sociedad donde la corrupción es poca, sería difícil la construcción de una organización criminal, Luppi(2020) señaló lo siguiente: “Otros consideran que los suizos tienen más confianza en las autoridades porque están presente y son eficaces, y que cuando sufren extorsión, denuncian sentido de legalidad” (p. 345).

El poder estatal en torno al descubrimiento de delitos está en constante evolución, las técnicas procesales de investigación son cada día más sofisticadas como herramienta de lucha contra el crimen organizado, por ello, Luppi (2020) argumentó lo siguiente: “Con la sofisticación de las tecnologías de investigación, el vínculo asociativo ahora es demostrable gracias a las escuchas telefónicas y la vigilancia audiovisual que permiten,

respectivamente, reconstruir los vínculos entre los afiliados y grabar las reuniones de los clanes” (p. 348).

Para terminar, en esta investigación se va a demostrar que toda organización criminal primigeniamente menoscaba la institucionalidad del Estado en torno a su función policía, fiscal y judicial, para luego una vez se haya menoscabado la administración de justicia de acuerdo al delito fin que realice (cifra negra). Este ente delictivo podrá o no lesionar el orden público; algunos realizan delitos imperceptibles y otros que generan alarma social, los primeros tendrán potencial para convertirse en grupos supercomplejos. El crimen organizado de las drogas, corrupción de funcionarios o de lavado de activos es silencioso y el crimen organizado que se dedique a delitos clásicos tendrán repercusión social esto es la tranquilidad pública.

La criminalidad con estabilidad relativa, semicompleja, compleja o supercompleja; conforman el género llamado grupo criminal de los cuales se puede desprender tres categorías, la criminalidad relativa o banda criminal en la legislación penal peruana, esta es aquella que ha logrado el éxito delictivo de uno o unos cuantos delitos, la organización criminal se formará ya cuando hay varios delitos en la impunidad, es decir solo en la conciencia de cada uno está la cifra negra, como tercer grado más complejo se encuentra la red transnacional criminal o la captura del Estado por un grupo criminal local como el cartel de Sinaloa, las mafias italianas, las triadas entre otros; estos grupos son los más peligrosos en el mundo.

El éxito delictivo es la condición necesaria para la existencia de un grupo criminal, todo grupo de personas con idoneidad o potencialidad para cometer delitos en el tiempo es la descripción de la conspiración; delito que creemos conveniente añadir en la parte general como lo hace la legislación penal española al sancionar la conspiración de delitos graves en su artículo 17 del Código Penal español.

También, debemos tener como base cognitiva que un ente criminal no se forma por cualquier asociación plural de personas; la individualidad busca confianza, confidencialidad y solidaridad.

Siguiendo las expectativas de los miembros con el fin de protección solidaria buscan perfiles criminales profesionalizados, la seguridad para delinquir en forma colectiva conlleva a la pertenencia del ente. La delincuencia grupal también contiene la decisión, los integrantes llegan a la decisión delictiva cuando tienen detrás de ellos delitos impunes, entonces podríamos decir que solo el éxito delictivo conlleva a la decisión delictiva en forma colectiva.

La persona adquiere la aptitud delictiva cuando el sistema penal no ha sido eficaz con estas personas, burlar al sistema penal a través de delitos impunes conlleva a la decisión delictiva, o más aún cuando algunos sujetos han burlado conjuntamente al sistema penal; celebrarán el producto de su delito en especial el patrimonial y habrá potencialidad de reincidencia delictiva.

La doctora Jordá (2013) arguyó lo siguiente: “(...) resultados obtenidos sobre la actividad ilegal de 67 grupos del crimen organizado (...)” (p. 31); de los cuales llegó a la conclusión que la mayoría estaba integrada por nexos familiares, unidos por vínculo étnico-cultural y de especialización.

Los vínculos de las personas tienen el único objetivo de delinquir en la oscuridad, afectan al sistema penal, si piensan que su conducta es riesgosa nunca decidirán delinquir en grupo, los entes criminales buscan homogeneidad de ideas, valores y fines.

2.5.3 La naturaleza jurídica del delito

2.5.3.1. Delito de peligro

El tratado que estudia este fenómeno es el del profesor David Baigum (1967/2007), “(...) solo el peligro inmediato y concreto es abrazado por el derecho penal” (p. 23) Asimismo, en esta perspectiva también el maestro Gallas (1958/2018): “El delito constituye un injusto en cuanto lesiona o pone en peligro bienes protegidos por el ordenamiento” (p. 29).

La función de los delitos de peligro abstracto para el profesor Jakobs (1997):

f) Para la legitimación de los delitos de peligro abstracto hay que distinguir aa) si se presume que la conducta típica daría lugar *per se* a un peligro indomitable (ejemplo: la conducción en Estado de embriaguez). bb) Si se trata del peligro de daños futuros, que son por su parte aún dominables (ejemplo: la falsificación de documentos, en sus variantes de producción de documentos ilegítimos y de falsificación de documentos legítimos) [...] solo son conciliables con el principio del hecho si se atiende al peligro general de la conducta, no al peligro del específico contexto de planificación en el que la conducta se encuentra) (p. 323)

Asimismo, se hace mención la tesis de Kindhauser por la maestra Zuñiga (2009):

(...) según esta postura los delitos de peligro no constituyen un adelantamiento de las barreras de protección penal, sino; que son delitos de lesión autónomos, en la medida que protegen bienes jurídicos propios, las expectativas de seguridad y confianza de los ciudadanos en su protección (...) la objeción tradicional que se hace a los delitos de peligro, principalmente de carácter abstracto, respecto a su legitimidad por la ausencia de peligrosidad del comportamiento, se salva con la referencia de protección de los bienes jurídicos del programa criminal (delitos-fin) (p. 267).

La maestra española teniendo en cuenta estas características del delito de peligro, trata de aplicar y compatibilizar con el delito de grupos criminales; ante ello concluye con la siguiente óptica del objeto de tutela jurídica (Zúñiga, 2009):

En realidad, se podría decir que teóricamente, es un delito de peligro concreto respecto a los delitos programados en la actividad criminal (delitos-fin) y de peligro abstracto para los delitos-medio, encubrimientos, sanciones dentro de la propia organización, corrupción, etc. (...) Se trataría de una doble estructura: de lesión de un bien jurídico colectivo y de peligro para otros bienes jurídicos (p. 268).

La doctrina mayoritaria asume que el delito de organización criminal es un delito de peligro abstracto, posición que no asumimos pues el elemento temporal y estructural del crimen organizado denota la existencia delictiva de un ente, es decir, es inevitable la lesión de un bien jurídico de lo contrario no existiría un ente criminal.

Desde la óptica constitutiva y de permanencia, el interés principal es la eficacia penal; ellos viven al margen de la ley, su operatividad impune es el esencial programa criminal, cuando se detecta y desintegra el ente seguramente ya han realizado muchos delitos exitosos; este plano fenomenológico defiende el Estado, en su dimensión operativa es indudable que nacerá el potencial peligro de los ciudadanos, empero solo para grupos que se dedican a delitos violentos de alarma social.

Un derecho de probabilidades como objeto de tutela penal debe de tener mayor rigurosidad típica, pero en el caso de grupos criminales; el inicio de reproche penal es su existencia, la justicia penal es trasgredida con la cifra negra operativa del ente. Asimismo, la probabilidad de fundación de un ente criminal no es causal de ningún peligro, los italianos se dieron cuenta de que no puede imputarse la mafia como delito de peligro abstracto por lo que buscan trasladar este concepto al delito de peligro concreto con el

término idoneidad para realizar delitos, más que una solución es un punto de vista teórico. Un ente criminal en primer término se enfrenta a la institucionalidad del Estado, el secretismo de sus actividades no conlleva a ninguna alarma social, máxime si el ente que se dedica a delitos clandestinos son los que tienen mayor probabilidad en convertirse en organizaciones criminales.

La alarma social es propia de la banda criminal, la organización criminal es el secretismo, por esta confidencialidad los entes buscan protegerse; en esencia por la corrupción, solo en última instancia cuando el ser humano no se doblega llegan al homicidio como última escapatoria, el ejemplo claro es el general De la Quesa, los jueces Falcone, Cinici y Borsellino.

Los yakuza no causan ningún peligro para los ciudadanos, máxime si su seguridad pública es custodiada por los entes criminales. Mientras que el cartel de Jalisco Nueva Generación tampoco tolera la alarma social en su territorio, los carteles mexicanos protegen en gran medida la seguridad pública para legitimar su existencia. A su vez, en Nápoles, los jefes no toleran la delincuencia común en sus calles, inmediatamente cuando alguien realiza un delito la omnipresencia del ente los identifica y busca un resarcimiento a la víctima.

En conclusión, hay que señalar que la existencia de un ente criminal que se enfrenta a la eficacia penal es un delito de peligro no es razonable, para el sistema penal ya es difícil enfrentarse contra un imputado; imaginemos varios, decenas, cientos, miles, decenas de miles, la Yakuza o Triadas que son cientos de miles no causan peligro a los ciudadanos, su programa criminal no permite la alarma social, sino mimetizarse con su entorno aparentando ser personas de bien.

Los entes criminales definitivamente no son grupos potencialmente lesivos, como sostuvieron los entrevistados, ellos tienen cifra oscura, entonces no es peligro sino es lesión. Por lo que legislar un ente criminal como peligro debería ser necesario, de *lege ferenda* un tipo penal acorde con la teoría del peligro y adelantamiento punitivo, es decir el delito de conspiración se armoniza de mejor manera con esta forma de legislar. Para finalizar recordemos que la organización no genera peligro al público, ellos buscan el secretismo de sus actividades, la organización no puede ser delito de peligro.

2.5.3.2. Delito de resultado

La noción más práctica y sólida sobre el delito de resultado se encontró en el profesor Jeschek (2018): “(...) se exige en el tipo legal la producción de un resultado de la acción en el mundo exterior (...)” (p. 16). Asimismo, debemos señalar que en el derecho comparado se utilizan varios verbos vectores para poder enmarcar las posibles acciones de una persona, en el seno de una organización criminal, estos verbos normalmente prescriben la acción en un ente, por ello desde la literalidad de la norma observamos que estamos ante un delito de lesión.

Un ente criminal está regulado en la legislación con verbos vectores, todos estos hacen referencia a la existencia de una agrupación criminal, en este sentido:

(...) presidir, dirigir, fundar o participar en una asociación que tiene por objeto cometer algún delito, son comportamientos que entraña siempre una "lesión" contra la seguridad del Estado. No es que se "presuma" la peligrosidad de aquellos: es que, dado el significado de la asociación criminal, supone una verdadera "lesión" para el bien jurídico (...) (García, 1975, p. 207).

En esta investigación al asumir la administración de justicia como valor social que se quebranta cuando se crea y se mantienen grupos asociales delictivos, al armonizar y

sistematizar con la naturaleza del delito conllevará a la conclusión de ser un delito de lesión por el éxito delictivo que se logre, la transgresión al ámbito policial y judicial evidencia que es un delito de lesión.

La delincuencia entre las sombras quebranta la eficacia normativa penal del Estado. La existencia de un ente criminal lesiona al estado, lesiona su ámbito policial, judicial y fiscal; en suma, la creación y permanencia de un grupo criminal transgrede la eficacia penal estatal. Además, creer que es un delito de peligro es desconocer su operatividad delictiva, es equiparar a delitos que son potencialmente dañosos, pero sin haber llegado al resultado lesivo, es obvio que en los entes criminales no sucede esto, pues en grupos criminales ellos constantemente lesionan bienes jurídicos del sistema penal.

Fenomenológicamente, la reiteración delictiva en la oscuridad daña el sistema penal, al estado. No es potencialmente dañoso sino hay muchos daños, existen resultados dañosos en la operatividad. En este sentido el adelantamiento de la barrera punitiva en grupos criminales debería ser legislado con el delito de conspiración, entonces es necesario proscribir la conspiración delictiva.

El delito de banda y organización criminal modifican el mundo exterior con la cifra negra o delitos impunes en la clandestinidad, es una super lesión a la estructura estatal en específico a la eficacia penal, los individuos saben que el sistema penal es imperfecto y por ello se aprovechan de su debilidad, en este sentido se podría decir que esta norma flanquea los delitos impunes que quedan en la historia.

2.5.4 Intervención delictiva en el ilícito penal de organización delictiva

El derecho penal es un sistema que busca la coerción social, estabiliza la sociedad para no incurrir en un caos, acá rige el principio de autoridad en la correlación detentador-destinatario del poder. Pero en un primer momento se pensó que la ejecución mayormente

consistía en la acción individual, cuando lees las descripciones típicas encontramos la individualidad activa.

Con el surgimiento de la moderna teoría delictiva empezamos en el siglo XIX y XX reconocer la delincuencia plural; nacieron la teoría unitaria, restrictiva y extensiva. La conveniencia de la teoría restrictiva es el reconocimiento del principio de accesoriadad limitada diferenciándola en inductor, autor, y cómplice. Cuando un conglomerado se reúne con algún objetivo, se despierta el instinto gregario del ser humano, solo la distribución de roles según el criterio empírico de lo delictivo se logra con la puesta a prueba del ente delictivo.

La constitución de los entes criminales generalmente no necesariamente nace con la fenomenalización delictiva en distintos momentos; por ejemplo, tres policías que salen a patrullar empiezan hacer operativos e intervienen a cuatro conductores en cuatro distintos momentos 9 p. m., 11 p. m., 12 p. m., y 2 a.m., en este ejemplo se debería aplicar el delito continuado.

La constitución del ente necesariamente debería abarcar la reiteración delictiva en distintas fechas con las mismas personas, mínimamente dos deberían reincidir, esto es lo más acorde a un derecho penal respetuoso del principio de legalidad, lesividad, razonabilidad y proporcionalidad. Recordemos que la imperfección del sistema penal es el germen de los grupos delictivos, la impunidad delictiva conlleva a la estabilización del ente.

La sanción por medio del verbo constituir es el de mayor complejidad, saber el momento del nacimiento del grupo criminal es imposible, la cifra negra nadie los sabe tan solo quienes realizaron el delito, desde la parte dogmática razón que nos concierne

debemos señalar, que indicios que conllevan a la conclusión de cifra negra se deba presumir que hay un ente operativo criminal.

La sanción por constituir un ente criminal por ende sería imposible, así que se debe preferir la aplicación del agravante por la posición de líder, dirigente o financista. El integrante será miembro al igual que el promotor y organizador. Bajo las premisas de los párrafos *sub lite* daremos algunas notas distintivas del perfil del criminal organizado.

Los seres humano cuando se dan cuenta del defecto del sistema penal máxime si es en grupo estarán propensos a realizar nuevos delitos en la clandestinidad, la cifra negra generadora de entes criminales grupales; en definitiva se sofistican mientras realizan uno tras otro delito, la perfección delictiva será el objetivo, y para ello necesitan integrantes especializados: “La delincuencia organizada [...] las personas que la conforman poseen habilidades para infringir la ley, producto de su aprendizaje y trayectoria en el oficio del crimen” (Beltrán & Salcedo, 2007, p. 105).

De la misma manera el ente busca la confianza operativa del semejante, por ello, “las tareas ejecutadas por la delincuencia organizada tienen características particulares, que requieren de personas con conocimientos técnicos y trayectoria en el oficio criminal; estos dos aspectos distinguen un delincuente común de uno que incursiona en un nivel organizado” (Giménez, Requena, & Corte, 2011, p. 109).

Respecto al reclutamiento de los grupos delictivos sabemos lo siguiente: “El individuo que interactúa frecuentemente con modelos criminales es más propenso a adoptar comportamientos delictivos que son reforzados mediante la capacitación e integración con el medio criminal, que conducen a una profesionalización en esta actividad” (Giraldo et al, 2015, p. 105).

El artículo expone, en un análisis descriptivo, los resultados obtenidos sobre la actividad ilegal de 67 grupos del crimen organizado, según las características de la organización delictiva. Los grupos analizados corresponden a operaciones policiales desarrolladas por la Unidad Central Operativa (UCO) de la Guardia Civil, realizadas entre 1990 y el 2010. “En estas agrupaciones criminales se han identificado 17 actividades delictivas diferentes, aunque los datos solo permiten establecer conclusiones de aquellas que presentan una mayor prevalencia” (Jordá, 2013, p. 31). En este artículo se llega a la conclusión que los lazos familiares, étnicos-culturales y de especialización son las características de la unión asocial de los individuos.

Para finalizar, el delito clandestino es la esencia de la organización criminal, el secretismo de su actividad es lo que inspira a que sigan delinquiendo en el tiempo, el tráfico de cocaína sigue siendo el mercado ilícito que todo ente criminal desea conseguir, bajo esta óptica:

(...) el tráfico de cocaína se centra más en países de América Latina, como Colombia, Brasil o México, y del sur de Europa, como Grecia e Italia, mientras que en los robos con fuerza se distribuye por países de Europa Central, como Alemania, Hungría y Rumania; por último, los traficantes de hachís comienzan sus actividades en países más disgregados, como Holanda, Marruecos y Francia (Jordá, 2015, p. 48)

2.5.4.1. Autoría

La autoría en sus modalidades dogmáticas de un injusto de sistema; únicamente puede existir el autor mediato, el autor de propia mano de por sí debe ser descartado, sin embargo, me da curiosidad que la Ley orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (2012) de Venezuela crea en la existencia del supuesto de

hecho siguiente, “(...) se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona (...)” (artículo 4 inc. 9). En la realidad podría existir un sujeto que mediante las acciones de conductas neutrales se beneficie con comportamientos normales que están a su servicio, o incluso podría existir sus cómplices pero ello sería imputado como cómplices de un único autor, autores adyacente a este ente asocial conformado por uno solo, en este escenario encontramos a Viktor But un traficante de armas que era su propio jefe y solamente necesitaba de intermediarios para traficar armas, se hizo una película sobre la base de su vida “El Señor de la Guerra”.

Se afirmó la responsabilidad de quienes no han intervenido directamente en la ejecución, acusan ciertos rasgos de una "responsabilidad asociativa" (*guilt by association*), que podría contravenir el principio de responsabilidad individual (Couso, 2015). Según el derecho penal italiano, quien "dirige" una asociación criminal no es automáticamente responsable por todos los delitos cometidos por sus miembros. En cambio, “tiene que existir una conexión entre él y cada delito, suficiente para imputarle este delito conforme al art. 110 CP” (Viganò, 2015, p. 372).

La membresía es autoría, todos los intervinientes que tengan conductas reiteradas deben de considerarse parte del ente, son brazos ejecutores del núcleo duro.

2.5.4.2. Coautoría

Cuando se presenta la oportunidad para delinquir en grupo, ese momento los integrantes del conglomerado tendrán una tendencia delictiva, la seguridad para delinquir con otros miembros conlleva a la formación grupal. “La psicología social comprueba que los factores de inhibición del comportamiento individual se reducen cuando el sujeto actúa arropado por una organización” (Zúñiga, 2009, p. 215). La actual doctrina de la coautoría

lo distingue como una figura donde los intervinientes se reparten roles al momento de la ejecución delictiva.

Claramente la coautoría es una figura muy cercana a una banda u organización, esta figura en sí ya es un grupo criminal, sin embargo, la coautoría es una figura fugaz, para la jurisprudencia peruana en el Acuerdo Plenario 8-2019; además sería un delito en forma de pluralidad de agentes, distinguiéndola de la banda y organización criminal.

Imaginemos que un grupo de personas logra el éxito delictivo de un delito, el cual le genere buenas ganancias, acaso se dispersarán para siempre; en mi opinión lo más cercano es que este éxito delictivo provoca que los intervinientes sean altamente propensos de realizar otro delito; esta impunidad impulsa a seguir delinquirando pues ya esquivaron una vez la eficacia penal.

La vocación de permanencia nace con el éxito del delito que se queda impune, en especial el delito clandestino, esto conllevará a la permanencia delictiva. Por todos los argumentos vertidos seguimos el tópico; a mayor actividad delictiva impune mejor es la estructuración del ente criminal, en este sentido el éxito en forma de coautoría es la puerta de ingreso a la criminalidad en grupo.

Pensar que es normal identificar a un ente en sus inicios es desconocer al defecto del sistema penal que es la cifra negra, 23 de los 24 entrevistados indicaron que la cifra negra es innata al ente criminal; en esta línea, “(...) casi nunca va a ocurrir que se va a descubrir a una banda criminal al momento de su constitución o en los primeros momentos” (Márquez, 2019, p. 180).

Esta figura de repartición de roles en la ejecución de un delito es la génesis de un grupo criminal, es la puerta de ingreso a la delincuencia grupal, tras el éxito delictivo se

cosecha solidaridad, confianza y confidencialidad, rasgos que fundan la agrupación criminal.

El nacimiento de un grupo criminal se dará cuando cada interviniente realiza con éxito su rol al momento de realizar el plan delictivo, en la ejecución del primigenio delito, el cumplimiento del rol de forma eficaz puede conllevar a la permanencia, solo así podrá mantenerse en este ente asocial, el que no realice de forma adecuada su rol será intercambiado por otro sujeto en el entorno criminal que se encuentre, p. ej. el chofer que no realizó el escape con éxito será intercambiado por otro chofer, el sujeto que no pudo dominar a su víctima y necesitó la ayuda de otro en pleno asalto también será cambiado, esta fungibilidad en la coautoría permite el descarte de piezas que no cumplan su función en el potencial grupo delictivo.

Creemos que el éxito en forma de coautoría conlleva a la vocación de permanencia de los que participaron en el delito, ese éxito delictivo anhelado por los delincuentes hace que busquen permanecer en el tiempo y nuevamente llegamos que a mayor éxito delictivo del grupo mejor será la estructuración y sofisticación de este.

La coautoría respecto a los colaboradores externos solo es posible cuando intervenga en delito específico o delito fin de la organización, la colaboración en dos o más ocasiones convierte en socio estratégico y como tal se le debería imputar organización criminal o el delito fin agravado por la organización.

El delito de organización criminal es un delito que se genera cuando se perfecciona la coautoría o delincuencia con partícipes, la modalidad para delinquir en forma de pluralidad de agentes es generado por el intento de no dejar huellas del delito, la facilidad delictiva surgida con la división de roles a especialistas en este mismo rol ; hacen que la justicia penal sea ineficaz por ende se deja en impunidad, sea; por negligencia o

concertación entre funcionario y administrado, en estas líneas estaríamos viendo la vulneración de la eficacia judicial penal del Estado.

Nosotros creemos que el éxito en forma de coautoría es la partida de nacimiento del ente criminal, es su primera fase, por esto, “(...) la pertenencia a una organización no puede confundirse con la situación de coautoría o de coparticipación, la intervención de personas, aun coordinadas, no supone la existencia de una organización” (López, 2015, p. 46.)

El género es la delincuencia grupal o grupo criminal, el género tiene una degradación de figuras, desde el más simple hasta el más complejo; tenemos la coautoría como forma delictiva grupal de manera transitoria, después esta la banda criminal que según los encuestados y en mi perspectiva tiene cifra negra pues no se les puede atrapar en sus primeros delitos máxime si son profesionales en la cifra negra del sistema, se resuelve:

(...) el problema que se plantea es si se puede considerarse grupo criminal cuando unos individuos se juntan para cometer un solo delito. En este caso estaríamos ante un consorcio para co-delinquir o coparticipar en una no pluralidad de delitos. Se daría una “formación transitoria, fortuita u ocasional” (...) sin voluntad de continuidad, algo que dista mucho de ser un grupo criminal (López, 2015, p. 60).

Después de pasar por la coautoría los intervinientes del ente criminal buscarán su desarrollo delictivo, para esto mutarán en banda y tendrán dinero para corromper y preservar el secretismo delictivo, cuando cambian el delito fin a delitos clandestinos y empiezan abarcar un mercado ilícito mutarán en una organización o empresa criminal, superior a la organización se encuentran organizaciones criminales anexados en varios países; ello genera la red trasnacional criminal caracterizado por el perfeccionamiento

delictivo y el secretismo en varios continentes, pero no debemos olvidar del grupo más temible e invencible a nivel mundial en este supuesto encontramos a la Yakuza, Triadas y otros entes que gobiernan el mundo a través del mercado lícito e ilícito.

Es posible al operador externo imputar coautoría con el ente criminal, la coautoría en grupos verticales genera coautoría mediata de los altos mandos hasta los mandos medios. El ejecutor del delito fin en un organismo vertical siempre responde como autoría mediata. Además, en entes horizontales la coautoría es la figura más razonable puesto que no existe dominio de la voluntad sino una concertación de voluntad.

2.5.4.3. Instigación

La instigación en el delito de organización criminal se dará tan solo a los postulantes, aquellos lazos de amistad con integrantes de un grupo criminal harán que sea posible la formación del dolo de integrar un grupo criminal mediante una acción favorecedora para la realización del plan criminal. p. ej. dos muchachos que pertenecen al cartel de Jalisco son amigos de Jorge un buen muchacho, pero que lastimosamente no cuenta con recursos y apoyo familiar, fácilmente pueden formarle el dolo de traficar droga como una alternativa a la pobreza.

Siempre estará presente la instigación cuando se capta personas que delincan y así ingresen a formar parte de una organización criminal, el verbo promover claramente puede ser armonizado con la figura de instigación. Puede darse el caso donde se instiga aun muchacho a realizar su primer delito para ingresar al grupo delictivo, la instigación se deberá aplicar cuando el postulante es capturado el día de su debut, en este caso se podría imputar instigación para pertenecer a un ente criminal.

La instigación para pertenecer a un ente solo se daría cuando el postulante es atrapado y colabora con la justicia identificando a los que le formaron el dolo de delinquir.

Quien instiga podría ser un civil que aconseja pertenecer al ente por el bien de su economía, por ejemplo, un padre que busca dinero a través de su hijo, o también un captor del ente criminal, en esta circunstancia el padre sería mero instigador del delito de membresía del ente criminal, y el captor de la organización criminal ser imputado como miembro del grupo criminal en su forma de promover. Criminológicamente, se debe considerar que desde la adolescencia hay quienes corrompen.

2.5.4.4. Autoría mediata

En general, la autoría mediata en su forma roxiniana de dominio de organización también puede ser aplicado al grupo criminal: “Una autoría mediata así entendida es aplicable no solo en caso de abuso del poder estatal, sino también en casos de delitos organizados mafiosamente” (Roxin, 1999, p. 65). La figura es propia de los grupos verticales, ante ello “(...) es autor mediato si se encuentra investido de poder” (Huertas, 2011, p. 61).

Sin embargo, en la doctrina se trata la responsabilidad del autor mediato y directo, “(...) cómo imputar debidamente responsabilidad penal a quienes, sin haber ejecutado directamente los crímenes, han tenido algún tipo de intervención o vinculación con el grupo u organización en cuyo seno han sido cometidos” (Couso, 2015, p. 268). No es posible acceder al dominio sobre la organización mediante comportamientos omisivos. En esta línea, resulta irrelevante que el autor mediato no sea quien ha organizado originalmente el aparato de poder importa solo que haya accedido a su dominio (Meini, 2005, p. 92)

La crítica del profesor Schroeder a mediados del siglo XX ya ha sido subsanada con la predisposición del autor, “(...) consiste en el aprovechamiento de la disposición de los miembros de la organización[...]La posibilidad de sustituir a los ejecutores representa

únicamente la existencia de mayores probabilidades de que el hecho se realice, pero no fundamenta dominio alguno” (Meini, 2005, p. 92).

Las organizaciones criminales normalmente deben de responder como autores mediatos, el alto mando o el núcleo conformado por algunos que aprueban el plan delictivo. La autoría mediata esta siempre presente en grupos criminales piramidales donde existan superiores, los altos cargos mandaran a ejecutar los delitos a los brazos ejecutores sean sicarios, cobradores de cupos, lavadores de activos, brazos legales entre otros.

La autoría mediata es la figura por excelencia de grupos criminales estructurados en el tiempo, por supuesto no hay necesidad de que el ejecutor conozca a la esfera más alta del poder, así que el mando medio será coautor mediato con los altos dirigentes. La aplicación normativa de la autoría mediata lo encontramos principalmente en los delitos agravados por la situación de dirigente, financista o líder. Para finalizar debemos reconocer la autoría mediata pues los mandos altos y medios son autores, en este sentido:

(...) no es coherente asumir que solo los ejecutores finales son los autores, que los jefes o cabecillas en las cúpulas son solo inductores, que los mandos medios que transmiten las órdenes son solo instigadores, o cooperadores necesarios, o peor aún solo cómplices (Ramírez, 2016, p. 878).

2.5.4.5. Colaboración

La colaboración es el aporte que se le da a los ejecutores del delito, es decir, alguna ayuda en la ejecución delictiva, esta cooperación para cumplir objetivos del grupo criminal será considerados colaboraciones, siempre el agente debe ser externo. En la ejecución delictiva todo el que tenga alguna vinculación con el ente deberá ser sancionado como cómplice del delito fin.

