

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**MODIFICATORÍA DEL ART.341 DEL CÓDIGO  
PROCESAL PENAL PARA REGULAR LA  
EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL  
DE LOS AGENTES ESPECIALES**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**Autor:**

**Suclupe Alamas, Heydy Esthefanie**

**Asesor:**

**Mendiburu Rojas, Augusto Franklin.**

**Línea de Investigación:**

**Ciencias Jurídicas**

**Pimentel – Perú**

**2019**

**MODIFICATORÍA DEL ART.341 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA  
REGULAR LA EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS  
AGENTES ESPECIALES**

A desarrollarse como tesis para optar el Título Profesional de Abogada.

---

**Dr. Mendiburu Rojas, Augusto Franklin**  
**Asesor Metodológico**

---

**Mg. Elena Cecilia Arévalo Infante**  
**PRESIDENTA**

---

**Mg. Fátima Del Carmen Pérez Burga**  
**SECRETARIA**

---

**Mg. Rosa Elizabeth Delgado Fernández**  
**VOCAL**

## **Dedicatoria**

*El presente  
trabajo de investigación  
está dedicado a mis  
Padres que son el motivo  
de mis esfuerzos para  
lograr mis objetivos.*

## **Agradecimiento**

*Agradezco a Dios por permitirme lograr este gran objetivo profesional y no perder nunca la fe y al Señor Cautivo de Ayabaca por iluminar y bendecir mi camino, a mi familia que siempre me apoyo para lograr mi principal objetivo, a los docentes que coadyuvaron a mi formación profesional y al asesor de tesis que siempre estuvo en la predisposición para ayudar a lograr este gran trabajo de investigación.*

## **Resumen**

En la presente investigación se puede evidenciar que la exención de la responsabilidad penal de los agentes especiales frente a delitos de criminalidad organizada, en los cuales la justicia penal no lo protege con las garantías del caso, se evidencia que el agente encubierto es un acto especial de investigación autorizado por el fiscal, con la reserva del caso, mediante el cual un agente especial, ocultando su identidad se infiltra en una organización criminal con el propósito de delimitar su estructura e identificar a sus dirigentes, integrantes.

El Estado para poder introducir subrepticamente dentro de la organización criminal a un agente de la investigación penal, permite que determinados bienes delictivos o remesas ilícitas circulen por territorio nacional o salgan o entren en él, sin interferencia de la autoridad o de sus agentes y bajo su vigilancia

El agente encubierto no solo puede restringir derechos fundamentales cuando realiza un allanamiento y registro domiciliario o una interceptación telefónica, sino que también realiza restricciones de derechos, cuando ingresa al domicilio del investigado a partir de un consentimiento viciado, el cual además le permite incursionar en su esfera íntima y privada; o cuando es receptor de una conversación o información de la organización criminal

**Palabras clave:** agente encubierto, modificatoria del art.341 del CPP

## ***Abstract***

*In the present investigation it can be shown that exemption from criminal liability of special agents against organized crime crimes, in which criminal justice does not protect it with the guarantees of the case, in which it is evident that the undercover agent is a special investigative act authorized by the prosecutor, with the reservation of the case, by means of which a special agent, hiding his identity, infiltrates a criminal organization with the purpose of delimiting its structure and identifying its leaders, members.*

*State to be able to surreptitiously introduce a criminal investigation agent into the criminal organization or to allow certain criminal goods or illicit remittances to circulate through national territory or to leave or enter it, without interference from the authority or its agents and under its surveillance.*

*The undercover agent can not only restrict fundamental rights when conducting a search and home search or a telephone interception, but also makes restrictions of rights, when entering the home of the researched from a stale consent, which also allows you to venture into your intimate and private sphere; or when he is the recipient of a conversation or information of the criminal organization.*

***Keyword:*** *undercover agent, modification of art.341 of the CPP*

## ÍNDICE

Dedicatoria	3
Agradecimiento	4
Índice de tablas	9
Índice de figuras	9
I. INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad problemática	12
1.2. Antecedentes del Estudio	25
1.3. Abordaje Teórico	33
1.3.1. La modificatoria del Artículo 341 del Código Procesal Penal (Variable)	33
1.3.1.1. El agente especial (dimensión)	33
1.3.1.2. Las técnicas especiales de investigación	34
1.3.1.3. La infiltración como técnica de investigación	35
1.3.1.4. Características definitorias del agente encubierto	36
1.3.1.5. El engaño	37
1.3.1.6. La excepcionalidad o subsidiaridad	38
1.3.1.7. El agente especial y el ordenamiento jurídico nacional	40
1.3.1.8. Los agentes especiales y su atribución en los delitos	41
1.3.1.9. Labores de investigación del agente especial	41
1.3.1.10. La infiltración y los agentes especiales	42
1.3.1.11. Actividades que realiza el agente especial	44
1.3.2. Exención de la Responsabilidad Penal en el Marco Jurídico Peruano	44
1.3.2.1. Teoría de la Responsabilidad penal	44
1.3.2.2. La capacidad de infiltración del agente especial y la habilitación de la exención de la responsabilidad penal	45
1.3.3. Principios	46
1.3.4. Teorías	50
1.3.4.1. Teoría de la función encubierta a casos de actividades propias de la delincuencia organizada	50
1.3.4.2. Características de la organización criminal	51
1.3.5. Doctrinas	51

1.3.5.1. Necesidad de la existencia de indicios de la comisión de delitos de criminalidad organizada	51
1.3.5.2. Autorización del Fiscal	52
1.3.6. Legislación Comparada	52
1.4. Formulación del problema	54
1.5. Limitaciones	54
1.6. Justificación e Importancia	54
1.7. Hipótesis	54
1.8. Objetivos	54
1.8.1. General	54
1.8.2. Especifico	55
II. MATERIALES Y METODOS	56
2.1 Tipo y Diseño de Investigación.	56
2.2 Población y muestra.	56
2.3 Variables, Operacionalización.	58
2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	59
2.5 Procedimientos de análisis de datos.	59
2.6 Criterios éticos.	59
2.7 Criterios de Rigor Científicos	60
III. RESULTADOS	61
3.1. Resultados en tablas y figuras	61
3.2. Discusión de los resultados	71
IV. CONCLUSIONES:	77
4.1 Recomendaciones	79
4.2. Referencias	80