Si la eficacia penal es el bien jurídico transgredido primigeniamente; esta figura solo puede tolerar una acción delictiva para el partícipe, si existe reiteración delictiva de dos o más delitos deberá ser sancionado como miembro, el criterio cuantitativo de la reiteración delictiva delimita de buena manera sancionar como colaborador. En la doctrina al colaborador externo se le conoce también:

(...) se entiende "adyacentes" a la organización los comportamientos de quienes colaboran con la organización criminal (actos de colaboración), pero sin formar parte de la misma. Pero aquí también puede tratarse de colaboraciones accesorias, puntuales (comportamientos neutrales) o comportamientos sustanciales para la existencia de la organización o para la realización de su actividad delictiva (Zúñiga, 2016, p. 106).

La contribución a la funcionalidad es una colaboración, es así como en los entes es frecuente el colaborador ocasional quien en sí es miembro, un sicario que anualmente mate dos personas debería tener calidad de colaborador; en nuestra óptica es negativo esta concepción, el criterio ocasionalidad no le puede rebajar el reproche penal, en este sentido; "la prestación pierde su neutralidad y devendrá delictiva cuando el delito determina precisamente el contorno" (Jakobs, 2015, p. 163).

El agente ocasional también se le conoce como agente adyacente al ente criminal, en esta figura se encuadra al colaborador de un delito, si es dos o más es membresía, el juez que deje libre a un integrante una sola vez se le considera partícipe de la organización criminal en concurso con el cohecho, en cambio el juez que deje libre a dos integrantes en distintos momentos se deberá considerarle brazo judicial protector.

En la realidad, hay personas que prestan sus servicios a organización criminales, este servicio o ayuda puede ser catalogada como colaboración en el delito de organización

criminal; esta ayuda o servicio debe ser idóneo para la persecución del plan delictivo de los delitos fin. Si la ayuda va dirigida al mantenimiento o expansión de la estructura del grupo criminal, solo en este caso será posible la imputación como pertenencia a la organización criminal.

2.6 Antecedentes Jurisprudenciales

2.6.1. Antecedente jurisprudencial “Cojo Mame”

En la jurisprudencia que se revisó, existe el antecedente de la agrupación criminal del “Cojo Mame”, alguien que perteneció a contextos delictivos durante toda su vida, más aún al estar en las cárceles logró agrupar personas para cometer delitos de homicidios, extorsiones, robos entre otros. Este grupo solo pudo nacer con el éxito y la reiteración delictivos gracias a la debilidad de la administración de justicia en sus dimensiones policíacas, fiscales y judiciales.

Si bien este grupo criminal utilizaba la violencia como método de dominio sobre las personas, lo cual sin lugar a duda se estaría transgrediendo la libertad de las personas en su modo de orden público; debemos ser enfáticos en señalar que sin la fragilidad del Estado desde el momento de la comisión de un primer delito que se realiza en la sociedad no hubiese sido posible la creación de una estructura criminal, más aún el líder Mamerto Florián dirigía esta organización criminal desde la cárcel. Además, es muy plausible señalar que lo primero que se transgredió fue la institucionalidad del Estado personificada en labores policíacas, fiscales y judiciales, es decir la administración de justicia.

Por consiguiente, se puede decir que primero se transgrede la administración de justicia con el nacimiento de un crimen organizado, una vez se establezca en la sociedad dependiendo al delito fin; puede o no puede perjudicar el orden público. Nuevamente, es necesario señalar que los grupos criminales dedicados al tráfico de drogas buscan el

secretismo, y los entes asociales violentos realizan delitos clásicos como homicidio, extorsión y robo, estos grupos criminales tiene en común el inicio; que es, la impunidad del primer delito como condición de existencia de un grupo criminal. Éxito delictivo primigenio que lesiona al Estado en su ámbito policial, fiscal y judicial.

Asociación ilícita El Cojo Mame

Sala Penal Nacional

Expediente: 181-2015-54-5001-JR-PE-02

Resolución: N°14 Lima, 6 de junio del 2018

La plataforma fáctica para esta instancia penal versa en el siguiente enunciado:

Señala que la organización funciona desde el 2013 hasta el 21 de abril de 2015, cuenta con una estructura vertical, un solo líder; sus integrantes ocupan distintos niveles jerárquicos y funciones en el Marco del florecimiento al consumo de drogas mediante actos de tráfico de drogas, y los delitos de extorsión agravado, homicidio agravado y robo agravado (i) el líder o cabecilla es el fallecido Henry Mamerto Florián López (a) "Cojo mame"; Lugarteniente de la organización, Roxana Araceli Epifanía López (a) "Chana"; transportistas y chalecos, Edgar Joseth Florian Carlos (a) "sobrino" o "Joseth"; guardar y proveer de armas de fuego y recolectar el dinero producto de las extorsiones, (...) (Sala Penal Nacional, 2018, p. 45).

En relación con la territorialidad operativa del ente criminal se señaló lo siguiente:

El alcance de la organización es nacional, dentro de la jurisdicción del norte del país, en el "Valle de Chicama" comprende más localidades como Ascope, Puerto Malabrigo o Chicama, Casa Grande, Cartavio, Paiján, Razuri, Chiclán, Santiago de Cao y otros en el ámbito geográfico de la provincia de Ascope de la Región La Libertad; se dirigía desde el penal la Capilla de Puno, y con una central de

operaciones en Lima, donde eran guardadas armas y dinero de la organización. La permanecía de la organización, se verifica desde el 25 de agosto 2013 hasta Abril 21 de 2015, en el que finalizó por la intervención policial (...) (Sala Penal Nacional, 2018, p. 46).

Respecto al grado de desarrollo y estructura criminal en las sombras dejando mucha cifra negra, nos afirmó lo siguiente:

Actividades de la organización criminal. [...] Extorsión agravada. Mediante la venta de los Stikers en Paijan: [...] (i) Tienda de Electrodomesticos "Velarde" [...] (1) Grifo "PetroPerú" [...] (2) Bodega "Ivonne" [...] (3) Picantería "Palmita" [...] (4) Cevichería "Brisap de Malabrigo" [...] (5) La vivienda ubicada en la calle Alfonso Ugarte Nro.104-Paijan-Ascope [...] (6) Centro de Acopio de Espárrago [...] (7) Restaurante Bodega "Arliete" (i) Caso Mario [...] (ii) Caso amigo de "Pepe Lalo" [...] (iii) Caso "Chaleco" [...] (iv) Extorción a obras de construcción [...] (v) Caso negocios, la organización dejó sobre y/cartas extorsivas en negocios de Paiján, Puerto Maldonado y otros distritos de La Libertad [...] (vi) Caso amigo de Kokoroko [...] (vii) Caso Ocas [...] c) Robo Agravado, como: 1. Caso robo del camión de los pollos [...] 2. Caso robo de carga [...] d) Homicidio agravado [...] 1. El caso Zoila (...) (Sala Penal Nacional, 2018, p. 46-48)

Como salta a primera vista, todo ente criminal tiene cifra negra; pensamientos compartidos con los entrevistados en el presente estudio, el conocimiento de todos los delitos puede ser descubierto con arrepentidos, personas que participaron y se encuentran brindando información de delitos donde delinquiró, si trata de delitos que conoce, pero no participó, no se aplica la colaboración sino el testimonio. Este ente criminal, primero comenzó como una banda que realizaba delitos violentos como la extorsión, no mutaron en organización, pues se quedaron en violencia.

2.6.2. Antecedente jurisprudencial “Viejo Paco”

La segunda sentencia estudiada en esta investigación es la agrupación criminal de la gran familia.

Primero debo señalar que existe un libro en la literatura criminal acerca de este grupo criminal *El origen de la Hidra*, del periodista Charlie Becerra. Esta historia narra que el grupo criminal contaba con la violencia complaciente o corrupción, este método de impunidad conllevaba que en este ente criminal se encuentren policías y fiscales inmersos en los tentáculos de este crimen organizado del norte del país peruano.

En el libro se mencionó el homicidio del hijo de un policía, quien le había regalado una mototaxi para que pueda trabajar, sin embargo, un día le llega la noticia de que su hijo había sido asesinado a balazos. Este policía en retiro sorprendido empezó la búsqueda del responsable del asesino de su hijo a tal punto de llegar a la ciudad de Lima desde Trujillo para denunciar este hecho, al no tener respuesta él mismo se encargó de investigar el asesinato a tal punto de llegar a conversar con presos en la cárcel donde le dijeron que su hijo había muerto porque lamentablemente estaba haciéndole una carrera a un soplón que el Viejo Paco quería muerto.

En esta literatura criminal basada en hechos reales observamos que el principal ente de trasgresión es la República del Perú en su manifestación de administración de justicia, ¿cómo es posible que un grupo criminal se inserte en la sociedad?

El éxito delictivo que alcanzó el Viejo Paco al momento de extorsionar causó que se unan más personas en el grupo criminal, el sistema corrupto hizo que los integrantes se sientan en su zona de confort hasta el momento en que la Policía, la Fiscalía y el Poder Judicial se decidan y acaben con esta escoria, nuevamente resulta que la corrupción es una condición necesaria para la creación de entes criminales en una sociedad.

En la sentencia cuando nos enfocamos a su plataforma fáctica encontramos que la investigación comienza cuando se recepciona una denuncia el 6 de octubre del 2012 por la constructora "Grupo imperial Mirage Peru SAC".

Cuando el operador de justicia empieza hacer su trabajo sin ser corrupto es más fácil, primero empiezan a tejer redes de los implicados de un grupo criminal y poco a poco evidenciarán que existe cifra oscura en el grupo criminal y solo los delitos que puedan ser probados pasarán la etapa de investigación hacia el juicio penal. ¿Qué se lesiona con la cifra oscura?, se lesiona la administración de justicia en su vertiente de la eficacia penal.

Se dan cuenta que en grupo es más fácil delinquir, con solidaridad y secretismo.

Asociación ilícita la gran familia

Sala Penal Nacional

Expediente: 00699-2012-0-5001-JR-PE-02

Tacna, miércoles 6 de junio del 2018

Acusado principal Aureliano Pascacio Ángeles Bonilla o Román Ángel León Arévalo

El día 06 de octubre del año 2012 la Policía Nacional recepcionó la denuncia presentada por la empresa constructora "Grupo imperial Mirage Peru SAC", representada por Raymond Slate Morel de la Prada, [...] contra los integrantes de la organización criminal autodenominada " La Gran Familia, liderada por Aureliano Pascacio Ángeles Bonilla (a) " Viejo Paco " (...) (Sala Penal Nacional, 2018, p. 4).

En su manifestación, el denunciante habría tomado conocimiento por intermedio de uno de sus ingenieros encargado de una de las obras de la empresa Mirage Perú SAC,

denominada "Villa Verde", donde se construía treinta y nueve edificios; en el mes de junio y Julio del 2012, (...) (Sala Penal Nacional, 2018, p. 5).

(...) El denunciante recibió una llamada a su celular N°998247704, de un celular desconocido, identificándose como el "Viejo Paco", quien le señaló que era cabecilla de una organización criminal como "La Gran Familia", además lo amenazó de muerte, que atentaría contra su familia y de los trabajadores de la obra (...) (Sala Penal Nacional, 2018, p. 5)

2.7. Descripción de las categorías de estudio

En la investigación cualitativa no se usa variables; este elemento es propio de la investigación cuantitativa, el cual tiene el objetivo de la manipulación de resultados con alguna modificación en la variable, ante la imposibilidad de manipular los resultados en los estudios cualitativos la doctrina considera el uso de categorías jurídicas o conceptos, en este sentido; "(...) en este tipo de investigaciones no se usan variables sino se debe usar categorías y conceptos; porque no va ser objeto de manipulación"(Paucar, 2020, p. 142).

Las categorías de estudio tratan de aprehender la realidad mediante la descripción lógica y coherente.

2.7.1. Organización criminal

Sobre esta categoría partimos del estudio del secretismo operativo que hemos descrito, pero también sobre la base del fundamento 20 del Acuerdo Plenario 8-2019, hacemos nuevamente énfasis en que la organización criminal es un grupo enfocado a un mercado ilegal, ellos se caracterizan por trabajos ilícitos en las sombras de la sociedad, es muy distinto a las bandas dedicadas a delitos convencionales a nivel urbano.

Los inicios históricos lo encontramos en la doctrina de Mayor (1999):

De hecho, si analizáramos el origen de la palabra "asesino", ello podría llevarnos a una de las primeras, organizaciones delictivas, una secta árabe de homicidas, que se encargaban de dar muerte a determinados hombres, a cuyo efecto se drogaban previamente con hachís y cumplían las ordenes que le eran impartidas por sus jefes (p. 157).

Muñoz (2020) afirmó que “según la ONU, el crimen organizado mata más que el terrorismo y las guerras: es el responsable del 19 % de los homicidios registrados en lo que va de año” (p. 2). La regulación de delitos debe estar enfocada en el principio de mínima intervención, el principio de subsidiariedad y fragmentariedad, deben de aplicarse en un Estado social de derecho.

El profesor Callegari (2010) señaló lo siguiente: “(...) la utilización del derecho penal simbólico representa la alternativa más "barata" a la hora de articular soluciones para problemas sociales, puesto que las medidas y programas sociales son siempre costosas desde el punto de vista financiero” (p. 20).

La indeterminación conceptual del delito de organización criminal en la actualidad a nuestro parecer se encuentra deslegitimada:

(...) para la existencia de una organización criminal bastaría el acuerdo estable de unos pocos individuos (dos o tres personas) para cometer delitos graves, de manera que la tenue línea divisoria entre la criminalidad organizada y la criminalidad en grupo o la profesional queda prácticamente eliminada. En efecto, a partir de tales formulaciones el arquetipo de organización se aproxima a las manifestaciones asociativas de la pequeña delincuencia habitual o profesional, cuando el modelo que legitimaría una intervención de este calibre es el de las grandes organizaciones

criminales, de gran complejidad tanto por su estructura como por número y la sustitución de sus integrantes (Callegari, 2010, p. 31).

El grupo criminal es distinto al individuo, la unión de fuerzas, solidaridad, confidencialidad, apoyo entre ellos hace que surja una entidad distinta a la individualidad de sus integrantes, es como el nacimiento de una persona jurídica, pero en este caso sería antijurídica.

El autor Gonzales (2012) sostuvo lo siguiente:

(...) siguen siendo perfectamente válidos los conceptos que propusieran CORDOBA RODA Y GARCÍA-PABLOS DE MOLINA", hace ya más de treinta años, y que básicamente coincidían en concebirla como el resultado de la unión de una pluralidad de personas, dotada de una entidad independiente de sus miembros, con un esbozo de organización, jerarquía y división del trabajo (p. 25).

La profesora Laura Zúñiga (2009) hace una distinción: “Mientras la banda es una mera conexión de personas para la comisión de delitos, la organización criminal posee estructura estable para las mismas” (p. 234)

El doctor Virgolini (2004), en su tesis doctoral señaló que “(...) una definición que se remonta a 1967[...]el crimen organizado se constituye como una sociedad secreta que trata de operar fuera del control del pueblo americano y de su Gobierno” (p. 191).

También hace una afirmación importante para nuestro estudio “(...) una organización criminal no es otra cosa, en el fondo que una empresa con finalidad económica a la que la ilegalidad le aporta cierta diferenciación, es decir le impone las características y las consecuencias derivadas de esa ilegalidad” (Virgolini, 2004 p. 209).

La característica es el secretismo, para la confidencialidad el ente se vale de dos mecanismos: “La corrupción (...) como un componente esencial del mismo (...) la

inmunidad del grupo frente a la acción policial y judicial” (p. 67). El grupo criminal se enfrenta al Estado, es un combate de la eficacia penal contra la impunidad delictiva en grupo por medio de la delincuencia profesional, la corrupción y en última instancia violencia:

(...) no puede ser asociación criminal cualquier agrupación cuyo objeto sea la comisión de delitos para generar un potencial de amenaza que realmente pueda entenderse en términos de desafío del Estado, es necesario un determinado grado de fortaleza de estructura interna de organización (Cancio & Silva, 2015, p. 83).

Este fenómeno criminal de forma colectiva es un mundo aparte, es una realidad desconocida, es una subcultura paralela a la realidad ciudadana, están entre nosotros, pero no sabemos quiénes son, se mimetizan como buenos padres de familia, honorables trabajadores ante los ojos del público, detrás de ello están una carrera delictiva con mucha cifra negra, en estos términos:

(...) el crimen organizado ha llegado así a ser indicado por Shelley como una nueva forma de autoritarismo político no estatal [...] carentes del control de sus gobiernos, atractivas para ello para las organizaciones criminales [...] (en zonas fuera de control de Bolivia, Perú y Colombia), “el llamado triángulo de oro” en el sudeste asiático (en territorio fuera de control de Laos, Myanmar, Antigua Birmania e incluso Tailandia) (García de Paz, 2005, p. 69).

La corrupción del ente criminal nace con la vinculación con funcionarios, uno tras otro cae en la garra del grupo criminal y es muy difícil que los suelte, (...) sobre todo la “mafia rusa”, la llevan a cabo sirviéndose de personas relacionadas con la política, con la judicatura, con la administración pública y con la economía, mediante la corrupción (...) (López Muñoz, 2015, p. 119).

La terminología del crimen organizado o delincuencia de grupos criminales como punto de partida: “Tiene claro origen político partidista, es decir, fue inventada por los políticos norteamericanos de hace décadas, y desde todo desde la última posguerra, por razones clientelistas (...)” (Coalición de Derechos Humanos, 2004, p. 14).

Principalmente, la delincuencia organizada se produce en mercados ilícitos muy lucrativos; por ejemplo, el delito por excelencia de los entes criminales es el tráfico de cocaína, los inicios de un mercado ilícito y productivo se remontan a la prohibición del alcohol, De la Corte Ibáñez & Giménez (2010):

La ley seca contribuyó el desarrollo del crimen organizado estadounidense en muchos aspectos. Al forzar la retirada de buena parte de los empresarios que habían trabajado en la industria del alcohol, la prohibición ofrecía la oportunidad de ganar ingentes cantidades de dinero (p. 82).

Como venimos mencionando, la cifra negra es innata del ente criminal, la lucha de la eficacia penal con su operatividad delictiva hace que ellos cada vez que realicen un delito; es decir aquella reiteración delictiva definitivamente perfecciona al ente criminal, su impunidad delictiva hace que se sofisticuen, es decir a mayor éxito delictivo impune mejor será la estructuración, sofisticación y sus métodos para permanecer en el secretismo, “Cuanto más tiempo permanece activa una asociación criminal, mayor es también el riesgo de que las autoridades las detecten y controlen” (Ibáñez & Giménez, 2010, p. 26).

Una de las armas de la sociedad en contra de los entes criminales es el periodismo, los periodistas son quienes llevan el mensaje; son mensajeros de noticias terribles y cuando indagan un poco se topan con un ambiente cerrado con puertas, cuando abre una de las puertas automáticamente el ente responde con su muerte o con su aprisionamiento, además

que los entes invisibles tienen su poder en el pacto con funcionarios quienes resguardan su secretismo:

(...) lo más peligroso para el investigador no es que estén conformadas por individuos sanguinarios sin fe ni ley, sino que en muchos países los grupos mafiosos han establecido una especie de pacto con miembros del Estado, lo que provoca una terrible confusión (Reporteros sin Fronteras, 2018, p. 4).

La Yakuza es grupo mundial muy temible, en las calles japonesas se sabe que tratar de ellos es una sentencia de muerte, los periodistas japoneses son víctimas de ellos, “(...) En realidad, muy pocos periodistas o editores se atreven a investigar el crimen organizado nipón por miedo a represalias” (Reporteros sin fronteras, 2018, p. 30).

En la organización de reporteros árabes se les consulta sobre el contexto criminal de los grupos delictivos y responden:

(...) A nuestra forma de ver, la mafia no se limita a una simple organización. Nuestros periodistas se ven confrontados a asociaciones criminales conformadas por grupos más o menos importantes de políticos - en actividad o no en connivencia con el 'Estado profundo, esa élite económica y política que busca preservar el statu quo y conservar las ventajas y los privilegios personales de los que goza a expensas del interés público", precisa (Reporteros sin fronteras, 2018, p. 47).

El delito de grupo criminal es una categorización maximizada del derecho penal, es más un uso de derecho penal simbólico, ante esto el profesor Zaffaroni (1996) refiere:

(...) puede indicarse que el transporte a la ley de una categoría criminológica frustrada, que trataron de inventar los criminólogos norteamericanos por presión de los políticos, de las corporaciones policiales y de los medios masivos, no tiene otro efecto que lesionar en forma plural la legalidad en el derecho penal y el acusatorio

en el derecho procesal penal, lo que es explicable, puesto que en realidad constituyen las dos caras del derecho penal liberal (p. 56).

En suma, las organizaciones criminales nacen para cubrir necesidades, es decir funcionan en un mercado ilícito, es una realidad donde gobierna la delincuencia organizada, es el mundo del secretismo delictivo, “(...) existe porque una parte de la sociedad lo requiere para cubrir sus necesidades y deseos (Mayor, 1999, p. 163).

2.7.1.1 Organización criminal vertical

La verticalidad de los grupos delictivos en su primera fase es muy difícil, cuando se unen personas expertas en cifra negra, todos unen sus acciones y logran el funcionamiento de un mecanismo delictivo, es una concertación y cooperación en primera instancia. Después de varios delitos impunes estas personas reclutan personal que haya realizado los primeros actos; es así como se forma el segundo piso, ejecutores y mandos, después cuando hay más cifra negra; tal vez el grupo según su grado de impunidad y ganancias ilícitas podrán convertirse en organizaciones criminales, también puede ser que el grupo se establezca con más de tres personas lo cual correctamente es recepcionado en la mayoría de los códigos penales.

Los mandos nacen en la organización criminal, ascienden y se forman grados conforme se realice mucha actividad criminal impune.

Con razón afirmó BLOY(...)se deben llevar a cabo conductas claramente coordinadas de forma vertical, en las que el papel del hombre de atrás está dispuesto de antemano contando con la completa ejecución del hecho por otros, entonces claramente se trata contra la coautoría y a favor de la autoría mediata (Roxin, 1999, p. 63).

Los grupos criminales tienen líderes y hombres de confianza, en los carteles mexicanos y colombianos tenemos a los capos y sus escoltas, abogados, contadores y otros, después tenemos al Boss en la Camorra y sus capos de confianza. Los entes criminales en un principio comienzan desde la forma horizontal, después conforme funciona el mecanismo delictivo se va a distinguir, ellos mismos reconocerán quienes serán los dirigentes, promotores o incluso ejecutores.

2.7.1.2 Organización criminal horizontal

En la actualidad empieza el aumento del esquema de redes a través de puntos nodales entre quienes se unen para delinquir en grupo como empresa, Umbría (2018) sostuvo lo siguiente:

En la actualidad, las estructuras muestran el verdadero posicionamiento de un determinado individuo a través de la cantidad de conexiones "nodales" que maneja, y no a través de la acumulación de autoridad. Estos rasgos de desconcentración de poder actúan positivamente con respecto a la rentabilidad económica y a la gestión de los riesgos, y representan un asunto clave para la permanencia, la resiliencia y el crecimiento de la red delictiva (p. 244).

Esta modalidad nace cuando se cierra el círculo de participantes, esta forma se dará cuando los integrantes son muy reservados y se estabilizan en una forma organizativa con un número cuantitativo de integrantes cerrado, tan solo puede tolerar colaboradores, pero el secretismo a través de la restricción de postulantes es una forma de blindaje al grupo. “Las redes criminales operan mejor en la clandestinidad que las estructuras jerárquicas, lo cual las protege de la identificación policial” (Pardo, 2017, p. 386).

Resulta fácil infiltrarse en la periferia de una red criminal, pero es muy difícil traspasarla y llegar al núcleo, puesto que este acceso suele quedar restringido a unos pocos

individuos de trayectoria criminal bien conocida y de toda confianza (Pardo, 2017, p. 386). En las organizaciones de tipo horizontal tenemos la Camorra, la ‘Ndrangheta y las Triadas chinas.

En el mundo criminal también existen los maestros y los discípulos, por ejemplo, en los carteles mexicanos Joaquín Guzmán tuvo como mentor a su tío Pedro Avilez, Amado Carrillo tuvo a su tío Ernesto Fonseca Carrillo, incluso el jefe de las cuatro letras, alias Nemesio Ocegüera, tuvieron sus maestros los hermanos Nava Valencia del cartel Milenio y del cartel del Pacífico, Ignacio Coronel. Esta modalidad delictiva en forma de aprendiz-maestro reúne las características de organización horizontal (...) En otras formas de "crimen organizado" solo hace falta en algunos casos, el mentor, y luego una serie de sujetos ligados a él, no en forma vertical, sino más bien horizontal (Mayor, 1999, p. 161).

2.7.2. Secretismo

El silencio operativo, la clandestinidad de sus miembros, la confidencialidad de sus actividades, la ineficacia penal y la corrupción conlleva a la creación de entes criminales estables en el tiempo, la invisibilidad es su propósito, es así que solo será visible la delincuencia mal organizada. Respecto al tópico anterior tenemos a Torres (2013): “la criminalidad organizada es un sistema económico clandestino en el que se conjugan tanto la estrategia delincuenciales de una estructura compleja, ordenada y disciplinada con una finalidad de naturaleza económica” (p. 116).

Un antecedente cercano es la historia de Pablo Escobar, él en sus inicios buscaba la clandestinidad operativa, solo cuando se mostró al público empezó su decadencia, pero el de igual forma se enfrentó utilizando la forma del terrorismo, violencia extrema, en este enfrentamiento Colombia con la ayuda de Estados Unidos lograron victimarlo, pero debemos que recordar que fue un proceso, “(...) hay que destacar que el mismo gobierno, a

través de sus agentes, les brindó protección de todo tipo, lo que se hizo evidente con la gran impunidad para los numerosos crímenes ocasionados por el violento cártel de Medellín” (Torres, 2013, p. 124).

Cuando estas en un ente criminal consolidado y permanente es inevitable la acumulación de riqueza; ello también conlleva a que los activos estén legitimados gracias a la experticia de lavadores o la inoperancia investigativa del Estado, en este sentido los mafiosos italianos de antaño ahora son hombres respetables, Camacho (2010):

La tesis central de Arlacchi puede resumirse así: la mafia italiana ha experimentado una transformación histórica que ha convertido a los mafiosos, de hombres para los cuales el honor y poder eran claves en su papel de mediadores, en empresarios acumuladores de poder (p. 212)

En la actualidad, lo que se busca es la clandestinidad y no la alarma social: “El crimen organizado requiere de la clandestinidad para la realización de sus actividades. El terrorismo busca la publicidad de sus acciones” (Zúñiga, 2009, p. 136).

El secretismo de la criminalidad organizada plantea problemas tanto para la investigación de los delitos, como para la prueba. “Las técnicas de infiltrados, escuchas telefónicas, premialidad para la colaboración han resultado eficaces en países como Italia que ha logrado desarticular grandes redes de criminalidad organizada” (Zúñiga, 2009, p. 167).

La clandestinidad puede ser enfrentada con un poco de investigación, eso se demuestra con la estadística europea: “5.000 grupos del crimen organizado que operan a escala internacional están siendo investigados actualmente en la Unión Europea” (Muñoz, 2020, p. 3).

Se hace referencia a Thomas Naylor cuando se describe el secretismo de la economía de los integrantes del ente criminal como prioridad para el disfrute del dinero sucio: "La meta mayor del criminal es gozar de sus ganancias en algún paraíso tropical, especialmente si queda dentro de la zona donde opera su negocio criminal" (Maingot, 2008, p. 312).

En Centroamérica la debilidad de los estados hace que la corrupción sea hermana del crimen organizado, las instituciones estatales están plagadas de brazos operativos del crimen organizado, por ejemplo, mencionó Frühling (2008):

Un ejemplo dramático del cómo las instituciones del aparato judicial son utilizadas al servicio de intereses ajenos, lo constituye el secuestro de cuatro ciudadanos salvadoreños en Ciudad de Guatemala, en febrero del 2007, los cuales fueron expuestos a crueles torturas y luego asesinados en las afueras de la ciudad (p. 353)

A los pocos días, cuatro agentes de la Policía Nacional fueron acusados por el crimen con pruebas fehacientes del hecho. Al ser detenidos, todos declararon ante los medios de comunicación que temían por sus vidas. Poco tiempo después, justo antes de que pudieran ser interrogados por la autoridad fiscal (esta vez con apoyo del FBI), los cuatro fueron asesinados bajo circunstancias poco claras, cuando se encontraban detenidos en un centro de reclusión de alta seguridad al cual habían sido trasladados a pesar de las conocidas deficiencias de este centro de reclusión y mediante una orden de traslado irregular. por demás (Frühling, 2008, p. 354).

"Aquí ha corrido mucho dinero", fue el comentario lacónico del ministro de Interior, quien una semana más tarde fue obligado a renunciar (...) (Frühling, 2008, p. 354).

Durante el resto del año 2007 no se dio a conocer ningún resultado concreto de la investigación de los asesinatos, pero a inicios del 2008 se dio la orden de arresto contra el diputado del Congreso Manuel Castillo y fueron detenidos algunos de sus supuestos colaboradores. Castillo, quien había sido prevenido con buena antelación, se encuentra prófugo desde entonces (Frühling, 2008, p. 354).