## Índice de tablas

Tabla 1: La exención de la responsabilidad penal.....	61
Tabla 2: Modificatoria del Art. 341 del Código Procesal Penal.....	62
Tabla 3: Actividades de infiltración .....	63
Tabla 4: Función oportuna y preventiva.....	64
Tabla 5: Sanciones.....	65
Tabla 6: Acciones Legales.....	66
Tabla 7: Imposición de la pena.....	67
Tabla 8: Índices de criminalidad .....	68
Tabla 9: Responsabilidad Penal.....	69
Tabla 10: Modificación .....	70

## Índice de figuras

Figura 1: ¿En su parecer considera correcto que la exención de la responsabilidad penal se aplique solo a agentes encubiertos? .....	61
Figura 2: ¿Cree usted que las actividades de infiltración que realiza el agente especial son iguales a las actividades del agente encubierto? .....	62
Figura 3: ¿Considera que la modificación del Art. 341 del C.P.P. tendría resultados diferentes según el contexto de la población donde se aplica?.....	63
Figura 4: ¿Cumpliría una función oportuna y preventiva la sanción penal con restricción de derechos a los agentes especiales?.....	64
Figura 5: ¿Son oportunas las sanciones señaladas en el Código Penal a los agentes especiales? .....	65
Figura 6: ¿Sería favorable para los afectados con las acciones ilegales de los agentes encubiertos tengan plena responsabilidad penal?.....	66
Figura 7: ¿Sería relevante la imposición de penas más graves a los hechos punibles cometidos por los agentes especiales?.....	67
Figura 8: Considera usted que esta medida causaría un grave impacto en los índices de ¿criminalidad? .....	68
Figura 9: ¿Cree usted que la exención de la responsabilidad penal tendría resultados continuos en el índice de criminalidad? .....	69
Figura 10: ¿Considera que esta modificación sería favorable a los agentes especiales? .....	70

## I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por finalidad investigar sobre proponer la modificatoria del art.341 del C.P.P., para regular la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales, y que no exista una prohibición de la responsabilidad de dichos agentes frente a los actos de investigación que realizan en función a las organizaciones criminales.

Con lo cual, la presente investigación busca analizar la posibilidad de extender los mecanismos de exención de responsabilidad penal del agente especial con el fin de otorgarle mayor funcionalidad en el marco de sus labores de infiltración, función para que además de ser plenamente útil y competente resulta en numerosos casos de trascendental importancia para concretar los fines de la investigación preparatoria.

En la presente investigación muestra su problemática en relaciona que no hay una exención de la responsabilidad penal de los agentes especiales frente a delitos de criminalidad organizada, en los cuales la justicia penal no lo protege con las garantías del caso, en los que se evidencia que el agente encubierto es un acto especial de investigación autorizado por el fiscal, con la reserva del caso, mediante el cual un agente especial, ocultando su identidad se infiltra en una organización criminal con el propósito de delimitar su estructura e identificar a sus dirigentes, integrantes, con lo que se materializa en el siguiente problema *¿Cómo regular la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales?*

Para que la investigación sea más fructífera se ha considerado los siguientes antecedentes como instrumentos para poder continuar investigando en estos vacíos legales, como es para el autores Nizama & Huamaní (2016), en su investigación titulada: “Análisis jurídico de la viabilidad de la colaboración eficaz en los delitos de criminalidad organizada”, expresa que si es posible que los Beneficios de Colaboración Eficaz que fueron derogados por la Disposición Final de la Ley de Crimen Organizado Ley 30077, es viable, o que de acuerdo al contexto actual en donde la sociedad vive día con día una ola de criminalidad organizada, se pueda contar con los beneficios que otorgaba la Ley de Colaboración Eficaz y de esta

manera no dilatar los procesos de investigación y los responsables (jueces y fiscales) puedan impartir una justicia rápida. También para Para el autor Saldarriaga (1996), en su investigación titulada, “Causales de extinción de la acción penal y de la ejecución de la pena”, libro publicado en la editorial IDEMSA, en su conclusión más significativa expresa:

Las causas de dicha extinción no están necesariamente vinculadas exclusivamente con el sentido y función de la pena, sino con el sentido y función de la responsabilidad en términos generales, esto es, con el sentido y función del derecho penal. Se trata de dilucidar cuales son los principios que informan el problema de la fundamentación y límites de la intervención penal. Tales principios no son otros que el de la dignidad de la persona, el de los bienes jurídicos y el de la necesidad de la pena. (p. 907).

Teniendo como objetivo general: Proponer la modificatoria del artículo 341 del C.P.P. para regular la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano de los agentes especiales y como objetivos especiales Diagnosticar el estado actual de las exenciones de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales: Identificar los factores influyentes en la exención de la responsabilidad en el marco jurídico peruano en los agentes especiales, Diseñar la modificatoria del artículo 341 del C.P.P. para regular debidamente los agentes especiales y Estimar los resultados que generaría la implementación de la modificatoria del art. 341 del C.P.P. en la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales.

La presente investigación se justifica en que busca la exención de la responsabilidad por parte de los agentes especiales y que se logre argumentar un mejor marco teórico en función al análisis del crimen con la finalidad de que se aumente su eficiencia, sin menoscabo de la salvaguarda de los derechos humanos y de establecer métodos de vigilancia basados en las telecomunicaciones y en la electrónica y poner en práctica nuevos métodos para seguir el “ rastro del dinero ilegal.

Obteniendo como hipótesis a que la implementación de la modificatoria del art. 341 del C.P.P. regularía las exenciones de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales.

Finalmente se ha llegado a las siguientes conclusiones: La modificatoria del artículo 341 del C.P.P. para regular la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano de los agentes especiales, aseguraría y garantizaría los derechos de los agentes especiales, que participen en investigaciones a grandes organizaciones criminales, Las exenciones de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales, se encuentra descuidada ya que no existe mecanismos idóneos para la protección de sus derechos fundamentales de los agentes especiales, tales como el derecho a la vida, El factor influyente en la exención de la responsabilidad en el marco jurídico peruano en los agentes especiales, es en que el agente especial son iguales a las actividades del agente encubierto, y or lo tanto debe de gozar de las mismas garantías de protección, Que la modificatoria del artículo 341 del C.P.P. para regular debidamente los agentes especiales, acarrearía un vía adecuada para hacer prevalecer los derechos de los agentes especiales, durante y fuera del proceso de investigación a las organizaciones criminales, Se ha logrado estimar los resultados que generaría la implementación de la modificatoria del art. 341 del C.P.P. en la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales, en lo que se ha logrado obtener lo siguiente que se considera que la modificación del Art. 341 del C.P.P. tendría resultados diferentes según el contexto de la población donde se aplica y que si cumpliría una función oportuna y preventiva la sanción penal con restricción de derechos a los agentes especiales.

### **1.1. Realidad problemática**

El agente encubierto es la denominación que se le da a la técnica especial de investigación usada para combatir el crimen organizado, por lo que resulta necesario entender cómo empieza toda esta cadena delictiva de investigación, siendo que las leyes se centran en combatir el crimen organizado cuya comisión aumenta y se perfecciona por todo el mundo, no conociendo de barrera alguna para que sus consecuencias se detengan. Así, pues, el sujeto que analizaremos se desenvuelve como medio de investigación, porque se inserta dentro de la organización criminal, resaltando que su actuación es relevante debido a que los sistemas tradicionales no han conseguido resultados óptimos, cayendo en la

ineficacia de uso; más aún si estos sujetos organizados se sirven de la clandestinidad y el magnífico arte de borrar sus huellas para conseguir mantener la impunidad de sus actividades.

En tenor de lo mencionado, entiéndase por organización criminal al conjunto de personas agrupadas con la finalidad de cometer delitos. Es, pues, que tenemos lo establecido en el inciso a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>11</sup>, donde la organización criminal es definida como:

La Organización de las Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Palermo (2000), afirman que:

*“Aquel grupo estructurado de tres o más personas que existe 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”*

Indicando que “grupo estructurado” es aquel “no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada” tal cual se indica en el inciso c) del artículo indicado de la citada Convención.

En relación a ello, nuestra legislación se refiere a la organización criminal en el art. 2.1 de la Ley N.º 30077, puntualizando lo siguiente:

*“Cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves [...]”*

Siendo esta la definición oficial para nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, Prieto Palma realiza precisiones de los elementos que deberían estar presentes para considerar que estamos frente a una banda de crimen organizado. En ese sentido, afirma lo siguiente:

Las organizaciones criminales necesariamente deberán contar con cuatro elementos: el primero es la cúpula o dirigentes, que son aquellas personas encargadas de la dirección, coordinación y supervisión de las diversas actividades criminales; los otros tres elementos soportan a este y se convierten en tres pilares fundamentales e indispensables, ya que si falta alguno de ellos no podemos hablar de delincuencia organizada; el primero es el pilar de la realización de los actos ilícitos o actividades primarias de la organización criminal; el segundo pilar está compuesto por las redes de protección de la organización criminal que aseguran la permanencia y funcionamiento de esta y el tercer pilar es el financiero o económico que es en esencia el objetivo mismo de la organización criminal. (Prieto, 2003)

En este sentido, Prieto y González (2003), señalan sobre el crimen organizado lo siguiente:

*“Ahora, las nuevas organizaciones criminales poseen características y estructuras distintas a la de la mafia tradicional, e incluso esta, en algunos casos, ha ido cambiando de una forma u otra. A causa de estas diferencias, ahora tenemos estructuras con redes flexibles, estructuradas libremente”*

Tienen células pequeñas especializadas, son altamente adaptables en cualquier lugar y en cualquier momento, contienen menos riesgos. Buscan siempre el mayor beneficio con el menor riesgo, esto es un problema especial, porque esto provoca o ayuda a hacer menos riesgosa la actividad ilegal, a promover la corrupción que también es un punto muy importante. Son redes menos formales, sus enlaces tácticos y enlaces estratégicos se mezclan con organizaciones de bienes y servicios a clientes, buscan compartir mercados en vez de tener el control, trabajan de una manera más abierta, o sea trabajan de una manera más empresarial.

Por su parte, Zaffaroni (1995) indica lo siguiente:

*“El crimen organizado constituye una nominación que se aplica a un número incierto de fenómenos delictivos por diversos especialistas. Por medios masivos de comunicación, por los autores de ficción, políticos, así como los operadores de las agencias del sistema penal (policías, jueces, administradores penitenciarios) cada uno con objetivos propios”*

De lo anterior, tomando en cuenta las descripciones normativas y doctrinarias, tenemos que la organización criminal es el conjunto de dos o más personas reunidas para cometer delitos con el objetivo de perdurar en el tiempo, donde el trabajo de cada integrante será detallado y específico para lograr el éxito de los mismos, teniendo en la mira la trascendencia territorial, evidenciándose la estructura criminal compleja que usa procedimientos de planificación con un adecuado sistema de control de riesgos todo ello a fin de no ser descubiertos en su actuar ilícito.

Las técnicas especiales de investigación más eficaces y usadas en la lucha contra la criminalidad organizada son las siguientes: la intervención de las comunicaciones, la entrega vigilada o controlada, el agente encubierto, el informante o colaborador y el agente revelador. Así, pues, la legislación peruana contempla seis técnicas especiales de investigación las cuales son la interceptación postal, interceptación de comunicaciones, circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, video vigilancia, seguimiento y el agente encubierto.

Remontándonos al pasado, se ha considerado a la organización criminal como una amenaza muy compleja, ya que los grupos delictivos diversifican sus actividades valiéndose de distintos productos y/o servicios, sea del sector privado como del público, armando toda una red delictiva. Al revisar los inicios de estas organizaciones, nos fijamos que el modelo primario fue la del “Padrino” fijándose que toda la actividad delictiva del grupo se desarrolla en una estructura jerarquizada con una única dirección de mando que controla un mercado determinado.