La región del Caribe está localizada entre la mayor zona de producción, especialmente de las drogas duras como la Cocaína, heroína y éxtasis (Colombia, Venezuela, Perú y Bolivia) y de consumo, (EE. UU. y Europa). De acuerdo con la Oficina de Drogas y Crimen de la Organización de las Naciones Unidas, del total de 575 toneladas métricas de cocaína que se producen cada año a nivel mundial, 500 toneladas pasan por los diferentes corredores de la cuenca del Caribe (Bobeá, 2008, p. 282).

El Estado no es omnividente en todo el territorio, el sistema penal tiene el defecto para la detección de los delitos:

(...) la desprotección de aproximadamente 1.125 millas de zona costera, la existencia de numerosas pistas aéreas clandestinas y puertos sin ningún control, una debilitadísima infraestructura institucional que incluye una naciente Policía con una marcada trayectoria de colaboración con el narcotráfico y un sistema judicial disfuncional y corrupto (Bobeá, 2008, p. 288).

En este mismo sentido Michael (2008) sostuvo lo siguiente:

(...) el Pacífico es un océano abierto y, por lo tanto, comparativamente mucho más difícil de patrullar que el más pequeño y confinado Caribe. Segundo, la cocaína en el Caribe es usualmente transportada en botes rápidos abiertos que son relativamente fáciles de detectar debido a sus motores supergrandes y depósitos de combustible suplementarios (p. 116).

La delincuencia en las sombras es producto a la débil institucionalidad del Estado en América del sur, la corrupción es un germen que es aprovechado por personas sin valores, “(...) las percepciones bajas sobre el imperio de la ley se encuentran en Bolivia, Brasil, Ecuador, Paraguay y Perú” (Rojas, 2008, p. 97).

La verticalización del sistema peruano descrito por el profesor Zaffaroni nos lleva a la conclusión que el derecho penal es selectivo, las consecuencias van dirigidas a las personas que cuentan con pocos recursos económicos:

Es importante destacar que, si las leyes no se cumplen para todos, se generan situaciones de impunidad; si no se logra que la ley sea aplicable a todos los habitantes, se pierde la igualdad ante la ley y, con ello, se pone en entredicho unos principios básicos de los sistemas democráticos (Rojas, 2007, p. 97)

La cocaína es la sustancia por excelencia de organizaciones criminales latinoamericanas, hace más de 20 años la institución norteamericana encargada al combate del tráfico decía; “En el 2000, la DEA reportó que, de un estimado de 645 toneladas métricas de cocaína contrabandeadas hacia los Estados Unidos, cerca de 425 pasaron a través del corredor centroamericano-mexicano” (Michael,2008, p. 118).

Cuando tratamos del crimen organizado brasileño también nos encontramos con el secretismo operativo, clandestinidad clave para la ineficacia penal Rangel (2008):

La impunidad es otro factor influyente de estímulo a la delincuencia, transmitiendo el mensaje de que "el crimen paga", pues la tasa de captura y condena es apenas simbólica. Según el sociólogo Glaucio Ary Dillon Soares, la tasa de resolución de crímenes en Río es de 12 %, en São Paulo de 40 % y, por contraste, en Inglaterra de 90 % (p. 251).

El secretismo operativo es clave junto con el contubernio de funcionarios públicos, cuando el ente se encuentra en su zona de confort están orgullosos y satisfechos de sus acciones, “(...) la impunidad con que actúa es uno de sus principales motores. Veamos sino el puente aéreo de drogas que funciona sin cesar entre el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM) y Bolivia, o las extorsiones en la industria de la construcción y en las ciudades de la costa norte y centro del país (Costa et al, 2015, p. 418).

En especial el experto en grupos criminales y corrupción; el doctor Buscaglia (2011) arguyó: “a la delincuencia organizada no le conviene estar inmersa en un ambiente de altos niveles de violencia, porque si lo está, lo que sucede es que atraen la atención de autoridades ya sea corruptas o autoridades honestas” (p. 10).

En el mismo sentido del párrafo anterior; pero aplicado en el medio nacional peruano, Rospigliosi (2008) arguyó: “Una de las características más preocupantes del crimen organizado en el Perú es su poca o nula visibilidad pública” (p. 253).

Las ideas básicas que defiende es la invisibilidad del grupo criminal y su revelación al público con investigaciones especiales; infiltración, escuchas y rastreo de dinero; de esta forma se detectará quienes apoyan al grupo en contra de la eficacia penal.

2.7.3. Conspiración

Este delito pertenece a la doctrina del derecho anglosajón, es una figura de adelantamiento de las barreras punitivas, el plan delictivo o los actos preparatorios son reprochados por la figura de la conspiración.

Hay autores que tratan de darle legitimidad a este delito conspirativo, pero la solución vuelve a la sanción por planeamiento, bajo estos términos, Márquez (2019): “no se trata de simples reuniones conspirativas, sino de la constitución de pequeñas organizaciones concertadas para la actividad delictiva” (p. 179).

Otra voz es la del profesor Carnevali (2010):

Como indicaron Marinucci y Dolcini, “no son pocos los casos en que la organización ni siquiera requiere cometer delitos: ya es suficiente la intimidación que su presencia genera para lograr su propósito”. Esperar que tales delitos se verifiquen supone, inexplicablemente, renunciar a importantes herramientas para combatir manifestaciones de la criminalidad organizada (p. 282).

La búsqueda de otra explicación lo encontramos en un maestro chileno quien reflexiona acerca de la postura del profesor español: “(...) el esfuerzo de Silva está dirigido a mostrar la conveniencia de renunciar a la idea de que la sola asociación constituya “un delito que existe por el solo hecho de organizarse” (Mañalich, 2011, p. 290).

Por último, encontramos una descripción de la profesora española Sánchez (2005):

(...) el delito de asociación ilegal presenta interesantes problemas dogmáticos, derivados de su particular naturaleza: estamos ante un claro delito de preparación, ante una elevación a la categoría de delito de, a lo sumo, meros actos preparatorios de futuros e incluso indefinidos delitos (p. 647).

Además, la maestra señaló lo siguiente: “Actualmente, en Gran Bretaña (...) En la actualidad la Conspiracy del Common Law ha sido derogada por la definición estatutaria que proporciona la Criminal Law Act de 1977 en la Sección 1(1), excepto para algunos delitos (Sánchez, 2005, p. 660)

Finalmente, la profesora concluyó lo siguiente: “(...) el tipo de asociación criminal cumple una función exclusivamente preventiva y no represiva es algo que viene dado por su naturaleza de delito de preparación” (Sánchez, 2005, p. 669). Además, la maestra Zúñiga (2009) tomando como referencia a la anterior profesora razona el grado de manifestación lesiva de este delito; en este sentido señaló lo siguiente:

La gravedad de los delitos es un juicio de valor que llena de contenido a la peligrosidad de la organización. Cabe señalar que en el Derecho Comparado mayoritariamente no se exige que la organización haya delinuido previamente para configurar el delito de asociación criminal, por tanto, es un juicio ex ante, más cercano a la conspiración o a los actos preparatorios, basado en la existencia de la propia organización criminal (Zúñiga, 2009, p. 212).

Ahora en uno de sus postulados más actuales la profesora llega la siguiente conclusión, Zúñiga (2016):

El requisito de la permanencia ha sido considerado como definidor precisamente de la distinción de los tipos de organización criminal y las figuras tradicionales de coautoría y conspiración. También se trata de un mínimo, que juntamente con la estructura, marcan el inicio de la intervención legítima penal, lejos de los modelos anglosajones de la conspiracy que castigan el mero acuerdo (p. 92).

La permanencia utiliza como elemento del significante a la existencia de un ente.

2.7.4. Corrupción

El instrumento más eficaz para enfrentarse al sistema penal del Estado es la corrupción, es una obviedad, pues los representantes del sistema penal son funcionarios públicos y ellos muy fácilmente son corrompidos, si el ente criminal se encuentra con alguien que no se corrompe le amenazan y si la persona es temerosa o muy amorosa por su familia cederán al dinero sucio por coacción, en cambio si la persona es reacia y no funcionan amenazas contra él; es asesinado inmediatamente.

El Estado peruano debe darse cuenta de la debilidad de su institución contra el crimen organizado, estos entes deben de ser impenetrables, la sociedad misma debería de darles protección, ser sus ojos y oídos, es una batalla entre la nación contra grupos de la

población que desafía el ordenamiento penal, ellos delinquen y gozan de impunidad. “El crimen organizado puede subsistir y prosperar en gran medida por la corrupción que carcome el Estado y la sociedad” (Rospigliosi, 2008, p. 254).

No puede ser posible que dos fiscales o tres luchan contra 10 delincuentes profesionales y expertos en burlar la justicia, imaginemos un grupo de fiscales y policías enfrentando a las Triadas con un número de cientos de miles, es imposible combatir a esta delincuencia invisible con métodos convencionales. El rastreo de dinero, la infiltración y la interceptación de mensajes telefónicos o vía web, son idóneos, pero más importante es darles la protección máxima del Estado a funcionarios que se enfrentan al crimen organizado.

Todas las técnicas mencionadas en el anterior párrafo sirven para revelar la identidad del grupo, mostrarle a la sociedad su existencia es clave en la lucha estado-grupo criminal. “La naturaleza de la corrupción es la invisibilidad, que asegura de contera su permanencia y su reproducción, y ello tiene que ver también con la mutación de las estructuras del crimen organizado en Colombia” (Dubán, 2018, p. 63).

En estos términos deben de existir jueces especializados en crimen organizado con protección máxima de 15 custodios en cuatro camionetas blindadas como mínimo; que estén dispuestos a dar su vida por su nación, los fiscales escoltados con fuerzas especiales, pues los grupos transnacionales tienen sicarios internacionales expertos.

La cuestión es blindar a los funcionarios públicos que luchan contra el crimen organizado y copiar medidas preventivas anticorrupción como la administración de control de drogas de Estados Unidos hace, utilizar el polígrafo para verificar la aptitud del combatiente en favor del Estado, no podemos aceptar traidores o corruptos que saboteen el trabajo. Recordemos que los entes tienen infiltrados en el Estado.

El nivel de corrupción llega hasta las altas esferas y ello permite al enquistamiento en la sociedad. “Si la organización puede penetrar con dinero a altos niveles, la protección está prácticamente asegurada (...)” (Coalición de Derechos Humanos contra las Estructuras Clandestinas, 2004, p. 51).

Incluso me atrevería a señalar la importancia de una agencia autónoma reconocida constitucionalmente como un ente estatal autónomo que combata a grupos criminales que operan en las sombras, esta organización se debe distinguir por el uso del polígrafo como medida preventiva anticorrupción.

La corrupción es un instrumento de protección del ente criminal, ellos corrompen para consolidar la ineficacia penal con ellos. La criminalidad organizada necesita la impunidad para desarrollar sus actividades, con ese fin corrompe a funcionarios, policías y jueces, principalmente (Zúñiga, 2009, p. 156). La corrupción asimismo le concede la posibilidad de evadir la reacción del sistema judicial, comprando inmunidad (...) (Coalición de Derechos Humanos contra las Estructuras Clandestinas, 2004, p. 22).

En lo político han establecido formas de dominación que abarcan tanto el control real y formal, mediante la violencia y la corrupción, de espacios regionales como de posiciones en las altas esferas del poder, expresadas en su presencia en el aparato legislativo, bien directamente, bien mediante testaferros sujetos a su voluntad (Camacho, 2010, p. 216).

Por lo que toca a los lazos de complicidad entre el Estado y las agrupaciones delictivas, Tostado Félix explicó que "el narcotráfico sin la protección del Gobierno y el Gobierno sin el apoyo del narcotráfico no podrían hacer nada, ni podrían trabajar, se requiere el trabajo de ambos juntos". Como ejemplo citó al comandante Guillermo González Calderoni y a Raúl Salinas de Gortari, confirmando que durante el sexenio de

Carlos Salinas de Gortari no solo el cártel del Golfo recibió protección oficial, sino también las organizaciones del Pacífico (Hernández, 2014, p. 234).

El experto en corrupción y crimen organizado el profesor Buscaglia (2011) arguyó LO SIGUIENTE “Los grupos criminales están formados por políticos, empresarios, sicarios, cuidados por una base social de protección” (p. 7), además señaló que “la delincuencia organizada es todo eso más los empresarios más jerarquizados de los países, los que salen en revistas” (Buscaglia, 2011, p. 7)

Finalmente mencionó que la corrupción solo puede ser enfrentado de la siguiente manera:

Lo que propongo es que se siga el ejemplo de los países de mejor práctica, que cuando decidieron en serio, y no como en México, sino en serio, combatir la esencia misma de los grupos criminales, que es la esencia política, la esencia social, la esencia patrimonial y la esencia delictiva, lo que hizo el Estado fue primero limpiarse a sí mismo (Buscaglia, 2011, p. 8).

El nivel de corrupción es reflejo de la solidez estatal, cuando el Estado es débil hay mucha corrupción, en cambio sí es fuerte la corrupción será mínima, los mecanismos preventivos de corrupción deben ser fortalecido, no puede haber funcionarios que tengan más gastos de lo que ganan al mes o en estos tiempos utilizar el polígrafo como mensaje de no corromper a los funcionarios.

El Perú y otros países de la región andina podrían ingresar a la categoría de "Estados fallidos", inviables e ingobernables. De hecho, algunos académicos y políticos de los EE. UU. ya atribuyen a algunos países esa condición. El crimen organizado, que se beneficia directamente de la situación de desorden, desgobierno y corrupción, es uno de los

factores que promueve el caos. Combatirlo debería ser una prioridad nacional (Rospigliosi, 2008, p. 274)

Lo que se quiere indicar es una toma de postura, al considerar que uno de los aspectos esenciales del crimen organizado, que facilita el cumplimiento de las finalidades de las organizaciones delictivas, es la corrupción de las autoridades del Estado (Dubán, 2018, p. 61).

Cuando los altos cargos del país están copados por colaboradores del ente criminal se produce el fenómeno de pérdida de soberanía, la eficacia penal nunca les podrá llegar pues ellos mismos representan la eficacia del Estado, la espada del *ius puniendi* es secuestrado por el ente

La captura del Estado por corrupción. Este fenómeno tiene lugar cuando las agrupaciones de criminalidad organizada se sirven de las autoridades del Estado para el cumplimiento de sus finalidades. La naturaleza de la corrupción es la invisibilidad, que asegura de contera su permanencia y su reproducción, y ello tiene que ver también con la mutación de las estructuras del crimen organizado en Colombia (Dubán, 2018, p. 68).

La delincuencia organizada (...) existe porque los expertos aún no se han dado a la tarea de estudiarla a fondo, conocer el *modus operandi*, establecer estrategias de inteligencia para la seguridad con expertos de alto calibre, pero, sobre todo, que demuestren mucha ética, valores, y que no permitan que los corrompan (Pérez, 2020, p. 32).

Para garantizar su existencia, el grupo genera de forma sistemática violencia, corrupción y obstrucción de la justicia (Coalición de Derechos Humanos contra las Estructuras Clandestinas, 2004, p. 16).

En definitiva, la corrupción no solo defrauda al Estado sino es parte en la lucha estado-grupo criminal, los corruptos se ponen de parte del ente delictivo, son infiltrados del grupo, están camuflados como funcionarios, todo ello afecta la eficacia penal. “La ausencia del Estado en la administración y aplicación de la justicia ha sido tan grande que los niveles de credibilidad que la población tiene hacia ese sector del Estado son bajos (...)” (Coalición de derechos humanos, 2004, p. 70).

2.7.5 Derecho penal del enemigo

Los profesores Kai Ambos y Cancio Meliá no están de acuerdo con la aplicación de este fenómeno, pero quien de manera descriptiva trajo la mala noticia de la actual aplicación de esta modalidad de norma es el profesor Jakobs. Creemos que el delito de grupos criminales se puede tratar de armonizar con el derecho penal humano del siglo XXI, en este sentido el mismo profesor arguyó, “Un derecho penal del enemigo claramente delimitado es menos peligroso (...)” (Jakobs, 2003, p. 56).

2.7.6 Banda criminal

La banda es el grupo criminal de mayor antigüedad, acá se encuentran los forajidos de la edad media, los malhechores de la edad moderna o también los piratas quienes se consideraban dueños de los mares, todos estos grupos de bandidos por ello es el termino banda vinculado al bandidaje.

Por consiguiente, partiendo del significado esta figura causa alarma y zozobra, es lógico que ello sea inseguridad pública, en cambio los actuales grupos organizados como la organización fungen de empresas proveyendo bienes y servicios que les den ingentes ganancias ilícitas.

Inicialmente con el Decreto Legislativo 30077 del 2013 se trató de englobar con la nomenclatura Organización Criminal todos los fenómenos delictivos específicos en forma

grupales tal como lo vimos al analizar la evolución legislativa del Código Penal de 1991. Pero en el 2010, la legislación penal española pasaba por un cambio legislativo y normativo respecto a la asociación ilícita preestablecida en el art. 515 respecto a delitos contra la constitución, en este año se aprueba la ley orgánica 5/2010 que modifica el Código Penal español, crea las figuras de grupo criminal y organización criminal. Esta legislación no distingue a sus especies según el número de integrantes, ello creemos porque no conlleva a ningún lado esta distinción.

Creemos que la diferencia es criminológica, tal como lo señaló el fundamento 20 del Acuerdo Plenario 8-2019, se trata de distinguir mediante su operatividad y estructura; es así que la actuación de la banda va dirigida a delitos violentos que alarmen a la sociedad, en el acuerdo se afirmó de criminalidad urbana, en cambio en la organización criminal su ámbito es el mercado ilegal donde va a proveer bienes y servicios ilegales.

Por consiguiente, la diferencia criminológica esencial versa en dos ámbitos, según su ámbito operativo banda será delito urbano, organización criminal se basa en el mercado ilegal; según el injusto en la banda habrá inseguridad pública y en la organización habrá secretismo y corrupción.

Una distinción holística es la fortaleza de la banda en comparación con la organización, en la primera será presa fácil del aparato estatal y en la organización será muy difícil identificarlos pues están en las sombras, se presentan como hombres de bien. En la banda y organización lo que se lesiona con su actuar es la eficacia penal estatal, este punto en común es la lesividad con la operatividad delictiva del ente, la banda más arcaica causa pánico a la sociedad en cambio las organizaciones usan la inmersión como táctica y se hace un rastreo de la evolución legislativa extranjera y nacional del delito de organización criminal; es decir, primero a nivel convencional internacional se describe y analiza el contenido de las convenciones de Viena, Palermo y Mérida; además de los

instrumentos normativos de la Europol para conocer el objeto de protección de la organización criminal, finalmente se realiza un análisis de la recepción de la ontología de la organización criminal en la legislación patria en los códigos de 1836, 1862, 1924 y 1991, el propósito será identificar la relación de la figura jurídica con su ubicación normativa en los respectivos códigos.

También, se utiliza el tipo jurídico-descriptivo en la investigación por dos razones fundamentales. La primera que se describe la institución de la organización criminal desde su dimensión fáctica cuando una pluralidad de personas se asocia y al obtener el éxito delictivo deciden constituir un ente asocial que delinquirá en el tiempo lesionando fundamentalmente al aparato organizativo del Estado en su vertiente de persecución y sanción de ilícitos penales por estos entes.

Por último, se usa el tipo jurídico-propositivo, puesto que la investigación tiene como objetivo el cuestionamiento del bien jurídico del actual art. 317 del Código Penal y su naturaleza jurídica: “(...) se trata de cuestionar una ley o institución jurídica” (Cortés & Álvarez, 2017, p. 74).

3.2. Población y Muestra

Tabla 1

Legislación nacional sobre organización criminal

1 universo 2	Legislación nacional
1 población 2	Toda normativa que tiene que ver con el delito de organización criminal Código Penal de 1993 Ley 30077
Criterio de exclusión 2	No se toma en cuenta las normas que no tengan algún grado de incidencia sobre la teoría del delito que se relacione con la aplicación del delito de organización criminal, crimen organizado, grupos delictivos.
Criterio de inclusión 2	Se utiliza toda norma que tenga incidencia en la teoría del delito y su relación con el delito de organización criminal, crimen organizado o grupos delictivos.
1 muestra 2	Tras utilizar los criterios de inclusión y exclusión obtenemos: Código Penal, artículo 317 Ley 30077

Tabla 2
Legislación internacional sobre organización criminal

2 universo 3	Legislación Internacional
2 población 3	Toda normativa internacional sobre el delito de organización criminal y la conspiración
Criterios de exclusión 3	Se descarta toda norma impertinente respecto al delito de organización criminal o conspiración
Criterios de inclusión 3	Se incluye solo las normas que tengan relación con el delito 317 del Código Penal del Perú o el delito de conspiración.
2 muestra 3	Convención de Palermo Consejo de Europa Código Penal de Canadá art. 467 Código Federal de USA, título 18, parte I, capítulo 96, sección 1961 Código Penal Guatemala art. 3 Código Penal alemán art. 129 Código Penal italiano en el art. 416 Código Penal de España art. 515 y 570

Tabla 3

Muestra. Magistrados penales expertos en grupos criminales

3 universo 4	Magistrados penales
3 población 4	Magistrados penales expertos en grupos criminales.
Criterios de exclusión 4	Se descartan magistrados penales con conocimientos genéricos sobre el tema.
Criterios de inclusión 4	Se debe incluir a los magistrados penales expertos en grupos criminales.
3 muestra 4	Magistrados penales expertos en grupos criminales.

Tabla 4

Muestra. Litigantes penales expertos en grupos criminales

3 universo 5	Litigantes penales
3 población 5	Litigantes penales expertos en organización criminal
Criterios de exclusión 5	Se descartan litigantes penales con conocimientos genéricos sobre el tema.
Criterios de inclusión 5	Se debe incluir a los litigantes penales expertos en grupos criminales.
3 muestra 5	Litigantes penales expertos en grupos criminales.

3.3. Técnica de Recojo de Información

3.3.1. Recopilación documental

Como técnica de recolección de datos, tenemos el uso de la fuente documental que lo constituyen los libros acerca del bien jurídico de la organización criminal, libros nacionales e internacionales a través del instrumento de fichaje de análisis documental.

En cuanto a los antecedentes se ha recolectado cinco antecedentes internacionales y dos nacionales, todos estos antecedentes son tesis de doctorados, maestrías y de grado.

Asimismo, se ha reunido artículos científicos de Dialnet y Redalyc que tratan sobre la organización criminal y la intervención delictiva en este delito.

3.3.2. Observación

Se utiliza la observación como técnica para contrastar los datos de la fuente bibliográfica y diferenciar las posturas que asumen los autores de la fuente documental. También, se ha contrastado los resultados de las entrevistas y los cuestionarios.

3.3.3. Entrevista

Con el fin de encontrar los criterios que tienen los actores del derecho en la interpretación y aplicación del delito de organización criminal aplicamos la entrevista semiestructurada, es una guía detallada de preguntas abiertas para la explicación de los aspectos más importantes que se abordaron en esta investigación.

3.3.4. Cuestionario

Con el fin de identificar la postura de especialistas en el tema de organización criminal se ha elaborado preguntas cerradas para obtener respuestas concretas puesto que las preguntas abiertas podrían tener algún grado de ambigüedad en el resultado.

3.4. Instrumento de Recolección de Datos

3.4.1. Ficha de análisis documental

Se logró la selección de material documental que tenga relación directa con la figura jurídica de la organización criminal y el bien jurídico que protege; se utiliza el instrumento del fichaje para poder identificar la parte conveniente del libro, artículo o jurisprudencia que se requiera, finalmente se hará sencillo la redacción de la bibliografía. Ejemplos de la ficha documental respecto a la jurisprudencia.

Tabla 5

Ficha de análisis documental 1. El Viejo Paco

Ficha de análisis documental jurisprudencia 1

Expediente:00699-2012-0-5001-JR-PE-02 **Fecha:** 6 de junio del 2018

Delito vinculado

Asociación ilícita para delinquir

Pretensión

La resolución busca la sanción de un grupo delictivo.

Hechos relevantes

La fiscalía señaló que este ente asocial funcionó desde el 2013 hasta el 2015.

Aureliano Pascacio Ángeles Bonilla más conocido como “el viejo paco” era líder de un grupo delictivo en el norte del país dedicado a la extorsión, sicariato, venta de drogas entre otros delitos.

Fuentes normativas

Código Penal peruano de 1993

Decreto Legislativo N.º 982

Decreto Legislativo N.º 986

Parte Resolutiva

Aureliano Pascacio Ángeles Bonilla es condenado a 35 años de pena.

Razón esencial de la decisión

Las pruebas que amparan la denuncia de las constructoras sobre una agrupación criminal que pide dinero como medio extorsivo; sumado a la declaración de distintos colaboradores eficaces han sido corroborados con la interceptación telefónica de sus integrantes.

Tabla 6

Ficha de análisis documental 2. El Cojo Mame

Ficha de análisis documental jurisprudencia 2

Expediente: 181-2015-54-5001-JR-PE-02 **Fecha:** 6 de junio del 2018

Delito vinculado

Asociación ilícita para delinquir

Pretensión

La sentencia versa sobre la sanción penal a un grupo delictivo quien tenía como líder a un recluso conocido como “el Cojo Mame”

Hechos relevantes

La fiscalía señaló que este ente asocial funciona desde el 2013 hasta el 2015.

Henry Mamerto Florián López conocido como “Cojo Mame”, al estar en la cárcel por muchos años logró reclutar personas para delinquir en grupo, el estar encerrado en distintas cárceles sirvió para que se asiente como líder criminal.

Fuentes normativas

Código Penal peruano de 1993

Decreto Legislativo N.º 982

Decreto Legislativo N.º 986

Parte resolutive

Henry Mamerto Florián López murió el 3 de marzo y la primera sentencia es del 6 de junio del 2018, no se le sentenció por estar en causal de extinción penal por muerte.

Los demás integrantes son sentenciados de 8 a 18 años.

Razón esencial de la decisión

Las pruebas radican en diversos testimonios de colaboradores eficaces y las escuchas telefónicas a través del levantamiento del secreto de comunicaciones.

3.5. Técnica de Análisis de Datos

La técnica es cualitativa

3.5.1. Enfoque de la investigación

El enfoque es cualitativo al tratar sobre la descripción y análisis de la institución jurídica organización criminal.

3.5.2. Modelo de investigación

La investigación es básica, pues busca el aporte de nuevos conocimientos sobre el delito de organización criminal partiendo de su ontología fáctica y jurídica de esta figura legal.

3.5.3. Diseño de la investigación

El diseño es no experimental al ser una investigación cualitativa que imposibilita la manipulación de variables.

3.6. Descripción de las Categorías de Investigación

Tabla 7
Operacionalización de categorías jurídicas

Categoría	Concepto	Dimensión
Organización criminal	La organización criminal es un ente formado por un grupo de personas con estructura y permanencia estable.	Legal
Crimen organizado	El crimen organizado es la dimensión dinámica de la organización criminal es su lado operativo.	Legal
Coautoría	Figura jurídica que permite la imputación de un grupo de personas que se dividió roles para ejecutar un delito.	Legal
Grupo criminal	La agrupación de personas para delinquir.	Legal
Bien jurídico	El objeto de protección penal, el interés valioso que merece protección penal.	Legal
Naturaleza del delito	Es una forma de dividir el delito dependiendo de la lesión del bien jurídico o de la puesta en peligro.	Legal
Conspiración	Figura de origen anglosajón que permite la sanción de conductas en su estadio previo a la ejecución, la punibilización de los actos preparatorios.	Legal
Función pública	Es parte de la administración pública, tutela la función administrativa, legislativa y judicial.	Legal Política
Administración de justicia	Es parte de la función pública que busca la eficacia judicial, Frisancho (2015):” (...) aquella función estatal que debe desarrollarse en el cauce de la ley, en forma correcta, eficaz, oportuna e imparcial. Para ello se requiere, también, que las instituciones que colaboran con esta se desempeñen en forma correcta, legal e imparcial (...)” (p. 10)	Legal
Paz pública	La paz pública se refiere a la tranquilidad o armonía en la convivencia social.	Social Legal
Banda criminal	Es la agrupación violenta que perpetra delitos de ámbito urbano, su estructura provoca ineficacia penal e inseguridad pública.	

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

El siguiente cuadro representa la información recogida a nivel de la magistratura penal en especial funcionarios expertos en crimen organizado, entre los participantes tenemos a cuatro fiscales de crimen organizado, dos jueces superiores, dos fiscales superiores, dos jueces de la investigación preparatoria, dos fiscales penales.

También, se adjunta un cuadro con las mismas preguntas, pero con la diferencia cualitativa de la participación de abogados penalistas litigantes. Ambas muestras han sido separadas por la diferencia cualitativa de defensa y representante del sistema penal estatal.

4.1. Información Recogida por la Entrevista de 24 Operadores Jurídicos

Penales

Tabla 8

¿Qué entienden los magistrados por organización criminal?

¿Qué entiende por organización criminal?

Magistrados expertos en grupos criminales

Marco Antonio Gutiérrez Quintana Fiscal Superior Penal	Grupo de dos o más personas con una estructura organizada estable y que se constituye con el fin de cometer delitos.
Cristóbal Rodríguez Huamani Juez superior penal	Es una empresa delictiva, como toda empresa trata de buscar utilidades o beneficios violando la juricidad del Estado.
Juan Carlos Rodríguez Sosa Fiscal crimen organizado	Conjunto de Personas que se organizan de manera estructurada en sus diversas formas y ámbitos para cometer delitos y a partir de ello obtener activos.
Wilber Arellano Laos	Una estructura conformada por 3 o más personas mediante actos

Fiscal crimen organizado	de coordinación en un tiempo mediano y sirven para cometer delitos graves y género mercado o negocio ilícito.
Elizabeth Cordero Herrera Fiscal Crimen Organizado	Un grupo de personas que se agrupan, coordinan, planifican la realización de actividades ilícitas para crear o activar mercados paralelos.
Teresita Maravi Jerí Fiscal Crimen Organizado	La agrupación de personas con la finalidad de causar daño al estado.
Jhonatan Ramírez Lipa Barja Fiscal Penal	Una agrupación de personas que nace en determinado tiempo para la comisión de más de dos delitos.
Richard Prado Palomino Juez superior penal	Es la agrupación de tres o más personas cuyo propósito es cometer delitos, y tiene una estructura jerárquica o flexible.
Ever Bello Merlo Juez Penal	Es un conjunto de personas que conforman una empresa con fines ilícitos cuyo objetivo es lucrar.
Herrera Rivas Rafael Juez penal	La organización es un grupo estructurado con reparto de roles, permanencia y como finalidad tiene la comisión de delitos.
Joanie L. Castillo Rojas Fiscal Penal	Agrupación de 3 o más personas con la finalidad de cometer delitos agravados.
Lucio Amado Picón Fiscal superior penal	Agrupación de 3 o más personas para cometer delitos violentos y agravados.

Entre las coincidencias encontradas, primero todos indicaron que es una agrupación, segundo que realizan delitos. Además, la tendencia de los participantes es señalar a este fenómeno como agrupación delictiva, o un grupo que realiza delitos. Ellos sostuvieron que es la unión de personas para realizar delitos.

De todos los entrevistados, el concepto se rige a la norma tal como está, lo importante para la investigación es que nadie hace una definición existencial, ¿cómo es que se forma?, e incluso el interés o intereses que se lesionan.

Asimismo, la norma se encuentra bien formulada, pues de un análisis exhaustivo nos permite mencionar que es un delito de resultado, ya que el elemento temporalidad y estructura definen a una maquinaria delictiva en funcionamiento *a posteriori*.

Un punto importante es que se debe distinguir la banda de la organización, uno es violento y el otro es clandestino.

Tabla 9*¿Qué entienden los litigantes penales por organización criminal?*

¿Qué entiende por organización criminal?	
Abogados penalistas expertos en grupos criminales	
Sebastián Rojas Córdova Abogado litigante	Conjunto de personas con la mentalidad de organizarse para buscar lucro ilícito en gran dimensión y procurar efectuar un apoderamiento patrimonial a gran escala, en cualquier delito. Por ejemplo, en falsificación de cosas grandes cuantiosas.
Robert Carhuancho Antorin Abogado Penalista	Está compuesto por personas que cada uno cumple un rol y su operación es duradero en el tiempo.
Miguel Angel Zarate Monge Abogado penalista	Un grupo de personas de 2 a más que se reúnen para realizar delitos previo conocimiento del lugar donde van a delinquir.
Elva Valentina Arias Serrano Abogada Penalista	Se da con la unión de tres o más personas para delinquir en el tiempo con sus roles
Jhon Magno Callupe Abogado penalista	Agrupación de personas con fines delictivos de manera estructurada.
Rino Rodríguez Coronación Abogado penalista	Es un grupo mayor de 3 personas con roles y planificaciones para la comisión del delito
Paulo Cesar Castro Flores Abogado Penalista Procesalista	Grupo de personas unidas vinculadas para ejecutar un plan criminal y beneficiar a sus integrantes.
Wilson Bastidas Hinostraza Abogado Penalista	Formación de dos o más personas que de manera permanente realizan actos ilícitos con rol de funciones.
Jaime Edison Zavala Fano Abogado Penalista en Corrupción	Conjunto de personas que trabajan en la impunidad cometiendo delitos, hechos delictivos.
Iván A. Herrera Villaroel Abogado Experto en contraloría	Agrupación de personas destinada a dañar bienes jurídicos referidos a la actuación del Estado afectando a la ciudadanía
Juan J. Camayo Makukachi Abogado Penalista	Conjunto de personas que se reúnen con la finalidad de cometer ilícitos penales.
Omar Jesús Galarreta Zegarra Abogado Penalista	Es un grupo de personas exactamente 2 o más personas que se unen con la finalidad de realizar a cometer actividades delictivas, manteniendo una organización funcional, distribución de roles y que perdura en el tiempo.

Debemos señalar que hay una misma tendencia, los magistrados indicaron dos puntos convergentes, es un grupo que realiza delitos. Se unen para formar un conglomerado delictivo. De la misma manera que los magistrados la definición es sobre la base del tipo penal, nadie señaló una explicación fenomenológica de su creación o su mantenimiento.

Por tanto, los abogados litigantes deberían de tener en su concepción la existencia operativa del ente, no se puede sancionar los planos de una maquinaria delictiva; sino la estructura en funcionamiento de la maquinaria delictiva.

En realidad, es observable como un simple grupo muta en uno más complejo gracias a la impunidad operativa. En esa línea de mutación criminal encontramos a la banda como un ente más arcaico (violencia) y la organización como un grupo más sofisticado y blindado (secretismo).

Cuando se examina con detenimiento la definición de los magistrados respecto a la definición de organización criminal encontramos el precepto “unión”, pero no debemos dejar de lado que para alcanzar este concepto de unión grupal necesariamente deben de haber pasado por una prueba delictiva, ello permite la solidaridad, confianza y seguridad.

Tabla 10*Los magistrados responden sobre la relación entre conspiración y organización criminal***¿Cuáles son las semejanzas entre el delito de organización criminal y la figura jurídico penal anglosajona de la conspiración?****Magistrados expertos en grupos criminales**

Marco Antonio Gutiérrez Quintana Fiscal Superior Penal	Una agrupación de personas que nace en determinado tiempo para la comisión de más de dos delitos.
Cristóbal Rodríguez Huamani Juez superior penal	La organización criminal es delito de resultado y también de peligro.
Juan Carlos Rodríguez Sosa Fiscal crimen organizado	Hay una puesta de barreras punitivas que sancionan comportamientos altamente lesivos y que podrían generar un impacto social que afecte distintos bienes jurídicos en diferentes delitos.
Wilber Arellano Laos Fiscal crimen organizado	Los dos son delito de peligro, mientras uno es para cometer delitos graves, la conspiración protege el tráfico de drogas.
Elizabeth Cordero Herrera Fiscal Crimen Organizado	En el delito de conspiración no se cuenta con todos los elementos para configurar el delito de organización criminal pese a que ambos son delito de peligro.
Teresita Maravi Jerí Fiscal Crimen Organizado	La conspiración es una ejecución en fase preparatoria la organización criminal es una estructura ejecutiva.
Jhonatan Ramírez Lipa Barja Fiscal Penal	Conspiración no tiene permanencia, la organización sí, la primera tiene finalidad de comisión sistemática de delitos, la segunda un fin concreto
Richard Prado Palomino Juez superior penal	El número de personas que lo conforman.
Ever Bello Merlo Juez Penal	Ambos delitos son de peligro abstracto dado que las barreras de punibilidad se adelantan a los actos preparatorios.
Herrera Rivas Rafael Juez penal	Los actos preparatorios lo consideran como acto delictivo la mera asociación.
Joanie L. Castillo Rojas Fiscal Penal	Ninguna los dos son diferentes.
Lucio Amado Picon Fiscal superior penal	Por el sistema de justicia

La pregunta de la relación con la conspiración es totalmente enriquecedora, hay una pequeña tendencia a señalar que es un delito de peligro, o también que se sanciona los actos preparatorios.

Por ello, el delito de conspiración es un delito de peligro en ello estamos de acuerdo, pero estamos en desacuerdo que el grupo criminal en sus especies banda y organización sean delito de peligro.

¿Cómo se puede saber la existencia de un grupo criminal si nunca han realizado un delito?, si la respuesta es afirmativa, ello contraviene el principio de lesividad y certeza legal. Para fines políticos criminales en una sociedad de riesgo creemos que sería conveniente legislar conspiración en la parte general, es un hecho que en nuestra sociedad del riesgo sea legítimo adelantar las barreras punitivas.

Tabla 11*Los penalistas responden sobre la relación entre conspiración y organización criminal***¿Cuáles son las semejanzas entre el delito de organización criminal y la figura jurídico penal anglosajona de la conspiración?****Abogados penalistas expertos en grupos criminales**

Sebastián Rojas Córdova Abogado litigante	Conspirar: es una situación a futuro, salvo para atentar contra el Estado. La organización nace con el planeamiento para consumir la organización, no hay tentativa
Robert Carhuacho Antorin Abogado Penalista	Que ambos delitos desarrollan su objeto en la oscuridad.
Miguel Ángel Zarate Monge Abogado penalista	Ambos tienen concierto de voluntades para la comisión de delitos.
Elva Valentina Arias Serrano Abogada Penalista	El delito de organización criminal es una copia del delito de conspiración, antes existía el delito de asociación ilícita.
Jhon Magno Callupe Abogado penalista	La agrupación de personas, previa planificación.
Rino Rodríguez Coronación Abogado penalista	La conspiración es parte de la organización criminal para el desarrollo de la comisión de un delito.
Paulo Cesar Castro Flores Abogado Penalista	Semejanzas-Integrantes -Plan criminal -Rol o división de roles
Wilson Bastidas Hinojosa Abogado Penalista	Conspirar es monitorear, planear.
Jaime Edison Zavala Fano Abogado Experto Corrupción	Son acuerdos previos y son semejantes.
Iván Antoni Herrera Villaroel Abogado Experto Contraloría	Ambos tienen una finalidad específica.
Juan José Camayo Makukachi Abogado Penalista	Conjunto de personas que se reúnen con la finalidad de cometer ilícitos penales.
Omar Jesús Galarreta Zegarra Abogado Penalista	Es semejante, se planea ¿cuál? y ¿de qué? forma se va a perpetrar el hecho criminal con la finalidad de no ser descubiertos teniendo apariencia de licitud y perdurabilidad en el tiempo.

Los abogados penalistas respecto a las similitudes de la conspiración con la organización criminal concluyen que hay tendencia en cuanto identificar a la conspiración como actos futuristas, acuerdos previos o planificación.

Nuevamente debemos concluir que el grupo criminal es un delito de resultado. Necesariamente el grupo criminal debe de fenomenalizarse en el mundo exterior de lo contrario estaríamos sancionando este delito como punición a los pensamientos, más aún si observamos una pena cuantitativamente dura como delito autónomo o incluso la agravación, por ello es lógico que sea un delito de resultado, lesiona la eficacia penal con su operatividad clandestina.

El ente criminal no se enfrenta a la ciudadanía, más bien, en ellos buscan aliados en la sociedad para luchar en contra de la eficacia penal. Nuevamente es importante señalar que la banda será quien se enfrente a la ciudadanía, en cambio la organización se infiltra y enquistada en la sociedad.

Tabla 12

Los jueces y fiscales indicaron si se necesita delito fuente para configurar organización criminal

¿El delito de organización criminal es un delito que necesita delito fuente o precedente?	
Magistrados en grupos criminales	
Marco Antonio Gutiérrez Quintana Fiscal Superior Penal	No
Cristóbal Rodríguez Huamani Juez superior penal	No
Juan C. Rodríguez Sosa Fiscal crimen organizado	No necesita delito fuente.
Wilber Arellano Laos Fiscal crimen organizado	La organización criminal es el mismo delito fuente.
Elizabeth Cordero Herrera Fiscal Crimen Organizado	No se necesita, porque la organización criminal es distinta a los delitos fines, además que no se necesita la configuración de estos, lo que sí podría discutirse, en el delito de lavado de activos
Teresita Maravi Jerí Fiscal Crimen Organizado	No necesita.
Jhonatan Ramírez Lipa Barja Fiscal Penal	No
Richard Prado Palomino Juez superior penal	No, no es necesario porque es un delito de peligro y la sola constitución es lo que se sanciona
Ever Bello Merlo Juez Penal	Así como está el tipo penal no.
Herrera Rivas Rafael Juez penal	No
Joanie L. Castillo Rojas Fiscal Penal	No necesita.
Lucio Amado Picón Fiscal superior penal	No necesariamente, pero se puede asociar la función a la realización de las acciones penales.

Es importantísima esta pregunta a nivel de los funcionarios del sistema penal, por lo que ninguna investigación revisada toca este tema, el pensamiento de los jueces y fiscales arrojan la tendencia unánime de que no se necesita delito fuente o previo, es decir, el delito goza de autonomía; desde la perspectiva político criminal máxime si la mayoría de los libros se señaló que el ente criminal es distinto a sus delitos fines.

Debemos hacer una discrepancia, pues en la fenomenología de los grupos criminales es imposible desarticular a un ente antes que realicen un delito, por el contrario, vemos que la reacción estatal se da en un momento posterior a la realización exitosa de un delito, incluso hay un margen de récord criminal.

Siguiendo la línea anterior incluso ya existe un delito específico para sancionar grupos delictivos en un momento anterior a la realización de un delito siempre en cuando tengan la idoneidad de la realización delictiva, tratamos del marcaje. También, encontramos la conspiración para el tráfico de drogas en la legislación peruana. Ahora por política criminal también se utiliza el delito de conspiración al sicariato.

Para armonizar sistemáticamente el delito de grupo criminal con las figuras conspirativas del Código Penal peruano es necesario tener en cuenta que sí necesita mínimamente la certeza de la existencia de un delito para iniciar investigación. No se puede iniciar investigación por el delito de organización criminal sin que medie ni un delito de crimen organizado.

Por ejemplo, a un grupo de personas no se le podría imputar organización criminal o banda sin imputar un delito, necesariamente debe de haber un delito realizado para legitimar la persecución penal. Tan solo sería legítimo sancionar a una persona por estar vinculada a la organización criminal pero siempre mediará la realización de un hecho, la mera sospecha de vinculación podría acarrear una investigación por sospecha simple,

necesariamente para formalizar la investigación debería exigirse la sospecha de la realización concreta de un hecho delictivo.

Siempre desde el 2017 me pregunté si hasta ahora es posible la sanción de organización criminal sin depender ningún hecho concreto, ni siquiera indicios que conlleven a un hecho, por ejemplo, interceptación telefónica, donde los mensajes son meramente operativos sin mencionar dinero, víctima o un delito; es decir, ¿estas escuchas a sabiendas que son de mafiosos o incluso estas conductas neutrales reiterativas en el seno de un ente criminal deberían tener algún reproche penal?

Para esta tesis, la pertenencia a un ente criminal debe ser reflejada mínimamente en alguna conducta neutral idónea para la realización de un delito (lavado, tráfico, falsificación), por ejemplo, en el Perú se hizo público audios donde funcionarios hablaban entre ellos, se le escucha a un juez supremo claramente un negocio criminal. En este sentido hay otro audio donde otro juez supremo pide la agilización de un procedimiento dentro del sistema de justicia, creemos que para este juez se pueda iniciar diligencias preliminares y para el juez que trata sobre la inocencia o reducción de pena se debería formalizar investigación.

El delito fuente en la percepción del operador del sistema penal debe concebir al grupo criminal como un ente *ex-post*, es decir tan solo se puede verificar su existencia desde que se concibe, ¿cómo se gesta el ente?; necesariamente poniendo a prueba la abstracción de la maquinaria delictiva. Más adelante, los magistrados, once de doce indicaron que todo grupo criminal tienen cifra oscura, siguiendo esta línea la cifra oscura son aquellos delitos que nunca van a ser descubiertos, entonces todo grupo tendrá algún o varios delitos en la impunidad. Principalmente, la cifra oscura se encuentra en los mercados ilegales donde no existen víctimas y por ello nunca se reportan los ilícitos.

Tabla 13*Los abogados litigantes responden; si la organización criminal necesita delito fuente***¿El delito de organización criminal es un delito que necesita delito fuente o precedente?****Abogados penalistas expertos en grupos criminales**

Sebastián Rojas Córdova Abogado litigante	No
Robert Carhuancho Antorin Abogado Penalista	Sí
Miguel Angel Zarate Monge Abogado penalista	No necesariamente
Elva Valentina Arias Serrano Abogada Penalista	Sí necesita delito fuente
Jhon Magno Callupe Abogado penalista	No
Rino Rodríguez Coronación Abogado penalista	Si debe existir un delito fuente parecido al delito de lavado de activos.
Paulo Cesar Castro Flores Abogado Penalista	Si necesita del delito fuente porque a partir de ella se descubre o determina la consistencia de la organización criminal.
Wilson Bastidas Hinostroza Abogado Penalista	No en todos los casos, en lavado de activos y enriquecimiento, para organización criminal no necesita.
Jaime Edison Zavala Fano Abogado Penalista en Corrupción	Si necesita.
Iván Antoni Herrera Villaroel Abogado Experto en contraloría	Sí
Juan José Camayo Makukachi Abogado Penalista	Sí
Omar Jesús Galarreta Zegarra Abogado Penalista	No

El delito precedente hace referencia a la necesidad de un delito previo para que se origine el delito, el ejemplo claro es la recepción, se necesita un delito patrimonial para que

se configure el delito, de la misma manera creemos que necesariamente un grupo de personas para catalogarlas de ente criminal necesariamente deben de haber puesto en funcionamiento dicho organismo criminal.

Si no se exige un delito previo es reconocer al delito de banda u organización criminal como un delito de conspiración, ello rechazamos de plano, sin embargo, si deseamos la punibilidad de grupos que tengan idoneidad para delinquir y se les descubre; necesariamente debe de existir un delito que flanqueé como sería la conspiración en la parte general, incluso ya tenemos delitos conspirativos como marcaje, conspiración para el tráfico de drogas o incluso conspiración para el asesinato.

Tabla 14*Los operadores del sistema penal responden ante la pregunta acerca de la cifra negra***¿Usted cree que las bandas u organizaciones criminales tienen cifra oscura? Explique su respuesta****Magistrados expertos en grupos criminales**

Marco A. Gutiérrez Quintana Fiscal Superior Penal	Claro, probablemente.
Cristóbal Rodríguez Huamani Juez superior penal	Sí. La mayor parte de organizaciones criminales operan desde la clandestinidad.
Juan C. Rodríguez Sosa Fiscal crimen organizado	Sí, tienen, operan en las sombras.
Wilber Arellano Laos Fiscal crimen organizado	Como todo hecho no todo se puede lograr a descubrir más aún si hay pluralidad de agentes.
Elizabeth Cordero Herrera Fiscal Crimen Organizado	Sí, pero no es una regla, se debe a errores y límites que tiene el Estado, errores estructurales y límites legales e ilegales.
Teresita Maravi Jerí Fiscal Crimen Organizado	Sí, eso es gran parte de su actividad.
Jhonatan Ramírez Lipa Barja Fiscal Penal	No se encuentra en los registros estadísticos, hasta que son centro de atención del sistema de justicia.
Richard Prado Palomino Juez superior penal	Sí, no se conoce los delitos que son cometidos
Ever Bello Merlo Juez Penal	Sí, es el defecto del sistema penal.
Herrera Rivas Rafael Juez penal	Sí. Al secretismo, que las cosas pasen desapercibidas.
Joanie L. Castillo Rojas Fiscal Penal	Existen cifras oscuras en los delitos cometidos por banda criminal y también en los de organización criminal.
Lucio Amado Picón Fiscal Superior Penal	Existe una cifra oscura, especialmente desde la planificación y en la fase comisiva, cuando hay protección del poder estatal.

Cuando se les pregunta sobre la existencia de cifra oscura en los grupos criminales todos responden afirmativamente. Ello es consecuencia lógica de que no se podrá intervenir a un grupo de personas por el mero plan delictivo.

Corrupción, defectuosa investigación, víctimas sin denunciar; ocasionan cifra negra, cuando un grupo de personas se une para desafiar al imperio de la ley penal del Estado se produce una guerra donde los grupos tiene aliados o infiltrados en el Estado, o también el Estado se infiltra en las organizaciones mediante agentes encubiertos y especiales. Es una guerra entre acciones del grupo y el sistema penal.

La cifra oscura principalmente es notoria en las organizaciones criminales donde no existen víctimas y por ello inexistencia de denuncias, no se puede saber la cantidad de delitos diarios ya que son entes secretos, la única manera es adentrarse en el grupo.

En cambio, en las bandas será más sencillo detectar la cifra negra mediante la búsqueda de víctimas. Por el contrario, en las organizaciones se podría evidenciar el número de delitos impunes con los arrepentidos o colaboradores.

Tabla 15*Los abogados litigantes responden acerca de la cifra negra*

¿Usted cree que las bandas u organizaciones criminales tienen cifra oscura? Explique su respuesta**Abogados penalistas expertos en grupos criminales**

Sebastián Rojas Córdova Abogado litigante	Con los colaboradores se puede determinar el número de delitos.
Robert Carhuancho Antorin Abogado Penalista	Porque trabajan de manera organizada y cada sujeto y cumple su rol en la oscuridad.
Miguel Angel Zarate Monge Abogado penalista	De todos los delitos cometidos solo son atrapados por uno y denunciado por unos más y quedando en el vacío otros delitos que no han sido denunciados.
Elva Valentina Arias Serrano Abogada Penalista	Sí, tiene cifra oscura, las autoridades capturan a un grupo criminal después de que este grupo seguramente tuvo muchos delitos que se desconocen.
Jhon Magno Callupe Abogado penalista	No, porque nuestra realidad demuestra la existencia, procesamiento y sanción (vía sentencia) de delitos de banda criminal y organización criminal.
Rino Rodríguez Coronación Abogado penalista	Sí, efectivamente si debe existir, la policía los captura después de haberse realizado muchos hechos, la policía los conoce y esperan cuando o el momento oportuno. Dejan cometer delitos para el seguimiento.
Paulo Cesar Castro Flores Abogado Penalista	Desconozco
Wilson Bastidas Hinostroza Abogado Penalista	En cierta manera, se puede adulterar documento o intervienen otros funcionarios, no difusión del trasfondo.
Jaime Edison Zavala Fano Abogado Penalista en Corrupción	Por supuesto, están bajo el oscurantismo pues una organización criminal comete una serie de delitos con la finalidad de encubrir diferentes hechos delictivos.
Iván Antoni Herrera Villaroel Abogado Experto en contraloría	Al éxito de sus delitos previos.
Juan José Camayo Makukachi Abogado Penalista	Sí, por el tema de su complejidad, porque se organiza de manera buena, realizar actividades bien estructuradas.
Omar Jesús Galarreta Zegarra Abogado Penalista	Sí, toda vez que existen diversas organizaciones criminales que no son puestas al descubierto, por contar con una organización, tecnología logística superior a los que cuenta nuestro Estado para su persecución e identificación.

En este aspecto los litigantes indicaron afirmativamente, tan solo un litigante dijo que no porque en la realidad se aprecia investigaciones y sentencias, sin embargo, casi todos señalaron que si hay. La cifra negra es un defecto del sistema penal, el derecho penal que adopta el Estado para cautelar el orden a través de su faz protectora de bienes jurídicos no es perfecto.

Mientras se adopte este sistema siempre habrá cifra negra, cuando un solo individuo con poder se enfrenta a la institucionalidad penal del Estado, a veces se ve rebasada por el poder del individuo, imaginemos un grupo de estas personas; definitivamente ellos son una gran amenaza a la eficacia penal además de un enfrentamiento estado-grupo.

Por lo tanto, se debe hacer énfasis y trabajar de forma distinta cuando quieres descubrir a un grupo que se ocultan mediante corrupción y lealtad de sus miembros, enfrentarse a las organizaciones son altamente riesgosos pues cuando sale algo de información el núcleo duro siempre querrá silenciarlos para siempre.

La especie organización trabaja como empresa, recluta personal incluso dentro de las esferas públicas, ellos trabajan y perduran en el tiempo, su permanencia en el tiempo es inherente a su fenomenalización en la realidad. Las bandas al causar alarma tendrán poca cifra negra es por ello que se explicaría su transitoriedad.

Tabla 16

Los funcionarios públicos indicaron sobre los métodos que utiliza el grupo criminal para corromper la función pública

¿Qué método o métodos utilizan los grupos delictivos actuales para corromper la correcta función del servidor público?

Magistrados en grupos criminales

Marco A. Gutiérrez Quintana Fiscal Superior Penal	Las llamadas coimas la más usual, también se insertan en el grupo.
Cristóbal Rodríguez Huamani Juez superior penal	La dádiva.
Juan C. Rodríguez Sosa Fiscal crimen organizado	El económico.
Wilber Arellano Laos Fiscal crimen organizado	Ofrecimiento de dinero y dádivas.
Elizabeth Cordero Herrera Fiscal Crimen Organizado	Dos tipos, uno de ellos cuando la organización criminal comete actos de corrupción como <i>extraneus</i> , lo otro cuando un miembro de la organización criminal se infiltra en la administración o un servidor es captado por la organización criminal. La diferencia es que el primero el servidor tendrá un vínculo, en el segundo formará parte.
Teresita Maravi Jerí Fiscal Crimen Organizado	La entrega de dinero.
Jhonatan Ramírez Lipa Barja Fiscal Penal	Extorsión, corrupción y captar el poder.
Richard Prado Palomino Juez superior penal	Por actos de corrupción, aunque también amenazas.
Ever Bello Merlo Juez Penal	El otorgamiento de dadivas.
Herrera Rivas Rafael Juez penal	La dadiva, el objeto corruptor emolumento.
Joanie L. Castillo Rojas Fiscal Penal	Sobornos, chantajes, corrupción.
Lucio Amado Picón Fiscal superior penal	El marcaje, el chantaje, las amenazas, la corrupción, la violencia en algunas ocasiones.

Los agentes del Estado también indicaron al dinero como medio corruptor más eficaz en cuanto a corromper la función, pero también indicaron que el chantaje y la extorsión son medios utilizados.

Las bandas criminales no tienen los suficientes recursos para corromper a altos cargos públicos, en cambio las organizaciones que son empresas del crimen reclutan mediante sobornos a los funcionarios públicos.

En general cuando el grupo criminal utiliza el chantaje y el soborno, son reacciones para blindar al grupo, son medios más sofisticados es por ello por lo que el maestro Virgolini lo llama violencia complaciente, en cambio las bandas no tienen el poder para corromper es por ello que son presa fácil para la justicia penal estatal.

Las empresas criminales son las que logran el poder para operar en la impunidad, es por ello su secretismo, entonces es notorio que hay un enfrentamiento estado-grupo, las instituciones de persecución penal contra la corrupción y poder de la organización.

Tabla 17

Sobre los métodos utilizados por los grupos criminales para corromper al funcionario, responden

¿Qué método o métodos utilizan los grupos delictivos actuales para corromper la correcta función del servidor público?	
Abogados penalistas expertos en grupos criminales	
Sebastián Rojas Córdova Abogado litigante	Depositar la confianza de uno, de paso lo corrompe La dádiva está de por medio La coacción se da después para buscar la impunidad
Robert Carhuancho Antorin Abogado Penalista	Un vendedor de influencias para manipular el dominio del hecho del funcionario a cargo. Comprador de influencias simulando datos verdaderos.
Miguel Ángel Zarate Monge Abogado penalista	La coacción La dádiva
Elva Valentina Arias Serrano Abogada Penalista	El soborno o la coima.
John Magno Callupe Abogado penalista	Por otorgamiento de dádivas.
Rino Rodríguez Coronación Abogado penalista	Es la corrupción, es más fácil sin violencia por el beneficio y la eficacia.
Paulo Cesar Castro Flores Abogado Penalista	Cohecho al funcionario publico Tráfico de influencias.
Wilson Bastidas Hinostroza Abogado Penalista	Mediante actos clandestinos, reuniones clandestinos entrega de dádiva de manera oculta. No coacción.
Jaime Edison Zavala Fano Abogado Penalista en Corrupción	Los métodos que utilizan son previos al cargo público, es decir operan mucho en la fase política de elecciones; presidenciales, municipales y provinciales.
Iván Antoni Herrera Villaroel Abogado Experto en contraloría	Lobbies, tráfico de influencias.
Juan José Camayo Makukachi Abogado Penalista	La amenaza La corrupción
Omar Jesús Galarreta Zegarra Abogado Penalista	Las dádivas, los porcentajes de diversos otorgados por la obtención de los servicios a realizar.

En las entrevistas, los magistrados sostuvieron que es la dádiva, el soborno, el dinero el método más eficaz, y algunos mencionaron que era la amenaza o coacción.