Así, pues, tenemos como referencia la labor de la Yakuza japonesa, que se dedica al tráfico de drogas, redes de prostitución, contrabando de armas y se especializa en la corrupción, según las Naciones Unidas. Es decir, así como las sociedades se movilizan para llenar los vacíos en el mercado de productos, los nuevos grupos delictivos organizados surgen en cualquier momento siempre que puedan obtener utilidades.

Anderson (1998), en el diario la Republica, afirmo que:

*“En nuestro país, al mencionar el término “crimen organizado” lo asociamos a organizaciones dedicadas a la comisión de delitos violentos o al tráfico ilícito de drogas. Las más nombradas son las organizaciones terroristas: Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru. Estas agrupaciones, de origen político, actuaron entre los años 80 y 90, y se constituyeron en base a estructuras asimilables a la jerarquía regional, siendo los antecedentes más cercanos al referirnos a la delincuencia organizada”*

Por otro lado Prado (2016), afirmo que:

*“La Policía Nacional del Perú afirma que las principales modalidades del crimen organizado en el Perú son de tipo convencional y violento, siendo lo más característico que se tratan de organizaciones amorfas, puesto que son capaces de modificar su estructura y composición con suma rapidez para poder adaptarse con facilidad a un entorno de permanente clandestinidad y persecución<sup>7</sup>; hablamos de un grupo de personas con conocimientos empíricos y que practican un apoyo mutuo con designaciones que rotan mutuamente, de allí que el modus operandi aplique el principio de “todos para uno y uno para todos”.*

En ese sentido, Del Pozo Pérez (2016) indica lo siguiente:

*“Resulta en evidencia que, ante un fenómeno como la delincuencia organizada, no podemos utilizar para su investigación los medios tradicionales a los que estamos acostumbrados, de ahí que ante una situación como la que hemos descrito y de las dimensiones y*



*peligrosidad indicadas, debemos acudir a medios de investigación extraordinarios porque pueden suponer una alteración de los principios reguladores del proceso justo, pero siempre con control judicial y respeto como límite a la garantía de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos”*

Debido a la necesidad del agente encubierto, queda por determinar si este es un sujeto imprescindible para disminuir la criminalidad organizada en el mundo y si es que resulta recomendable una adecuada e inflexible regulación normativa del agente encubierto a fin de que no se produzcan participaciones ilícitas para luego establecer el nivel de responsabilidad que el Estado asume frente a delitos cometidos por el agente encubierto en el ejercicio de sus funciones. Este agente gozará de exención de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones tipificadas como delito que sean necesarias para progresar en el desarrollo de su investigación, su identidad supuesta les permite ejecutar actos perfectamente válidos tanto en el ámbito de la investigación como en sus relaciones sociales o en el aspecto jurídico.

Consecuentemente Hurtado (2016), establece que:

*“Es importante reflexionar sobre la delincuencia organizada en un marco general, ya que el sujeto que analizaremos se desenvuelve como medio de investigación del crimen organizado cuya actuación es de vital importancia debido a que los sistemas tradicionales resultan ineficaces por la peculiaridad de estas tramas criminales, puesto que estos generan un complejo sistema a su alrededor con la intención de permanecer en la clandestinidad, borrar sus huellas y conseguir mantener la impunidad de sus actividades”*

Las técnicas especiales de investigación contra el crimen organizado son aquellos procedimientos de investigación e inteligencia cuyo uso son necesarios para observar, prevenir y detectar la criminalidad organizada a fin de acabar con sus actividades ilegales siendo que estas agrupaciones poseen una operatividad transnacional, compleja y sofisticada.

Para Montoya (1998), las técnicas especiales de investigación son:

*“Actividades desarrolladas por las autoridades desde la clandestinidad, para someter en diversas formas el crimen, y que comportan un riesgo de la seguridad no solo del individuo que participa en tal actividad, sino de la sociedad en cuanto a la libertad de ambulatoria y la privacidad”*

Tenemos entonces que las técnicas especiales de investigación son aquellos mecanismos o herramientas no habituales, utilizados por el Estado en la dura batalla contra el crimen organizado a fin de descubrir, investigar, detectar y actuar inteligentemente respecto de los delitos que cualquier organización criminal pueda cometer, a fin de lograr combatir el actuar de estos delincuentes y enfocarse en eliminar por completo las acciones que cometen contrarias a la ley. Nos referimos, pues, a toda aquella técnica de investigación de delito no convencional utilizada para obtener elementos probatorios suficientes que contribuyan a desbaratar una organización criminal, identificando el núcleo operativo de la organización delictiva, conociendo su estructura jerárquica, fijando sus fuentes de financiamiento y demás datos que sirvan para combatir a la banda delincencial.

El Congreso de la Republica (2013), en una nota de prensa estableció que:

*“Los principios que justifican y orientan la utilización de las técnicas especiales de investigación son aquellos mencionados en el art.7.2 de la Ley N.º 30077<sup>10</sup>, el cual menciona que “las técnicas especiales de investigación deben respetar, escrupulosamente y en todos los casos, los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad”*

Estos mecanismos de investigación empiezan a tratarse desde la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988) y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) (2000), coincidiendo ambas en que las técnicas ideales son la entrega vigilada, los agentes encubiertos y la vigilancia electrónica, ya dependerá de cada Estado cuál es la que elija para combatir el crimen organizado, delimitaron que:

*“La organización criminal es el conjunto de dos o más personas reunidas para cometer delitos con el objetivo de perdurar en el tiempo, donde el trabajo de cada integrante será detallado y específico para lograr el éxito de los mismos, teniendo en la mira la trascendencia territorial, evidenciándose la estructura criminal compleja que usa procedimientos de planificación con un adecuado sistema de control de riesgos todo ello a fin de no ser descubiertos en su actuar ilícito”*

Considerando lo anterior, resulta preciso indicar que, de acuerdo con las disposiciones previstas en los distintos cuerpos normativos, nacionales e internacionales, tenemos que las técnicas especiales de investigación más eficaces y usadas en la lucha contra la criminalidad organizada son las siguientes: la intervención de las comunicaciones, la entrega vigilada o controlada, el agente encubierto, el informante o colaborador y el agente revelador.