Al respecto debemos decir que los grupos criminales al momento de empezar a delinquir accionan en las sombras, sin embargo, en algún momento de sus operaciones se filtrará un poco de información sea por un integrante o por alguna labor investigativa, cuando se abre la puerta para observar al ente; el grupo criminal como reacción tiene el uso de su poder económico y en última instancia la fuerza para cerrar la puerta y volver al secretismo, también debemos señalar que el funcionario que acepte una vez el soborno; el ente absorbe su libertad y siempre colaborará con ellos.

Es importante destacar que los entrevistados indicaron que es el dinero es el medio corruptor más eficaz, en este sentido desglosamos que las organizaciones por tener poder económico tendrán mayor capacidad evasiva de la sanción penal.

Tabla 18*Respecto a la pregunta sobre métodos mafiosos para lograr la impunidad, jueces y fiscales***¿Qué opina de la violencia y la corrupción como métodos mafiosos para lograr la impunidad?****Magistrados expertos en grupos criminales**

Marco Antonio Gutiérrez Quintana Fiscal Superior Penal	Son métodos execrables en la sociedad. La violencia no se utiliza en Huancayo, para mi percepción no.
Cristóbal Rodríguez Huamani Juez superior penal	Debe ser exterminado para el buen funcionamiento del aparato estatal.
Juan C. Rodríguez Sosa Fiscal crimen organizado	Son modalidades para lesionar los valores sociales.
Wilber Arellano Laos Fiscal crimen organizado	Sí son efectivos sobre todo en el caso de la corrupción porque el funcionario que se corrompe no solo corrompe su función sino a la misma persona y en el caso de la violencia intimidada.
Elizabeth Cordero Herrera Fiscal Crimen Organizado	Es una realidad, el Estado debe asumir su rol de defensa de los intereses de los peruanos dando fiel cumplimiento al plan denominado “política nacional multisectorial de lucha contra el crimen organizado que se ha positivizado mediante el DEC. Sup 017-2019.IN
Teresita Maravi Jerí Fiscal Crimen Organizado	Son destructivos para la sociedad y el sistema.
Jhonatan Ramírez Barja Fiscal Penal	Son sus medios idóneos para actuar.
Richard Prado Palomino Juez superior penal	Es un fenómeno que se extiende a muchos órganos Es un fenómeno que no termina con leyes.
Ever Bello Merlo Juez Penal	En principio es negativo y afecta a la seguridad pública la cual debe combatirse. No obstante, en algunos casos es la forma como actúan para invisibilizarse.
Herrera Rivas Rafael Juez penal	Es un medio por el cual se debilita las instituciones trastoca los yacimientos del servicio público, debilita y corrompe.
Joanie L. Castillo Rojas Fiscal Penal	Los usan para amedrentar a los posibles denunciantes y a los agentes del Estado.
Lucio Amado Picón Fiscal superior penal	La corrupción es para las organizaciones criminales desde el poder del Estado; y la violencia en las otras formas de criminalidad organizada.

La respuesta de jueces y fiscal indican que consideran estos métodos como execrables, se debe luchar contra ello además destruyen las bases de la sociedad.

En suma, definitivamente este fenómeno es una enfermedad social, si un individuo puede corromper a un funcionario, en el supuesto de un grupo de personas con poder económico destruiría *per se* todo un sistema, es así que nuevamente se afirmó que el interés preponderantemente lesionado es la eficacia penal del sistema estatal.

Tabla 19*Los litigantes penales responden sobre los métodos utilizados para lograr impunidad*

¿Qué opina de la violencia y la corrupción como métodos mafiosos para lograr la impunidad?	
Abogados penalistas expertos en grupos criminales	
Sebastián Rojas Córdova Abogado litigante	La violencia es parte de la conducta, alguien proclive al delito es violento. La corrupción es parte de la violencia, le hacen escoger. Hay otros casos donde pactan.
Robert Carhuancho Antorin Abogado Penalista	Dificultan a la correcta administración de justicia realizado por personas profesionales como funcionario. Por temor fallan a favor o en contra o caso mediático.
Miguel Ángel Zarate Monge Abogado penalista	Coacción: Amenaza de muerte secuestro a familiares del funcionario a cargo. Dádiva: Dinero, hasta la actualidad se sigue dando, en la policía es más frecuente, se corrompe el delito madre (las primeras investigaciones son corrompidas), el policía omite funciones.
Elva Valentina Arias Serrano Abogada Penalista	La corrupción es más usada, los grupos delictivo que tiene como actividad el tráfico de drogas generalmente usan a la intimidación.
John Magno Callupe Abogado penalista	Es ilegal por lo tanto sancionable por el código Penal.
Rino Rodríguez Coronación Abogado penalista	En el narcotráfico sí actúa con violencia contra los fiscales, envían emisarios. La corrupción es lo más decente y más fino para actuar.
Paulo Cesar Castro Flores Abogado Penalista	Son actos groseros que no ayudan a mejorar el Estado en cuanto a la correcta administración de justicia.
Wilson Bastidas Hinostroza Abogado Penalista	La corrupción no se puede combatir porque hay en distintas instituciones. La violencia no se da.
Jaime Edison Zavala Fano Abogado Penalista en Corrupción	La violencia es un caso extremo que utilizan los mafiosos para extorsionar o solicitar dádivas por haber participado en campaña electoral con apoyo económico y logístico.
Iván Antoni Herrera Villaroel Abogado Experto en contraloría	Son ilegales lamentablemente arrastran a los funcionarios y aprovechan de los vacíos de la ley para lograr la impunidad.
Juan José Camayo Makukachi Abogado Penalista	Estas dos acciones a lo que conlleva es lograr que la organización criminal perfeccione sus actividades ilícitas.
Omar Jesús Galarreta Zegarra Abogado Penalista	Que, cada día son más utilizadas por personas que se encuentran al margen de la ley, para causar pánico miedo, y de esa forma lograr su cometido, qué es la impunidad

Los abogados litigantes responden, en su mayoría, tachándolo de un mal en la sociedad, lo utilizan personas que están al margen de la ley, además también se señaló que afecta la correcta administración de justicia.

Estos métodos están en la sociedad, los grupos delictivos usan este método pues con ello se compra conciencias, una vez corrompido siempre lo usaran hasta el momento que les deje de ser útil el corrompido, se vuelven parte del ente incluso por fuerza interna del grupo.

Las personas vinculadas al crimen organizado son seres que viven en constantes acciones silenciosas, tratan de pasar desapercibidos paralelo a una vida del crimen, ello es su perfil del empresario criminal, aquel que pertenece a una organización supone que está en una empresa y la seguridad para realizar conductas ilegales es lo que refuerza a su ser para seguir en ese aparato paraestatal.

El género grupo delictivo ha sido dividido según el decreto legislativo 1244 del 2013 en banda y organización, una de las diferencias es que en la banda su accionar es violento en cambio en la organización es discreto sobre la base de corrupción principalmente. Por tanto, luchar contra la corrupción es luchar contra los grupos criminales.

Tabla 20*Sobre la pregunta de inexistencia de sentencias en la ciudad de Huancayo***¿A qué se debe la inexistencia de sentencias por el delito de crimen organizado en Huancayo?****Magistrados expertos en grupos criminales**

Marco Antonio Gutiérrez Quintana Fiscal Superior Penal	Varios factores: El delito de crimen organizado es muy difícil de investigar requiere muchos actos de investigación, falta de recursos humanos e impericias de operadores de justicia.
Cristóbal Rodríguez Huamani Juez superior penal	Por la demora del poder judicial en señalar fecha para las audiencias debido a la recargada carga que se afronta. La suspensión de audiencias por falta de notificación.
Juan C. Rodríguez Sosa Fiscal crimen organizado	Falta de comprensión sobre la institución. No hay jurisprudencia
Wilber Arellano Laos Fiscal crimen organizado	Hay varios factores, crimen organizado es de muy difícil construcción, los magistrados del poder judicial y todo el sistema penal, tienen una concepción de organización tipo peliclesca.
Elizabeth Cordero Herrera Fiscal Crimen Organizado	Primero: Falta de recursos logísticos y de personal para poder identificar conductas ilícitas compatibles con el tipo penal de crimen organizado, P. ej. la fiscalía especializada, Crimen organizado Junín no cuenta con personal administrativo y sin mesa de partes, aunado a ello hace algunos años se ha podido identificar supuestos de corrupción en entidades importantes como es la división de crimen organizado Perú en conclusión: El principal problema que acarrea la función fiscal es la desidia del Gobierno central de no dotar presupuesto suficiente para combatir el crimen organizado y la corrupción en organismos policiales especializados.
Teresita Maravi Jerí Fiscal Crimen Organizado	Falta de eficacia del sistema penal en la etapa de investigación.
Jhonatan Ramírez Lipa Barja	No hay nulas sentencias, hay mínima estadística (pocos casos) sea

Fiscal Penal	<p>por lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Procesos complejos-plazos extensos • Especial dificultad para indagaciones • Conducta procesal de los sujetos procesales • Presupuesto para operatividad de las agencias de persecución penal • intromisión del poder en el sistema de justicia (poder político, poder económico y poder mediático).
Richard Prado Palomino Juez superior penal	Investigar los crímenes organizados son complejos y lo logístico del ministerio público no le permite organizar adecuadamente las investigaciones.
Ever Bello Merlo Juez Penal	La fiscalía fuerza la calificación jurídica de hechos que no subsumen en los tipos penales de organización y banda; más aún cuando esos hechos ya se han producido en la realidad el trabajo deficiente en la fiscalía.
Herrera Rivas Rafael Juez penal	Los que empezaron por corrupción se adecuaron a banda y algunos terminaron en sobreseimiento.
Joanie L. Castillo Rojas Fiscal Penal	Tal vez a las dificultades en determinar la organización existente, su finalidad y su permanencia.
Lucio Amado Picón Fiscal superior penal	A salir investigar, desde los enfoques de imposibilidad es decir a la falta de conocimiento de las nuevas formas de las técnicas de investigación.

En suma, ellos responden que es debido a la deficiente investigación de la fiscalía además que es complejo probar sus elementos del grupo criminal, por otro lado, indicaron que los plazos son extensos duran un promedio de siete años y por ello seguramente tampoco hay sentencias.

Tabla 21

Los abogados penalistas responden respecto a la inexistencia de sentencias en la ciudad de Huancayo

¿A qué se debe la inexistencia de sentencias por el delito de crimen organizado en Huancayo?

Abogados penalistas expertos en grupos criminales

Sebastián Rojas Córdova Abogado litigante	Por falta de encauzamiento legal, se imputa y se va desvaneciendo, cambian de tipicidad y legalidad. Eso es vulnerar el principio de legalidad desde el inicio. El juez no garantiza la tipicidad y legalidad. Al final el fiscal se da cuenta que no hay delito
Robert Carhuancho Antorin Abogado Penalista	A falta de una imputación necesaria y la individualización de su participación de manera objetiva la cual dificulta por ser hecho complejo.
Miguel Ángel Zarate Monge Abogado penalista	Por falta de prueba Los plazos son más extensos y la división de apoyo a la justicia los deja en el olvido omitiendo sus funciones. La corrupción del fiscal.
Elva Valentina Arias Serrano Abogada Penalista	La fiscalía no puede probar los roles de los integrantes, no realizan una correcta labor investigativa.
Jhon Magno Callupe Abogado penalista	Mala investigación.
Rino Rodríguez Coronación Abogado penalista	Hay dos aspectos: Violencia e intimidación a los magistrados, la fiscalía no cuenta con elementos de convicción, es deficiente su labor investigativa para demostrar los roles, aspectos de funciones.
Paulo Cesar Castro Flores Abogado Penalista	Desconozco
Wilson Bastidas Hinostroza Abogado Penalista	Son procesos complejos pasa mucho tiempo cerca de ocho años aproximadamente.
Jaime Edison Zavala Fano Abogado Penalista en Corrupción	El aparato jurisdiccional, la corrupción esta enquistado en los niveles altos del ministerio público y poder judicial.
Iván Antoni Herrera Villaroel Abogado Experto en contraloría	Al temor de las autoridades de procesarlos.
Juan José Camayo Makukachi Abogado Penalista	La reciente implementación del delito y la complejidad del mismo. El sobreseimiento es investigación errónea o inventada.
Omar Jesús Galarreta Zegarra Abogado Penalista	Me parece que las autoridades son un poco displicentes en las investigaciones por no catalogarlas de corruptas, toda vez que Huancayo tiene un alto informo de delitos cometidos por organización criminal.

Los abogados litigantes, por su parte, son críticos ante esta situación, se afirmó que las fiscalías primero indicaron organización criminal y después en el camino se dan cuenta que no era organización criminal, ello también pasa por los jueces quienes no garantizan un correcto control de imputación sobre este delito, primero comienzan como un grupo criminal y después se pide el sobreseimiento.

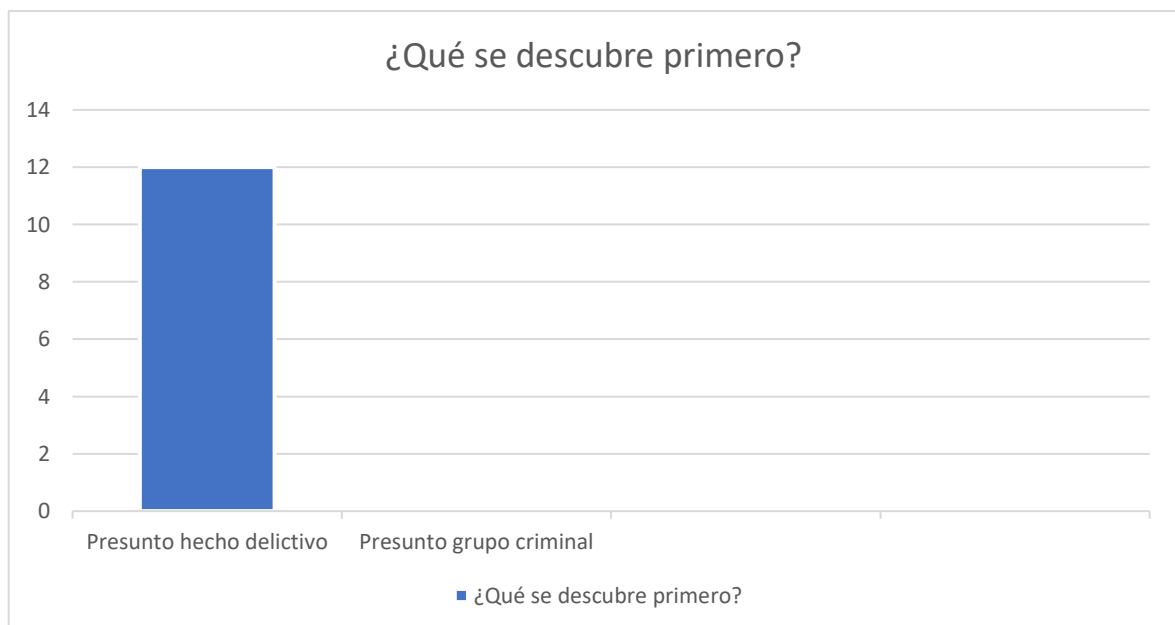
El delito de organización criminal debe ser aplicado de manera restrictiva, debemos tener en cuenta que el crimen organizado es invisible y solo con técnicas como la escucha, infiltración y el rastreo de dinero conllevan a la desarticulación del ente. La banda criminal es violenta y la organización secreta.

4.2. Información Recogida de los 24 Cuestionarios de los Operadores Jurídicos

Penales

Figura 1

Cuestionario de penalista litigante 1. ¿Qué se descubre primero?



El cuestionario tiene como muestra doce abogados con conocimientos técnicos y empíricos sobre el delito de organización criminal, todos indicaron que lo que se descubre primero es un hecho delictivo y no un grupo criminal, en la realidad cuando un grupo

delictivo realiza un delito siempre la víctima denuncia el hecho y en el mejor de los casos puede identificar al autor, sin embargo, el grupo como ente es desconocido *prima facie*.

La noticia criminal siempre radica en hechos delictivos, tras investigar se puede rastrear otros intervinientes criminales hasta llegar a la identificación de un grupo delictivo que opera en el oscurantismo de la sociedad. Al investigar el hecho delictivo las operaciones del ente no se detienen, en este sentido lo que se vulnera en un primer momento es la eficacia penal.

Los grupos criminales cuando observan que alguna de sus actividades ilícitas salió a la luz, en ese momento tratarán de buscar la impunidad de ese delito a través de la corrupción y después de violencia con el fin de volver a su zona de confort que es la invisibilidad ante la sociedad, al examinar su fenomenología no cabe duda que la esencia del grupo criminal es buscar su operatividad en las tinieblas donde la luz de la ley no le llegue, más aún cuando realizan operaciones delictivas exitosas celebran la impunidad con la que lograron sus objetivos criminales.

Contrario sensu será muy difícil que se denuncie a un grupo de personas como ente organizado, las realidades hipotéticas que son excepción de la regla de *notitia criminis* sobre hechos y no grupos criminales, radican en una colaboración eficaz donde el aspirante lleve una lista de intervinientes delictivos en distintos delitos en las que participó, o tal vez un testigo de una pluralidad de agentes.

La alarma social está muy vinculada al interés que se protege en el delito de organización criminal. Zúñiga (2009) hace mención de los periodistas alemanes Roth y Frey, además aludió que el crimen mal organizado es el que se devela al público.

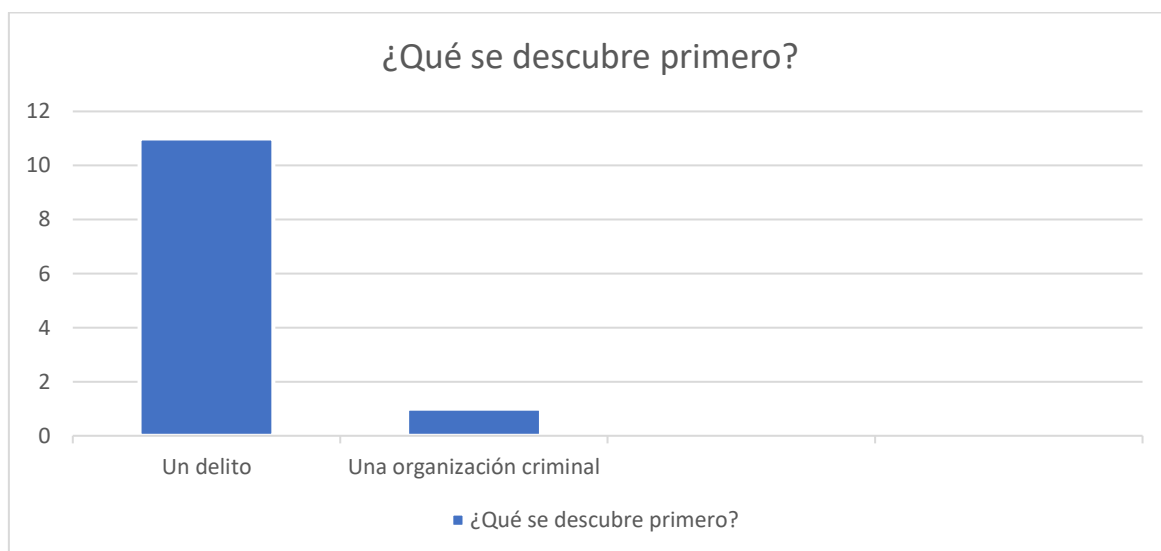
En las organizaciones a nivel procesal se debe indagar punto por punto de tal manera que se pueda tejer una red criminal, desde el momento en que hay algunos

intervinientes y el ámbito es un mercado ilegal se debe presumir que estamos antes una organización criminal, el núcleo duro será muy difícil identificarlo, siempre hay un número de integrantes ultrasecretos que no participan activamente tan solo reciben utilidades del crimen organizado.

Por el contrario, el hecho delictivo violento generalmente tiene víctimas y son impresos en los diarios principales, ese morbo de la delincuencia violenta es más consumido por la sociedad, es por ello que las luces se enfocan en estos grupos.

Figura 2

Cuestionario de magistrados expertos en crimen organizado 2. ¿Qué se descubre primero?



De los magistrados expertos empíricos en la aplicación del delito de organización criminal respecto a si lo que se descubre primero en la fenomenología de la noticia criminal, efectivamente cuando llega al conocimiento a un operador de justicia penal estatal; ellos indicaron casi por unanimidad que es sobre un hecho delictivo, entonces este delito por regla general es descubierto posteriormente, a que se debe este fenómeno; la única respuesta coherente es que en una de sus operaciones el ente invisible es descubierto sea por una impericia del agente delictivo primario o de propia mano en los grupos

delictivos; el arresto en la ejecución o seguimiento de un presunto delincuente puede causar la develación de un grupo de personas que delinque en la oscuridad.

Todo grupo criminal tiene un tiempo pasado, presente y futuro, en su historia estará marcada la comisión del primer delito y algunos más importantes, solo esta actividad delictiva puede conllevar la estabilización del ente con el sentido de pertenencia del agrupado.

Figura 3

Cuestionario de penalistas 3. ¿Qué protege el delito de organización criminal?



De la muestra de doce abogados penalistas, solo dos de ellos indicaron que se lesiona al Estado, mientras que los diez penalistas restantes indicaron que se lesiona la seguridad pública.

La tesis de investigación es que la operatividad ejecutiva del grupo criminal en un inicio no es descubierto, por ello, que llegan a la estructura, los delitos iniciales exitosos que estabilizan un ente asocial; menoscaban en un primer momento a la eficacia de la justicia penal, cuando se estabilizan según la actividad a la cual se dediquen puede causar

peligro a los individuos de la sociedad; claro está que los delitos que emanan peligro a los individuos de la sociedad son los delitos violentos máxime si los grupos delictivos que se dedican a delitos clandestinos tienen mayor probabilidad de éxito pues no causan alarma social.

Asimismo, los conocimientos apriorísticos de los operadores del derecho penal, es que se debe tener como criterio preestablecido que todo grupo criminal es invisible incluso una vez detectado, entrar al núcleo duro de la sociedad delictiva es muy difícil, como ya vimos por ejemplo; en la Cosa Nostra se necesita un delito, generalmente es un homicidio para que te realicen el ritual simbólico de la iniciación o también como observamos que la ‘Ndrangheta es casi imposible entrar a su núcleo social pues los que lo conforman son generalmente familiares: por la integración básicamente familiar al grupo asocial se explica la poca colaboración, delación o arrepentimiento.

En cuanto al conocimiento específico de los abogados entrevistados acerca del delito de organización criminal o incluso banda criminal, ellos indicaron que el interés quebrantado en este delito es la seguridad pública, pero lo ven desde la perspectiva operativa o dinámica del ente, si hacemos un análisis temporal de su nacimiento y estabilización nos lleva a creer que la vinculación ilícita en un hecho criminal hace nacer a la sociedad criminal, los intervinientes tienen ya un hecho criminal común a sus espaldas, la confidencialidad de aquel delito conllevará a lo que todo delincuente grupal anhela; la lealtad, en este sentido: “(...) si alguien pone a un narco en posición de elegir entre inteligencia y lealtad, no dudará ni un instante en pronunciarse por la lealtad, una cualidad supuestamente invaluable para ellos” (Hernández, 2014, p. 564).

En el sentido del anterior párrafo, el entrevistado, el doctor en derecho, Rojas Córdova mencionó que una de las maneras de corromperle a la persona es “depositar la

confianza” (S. Rojas, comunicación personal, 18 de noviembre 2022). Empíricamente, escuchamos decir a las personas que cuando entran al grupo ya no salen; esto es muy cierto porque cuando la persona realiza un delito en el seno de un grupo criminal, el ente ya no dejará de solicitarle hechos delictivos sea por violencia complaciente o clásica en última instancia.

Los dos abogados que dijeron que la lesividad del ente criminal radica en el Estado lo ven desde la perspectiva estática o fundacional y estructural, cuando el ente tiene existencia propia a través de la individualidad delictiva de una pluralidad de personas con vocación de permanencia, este fenómeno causa un impacto de intranquilidad empero como ya se dijo los grupos criminales en la actualidad buscan su zona de confort que es el secretismo, ellos buscan pasar desapercibidos, pero cuando son develados a la sociedad como segunda instancia recurren a la violencia clásica pero solo respecto a las autoridades o a lo sumo testigos que presencian alguna de sus actividades.

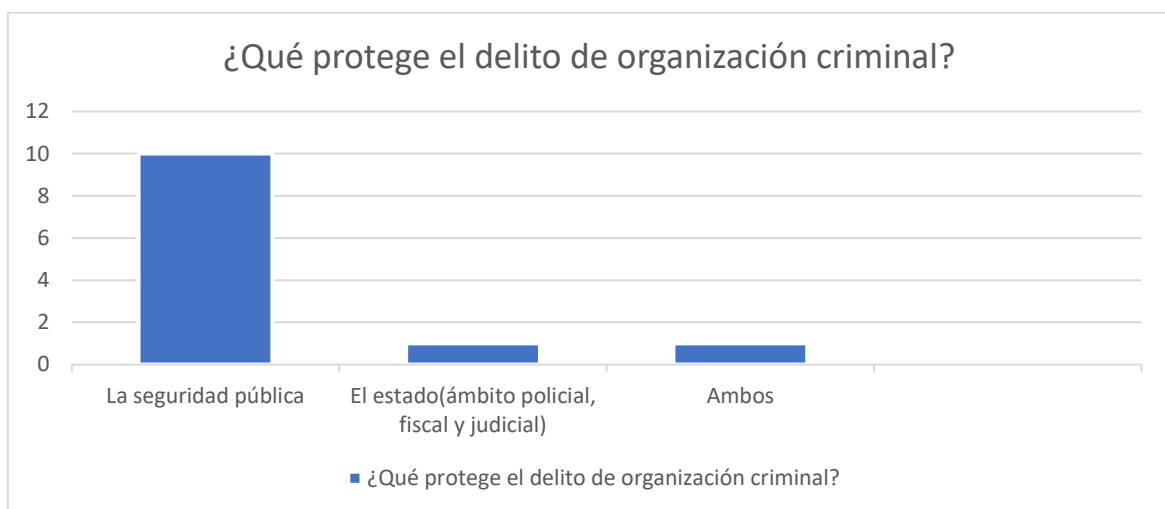
La perspectiva de los abogados penalistas está enfocada en la dimensión operativa que *per se* puede causar peligro a los ciudadanos, aunque en la realidad son las autoridades los que están propensos de la violencia complaciente u ofrecimiento de dádiva, y si no funciona este método recurren a la violencia clásica.

También, es necesario hacer la distinción en merito a la graduación de la lesión de la seguridad publica respecto al plano ejecutivo de los grupos criminales, no es lo mismo la irradiación de inseguridad de un grupo que se dedique a la trata de personas, secuestros, sicariatos entre otros violentos con grupos que se dedican a delitos clandestinos como el tráfico de drogas, corrupción de funcionarios, tráfico de armas entre otros delitos no violentos.

Si bien la Corte Suprema mencionó que la banda es el ente que se dedica a delitos violentos, mientras la organización criminal se dedicaría a delitos no convencionales, bajo la óptica de la presente investigación debemos señalar que es un acierto aunque esta solución doctrinal debe estar armonizada con la legislación como fuente de mayor valor, en este sentido la profesora Laura Zúñiga Rodríguez señaló que lo ideal es una lista taxativa de delitos que configuren el delito de organización criminal, ello es muy importante pues solo son pocos delitos los que pueden dar origen a una organización criminal, mientras muchos delitos y en especial violentos son los que dan origen a la banda criminal.

Figura 4

Cuestionario de magistrados expertos en crimen organizado 4. ¿Qué protege el delito de organización criminal?



La seguridad pública para 10 encuestados es el interés quebrantado, la tesis de los peligros abstractos de bienes jurídicos colectivos es la tesis más apoyada en la doctrina para señalar que el grupo criminal es un ente que causa peligro a la sociedad, sin embargo, debemos hacer un análisis exhaustivo, si en verdad es la seguridad pública o de qué forma se lesiona este bien jurídico cuando un grupo de personas empieza su carrera delictiva

Los fiscales de crimen organizado y jueces ven a los grupos criminales desde la perspectiva dinámica o ejecutivo, debemos volver a señalar que el grupo criminal por

excelencia es discreto, oculto y silencioso, tan solo las bandas emanan zozobra a la población.

Si cambiamos la concepción y establecemos que, en primer lugar, lo que se lesiona en el delito de organización criminal es la eficacia penal; solo cuando es develado la identidad de algún ejecutor operativo y existe probabilidad de que lleguen al núcleo del ente criminal; solo en ese momento es donde nace la peligrosidad para el funcionario sea como investigador o el particular como testigo. En este sentido, se debe tener como política la protección a través de escoltas de los magistrados de crimen organizado.

Además, los magistrados casi en su totalidad señalan que se daña la seguridad pública es una señal de que se sienten desprotegidos, un magistrado de crimen organizado al representar al Estado en su dimensión de combatir grupos criminales que tienen cifra oscura; y producto de ello, tienen poder económico además de ser profesionales del delito porque la cifra oscura de un grupo delictivo conlleva al perfeccionamiento delictivo. En consecuencia, deberían de ser los funcionarios mejor protegidos en la república del Perú.

La reiteración delictiva del ente criminal hace que cada vez sus actos ejecutivos mejoren en el tiempo; la temibilidad del grupo delictivo es producto de la impunidad y su blindaje de protección; pero ello primero lesiona a la eficacia penal estatal y posteriormente cuando se demuestra esta ineficacia, los magistrados penales tienen la percepción de inseguridad y miedo en toparse con estos entes malignos, otra vez se demuestra el dicho de “si entras ya no podrás salir de ahí, la única salida es morir o la prisión”.

Fenomenológicamente, existe una relación prelatoria de intereses dañados por los grupos criminales, todo grupo criminal lesiona la eficacia penal pero no todo grupo delictivo lesiona la seguridad pública, solo el grupo delictivo mal organizado es el que se

devela a la sociedad, las bandas causan inseguridad por la percepción de peligrosidad de bienes jurídicos particulares, sin embargo las organizaciones enquistadas en la sociedad siempre tratan de pasar desapercibidos no desean la alarma social, ellos desean ganar dinero a través de la ineficacia del sistema penal.

La violencia que causa alarma pone en peligro la existencia y entra la posibilidad desintegradora del ente criminal. Solo las bandas causan peligro, para permanecer en el tiempo necesariamente una vez que recauden dinero ilícito, buscaran entrar al secretismo operativo a través de la protección de la corrupción.

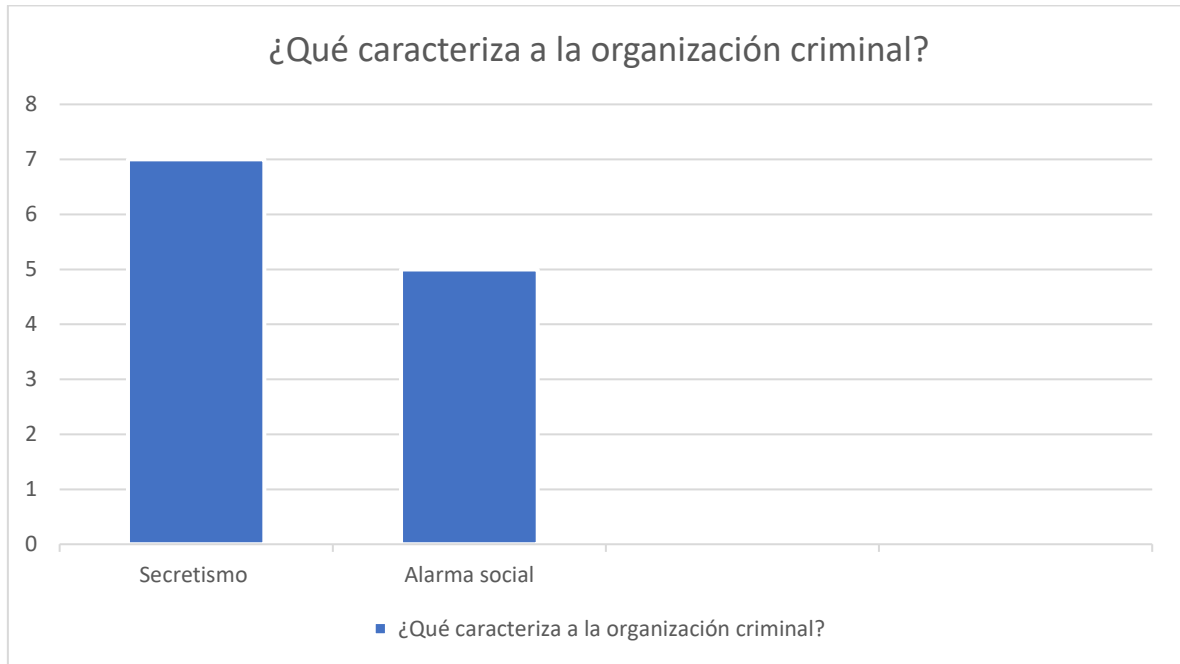
En la realidad, cuando la Cosa Nostra utilizó la violencia extrema para protegerse de la ley , ello mismo causó alarma e intolerancia de la población con la muerte del general De la Quiesa, de los magistrados Roco Cinici, Giovane Falcone y Paolo Borsellino todo ello ocasionó la captura de Salvatore Riina, en cambio, Bernardo Provenzano su sucesor busco nuevamente el secretismo por medio del soborno y nuevamente el pago de la mensualidad a los integrantes además de no perseguir a los miembros para que no se vuelvan delatores.

Todo grupo criminal para constituirse necesariamente tiene que desafiar al estado, cuando logra delitos exitosos se origina el elemento temporal, toda esa fenomenología se acerca más a la lesión estatal en su ámbito jurídico penal.

No todo grupo criminal emana inseguridad, los grupos más sofisticados prefieren pasar desapercibidos. La regla general es que todo grupo se enfrenta al sistema penal, pero algunos causan alarma social y otros prefieren el secretismo, obviamente los segundos mutan en superestructuras. Además, la distinción de banda y organización es estructural de causa-efecto, todos causan ineficacia penal pero los efectos difieren, en la banda

Figura 5

Cuestionario de penalista litigante 5. ¿Qué caracteriza a la organización criminal?



El secretismo para siete participantes es la característica del grupo criminal, para cinco de los entrevistados indicaron que es la alarma social. En realidad, las dos opciones son características innatas de todo grupo criminal. En un primer momento cuando grupos empiezan a realizar delitos se desvinculan de su individualidad para formar a través de confianza, lealtad, confidencia y solidaridad un ente criminal que por su sola existencia se vuelve invisible al público; a esto se le conoce como el código del secretismo o en la mafia italiana el *omerta*.

Para esta tesis hay tres formas de grupos delictivos identificables nítidamente, la banda criminal, la organización criminal y la tercera figura, tomada del profesor Vásquez Valdez y su teoría de la red trasnacional criminal como el ente supremo, la misma que abarca a las mafias italiana, carteles mexicanos, cartelitos vinculados las disidencias y autodefensas colombianas, las triadas, los ladrones de ley, Yakuza y muchos más.

Solo cuando el grupo criminal se encuentra en el nivel máximo de todo grupo criminal puede hacerse visible; incluso pueden desafiar al Estado a través de la violencia

como paso con el hijo de Joaquim Guzmán; Ovidio Guzmán fue capturado y el presidente López Obrador tuvo que liberarlo por la seguridad e integridad de la población sinaloense. Pero la regla es la búsqueda de la connivencia con las autoridades para lograr su invisibilidad; estatus que todo grupo criminal aspira; operar en las sombras, en la clandestinidad es por ello por lo que buscan protección de funcionarios.

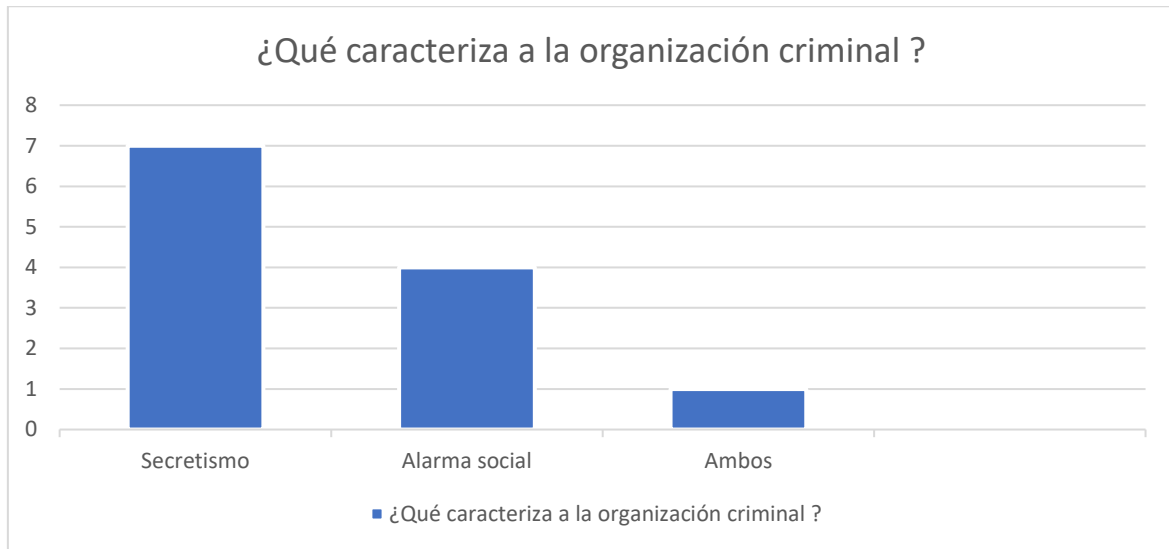
La óptica de los penalistas al no marcar ambas alternativas hace constar que debemos darle importancia a la convergencia de secretismo y alarma social pues ambas características dependen del contexto delictivo del ente en su territorio operativo, bajo esta línea hay grupos que están siendo investigados por la alarma social que provocan sus actividades pero también hay grupos cuya profesionalización de sus integrantes hacen que este ente pase desapercibido, un ejemplo de esto es la mafia rusa que opera con mayor confidencialidad pues muchos de ellos pertenecieron al Comité para la Seguridad del Estado Ruso (KGB).

La alarma social según la Corte Suprema sería característica de la banda criminal pues ellos se dedican a delitos violentos, mientras los delitos no convencionales y clandestinos que conllevan al secretismo de sus actividades sería propio de la organización criminal.

La organización es secreta, siempre hay clandestinidad, es un sistema parasitario donde ellos tratan de vivir bien con su entorno, en cambio la banda genera caos, la organización por el contrario a veces actúa poniendo orden en la urbe, por ejemplo, la Yakuza prohíbe todo delito en su territorio. Es como un grupo que se oculta en la sociedad, cuando se descubre un poco de información su reacción es inmediata para con su poder económico lograr nuevamente el secretismo.

Figura 6

Cuestionario de magistrados expertos en crimen organizado 6. ¿Qué caracteriza a la organización criminal?



En esta pregunta los magistrados tienen concepción dividida. Comenzamos con el secretismo, como vamos desglosando; empíricamente el delito de organización criminal o banda criminal busca la delincuencia en las tinieblas, su objetivo es evadir la irradiación de las leyes penales, ellos viven del delito así que buscan asegurar su confidencialidad a través de la lealtad y solidaridad mutua lo cual crea el ente delictivo.

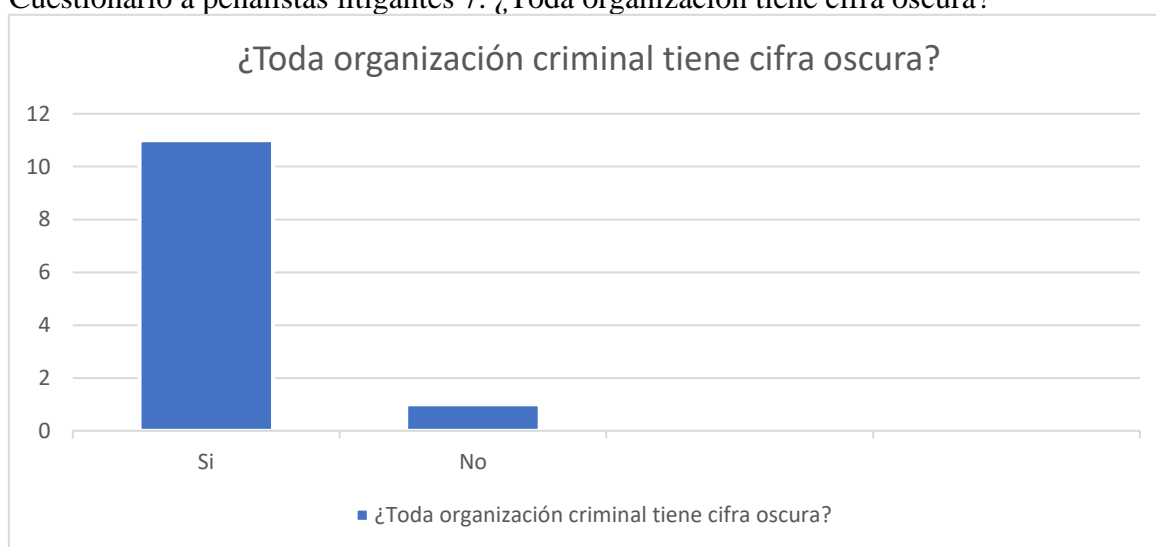
Respecto a la alarma social, los medios de comunicación transmiten zozobra a la población, estas noticias son posteriores a un grupo de delitos que no se identifican, cuando se afirmó que se ha desarticulado un ente criminal quiere decir que efectivamente operaba en las sombras y por algún defecto han sido descubiertos. La publicidad delictiva de un grupo que realiza delitos violentos es el punto débil del grupo criminal, normalmente los grupos delictivos empiezan con delitos violentos para recaudar fondos para constituir un ente criminal, cuando hay alguna alarma social se desintegra el grupo, cada quien sigue por su camino después de tener una existencia transitoria.

La combinación de secretismo y alarma social lo encontramos en la máxima entidad del grupo criminal, la red transnacional criminal tradicional tiene publicidad pues es

inevitable que con el tiempo no se haya filtrado alguna información, pero a pesar de ser conocidos el núcleo duro de estos entes se vuelve casi indestructible, tan solo con la infiltración de años de agentes especiales y encubiertos podrían develar la identidad de sus integrantes incluso su operatividad en los continentes. Cuando al grupo delictivo lo tienes acorralado no le queda otra alternativa de utilizar violencia. La organización se caracteriza por la confidencialidad y lealtad, la banda es violenta.

Figura 7

Cuestionario a penalistas litigantes 7. ¿Toda organización tiene cifra oscura?



De todos los encuestados, un participante señaló que no existe cifra negra de la organización criminal o banda. La cifra negra es el defecto del sistema penal ya sea porque no denuncian o porque no se puede identificar el autor y más aún en los delitos clandestinos la cifra negra abunda. Respecto al delito de banda u organización criminal por excelencia todo grupo criminal tiene cifra negra ya que la característica innata es el secretismo de sus ilícitos.

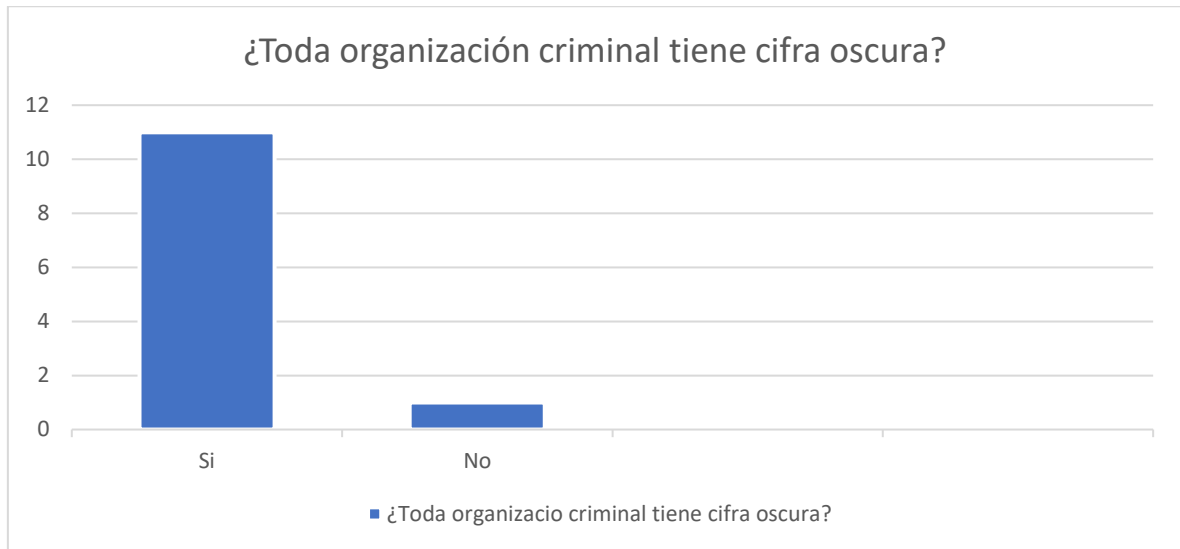
La subsistencia de un ente criminal va de la mano con el éxito delictivo. Los grupos criminales a mayor éxito delictivo mejor será su sofisticación, cada delito es una experiencia más y ello hace que se perfeccionen en la ejecución de sus actividades los grupos sociales, de los errores se hacen más fuertes.

La cifra negra también está asociada a la corrupción y los miembros de primera línea de los entes, solo ellos serán manchados, pero no llegarán a la cabeza. A esta pregunta se le debe responder afirmativamente sin dudarlo, toda organización criminal se gesta en un mercado ilegal, ello es la característica de operatividad en las tinieblas, por ello debemos señalar que toda empresa criminal necesariamente ha tenido el éxito delictivo, es por ello mismo que se logra los recursos base para la continuidad delictiva en grupo.

La permanente operatividad delictiva en el mercado negro es lo que hace que se forjen empresas que incluso mutarán según su éxito delictivo y posterior perfeccionamiento del crimen en redes transnacionales, incluso se forma el fenómeno de la captura del Estado por parte del grupo organización criminal, más aún su poder económico hace que se opere con mayor facilidad, es decir, la corrupción es elemento principal.

Figura 8

Cuestionario de magistrados expertos en crimen organizado 8. ¿Toda organización tiene cifra oscura?



Casi por unanimidad, los magistrados entrevistados confirman que los grupos criminales tienen cifra oscura, entonces empíricamente podremos decir que todo grupo criminal necesariamente para su estructuración debe haber pasado por delitos exitosos que se quedan en la impunidad sea por corrupción o por ineficiente investigación.

Cuando sale a la luz un delito el ente criminal busca silenciar a los operadores penales para que no se revele al ente criminal, en este sentido el grupo manda emisarios para proteger al miembro o colaborador que esté en manos de la justicia, en realidad es un enfrentamiento de la justicia del Estado contra el blindaje del grupo criminal, que utiliza la violencia complaciente y la clásica, la primera en un primer momento y si se topan con magistrados leales al Estado no tienen otra opción que aceptar el dinero o esperar las consecuencias, ante ello deberían los magistrados estar con protección máxima para repeler arma de fuego de largo alcance, tres carros blindados con cinco escoltas incluidos el chofer bastarían para repeler a los grupos más fuertes.

Una lucha de algunos hombres inteligentes con altas sumas de dinero; miles de integrantes contra unos cuantos magistrados; de que lucha se puede hablar si quienes deben

tener la máxima protección son los magistrados que ven casos de crimen organizado, cuando describimos a su nivel inferior que son las organizaciones criminales, las cuales sí pueden ser combatidas todavía. Cuando se transforman en el último nivel lamentablemente el Estado tendrá que lidiar en una pelea contra un ente invencible y por la misma tentación del servidor público, debemos darnos cuenta de que los grupos delictivos tienen infiltrados en las esferas públicas, ese medio de combate también la tenemos con el agente encubierto o especial. Lo que hace falta para combatir la cifra oscura es; la valentía que tuvo Falcone, Borsellino, y muchos valientes que rememoran esta forma de combate a los grupos criminales, al grupo social reporteros sin fronteras; quienes vienen dando una protección a periodistas que empiezan a investigar el crimen organizado, Hernández, Saviano, Dickie y muchos reporteros especialmente quienes investigan los más temibles, Yakuza parte del Gobierno y si tratan sobre un hecho concreto en Tokio o Yokohama no sobreviven.

La cifra oscura inmediatamente nos debe llevar a pensar en las víctimas de crimen organizado de actividad cruel, como la cosificación del ser humano con la trata de personas, tráfico de órganos y toda actividad cruel que se realiza como ente operativo.

En criminología, la cifra oscura es el defecto del sistema penal sea porque no se denuncia, porque se denunció y no se logró recabar los necesarios y pertinentes elementos de convicción para ir a juicio. Imaginemos ese defecto en el delito más temido que es un ente conformado por un grupo de personas con corbata y metralletas, pistolas, carros, millones de dólares americanos, ¿qué puede hacer unos cuantos funcionarios públicos contra ellos?, esto se refleja mejor en la realidad mexicana donde los carteles de la droga son redes transnacionales criminales capaces de comprar aviones, islas, pasear por lugares donde no existe la extradición, gozar de sus fortunas en paraísos fiscales, la unión mundial solo podría contraatacar y erradicar, los conocedores sabemos de Totó Riina, el Chapo Guzmán, el Mayo Zambada; pero en su momento cuando eran jefes de jefes; no sabíamos,

¿quién era García Luna? Ahora sabemos que era su protector político; tan solo una de las primeras potencias mundiales puede lograr combatir a estos criminales; imaginémoslos Bolivia, Perú, Colombia, en estos lugares según Rospigliosi (2008); es tanta la corrupción que la cifra negra es abundante.

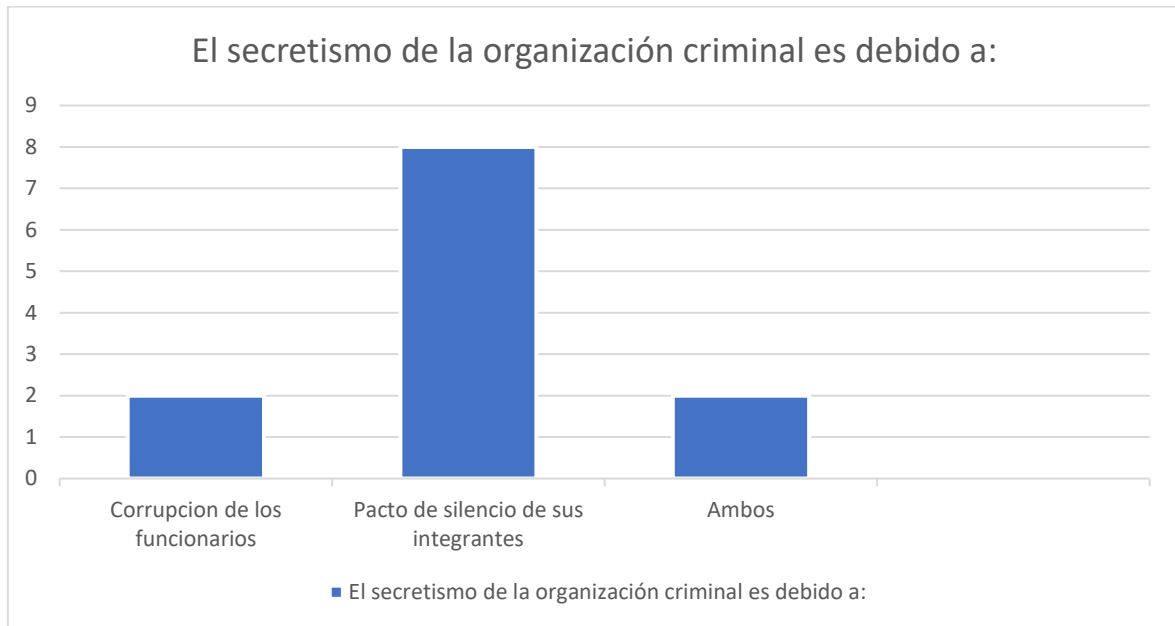
En el sentido del párrafo anterior, solo Estados Unidos y países europeos pueden y están combatiendo a las redes transnacionales criminales. La DEA americana combate los carteles latinoamericanos, Italia combate a las cuatro grandes mafias; la mafia rusa, pero la Yakuza y las Triadas me parece que están convirtiéndose en un nivel mayor a las redes transnacionales criminales; serían grupo criminal mundial, porque no abarca naciones sino abarca el mundo; eso significa que también representan naciones.

El nivel mundial del crimen organizado, podemos encontrar su génesis en las muertes de Kennedy o Lincoln, por ejemplo, del libro publicado el 2018 *Dinero oscuro* de Jane Mayer, se mencionó que hay hombres gigantes que constituyen un eje social mundial, sus antepasados se ensuciaron las manos y blanquearon su dinero en anteriores generaciones; ahora gozan de toda la legitimidad de sus recursos.

Los descendientes de las Triadas o Yakuza ahora gozan de la total legitimidad de sus bienes pues sus delitos de anteriores generaciones según las normas penales no les afecta en nada, la responsabilidad es individual por hecho propio. Además, la cifra negra es característica de la organización criminal, los únicos que llaman la atención y se encuentran a la vista son las bandas, las organizaciones están en las sombras.

Figura 9

Cuestionario de Penalistas Litigantes 9. ¿A qué se debe el secretismo de la organización criminal?



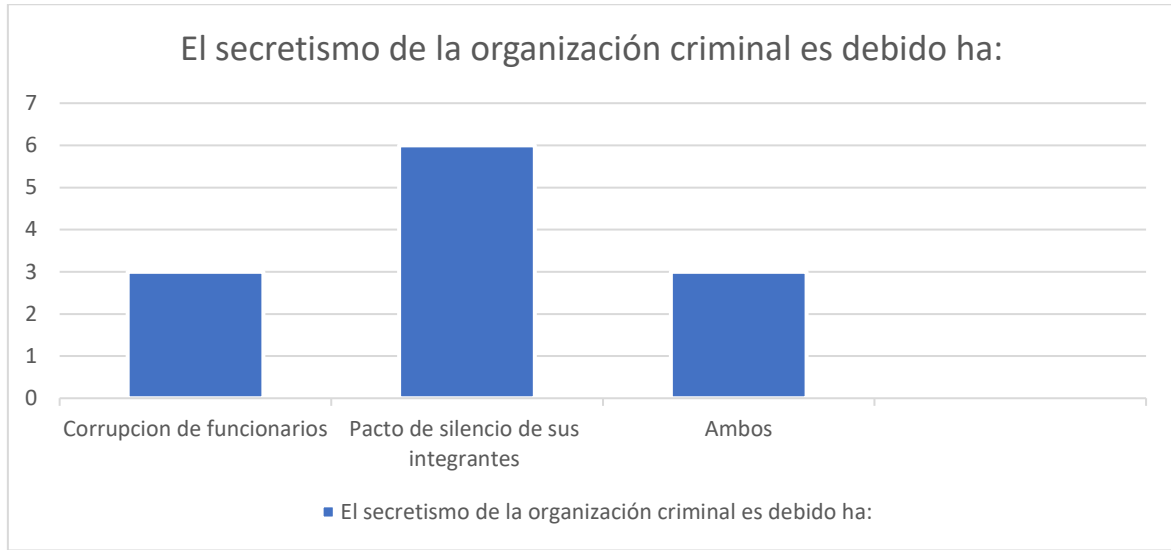
El secretismo de las actividades de los grupos criminales es debido al pacto de silencio de sus integrantes para 8 de los encuestados, para dos es producto de la corrupción de funcionarios y dos indicaron que ambos inciden en el secretismo.

Generalmente cuando los grupos empiezan a delinquir, es la confidencialidad de las actividades ilegales lo que servirá para que lleguen a estructurarse; cualquier filtración de información hará tambalear su proceso evolutivo, en este sentido la develación al público hace que se desintegre la sociedad secreta.

La corrupción de funcionarios es causa del secretismo, cuando se filtra algún hecho delictivo, el núcleo central a través de emisarios tratan de silenciar el hecho delictivo a través de dadas. En realidad, ambas modalidades son utilizadas para que los entes criminales pasen desapercibidos por la población.

Figura 10

Cuestionario de magistrados expertos en crimen organizado 10. ¿A qué se debe el secretismo de la organización criminal?



Tres de los entrevistados escogieron a la corrupción de funcionarios, cinco señalaron que es el pacto de silencio y tres dijeron que eran ambos las causales del secretismo.

La confidencialidad de las actividades delictivas en organizaciones criminales verticales es más dificultosa, por ejemplo, las Triadas chinas tienen pisos jerárquicos, los del piso más bajo no conocen a los de arriba. La jerarquía vertical hace que los autores mediatos se desconozcan; a lo máximo el ejecutor o carne de cañón podrá conocer a los mandos medios, pero a los jefes solo los conocen los mandos medios.

Los grupos delictivos nacen en una sociedad normativa es por ello que en estados débiles donde hay mucha corrupción; ese lugar es idóneo para que germinen grupos delictivos organizados, de ello un estudioso es el profesor Edgardo Buscaglia.