Por esta técnica de investigación, la ley faculta para que se intercepte, retenga e incaute todo tipo de correspondencia que la organización criminal remita o reciba siempre que contenga indicios vinculantes al delito investigado. Asimismo, deberá procurarse que este procedimiento no afecte a terceros y observar diligentemente en caso la información interceptada no esté vinculado al delito materia de investigación del crimen organizado, a efectos de poder deslindar responsabilidad penal de otros sujetos o delitos.

Leyva (2018), concuerda que:

*“El agente encubierto” es la técnica especial de investigación contra el crimen organizado cuyo uso es justificado en cumplimiento de lo dictado por el art. 8 de la Constitución Política del Perú, donde se establece que “el Estado está obligado a combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas”.*

Debido a este presupuesto, y en relación con la normativa y jurisprudencia invocada, es que el Estado peruano ha conferido atribuciones al Ministerio Público, que deberá trabajar de la mano con la Policía Nacional, por lo que ambos deberán observar muy de cerca el desenvolvimiento del designado efectivo policial.

En nuestra legislación, se reconoce al agente encubierto en el art. 29.b del D. Leg. N.º 824, Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, donde se establece lo siguiente:

El procedimiento especial, planificado por la autoridad policial y autorizado con la reserva del caso por el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional mediante el cual un agente especializado, ocultando su identidad se infiltra en una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas, con el propósito de identificar su estructura, dirigentes e integrantes, recursos, *modus operandi* y conexiones con asociaciones ilícitas.

Asimismo, el art. 341 del nuevo CPP habla de la técnica especial de investigación del agente encubierto, y establece que “el fiscal, cuando se trate de diligencias preliminares que afecten actividades propias de la delincuencia organizada, y en tanto existan indicios de su comisión, podrá autorizar a miembros especializados de la Policía Nacional del Perú [...]”.

Del mismo modo, el art.13 de la Ley N.º 30077 indica lo siguiente:

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

En este sentido, tenemos el pronunciamiento del Tribunal Constitucional contenido en el Expediente N.º 04750-2007-PHC/TC el cual señala:

*“En concreto, el empleo del agente encubierto es una técnica de investigación eficaz para la obtención de evidencias probatorias e identificación de los involucrados en el delito, toda vez que el agente, al lograr infiltrarse de manera clandestina a la escena misma del crimen, observa in personam los hechos delictivos practicados por los autores y partícipes de la organización criminal”*

De todas las definiciones citadas, concordamos en que el agente encubierto es la técnica especial de investigación contra el crimen organizado cuyo uso es justificado en cumplimiento de lo dictado por el art. 8 de la Constitución Política del Perú, donde se establece que “el Estado está obligado a combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas”. Debido a este presupuesto, y en relación con la normativa y jurisprudencia invocada, es que el Estado peruano ha conferido atribuciones al Ministerio Público que, como defensor de la legalidad y representante de la sociedad, deberá trabajar de la mano con la Policía Nacional, por lo que ambos deberán observar muy de cerca el desenvolvimiento del designado efectivo policial.

Resulta indispensable entender que la aplicación de esta técnica especial de investigación será válida cuando se demuestre que su uso está orientado a la subsidiariedad y necesidad tal como lo indica el Tribunal Constitucional (2008):

*“Principio de subsidiaridad. El empleo del agente ocurre si no existen métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o sus autores identificados, esto es, si los medios de prueba no pueden ser obtenidos por los llamados “métodos tradicionales de investigación”. Por cierto, esto no implica el agotamiento previo de todas las alternativas investigativas para luego acudir a dicha técnica, sino que la autoridad competente deberá evaluar si no cuenta con otras técnicas investigativas que aseguren el éxito de la investigación”*

*“Principio de necesidad. El agente se utilizará atendiendo a los fines de la investigación en relación con la gravedad del delito [delitos cometidos por organizaciones criminales o criminalidad institucionalizada]. Se entiende por organización criminal al 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 con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otro orden. Pertenecen a este grupo de delitos el tráfico ilícito de drogas, el tráfico de armas, terrorismo, trata de personas, secuestro, entre otros”*

Es decir, la aplicación del agente encubierto como técnica especial de investigación debe sustentarse en que ningún método clásico podrá obtener

información tan cierta y precisa como lo puede hacer este efectivo policial encubierto y que corresponderá relacionar la gravedad del delito y la trama de la investigación habiendo que evaluar si lo obtenido de la investigación criminal o probatoria inclina a determinar que estamos frente a delitos cometido por crimen organizado cuya única forma de desbaratar sea la aplicación del agente encubierto.

La intervención del Ministerio Público inicia durante la etapa de diligencias preliminares, donde el fiscal deberá evaluar la necesidad de utilizar a un miembro policial para que este se inserte en una organización criminal como un integrante más de ella y así consiga información valiosa para la investigación y posterior acusación de los integrantes de dicha organización.

Enseguida, se enviará la disposición fiscal de la necesidad de intervención de un agente encubierto para la investigación a la Policía Nacional del Perú para que luego ellos realicen una evaluación interna del personal. En este punto, el jefe del Grupo Operativo de la PNP procederá a seleccionar a uno o más efectivos policiales de acuerdo al perfil del caso y lo presentará al fiscal. Después, deberá comunicarse con el personal policial seleccionado para que este manifieste su consentimiento y compromiso de absoluta reserva de sus actividades como agente encubierto con lo cual se utilizarán los siguientes documentos según lo descrito en el Protocolo de Investigación de la Ley N°30077 implantado por la Policía Nacional del Perú.

La infiltración de un agente encubierto dentro de una organización criminal se torna delicada, puesto que de cometer un error llegaría costarle la vida, motivo por el cual deberá crearse una nueva información y detalles de vida para este miembro policial.