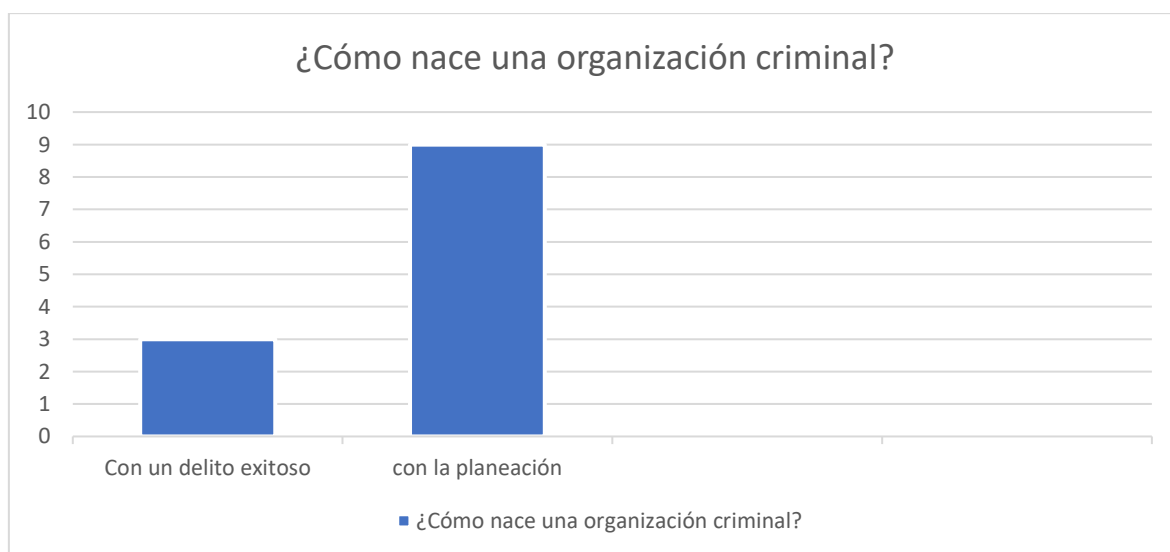
El pacto de silencio o como lo conoce la mafia italiana omérta, es el código del secreto, ello representa a la delincuencia en las sombras, está vedado tratar sobre las actividades del grupo criminal. El pacto de silencio es roto cuando un colaborador, delator

o arrepentido declara ante la autoridad penal de la sociedad. Pero se afirmó que este mecanismo siempre sirvió para que un grupo delictivo arruine el accionar de otro, por ejemplo, hay voces que Tomasso Busceta declaró en contra de los Corleonesi para que caiga el poder de esta familia.

En realidad, son dos factores preponderantes, la corrupción y el pacto de silencio, ambos son manifestaciones características de organizaciones criminales y redes transnacionales criminales. La banda es más débil económicamente. La invisibilidad de la organización es debido también a su ámbito de operatividad, es aquel mercado ilegal donde no existen víctimas directas, es decir no hay denuncias, en el mercado negro; los profesionales del delito comercian, contratan, proveen bienes y servicio ilegales.

Figura 11

Cuestionario a penalistas expertos en crimen organizado 11. ¿Cómo nace una organización criminal?



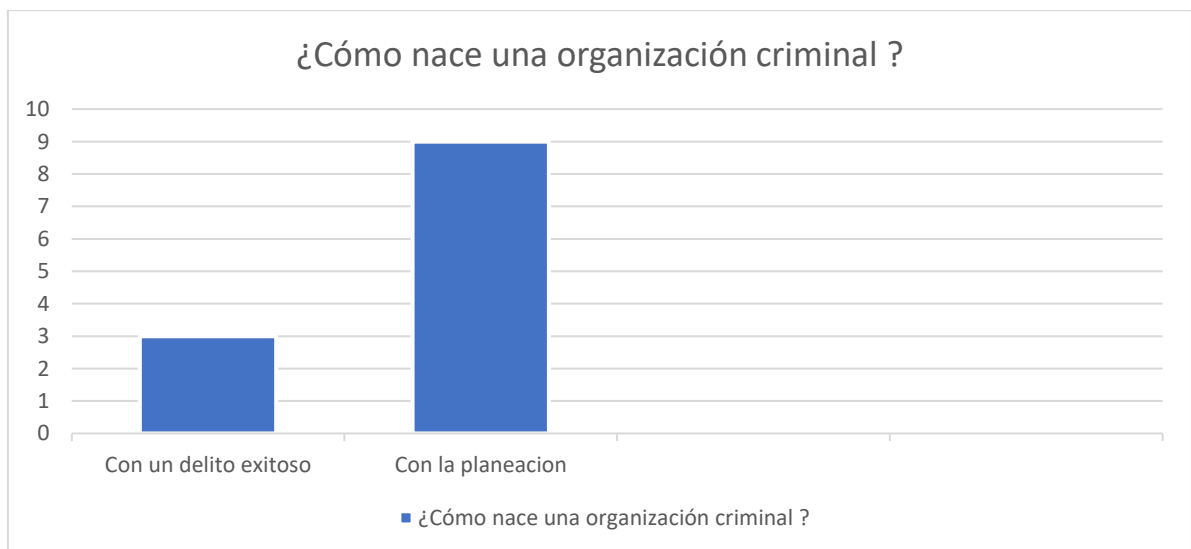
Efectivamente, como indicaron 9 participantes, el grupo delictivo nace con la planificación, sin embargo, no todo grupo delictivo podrá convertirse en una banda u organización criminal, necesariamente deben tener el éxito delictivo de algún delito para afianzarse al ente, un individuo debe tener la confianza de que por medio del ente evadirán la justicia acompañada de su accionar delictivo.

Este punto es muy importante, pues permite distinguir a otras formas delictiva plurales como la coautoría o pluralidad de agentes, el ente criminal necesariamente para estructurarse debe tener uno o más delitos que serán cifra negra. Empíricamente el penalista Rino mencionó “La Policía permite que realicen actividades para hacerle el seguimiento” (R. Rodríguez, comunicación personal, 19 de agosto de 2022).

La sanción por el mero plan delictivo de un grupo de personas atenta contra la libertad, el derecho a decidir si es que se tomará en serio lo que se dijo en un grupo, ello lo vio el legislador penal de antaño cuando en el Código Penal peruano de 1862 cuando se prescribió la confabulación empero se solicitaba que haya existido varias reuniones como criterio de la toma en serio del plan delictivo.

Figura 12

Cuestionario de magistrados expertos en crimen organizado 12. ¿Cómo nace una organización criminal?



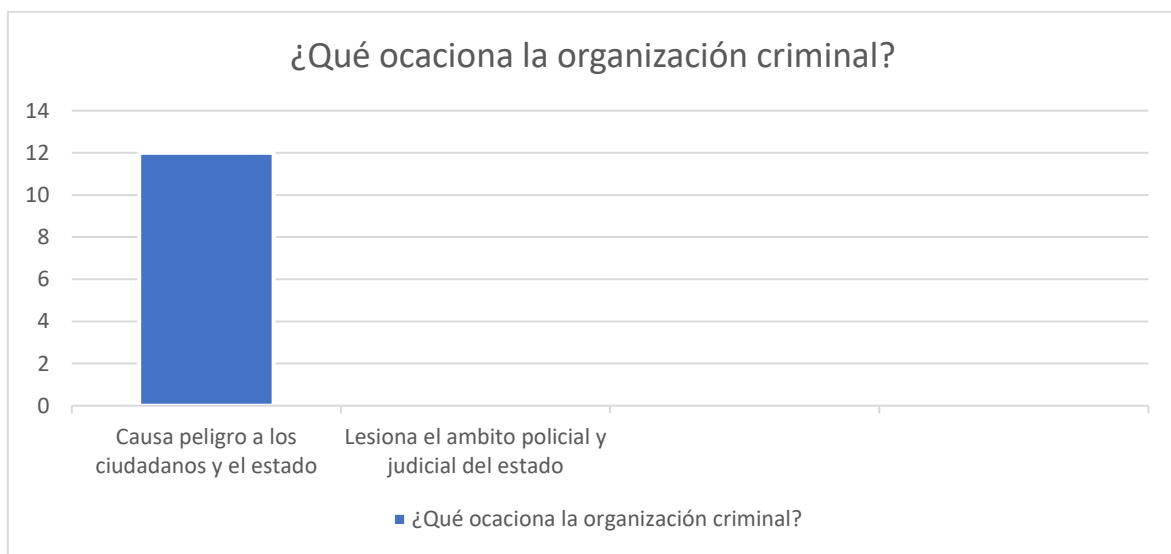
En este punto los magistrados obtienen 3 a favor del delito exitoso como punto de nacimiento de un grupo criminal y 9 indicaron que el plan delictivo hace que nazca el grupo delictivo. Correctamente en esta pregunta, los magistrados hacen bien en señalar que el delito exitoso conlleva a que el grupo pueda permanecer en el tiempo, la vocación delictiva organizada se pone a prueba con el delito exitoso; solo este delito exitoso hace

que los integrantes permanezcan pues vieron que el aparato criminal si funciona correctamente, con el transcurso ejecutivo de acciones delictivas harán que se perfeccionen, el perfeccionamiento delictivo viene de la mano con la reiteración e impunidad de las acciones ejecutivas en favor del ente criminal.

El delito exitoso como punto de nacimiento es el portal para armonizar el tan controversial delito de organización criminal, la crítica de la indeterminación conceptual puede ser superada tranquilamente con el hecho delictivo exitoso como requisito para configurar el delito de grupo criminal, el delito de organización criminal necesariamente tiene cifra oscura, por ello, lo que lesiona en un primer momento es la eficacia penal.

Figura 13

Cuestionario de litigante penal 13. ¿Qué ocasiona la organización criminal?



Los doce penalistas encuestados, por unanimidad, indicaron que lo que ocasiona el grupo criminal es peligro a los ciudadanos y al Estado, desglosando cada vertiente debemos señalar que todo grupo criminal no causa peligro. En la actualidad se busca pasar desapercibido, como lo advertimos, en estos términos hay grupos criminales que buscan que la población no tenga una percepción de inseguridad o peligro, p. ej. la mafia Yakuza japonesa opta por la protección a los ciudadanos prohibiendo en sus territorios robos,

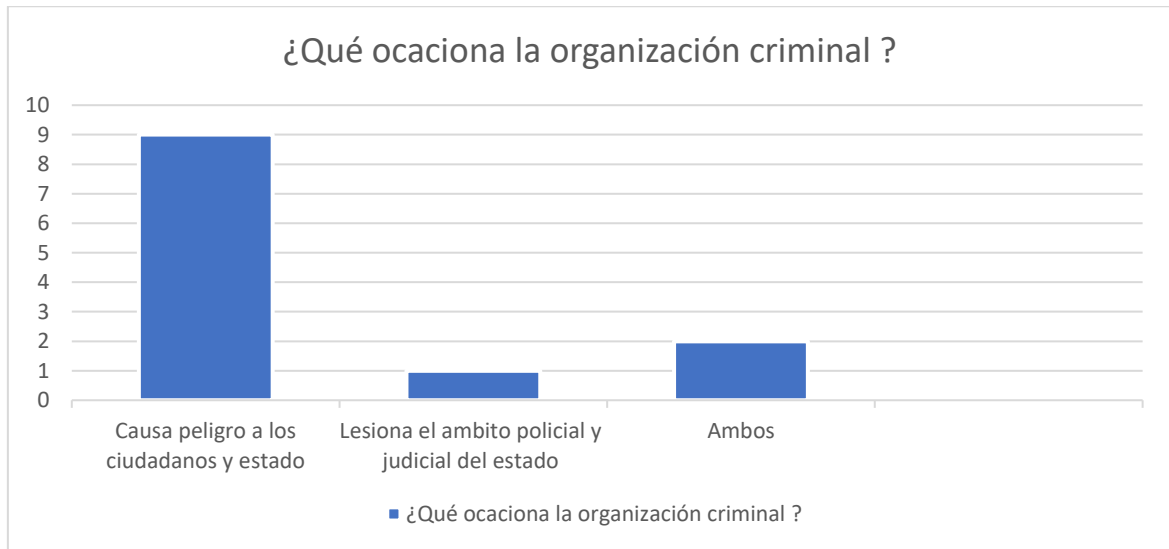
secuestros, incluso estos entes tienen la capacidad para detectar en poco tiempo al presunto autor de un delito en su territorio, algo similar pasa en la Camorra cuando el *boss* o jefe se entera de un asalto en su territorio inmediatamente identifican al ladrón y obligan a devolver el bien; por el contrario, en las favelas de rio de janeiro los pobladores que pasan de una favela a otra pueden ser víctimas de distintos delitos.

Según la presente tesis, todo grupo criminal en un inicio trata de pasar desapercibido evadiendo toda acción policial o judicial, ello está relacionado con la fundación del ente, no puede fundarse un ente de forma declarativa como una empresa pues esta última goza del principio de publicidad la cual legitima al ente lícito, la empresa cuanto mayor publicidad tenga mayor será su ganancia al poder llegar a más consumidores, en cambio la empresa ilícita tiene la característica de no publicidad de sus actividades e integrantes, entonces cuanto mayor sea su secretismo la alarma social será imperceptible y el ente gozará de blindaje operativo, ello se da desde la perspectiva de la organización criminal, por el contrario la banda criminal sí causa alarma social a razón de que su ámbito operativo son delitos graves y por ende causa pánico a la sociedad, es más se puede decir que la prensa en los diarios en su mayoría abarcan bandas pues sus hechos delictivos venden más periodísticamente; ello se confirma con los periódicos que venden más son las que tiene en sus portadas delitos violentos.

Desde la perspectiva estática y constitutiva del ente se lesiona el aparato judicial penal del Estado, pero desde la perspectiva operativa o ejecutiva del grupo criminal definitivamente se convierte en un delito pluriofensivo donde las bandas causan peligro, las organizaciones nuevamente con su mimetización lesionan la eficacia judicial penal, y la red transnacional criminal lesiona ambos al mismo tiempo; como observamos las personas que viven con el RTC se hacen de la vista gorda por el temor de meterse con ellos, saben que si se inmiscuyen pueden terminar muy mal.

Figura 14

Cuestionario de magistrados expertos en crimen organizado 14. ¿Qué ocasiona la organización criminal?



Nueve participantes indicaron que lo que produce es peligro a los ciudadanos y el Estado, como volvemos a señalar todo grupo que es descubierto tienen cifra negra, los entes asociales nacen al igual que un grupo de empresarios que llevan un negocio exitoso. Ellos querrán seguir trabajando entre ellos por el resultado, de la misma manera un grupo de personas cuando tiene un éxito delictivo; entre ellos se forma un ente delictivo de seres que se burlan del Estado, ellos en sí se creen superiores a la eficacia estatal, al tener operadores políticos y funcionarios, se enquistan en la población, el grupo delictivo es un multiproblema, la justicia penal tiene el defecto de la cifra negra.

Estos grupos abusan de este defecto, máxime si cada vez que delinquen bajo la sombra hacen que se perfeccionen; se vuelven profesionales del delito, son invisibles ante el Estado porque son los funcionarios quienes cuando tienen alguna información callan sea por dinero o por miedo, la honestidad y la valentía hizo que Falcone muriera.

Los grupos criminales ya constituidos lesionan muchas entidades, por lo que este delito es pluriofensivo, pero la relación prelatoria es primero la eficacia penal pues si este cumpliera su función de sancionar la totalidad de delitos no habría crimen organizado o

sería muy difícil que se forje, ya cuando tiene cifra negra es muy difícil descubrirlos sea porque se desintegraron o porque van perfeccionándose cada momento.

Cuando los grupos delictivos ya están estructurados, en la actualidad no buscan la alarma social; así que el criterio del interés quebrantado como la seguridad pública debe estar desfasado al igual que tener la creencia de que los grupos delictivos son violentos, los grupos delictivos que se dedican a delitos convencionales a lo mucho pueden llegar a ser bandas delictivas esto por la alarma social, en la antigüedad efectivamente los bandoleros, malhechores, miembros de cuadrilla, rufianes causaban alarma a la sociedad con su accionar delictivo, ello era inevitable pues no existían los controles cibernéticos o de prensa que hay en la actualidad; antes matar, robar, secuestrar era aún más sencillo, en la época contemporánea los que tienen alguna predisposición al delito colectivo son astutos y discretos pues saben que es más fácil borrar evidencia.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1. Discusión sobre el Bien Jurídico, Contraste con Evidencias, Antecedentes

Investigativos y Literatura

En las entrevistas se asume que el interés quebrantado es la seguridad pública (20 seguridad pública, el Estado 3, ambos 1), los antecedentes investigativos y la literatura jurídica en mayoría optan por la seguridad pública, creemos que no siempre es dañado la seguridad pública, los grupos que causan inseguridad tiene ilícito fin delitos violentos que causan alarma social. En cambio, los grupos criminales que se sofistican en el tiempo se dedican a delitos clandestinos imperceptibles, sus integrantes son personas honorables ante el público, planteamos que se debe distinguir entre grupos con delito fin violento y de alarma social con entes criminales con delito fin clandestino, las organizaciones son más sofisticadas y se dedican a delitos imperceptibles, las bandas más arcaicas recurren a la violencia como delito fin, en este sentido se afirmó lo siguiente: “(...) existe una diferencia entre la denominación de “organización criminal” y la de “banda criminal” (Navarrete, 2018, p. 88).

La discusión que debemos hacer en esta investigación es si la representación fenomenológica de los grupos criminales nos conlleva a la afectación de la seguridad pública, nosotros creemos que es una verdad a medias. Lo que se trasgrede con la delincuencia en las sombras es la eficacia penal, cuando un grupo de personas delinque en la impunidad se enfrenta al sistema penal estatal, la idea normativa es la proscripción de grupos que delincan en las tinieblas es decir al margen de la ley.

No creemos que el interés fundamental lesionado sea la seguridad pública; esta es una característica; pero de algunos grupos como la banda criminal, en cambio el interés

quebrantado común de la diversidad configurativa de entes criminales es la dañosidad al sistema penal, a la eficacia penal, a una correcta funcionalidad del ordenamiento jurídico penal, dentro de este género se distinguen las especies según su delito fin sea de alarma o silencio, desde su enfoque operativo; hay potencial peligro de varios intereses, en estos términos afirmó la experta Bocanegra (2019) “(...) junto con la seguridad colectiva, afectada por la potencialidad de la agrupación para cometer exitosamente los delitos fin, habría otro objeto que se vería afectado siendo así el delito uno de tipo pluriofensivo” (p. 138).

La indeterminación conceptual es el punto crítico a la hora de legislar sobre grupos criminales, “(...) l’attuale formulazione della disposizione si esponga a critiche di indeterminatezza e di sospetta incostituzionalità (...)” (Ianetta, 2009, p. 23); en este sentido, Diaz (2015) mencionó lo siguiente: “Así la paz pública (...) no es un concepto supraindividual lo suficientemente concreto y acotado a un área en particular (...)” (p. 111).

Nuestra óptica de la eficacia penal como interés quebrantado está basada en que todo grupo criminal tiene cifra negra máxime si sus actividades se encuentran al margen de la ley, esta dañosidad del ente criminal cuando se aprovecha del defecto de todo sistema penal, recordemos que en el mundo nadie puede solucionar la cifra negra, cuando esta debilidad es aprovechada por profesionales del delito que se unen para lograr imperios fundamentalmente en los mercados ilícitos

En este sentido también en la tesis doctoral del maestro español Rosas (2015), quien afirmó que es un “(...) delito que pretende reforzar la función general del Derecho Penal y de la pena, por la particular lesividad que representa dicho colectivo para las expectativas de los ciudadanos respecto de la vigencia del orden normativo-punitivo” (p.

177). Para completar la idea de la impunidad como factor lesivo de la eficacia penal, Zúñiga (2009) arguyó lo siguiente: “El secretismo de la criminalidad organizada plantea problemas tanto para la investigación de los delitos, como para la prueba (...)” (Zúñiga, 2009, p. 167).

El hecho que las actividades del crimen organizado, aún sin poseer una finalidad política, obran en contra de los intereses propios de un régimen democrático, parece prácticamente evidente: erosionan la solidez de las instituciones del Estado por medio de la corrupción de funcionarios públicos; restan legitimidad al poder público ante los ojos de los ciudadanos; lesionan la percepción de seguridad en la vida cotidiana de estos últimos, rompen cotidianamente con el Estado de derecho, etc. (Flores & González, 2014, p. 52).

En comparación con las entrevistas, los antecedentes investigativos y la literatura jurídica, creemos que el delito de organización criminal es pluriofensivo, se diferencia según su delito fin, pero por regla general hay un corte en común que es el enfrentamiento contra las leyes del Estado donde se encuentre el grupo criminal.

Por tanto, el trípode en el que se sostuvo las organizaciones delictivas es la violencia, la corrupción y la obstrucción a la justicia (Coalición de Derechos Humanos, 2004, p. 31).

5.2. Discusión sobre la Lesividad y el Secretismo, Contraste con Evidencias, Antecedentes Investigativos y Literatura

Para 21 de los entrevistados, el delito de organización criminal ocasiona peligro, entendemos que muchos grupos delictivos buscan pasar desapercibidos realizando delitos clandestinos, pero cuando se piensa de organizaciones criminales se piensa en violencia, algunas organizaciones utilizan violencia, básicamente con su primera forma organizativa que es la banda criminal se usa la violencia en los delitos fin.

Necesariamente se debe dañar algún interés, no puede ser de peligro, “(...) en un Estado de derecho, y en el ámbito procesal penal el inicio de actividades de investigación de la policía judicial debe estar unido a la existencia de la sospecha de comisión de un concreto hecho delictivo (...)” (Sánchez, 2005, p. 111).

Todo conocimiento es sistemático, todo análisis se hace de manera conjunta, al considerar que el grupo criminal nace con la cifra oscura de un mismo grupo de miembros (mínimo dos), entonces es lógico señalar que es un delito de resultado, lesiona la eficacia penal con la cifra negra.

Respecto a la cifra negra, la evidencia nos indica que 22 de 24 operadores de la justicia penal indican la existencia de cifra negra en los grupos criminales, entonces todo indica que los entes criminales se configuran con su actividad impune clandestino, a la pregunta:

¿Cuánto de verdad y cuánto de mito hay en la peligrosidad de la criminalidad organizada? Resulta difícil saberlo certeramente al ser una forma de criminalidad que busca el secretismo de sus actividades, donde los datos escasean por discurrir una gran “cifra negra” (Zuñiga, 2009, p. 208).

Las redes criminales operan mejor en la clandestinidad que las estructuras jerárquicas, lo cual las protege de la identificación policial (Ibáñez & Giménez, 2010, p. 386). El crimen organizado requiere de la clandestinidad para la realización de sus actividades. El terrorismo busca la publicidad de sus acciones (Zuñiga, 2009, p. 136).

Por ello, la experiencia indica que los grupos están ocultos, la Cámara de Comercio de los Estados Unidos afirmó que el *organized crime* es un poder nacional, que opera impunemente y libre de todo límite constitucional, preguntándose si no se trata del *fifth State* (Zaffaroni, 1996).

Desde la perspectiva operativa del ente criminal, claramente nos puede llevar a pensar algún grado potencial de lesividad a la población, pero ello tampoco es del todo cierto, empíricamente observamos en la realidad que los grupos más organizados son los que se dedican a delitos clandestinos, delitos que pasan desapercibidos por la población, como la corrupción, tráfico de drogas entre otros.

La alarma social si bien es una característica de los grupos delictivos, en mayor medida es utilizado por la banda como agrupación de delito fin violento, en cambio en las organizaciones al ser el delito fin uno clandestino es difícil señalar que ello emana alarma social.

Los profesionales del delito son el personal seleccionable para organizaciones criminales, en cambio en las bandas son personas de temperamento fuerte, sin embargo, no hay tanta inteligencia pues su operatividad simboliza la clásica fechoría violenta antigua.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

Como premisa de esta tesis debe exponerse lo siguiente: “(...) en la investigación de tipo cualitativo, no se formulan hipótesis, sino interpretar la realidad con base en los datos recolectados mediante técnicas también cualitativas” (Romero et al, 2018, p. 259), sin embargo, creemos que sí es posible el planteamiento de hipótesis siempre en cuando se planteen posibles soluciones coherentes y lógicas que sustenten la descripción de la realidad cuando se analiza de manera exhaustiva se puede encontrar patrones conductuales que deben ser representados a través de la escritura.

6.1. Hipótesis General de la Eficacia Penal como Interés General Trasgredido por los Grupos Criminales

¿Es idónea la paz pública como bien jurídico del art. 317 del Código Penal?

Lo primero que se transgrede con el éxito delictivo es la impunidad en torno a la administración de justicia del Estado, y solo esta burla hacia la impunidad se manifiesta con la reiteración delictiva con los mismos intervinientes o de por los menos dos; lo cual conlleva a la delincuencia estable en el tiempo, claramente observamos que las tesis institucionalistas explican de mejor manera lo que en realidad se afecta con la organización criminal; que es, la dimensión investigativa y sancionatoria del Estado, si en el Estado no habría corrupción para obstaculizar las investigaciones de los delitos sería casi imposible que se gestara una organización criminal. Se ha demostrado que todo grupo tiene cifra oscura por ello transgrede la eficacia de la justicia penal.

Todo grupo criminal lesiona la eficacia penal pero no todo grupo transgrede la paz pública, solo la especie banda es la que genera inseguridad, la organización es clandestina.

6.2. Hipótesis Específica de la Cifra Oscura y la Impunidad de Todo Grupo Criminal como Generadores de Daño a la Justicia Penal

¿Cuáles son los argumentos para identificar a la administración de justicia como bien jurídico del artículo 317 del CP?

El éxito delictivo en forma de coautoría es un requisito que todo grupo criminal estable en el tiempo debe tener, solo este éxito conlleva a que sus autores decidan delinquir con estos mismos coautores; solo de esta manera se identifica la vocación delictiva de sus integrantes y su aptitud de integrante al tener la confianza de la impunidad a través del grupo criminal, de esta forma esta cifra oscura quebranta la eficacia de justicia penal.

La administración de justicia es directamente lesionada con la reiteración delictiva en la impunidad, recordemos que 22 de los 24 participantes afirmó que todo grupo criminal tiene cifra oscura además de que es unánime la existencia de cifra oscura en el sistema penal, es obvio entonces que solo el grupo delictivo que tenga el éxito delictivo tendrá seguridad para delinquir otra vez con los mismos intérpretes, los autores, los partícipes o coautores que no hayan realizado su trabajo debidamente serán expulsados e intercambiados por otros sujetos del hampa delictivo.

Lo primero que se transgrede con el éxito delictivo es la impunidad en torno a la administración de justicia del Estado, y solo esta burla hacia la impunidad conlleva a la delincuencia estable en el tiempo, claramente observamos que las tesis institucionalistas explican de mejor manera lo que en realidad se afecta con la organización criminal, que es la dimensión investigativa y sancionatoria del Estado, si el Estado no tendría cifra oscura de los delitos sería casi imposible que se gestara una organización criminal.

Por lo que todo grupo criminal daña la justicia penal, la organización tiene operatividad secreta.

6.3. Hipótesis Específica de la Diferenciación de Grupos Secretos por Delito

Fin Clandestino y Entes Alarmantes por Delito Fin Violento

¿Qué efectos produce la identificación de la paz pública como el bien jurídico del artículo 317 CP peruano?

Si optamos a la paz pública como el bien jurídico tutelado, estaríamos enfocándonos en grupos delictivos semiestructurados que realizan delitos clásicos como robo, homicidio, extorsión entre otros. Estaríamos dejando de lado la criminalidad grupal sofisticada como es el delito de lavado de activos, tráfico de drogas, delitos cibernéticos, corrupción de funcionarios; ya que estos delitos son clandestinos e imperceptibles no se abarcan en la paz pública, pues ellos buscan seguridad pública y a veces sus mejores aliados son los mismos ciudadanos, solo si optamos por la administración de justicia en su ámbito operativo de eficacia de la justicia penal abarcaremos a toda clase de grupo criminal que realiza delitos en el tiempo de forma estructurada.

También, nos lleva a no poder imputar la dañosidad de la paz pública a un grupo imperceptible, a entes que no tiene ningún delito violento es decir nunca causo alarma con el elemento bien jurídico del tipo penal, se violaría el principio de lesividad y certeza legal.

No se puede explicar la persecución de un ente invisible con la excusa punitiva de que genera alarma social, no se justifica esta persecución a través del bien jurídica paz pública, en cambio, si cambiamos de óptica y partimos del bien jurídica eficacia penal, tranquilamente ese concepto justifica la interdicción de todo grupo criminal que se genere y permanezca su operatividad en el tiempo. El género grupo transgrede la eficacia penal, incluso su especie organización su esencia es la clandestinidad.

6.4. Hipótesis Específica de la Administración de Justicia como Interés más Cercano a la Tesis de la Eficacia Penal como bien Jurídico Transgredido

¿Cuál debería ser la identificación y ubicación de la norma del artículo 317 dentro del ordenamiento jurídico penal peruano?

El delito de organización criminal prescrito en el artículo 317 del Código Penal peruano posee verbos vectores como promover, organizar, constituir o integrar las cuales indican entes ya existentes que lesionan la eficacia judicial penal máxime si el grupo tiene cifra oscura, en el Perú incluso se distingue al grupo delictivo banda criminal que se caracteriza por el delito fin que emana alarma social y al grupo delictivo organización criminal caracterizado por delitos fin clandestinos.

Entonces, la identificación y ubicación de este fenómeno debería estar en lo más cercano a la eficacia penal transgredida por la cifra oscura del ente, el problema práctico es no poder subsumir un tipo penal que proteja la paz pública con un grupo delictivo silencioso que daña la institucionalidad penal del Estado. En este sentido, el delito de organización criminal debería estar ubicado en los delitos contra la administración de justicia pues todo grupo criminal sea silencioso o violento lesiona la eficacia judicial penal con sus actividades impunes o cifra negra, no es un ilícito de peligro sino es un ilícito de lesión que daña la eficacia penal con la cifra oscura; característica innata de todo grupo criminal.

Para flanquear la peligrosidad de la creación de un ente se debe legislar el delito de conspiración en la parte general de la ley penal similar a su par el Código Penal español en específico el artículo 17; ello sirve para distinguir con exactitud el comportamiento de un ente criminal, y: un posible ente delictivo en formación antes que haya realizado un delito.

Es un contrasentido normar en una misma ley el delito de conspiración con el delito de estatus.

Por tanto, las bandas, las organizaciones y las redes transnacionales tienen un punto en común, su genética se encuentra en el enfrentamiento contra el Estado, es por ello la razón de la agrupación, cuando se conglomeran y forman objetivos comunes, la entidad nueva deberá enfrentarse al sistema penal

6.5. Aportes al Conocimiento sobre Organización Criminal

El momento de la constitución del grupo criminal necesariamente se origina con la reiteración delictiva en la clandestinidad, sabemos que todo grupo tienen cifra oscura, entonces dos delitos impunes originarían una banda, ellos vieron que no les paso nada con el primer éxito delictivo, por ende tendrán la confianza de delinquir una vez más, es así que se forma la máxima, a mayor éxito delictivo en la clandestinidad mejor será el perfeccionamiento delictivo del delito fin, más sofisticada y estructurada “(...) la tesis material de la preexistencia contiene una lógica atendible ya que considera que para formar parte de algo, ese algo primero debe de existir, entonces no se puede formar parte de algo que aún no existe (...)” (Cabrera, 2019, p. 72).

La reiteración delictiva es el segundo requisito prelatorio, solo el grupo delictivo que haya tenido el éxito delictivo puede tener la seguridad de intentar o delinquir otra vez con los mismos autores, los partícipes o coautores que no hayan realizado su trabajo debidamente serán expulsados e intercambiados por otros sujetos del hampa delictivo.

No es de recibo tener en una misma norma un delito de conspiración con un delito de estatus máxime si los operadores penales sostuvieron que los grupos criminales tiene cifra oscura.

Por ello, el éxito delictivo en forma de coautoría es la puerta de ingreso a las tinieblas de la delincuencia grupal, según sus ilícitos impunes transmutan en entes supercomplejos. Es decir, a mayor éxito delictivo será mejor la estructura y sofisticación del grupo criminal. Además, el grupo criminal afecta la cifra negra, la cifra negra afecta la eficacia penal. Por consiguiente, los grupos criminales afectan la eficacia penal

Los grupos criminales causan actividades criminales, no todos los grupos delictivos realizan actividades criminales que provocan inseguridad pública. Por consiguiente, no todos los grupos criminales generan inseguridad pública. Se debe distinguir la banda como grupo violento y de operatividad delictiva en la urbe, de la otra especie organización criminal de actividad delictiva en las sombras proveyendo de bienes y servicios ilegales en un mercado ilegal, similar concepción se encuentra en el fundamento 20 del Acuerdo Plenario 8-2019.

El grupo criminal es el género dentro de la delincuencia organizada, esta figura engloba las siete modalidades descritas, 1. el grupo político que es el terrorismo, 2. la banda de son malhechores de ámbito urbano, 3. la organización criminal que es una empresa delictiva, 4. la red transnacional criminal es una compañía internacional del crimen, 5. el grupo mundial que más parece una nación, 6. el grupo criminal dentro de las instituciones estatales y 7. el grupo criminal transitorio que se encuentra en la parte general referido a la coautoría.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuerdo Plenario 1-2017-SPN. (5 diciembre 2017). Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales. Enfoque criminológico y jurídico de la estructura en la organización criminal, <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/00533e0045b4dc9eaa92fa04d51e568e/doc11927920180530101511.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=00533e0045b4dc9eaa92fa04d51e568e>
- Acuerdo Plenario 8-2019/CIJ-116. (10 setiembre 2019). Diferencias hermenéuticas entre organización criminal, banda criminal y delitos cometidos por integrantes de una organización criminal, https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/ACUERDO%20PLENARIO%20N%C2%BA8-2019_LALEY.pdf
- Atehortúa, A. & Rojas, D. (2014). El narcotráfico en Colombia. Pioneros y capos. *Historia y Espacio*, 4(31), 169–207. <https://doi.org/10.25100/hye.v4i31.1680>
- Baigum, D. (2007). *Los delitos de peligro y prueba del dolo*. BdeF. (Obra original publicada en 1967).
- Barger, P. Perez, E. Melgar, A. Rincón, M. (1 junio 2022). Así era el Cartel de Cali, la que fue conocida como la organización narcotraficante más grande del mundo, *CNN en Español*. <https://cnnespanol.cnn.com/2022/06/01/asi-era-el-cartel-de-cali-la-que-fue-conocida-como-la-organizacion-narcotraficante-mas-grande-del-mundo/>
- Becerra, C. (2017). *El origen de la Hidra. Crimen organizado en el norte del Perú*, Aguilar
- Belén, M. (2017). La Mafia Roja: el crimen organizado en Rusia. En *Estudios sobre derechos Humanos*, 63-100 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6595060>
- Birnbaum, J. (2010). *Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito* (J.L.Guzman, Trad.). BdeF, (Obra original publicada en 1834)
- Bocanegra, J (2019). *Tratamiento jurídico penal de las organizaciones y grupos criminales cuestiones dogmáticas y de política criminal*. [Tesis doctoral, Universidad de Sevilla] Repositorio US, Sevilla, España, <https://hdl.handle.net/11441/87607>
- Callegari, A. (2013). Crimen organizado y su tipificación en el contexto de la expansión del Derecho Penal. *Revista de Derecho*, 31(12), 133–158. <https://doi.org/10.5377/derecho.v0i12.1005>
- Cassini U., Perrin B., Belair P., Scaroina E., Wessing J., Herrera M., Cairampoma P., Paoli L., Schröder T., Vargas R., Luppi A., Hurtado J., Mendoza F., Agueldo D. (2020). *Corrupción, crimen organizado, lavado de activos, financiamiento de terrorismo y compliance. Homenaje al profesor Fernando Velázquez Velázquez*. Instituto Pacífico.
- Cancio, M. & Silva, J. (2015). *Delitos de organización*. BdeF Ltda

- Chávez, J. (2020). *El crimen organizado en el Perú*. Pacífico editores
- Chirinos, P. & Shapiama, C. (2020). *Diferencia entre organización criminal y Banda Criminal en la legislación peruana, Acuerdo plenario 8/2019/cij-116*. [Tesis para optar por el título de abogado, universidad Científica del Sur] Repositorio institucional UCP, Lima, Perú, <http://repositorio.ucp.edu.pe/handle/UCP/1131>
- Coalición de Derechos Humanos contra las Estructuras Clandestinas (2004). *Crimen Organizado, una aproximación*. Coalición de Derechos Humanos contra las Estructuras Clandestinas
- Cordini, N. (2017). El crimen organizado y el problema de la doble vía de punición. *Revista de Derecho* (Valdivia), 30(1), 333- 349. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502017000100014>
- Cortés, J. & Alvarez, S. (2017). *Manual de redacción de tesis jurídicas*. Amateditorial. <http://repositorio.ub.edu.ar/handle/123456789/8631>
- Couso, J. (2017). Intervención delictiva y organización: necesidad y complejidades de una comparación funcional entre el derecho chileno y el derecho internacional y comparado. *Revista Chilena de Derecho*, 42(1), 267-295. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000100011>
- Decreto Legislativo 1244 (29 octubre 2016). Decreto Legislativo 1244 de 2016. Que fortalece lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas. Presidencia de la República del Perú. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-fortalece-lucha-contra-el-crimen-org-decreto-legislativo-n-1244-1447951-1/>
- Díaz, M. (2015). *El bien jurídico protegido en el delito de asociación ilícita*. [Tesis para optar el grado de licenciado, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales]. Repositorio UCH, Santiago, Chile, <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/135127>
- Durand, F. (2012, 26 de abril). El secreto de Raúl. *Inforegion*. <https://www.inforegion.pe/133462/el-secreto-de-raul/>
- Esclapez, M. & Anton, J. (2021), *Ndrangheta* [Trabajo de fin de grado]. Repositorio Universidad Salamanca, Salamanca, España, https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/147041/TG_EsclapezMoreno%27Ndrangheta.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Hernández, A. (2010). *Los señores del narco*. Debolsillo
- Hernández, J. (2006). La codelinquencia en organizaciones criminales de estructura jerarquizada. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 17(17), 45–80. <http://e-spacio.uned.es/fez/view/bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2006-17-3020>

- Huertas, O. (2011). La autoría mediata: Una respuesta del derecho a la criminalidad organizada. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 3(1), 59–68.
<https://doi.org/10.22335/rlct.v3i2.159>
- Falcone, G. (1992/2012). *La lucha contra el crimen organizado*. Inacipe,
- Fernandez, I. (2020, 11 de mayo). La muerte del narco Amado Carrillo durante una liposucción supone un misterio para México. *El Cierre Digital*.
<https://elcierredigital.com/investigacion/589231075/Amado-Carrillo-narco-muerto-misterio.html>
- Flores, C. & Gonzales, S. (2008), *Democracia y crimen organizado*. Flacso Catalonia
- Fregoso, J. (4 setiembre 2020). El ex agente de la DEA desmitificó el halo de poder que durante décadas se ha cernido sobre Miguel Ángel Félix Gallardo y reveló el nombre de quien tenía el poder tras el trono. *Infobae*.
<https://www.infobae.com/america/mexico/2020/09/04/el-jefe-de-jefes-nunca-fue-felix-gallardo-el-verdadero-cabecilla-del-cartel-de-guadalajara-era-otro-hector-berrellez/>
- Frisancho, M. (2012). *Delitos contra la administración de justicia*. Ediciones legales
- Gallas, W. (2018). *La teoría del delito En su momento actual* (J. Cordoba, Trad.) BdeF. (Obra original publicada en 1959)
- García, A. (1975). *Asociación ilícita para delinquir* [tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/53977/1/532294043X.pdf>
- Gorriti, G. (2018). *La calavera en negro. El narcotraficante que quiso Gobernar el Perú*. Planeta
- Hermosín, A. (22 febrero 2015). Un siglo de sangre y negocios para conquistar el trono Yakuza. *La vanguardia*.
<https://www.lavanguardia.com/sucesos/20150122/54423869523/un-siglo-de-sangre-y-negocios-para-conquistar-el-trono-yakuza.html>
- Ianetta, F. (2009). *Crimine organizzato transnazionale e punibilità del partecipe: l'incidenza della Convenzione di Palermo sugli ordinamenti giuridici nazionali* [tesis doctoral, Università Degli Studi Del Molise] Campobasso. Italia, :
<http://progettoinnocenti.it/dati/3083CRIMINEORGANIZZATO.pdf>
- Ibáñez, L. & Gimenez, A. (2010). *Crimen org*. Ariel.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal parte general Fundamentos y teoría de la imputación* (J. Cuello & J.L. Serrano, Trad.), Marcial Pons (Obra original publicada en 1991)
- Jakobs, G. (1997). Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico, *Estudios de derecho penal. Estudios de Derecho Penal*, 293-324.
<https://docplayer.es/299499-Criminalizacion-en-el-estadio-previo-a-la-lesion-de-un-bien-juridico.html>

- Jeschek, H. & Weigend T. (2014). *Tratado de derecho penal parte general volumen I*. (M. Olmedo, Trad.) Instituto Pacífico (Obra original publicado en 1996).
- Jordá, C. (2013), ¿Cómo se organizan los grupos criminales según su actividad delictiva principal? Descripción desde una muestra española, *Revista criminalidad*. [online], 55(1), 31-48.
- Kwok, S. (2017). *Triad Society in Hong Kong: The Hierarchical Approach and Criminal's Collaborations*[Tesis doctoral, City University Of Hong Kong]. http://lbms03.cityu.edu.hk/theses/c_ftt/phd-ss-15457829.pdf
- Lampe, J. (2003). *La dogmática jurídico penal entre la ontología social y el funcionalismo* (C. Gomez, G. Orce Grijley & M. Polaino, Trad.). Grijley (Obra original publicada en 1994)
- Ley 30077. (20 agosto 2013). Ley contra el Crimen Organizado. Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-contra-el-crimen-organizado-ley-n-30077-976948-1/>
- López, J. (2015), *Criminalidad organizada Aspectos jurídicos y criminológicos*. Dykinson
- Mañalich, J (2011). Organización delictiva: bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 38(2), 279-310. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000200005>
- Martínez, J. (2022, 6 de setiembre). 'El Mencho' y la traición a su socio que lo llevó a liderar el CJNG. *Milenio*. <https://www.milenio.com/policia/mencho-cjng-traiciono-socio-liderar-cartel>
- Mayer, M. (2007). *Derecho Penal Parte General*. (S Politoff, Trad.), BdeF , (Obra original publicada en 1915)
- Meini, I. (2005). Problemas de autoría y participación en la criminalidad estatal organizada. *Nuevo Foro Penal*, 68, 62-92. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3823103>
- Méndez, O. (12 setiembre 2022). ¿Qué ha pasado con los líderes del cártel de Guadalajara? *El Universal*. <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/que-ha-pasado-con-los-lideres-del-cartel-de-guadalajara>
- Melguizo, S. (23 enero 2023). Una vez detenido el 'capo' de la Cosa Nostra, ¿quién será su sucesor? *Ara*. https://es.ara.cat/internacional/europa/vez-detenido-capo-cosa-nostra-sera-sucesor_1_4606614.html#:~:text=Messina%20Denaro%3A%20%20C2%BFno%20tan%20'capo'%3F&text=En%20la%20asamblea%20estuvieron%20presentes,Settimo%20Minea%2C%20el%20m%C3%A1s%20anciano.
- Merino, J. (30 enero 2020). El delito de integración en la delincuencia organizada y sus implicaciones [Conferencia], <https://www.youtube.com/watch?v=TFQ662zWHnw>

- Merkel, A. (2013). *Derecho penal. Parte general* (P. Dorado, Trad.), BdeF (Obra original publicada en 1906)
- Moreno, F. (2018), La mafia japonesa, *Quadernos de Criminología. Revista de Criminología y Ciencias Forenses*, 43, 30-36. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6729146>
- Muñoz, J. (2020). Elementos diferenciadores entre organización y grupo criminal. *Revista Electrónica de Ciencias Penal y Criminología*, 8, 1–38. <https://krimdok.uni-tuebingen.de/Record/1747153591/Description>
- Najar, A. (22 febrero 2014). La azarosa vida de Joaquín "El Chapo" Guzmán, el narco más buscado del mundo. *BBC News Mundo*. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/02/140222_chapo_guzman_loera_perfil_mexico_narcotrafico_sinaloa_an
- Osorio, A. Ferrer, E. & García E (2014) *Piratería y seguridad marítima en el Mediterráneo Antiguo*. Universidad de Sevilla.
- Pardo, D. (10 mayo 2022). Qué poder mantiene el Clan del Golfo, el mayor grupo criminal de Colombia, tras la extradición de Otoniel y el paro armado. *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-61389304#:~:text=%22Con%20este%20golpe%20se%20marca,l%C3%ADder%20de%20esa%20organizaci%C3%B3n%20criminal>
- Pardo, Y. (2017). *Organizaciones mafiosas Italianas Estudio particular de la implicación de menores*. [Tesis doctoral]. Universitat Abat Oliba. Departament de Ciències Jurídiques i Polítiques, Barcelona, España, : <http://hdl.handle.net/10803/454823>
- Pardo, Y. (2020). *Las mafias italianas*. Dykinson
- Páucar, M. (2016). *El delito de organización criminal*. Ideas
- Paucar, E. (2020). *Metodología y tesis*. Gamarra Editores
- Pérez, S. (2020). Delincuencia Organizada: Aspectos Penales Para La Eficacia De La Justicia. *Iuris Tantum*. 34(32). 15–32. <https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.02>
- Qiao, J. (2022, 27 de marzo). Triadas y crimen organizado en China. *Prisionero en Argentina*. <https://prisioneroenargentina.com/index.php/2022/03/27/triadas-y-crimen-organizado-en-china/>
- Ramos, C. (2018). *Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lex & Iuris
- Ramirez, L. (2016). Coautoría mediata y aparatos organizados de poder. su aplicabilidad en los delitos masivos dentro del conflicto armado interno de Colombia. *Revista de Derecho UNED*, 19, http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2016-19-7280/pag_867.pdf

- Re, M. (2021). La 'Ndrangheta calabresa: crimen global, COVID-19 y macrojuicio. <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2021/10/ari23-2021-re-la-ndrangheta-calabresa-crimen-global-covid-19-y-macrojuicio.pdf>
- Reina, E. (20 noviembre 2021). Enedina Arellano Félix: la cabeza sigilosa y metódica del narco mexicano. *El País*. <https://elpais.com/mexico/2021-11-21/enedina-arellano-felix-la-cabeza-sigilosa-y-metodica-del-narco-mexicano.html>
- Reporteros sin Fronteras (2018). Los periodistas la pesadilla de la mafia, *Reporteros sin Fronteras España*. <https://www.rsf-es.org/informe-de-investigacion-de-rsf-%E2%80%99los-periodistas-la-pesadilla-de-la-mafia-%E2%80%99/>
- Requejo, W. (2019). *Adecuada sistematización del subtipo de homicidio o Lesiones graves agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva en la legislación peruana*. [Tesis para obtener el título de abogada, Universidad San Martín de Porres, Facultad de derecho]. Repositorio institucional USMP, Lima, Perú, <https://hdl.handle.net/20.500.12727/5606>
- Revista Empresarial & Laboral (Febrero 2022). Inseguridad, desde la Antigua Roma hasta nuestros días <https://revistaempresarial.com/industria/construccion/inseguridad-desde-la-antigua-roma-hasta-nuestros-dias/>
- Riera, A. (2010). *La mafia China. Las triadas, sociedades secretas*, Arcopress Ediciones.
- Rodriguez, D. (2021). "...aquí el único grupo de poder que controla es Nueva Generación" : trayectorias y control territorial del Cártel Jalisco, 2006-2018. [Tesis para obtener el Grado de maestra en Geografía Humana]. Repositorio institucional COLMIC. <https://colmich.repositorioinstitucional.mx/jspui/handle/1016/1092>
- Romero, H., Palacios, J. & Humberto, H. (2016). *Metodología de la investigación jurídica Una brújula para investigar y redactar la tesis*. Grijley
- Rosas, J. (2015). *La participación en una organización delictiva como tipo penal autónomo Una aproximación a su Injusto y Tipificación en España*. [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid]. Repositorio UAM, Madrid, España, <http://hdl.handle.net/10486/671707>
- Roxin, C. (2010), *Derecho penal Parte general Tomo I Fundamentos. Estructura del delito* (D.M Luzón, M.D. García, & J.V. Remesal, Trad.) Civitas Thomson Reuters (Obra original publicada en 1991)
- Sala Penal Nacional (6 de junio 2018). Sentencia 699-2012-0.
- Sala Penal Nacional (6 de junio 2018). Sentencia 181-2015-54.
- Sala Penal Permanente (5 de agosto 2019). Recurso de Nulidad 2495-2018.
- Sánchez, I. (2005). *La criminalidad organizada aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*. Dykinson

- Segunda Sala Penal de Apelaciones (10 de setiembre 2018), Sentencia 181-2015-54
- Shannon, E. (2020). *A la caza del genio del crimen* (V. Horrillo, Trad.). HarperCollins (Obra original publicada en 2019)
- Sierra, G. (15 setiembre 2021), Duro golpe a la mafia de Nueva York: cayó el capo, el “consiglieri” y varios capitanes de la familia Colombo, *Infobae*, <https://www.infobae.com/america/eeuu/2021/09/15/duro-golpe-a-la-mafia-de-nueva-york-cayo-el-capo-el-consiglieri-y-varios-capitanes-de-la-familia-colombo/>
- Solis, A. (2017). *Criminología Panorama contemporáneo*. Adrus
- Tacchuela, R. (2023). *El cartel de Medellín*. Raúl Tacchuela
- Viganò, F. (2015). *El "caso 'manos blancas': problemas de imputación en contextos de organización criminal" a la luz del derecho*. Tirant lo Blanch
- Virgolini, J. (2004). *Crímenes excelentes Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción*. Editores del Puerto
- Yacobucci, G. (2005). *El crimen organizado Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*. Ábaco
- Yaipen, V. (2020). *El delito de organización criminal Injusto de sistema y auto poético*. Ideas
- Welzel, H (1956). *Derecho Penal parte general* (C.F. Balestra, Trad.), Roque Depalma Editor
- Wessels, Beulke & Satzger (2018). *Derecho Penal parte general* (R. Pariano, Trad.), Instituto Pacífico. (Obra original publicada en 2015)
- Zúñiga, L (2009). *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal: contribución a la determinación del Injusto penal de organización criminal*. Comares
- Zúñiga, L. (2011). Autoría y participación en el ámbito de la criminalidad organizada a la luz del derecho comparado y del derecho internacional. *Criminalidad de Empresa y Criminalidad Organizada*, 1, 613–658. <https://vlex.com.pe/vid/autoria-criminalidad-organizada-comparado-365675070>
- Zúñiga, L. (2016). El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas. *Nuevo Foro Penal*, 12(86), 62–114. <https://doi.org/10.17230/nfp.12.86.2>
- Zurita, A. (2016/2017), *El delito de Organización criminal: Fundamentos de Responsabilidad y Sanciones Jurídicas*. [Tesis para optar el grado de doctor, Universidad de Sevilla] Repositorio US, Sevilla, España, <http://hdl.handle.net/11441/61304>

CAPÍTULO VII

ANEXOS

ANEXO 1

Matriz de consistencia

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Categorías	Metodología
General ¿Es Idóneo la paz pública como bien jurídico del art. 317 del Código Penal peruano?	General Demostrar si es idóneo que la paz pública es el bien jurídico del art. 317 del Código Penal peruano.	General La eficacia penal estatal es transgredida con el éxito y la reiteración delictivos en la organización criminal.	Organización criminal Crimen organizado	Método Histórico Descriptivo Propositivo
Específicos ¿Cuáles son los argumentos para identificar a la administración de justicia como bien jurídico del art. 317 del Código Penal peruano?	Específicos Demostrar los argumentos que sustenten que la administración de justicia es el bien jurídico transgredido en el art. 317 del Código Penal peruano.	Específicas El éxito delictivo genera la confianza para volver a delinquir y permanecer en el tiempo burlándose una y otra vez de la justicia penal.	Coautoría Grupo Criminal Bien jurídico Naturaleza jurídica del delito	Técnica Cualitativa
Específicos ¿Qué efectos produce la identificación de la paz pública como el bien jurídico del art. 317 del Código Penal peruano?	Específicos Describir cuales son los efectos de la paz pública como bien jurídico del art. 317 del Código Penal peruano.	Específicas Si se opta por la paz pública solo abarcaríamos grupos violentos y no los sofisticados silenciosos de la actualidad.	Conspiración Administración de justicia	Instrumento Ficha de Análisis documental Observación Entrevista
Específicos ¿Cómo debería identificarse y ubicarse el injusto del art. 317 dentro del Código penal peruano?	Específicos Demostrar cómo debería ser la idónea identificación y ubicación del injusto del art. 317 dentro del Código penal peruano.	Específicas El injusto del art. 317 del código Penal peruano es evadir la justicia penal a través de la corrupción, los actos preparatorios de un grupo asocial deberían sancionarse con la conspiración.	Paz pública Función pública	Cuestionario

ANEXO 2

Formato de cuestionario para especialistas en organización criminal

1) ¿Qué se descubre primero?

- A) Un delito
- B) Una organización criminal

2) ¿Qué protege el delito de organización criminal?

- A) La seguridad pública
- B) El Estado (ámbito policial, fiscal y judicial)

3) ¿Qué caracteriza a la organización criminal?

- A) Secretismo
- B) Alarma social

4) ¿Toda organización criminal tiene cifra oscura?

- A) Si
- B) No

5) El secretismo de la organización criminal es debido a:

- A) Corrupción de los funcionarios
- B) Pacto de silencio de sus integrantes

6) ¿Cómo nace una organización criminal?

- A) Con un delito exitoso
- B) Con la planeación

7) ¿Qué ocasiona la organización criminal?

- A) Causa peligro a los ciudadanos y el Estado
 - B) Lesiona el ámbito policial y judicial del Estado
-

ANEXO 3

Consentimiento informado del cuestionario

Cuestionario 1

CONSENTIMIENTO INFORMADO ADULTOS (CON CAPACIDAD DE DECISIÓN)

Propósito del estudio:

Lo estamos invitando a participar en un estudio para evaluar las características de la organización criminal, Esta investigación será desarrollada por la Facultad de Derecho de la Universidad Continental.

El estudio sobre las características principales de la organización criminal, se aplicará el cuestionario sobre la base de preguntas cerradas para tener mayor precisión en el estudio, usted podrá tomar el tiempo que sea necesario para responder, también puede parar con el cuestionario en el momento que lo necesite

Si decide participar en este estudio, se realizará lo siguiente (*enumerar los procedimientos del estudio*):

1. Se aplicará un cuestionario sobre características para identificar la organización criminal.
2. Se aplicará el cuestionario de 6 preguntas para especialistas en la organización criminal

Riesgos:

No existe ningún riesgo al ser una investigación teórica básica.

Beneficios:

Los beneficios que se produzca con el cuestionario son teóricos, los beneficios serán informados cuando requiera el participante.

Costos y compensación

No deberá pagar nada por participar en el estudio. Igualmente, no recibirá ningún incentivo económico ni de otra índole.

Confidencialidad:

Al ser una investigación cualitativa básica teórica no es necesario la codificación de los participantes, aunque no impide la reserva si lo desea el participante.

Derechos del participante:

Si decide participar en el estudio, puede retirarse de este en cualquier momento, o no participar en una parte del estudio sin que ello ocasiona ningún perjuicio para usted.

Una copia de este consentimiento informado le será entregada.

DECLARACIÓN Y/O CONSENTIMIENTO

Acepto voluntariamente participar en este estudio, comprendo las actividades en las que participaré si decido ingresar al estudio, también entiendo que puedo decidir no participar y que puedo retirarme del estudio en cualquier momento.

Nombres y Apellidos

Nombres y Apellidos
Bryan Jacinto Ochoa Gonzales

Participante

Investigador

Fecha y Hora

Fecha y Hora
17 de mayo del 2022

ANEXO 4

Formato de entrevista para especialistas en organización criminal

Entrevista semiestructurada

Aspectos generales

1. ¿Qué entiende por organización criminal?
2. ¿Cuáles son las semejanzas entre el delito de organización criminal y la figura jurídico penal anglosajona de la conspiración?
3. ¿El delito de organización criminal es un delito que necesita delito fuente o precedente?
4. ¿Usted cree que las bandas u organizaciones criminales tienen cifra oscura? .
Explique su respuesta
5. ¿Qué método o métodos utilizan los grupos delictivos actuales para corromper la correcta función del servidor público?
6. ¿Qué opina de la violencia y la corrupción como métodos mafiosos para lograr la impunidad?

Aspecto final de la entrevista

7. ¿A qué se debe las nulas sentencias por el delito de crimen organizado en Huancayo?
-

ANEXO 5

Consentimiento informado de la entrevista

ENTREVISTA 2

CONSENTIMIENTO INFORMADO ADULTOS (CON CAPACIDAD DE DECISIÓN)

Propósito del estudio:

Lo estamos invitando a participar en un estudio para evaluar las características de la organización criminal, Esta investigación será desarrollada por la Facultad de Derecho de la Universidad Continental.

El estudio sobre las características principales de la organización criminal, se aplicará a la entrevista sobre la base de preguntas abiertas explicativas para tener mayor profundidad de conocimientos teóricos y empíricos en el estudio, usted podrá tomar el tiempo que sea necesario para explicar sus conocimientos sobre el tema, también puede parar con la entrevista en el momento que lo necesite.

Si decide participar en este estudio, se realizará lo siguiente (*enumerar los procedimientos del estudio*):

1. Se aplicará una entrevista sobre características para identificar la organización criminal.
2. Se aplicará el cuestionario de 7 preguntas para especialistas en la organización criminal

Riesgos:

No existe ningún riesgo al ser una investigación teórica básica.

Beneficios:

Los beneficios que se produzca con el cuestionario son teóricos, los beneficios serán informados cuando requiera el participante.

Costos y compensación

No deberá pagar nada por participar en el estudio. Igualmente, no recibirá ningún incentivo económico ni de otra índole.

Confidencialidad:

Al ser una investigación cualitativa básica teórica no es necesario la codificación de los participantes, aunque no impide la reserva si lo desea el participante.

Derechos del participante:

Si decide participar en el estudio, puede retirarse de este en cualquier momento, o no participar en una parte del estudio sin que ello ocasiona ningún perjuicio para usted.

Una copia de este consentimiento informado le será entregada.

DECLARACIÓN Y/O CONSENTIMIENTO

Acepto voluntariamente participar en este estudio, comprendo las actividades en las que participaré si decido ingresar al estudio, también entiendo que puedo decidir no participar y que puedo retirarme del estudio en cualquier momento.

Nombres y Apellidos

Nombres y Apellidos
Bryan Jacinto Ochoa Gonzales

Participante

Investigador

Fecha y Hora

Fecha y Hora
25 de mayo del 2022