Para ello, el Estado ha coordinado con las distintas entidades administrativas intervinientes, a fin de que cooperen con la lucha contra el crimen organizado en pleno cumplimiento de lo descrito en el art. 15.1 de la Ley N.º 30077:

*“Todas las instituciones y organismos del Estado, funcionarios y servidores públicos, así como las personas naturales o jurídicas del sector privado están obligadas a prestar su colaboración cuando les sea*

*requerida para el esclarecimiento de los delitos regulados por la acotada ley, a fin de lograr la eficaz y oportuna realización de las técnicas de investigación, entre las cuales se encuentra el agente encubierto”*

En consecuencia, mediante el D. S. N.º 004-2014-JUS se ha procurado plantear lineamientos de protección para el miembro policial luego de haber cumplido la misión encomendada, así tenemos:

RENIEC (2018), afirma que:

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

Corresponde al agente encubierto: (1) Utilizar el documento de identidad supuesta en aquellas acciones o actividades derivadas de la investigación o necesarias para los fines de la misma y durante todas sus actividades en el tráfico jurídico y social. (2) Usar el documento de identidad supuesta dentro de los límites del plazo establecido en la autorización del fiscal, bajo responsabilidad administrativa, civil y penal, según corresponda.

Hemos descrito todo el procedimiento que sigue la elección y designación de un agente encubierto, sin embargo, la normativa para la protección posterior a la culminación de la investigación no es clara o simplemente no ha pensado en la necesidad de lineamientos normativos obligatorios para aquel miembro policial que se insertó a una organización criminal y contribuyó a la investigación, para que este pueda continuar con la normalidad de su vida luego de terminar sus labores. La ley es estricta en cuanto a que este sujeto no puede continuar con su nueva identidad, pero no indica algún protocolo de resguardo para el efectivo policial que actuó como agente encubierto, parece que no toma en cuenta la gravedad de que los delincuentes, quizás aún en libertad, le vieron el rostro y puedan buscar vengarse de

él; en nuestra opinión, debería especificarse una norma para la protección pos investigación.

Un detalle importante es notar la diferencia entre el agente encubierto y el agente provocador, puesto que, para nuestra normativa, no se tratan de los mismos sujetos y el agente provocador no se encuentra regulado.

Un aspecto a tomar en cuenta es la diferencia que existe entre el agente encubierto, el cual es aquel miembro policial cuya labor es penetrar el núcleo de la organización criminal para proporcionar información que permita responsabilizar a los miembros que la componen, determinar el funcionamiento y financiación de la misma, y el agente provocador el cual incita a que una persona cometa delito con el fin que este obtenga una sanción.

Nos referimos por agente provocador a aquel sujeto que a fin de encontrar responsabilidad o recabar pruebas, insta a algún miembro de la organización criminal a que cometa delito o realice alguna actividad. Es el punto en el que inclusive un agente encubierto puede tergiversar su actuar y convertirse en agente provocador, ya que este efectivo policial se ha insertado en la organización criminal, pero quizás por la duración prolongada de su actuar u otros factores, decide incitar para que se provoque un delito, y en caso se compruebe ello, este sujeto podría asumir responsabilidad penal.

Morales, (2012), Para la Sala Permanente de Arequipa, establece que:

*“El agente provocador es “la persona que determina la consumación del ilícito, haciendo que otra persona incurra en un delito que probablemente no se había propuesto realizar con anterioridad, para lo cual mantiene contacto permanente con la persona que va a inducir o bien tener simple contacto de manera ocasional”*

Asimismo, el Tribunal Constitucional (2008), señala la diferencia entre ambos sujetos, bajo los siguientes términos:

*“El agente provocador interviene para inducir o incitar a cometer el delito [para provocar la realización del delito y su actuación determina que una o varias personas incurran en un delito que no tenían propuesto realizarlo con anterioridad, o en caso no hubiesen dado inicio formal a*



*su preparación; mientras que el agente encubierto se infiltra a una organización criminal para determinar su estructura, funcionamiento e identificar a sus integrantes, esto es, para demostrar o acreditar que una o varias personas tenían ya la predisposición de realizar actividades ilícitas, o que continúan practicando dichas actividades y cuyo descubrimiento se pretende. El conocimiento y la voluntad de dirigir el comportamiento hacia la realización del hecho delictivo surgen en este caso en la persona del autor vinculado al crimen organizado y no en el agente encubierto”*

Finalmente, Jiménez (2016), afirma que:

*“Entonces, el agente encubierto es aquel miembro policial cuya labor es penetrar en el núcleo de la organización criminal para proporcionar información que permita responsabilizar a los miembros que la componen, determinar el funcionamiento y financiación de la misma, mientras que el agente provocador incita a que una persona cometa delito con el fin que este obtenga una sanción”*

## **1.2. Antecedentes del Estudio**

### **Internacional**

**Galindo (2013)** en su investigación en México, titulada: **“La estrategia mexicana contra el crimen organizado en el marco de las relaciones México – Estados Unidos”**, tesis para obtener el título de licenciada en ciencias políticas y administración pública de la Universidad Nacional Autónoma de México, menciona en la misma que, se utilizó una metodología cualitativa, la cual trata de identificar la naturaleza profunda de las realidades, su estructura dinámica, su complejidad y totalidad, desde la propia perspectiva del actor. En esta investigación concluye que:

*“El mayor logro de la iniciativa se lo lleva el hecho mismo de que se haya pensado y se siga pensando en trabajar formalmente de manera conjunta y en que México y Estados Unidos finalmente hayan*

*comprendido que los logros individuales, nunca serán suficientes para combatir un problema que rebasa las fronteras nacionales, un problema global, un problema de crimen organizado transnacional que está afectando en mayor o menor medida a todas las comunidades del planeta”*

**Martínez (2015)**, en su investigación en Barcelona - España, titulada: **“Estrategias multidisciplinares de seguridad para prevenir el crimen organizado”**, tesis para optar el título de doctor en derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona, se utilizó como instrumento la guía de observación y como procesamiento de datos la estadística aplicada. En esta investigación observamos que:

*“La presión de los que creemos en la ley y en su imperio debe ser mayor, y no podemos permitir que siga la mayor desregulación del sistema financiero hasta ahora conocida, ni tampoco la inmovilidad de la administración ante tales abusos”*

**Collantes (2014)**, en su investigación en Universidad a Distancia de Madrid titulada, **“Delimitación conceptual de la delincuencia organizada”**, tesis para optar el título de Licenciado en Ciencias Políticas de la Universidad de Madrid, expreso en su conclusión:

*“Cuando se habla de crimen organizado, se piensa en grandes grupos perfectamente organizados, estos existen, sin embargo, lo más común es encontrar grupos formados por no más de cinco personas dedicadas a delitos de pequeña entidad pero que si se profundiza en su estructura se observa una preparación detallada, elevado número de delitos en un espacio corto de tiempo, etc. En este caso, estamos ante una manifestación clara de delincuencia organizada, ante algo más que una simple asociación de personas que se juntan para delinquir. Normalmente, se trata de un grupo social con una cierta estructura, y sus miembros se organizan para la comisión de acciones delictivas”*

**Boldova (2017)**, en su investigación en Zaragoza – España, titulada, **“La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”**, tesis para optar el grado de Doctor en Derecho de la Universidad de Zaragoza, expresa en su conclusión:

*“El Código penal español incorpora por primera vez en nuestra legislación penal una regulación sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ello plantea un debate jurídico en torno a las características específicas de dicha responsabilidad penal. La regulación legal española opta por un modelo híbrido que parte de una responsabilidad vicarial, que tiene su base en el delito de la persona física, pero al que se dota de ciertos rasgos de independencia, de modo que puede existir responsabilidad penal de la persona jurídica sin que concurra la de la persona física. El problema reside en insertar este modelo entre los fundamentos dogmáticos del Derecho Penal moderno”*

**De la cruz (2017)**, en su investigación en Cuba, titulada: **“Crimen organizado: aspectos criminológicos y penales”**, tesis para optar el título de doctor en derecho de la Universidad de la Habana, utilizando como instrumento la guía de observación y el análisis documental, con un análisis de datos estadísticos en sistema Excel. En esta investigación observamos que:

*“La Organización de las Naciones Unidas, en diferentes foros, ha reiterado la necesidad de dotar de facultades suficientes a los órganos encargados de hacer cumplir la ley con el objeto de aumentar su eficiencia, sin menoscabo de la salvaguarda de los derechos humanos y de establecer métodos de vigilancia basados en las telecomunicaciones y en la electrónica y poner en práctica nuevos métodos para seguir el rastro del dinero”*

**Falcao (2014)**, en su investigación en Guatemala, titulada: **“Crimen organizado, terrorismo, lavado de dinero y derechos humanos”**, en su tesis de grado de bachiller en derecho de la Universidad de Guatemala, donde, utilizó como

instrumento una investigación documental a partir de la cual se recupera reflexivamente el conocimiento acumulado sobre:

*“Por último, se puede concluir que no basta con que el Estado de Guatemala cumpla con tipificar conductas delictivas en numerosas cantidades de leyes, ya que lo mismo conlleva a una proliferación de las mismas, y el contar con leyes no es suficiente para que dichas conductas delictivas cesen o por lo menos sean minimizadas”*

**De la Cuesta (2014)**, en su investigación en el País de Vasco, titulada, **“Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”**, para obtener el grado de doctor en ciencias políticas, de la Universidad del País Vasco, expresa en su conclusión:

*“La ruptura con el principio *societas delinquere non potest* por parte del legislador español de 2010 constituye una decisión fundamental de política criminal y penal que se inscribe en la línea de importantes ejemplos del Derecho penal comparado europeo, los cuales, a lo largo de las últimas décadas, han ido reconociendo la posibilidad de exigencia de responsabilidad penal de las personas jurídica, como recurso fundamental para la lucha contra la criminalidad de empresa, tan relevante en el plano de la criminalidad económica o de la corrupción y como instrumento de las tramas organizadas”*

### **Nacional**

**Saldarriaga (1996)**, en su investigación en PUCP - Perú titulada, **“Causales de extinción de la acción penal y de la ejecución de la pena”**, tesis para optar el título de Doctor en Derecho de la Pontificia Universidad Católica – Perú, en su conclusión más significativa expresa:

*“Las causas de dicha extinción no están necesariamente vinculadas exclusivamente con el sentido y función de la pena, sino con el sentido y función de la responsabilidad en términos generales, esto es, con el sentido y función del derecho penal. Se trata de dilucidar cuales son los*

*principios que informan el problema de la fundamentación y límites de la intervención penal. Tales principios no son otros que el de la dignidad de la persona, el de los bienes jurídicos y el de la necesidad de la pena”*

**Diban (2014)**, en su investigación en Perú titulada, **“Técnicas especiales de investigación”**, tesis para optar el título de Magíster en Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Marcos, investigación que hace referencia a las prácticas óptimas y recomendaciones sobre los obstáculos jurídicos a las entregas vigiladas y las operaciones encubiertas, expresa en su conclusión:

*“La legislación relativa a las operaciones encubiertas debería contemplar la posibilidad de que los agentes infiltrados cometan ciertos delitos penales dentro de parámetros definidos. Según el ordenamiento jurídico aplicable de que se trate, ello puede lograrse: Exenciones específicas en la legislación; Jurisprudencia, el agente no tiene la intención requerida para la comisión del delito; o doctrina o directrices”*

**Jiménez (2017)**, en su investigación en la Perú: **“Una defensa utilitarista al procedimientos como técnicas en casos de criminalidad organizada”**; tesis para optar el grado de Magíster en la Universidad Pontificia Universidad Católica Del Perú, expone en su conclusión lo siguiente: *“Se discute la necesidad que tiene el Estado de contar dentro de su ius punendi con un arsenal normativo distinto al convencional para ciertas personas que, por su propia naturaleza, actúan en contra de la ley”*

**Peña (2017)**, en su investigación en Perú titulada: **“El crimen organizado transnacional y las modificaciones legislativas en los delitos contra la tranquilidad pública”**; tesis para optar el grado de Magíster en la Universidad Pontificia Universidad Católica Del Perú expone lo siguiente:

*“El autor describe ciertos aspectos del fenómeno de la criminalidad organizada. De este modo, desarrolla sus orígenes, su relación con la globalización, los principales instrumentos internacionales y la*

*legislación nacional para combatirla. En ese sentido, analiza las principales modificaciones producidas por el Decreto Legislativo N.º 1244, tales como la modificación de la estructura típica”*

**Prado (2011)**, en su investigación en Perú titulada “**La entrega vigilada: orígenes y desarrollos**”, tesis para optar el título de Abogado en la Universidad Pontificia Universidad Católica Del Perú, expone en su trabajo la siguiente conclusión:

*“Dos años después, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de diciembre de 2000, identificó a estos procedimientos como técnicas especiales de investigación en el numeral 1 del artículo 20º. En dicho dispositivo la Convención de Palermo, como también se le conoce a este instrumento internacional, precisaba la necesidad de que los Estados adopten tales procedimientos para enfrentar el crimen organizado”*

**Zamora (2017)**, en su investigación en Perú titulada, “**Técnicas especies de investigación aplicadas al crimen organizado**”, tesis para optar el grado de Doctor en la Universidad Pontificia Universidad Católica Del Perú, en su conclusión expresa: “*El agente encubierto que se infiltra en una organización y tiene contacto con personas dedicadas a realizar hechos delictivos, con el fin de poner al descubierto a esas personas y someterlas a proceso penal”*

**Prado (2015)**, en su investigación titulada en Perú, “**La criminalidad organizada en el Perú: modalidades, características y problemas dogmáticos**”, tesis para optar el grado de Doctor en la Universidad Pontificia Universidad Católica Del Perú expresa en su conclusión:

*“Los problemas de dogmática penal detectados en el enfoque que la doctrina y la jurisprudencia nacional le han dado a la criminalidad organizada, se han generado principalmente en la definición de los alcances normativos del artículo 317º del código penal y de las agravantes específicas”*

## Local

**Yshii (2014)**, en su investigación en Perú titulada, “**La Reforma Legislativa en el Derecho Penal con Aplicación en Casos Prácticos**” tesis para optar el grado de Doctor en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, expresa los ejes políticos vincula dado al derecho penal en relación al crimen organizado en lo cual hace referencia:

*“El delito actual de lavado de activos, el 19 de abril de 2012 se modificó este delito, porque en la práctica judicial no se aplicaba de manera concreta en la minería ilegal y crimen organizado. Tener presente en lavado de activos, ¿qué es? La definición es el conjunto de actividades comerciales financieras que buscan darle apariencia de legalidad al dinero proveniente de los bienes, efectos o ganancias de procedencia ilícita, como en Chiclayo, el alcalde procesado por corrupción de funcionarios, la PNP allana su domicilio, encuentra dinero, lo que da la presunción de lavado de activos y pertenecer a una organización criminal”*

**García & Castro (2016)**, en su investigación en Perú titulada: “**El delito de terrorismo como un delito de criminalidad organizada**”, tesis para optar el Título de Abogado de la Universidad Señor de Sipán, expresa que se puede determinar la importancia de incorporar el Delito de Terrorismo en la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado.

*“Teniendo como objetivo general analizar el Delito de Terrorismo como un delito de criminalidad organizada, con el propósito de identificar las causas de las variables prioritarias del problema; de tal manera que tengamos base o fundamento para incorporar el delito de terrorismo en la Ley N° 30077, esta investigación tiene relevancia con el tema debido a que los agentes encubierto cubren un rol importante en este tipo de delitos y la lucha contra la criminalidad organizada”*

**Cabrera & Sandoval (2014)**, en su investigación en Perú titulada: **“La política criminal contra la delincuencia organizada en el delito de extorsión en el distrito de Chiclayo”** tesis para optar el grado de Doctor en Ciencias Políticas, en la Pontificia Universidad Católica del Perú, tiene como objetivo general proponer un proyecto de ley fundado en nuevos lineamientos basados en una política criminal estratégica a fin de combatir los delitos de extorsión por parte de organizaciones criminales. Llegando a la conclusión de que *“se debe capacitar a los organismos públicos que veleña por un adecuado cumplimiento de los órganos jurisdiccionales para la mejor y correcta aplicación de las normas al respecto”*

**Nizama & Huamaní (2016)**, en su investigación en Perú titulada: **“Análisis jurídico de la viabilidad de la colaboración eficaz en los delitos de criminalidad organizada”**, tesis para optar el Título de Abogado en la Universidad Señor de Sipán, en su conclusión expresa que:

*“Si es posible que los Beneficios de Colaboración Eficaz que fueron derogados por la Disposición Final de la Ley de Crimen Organizado Ley 30077, es viable, o que de acuerdo al contexto actual en donde la sociedad vive día con día una ola de criminalidad organizada, se pueda contar con los beneficios que otorgaba la Ley de Colaboración Eficaz y de esta manera no dilatar los procesos de investigación y los responsables (jueces y fiscales) puedan impartir una justicia rápida”*

**Cueva (2017)**, en su investigación en Perú titulada: **“Programa preventivo criminal cómplice de la responsabilidad penal en las personas jurídicas privadas para evitar la criminalidad económica en el Perú”**, tesis para optar el título de abogado de la PUCP, Lima en su conclusión nos expresa que:

*“Las insuficiencias legales para que las empresas privadas adopten programas de cumplimiento normativo penal (criminal compliance) que deviene en el problema científico. En tal sentido, se formula como objetivo: Elaborar un programa preventivo criminal cómplice de la responsabilidad penal en las personas jurídicas privadas en el Perú”*



**Riofrio & Chávez (2014)**, en su investigación en Perú titulada: **“La aplicación efectiva de las consecuencias accesorias en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la región Lambayeque”**, tesis para optar el título de Abogado en la Universidad Señor de Sipán conclusión nos expresa que: *“La criminalidad organizada ha avanzado considerablemente en el Perú, más aún en nuestra ciudad, tal y como lo comprobamos con la constitución de empresas por parte de cabecillas de las bandas delincuenciales con la intención de perpetrar actos delictivos”*

**Campos (2017)**, en su investigación en Perú titulada: **“Aplicación de la prueba de oficio para determinar responsabilidad penal y su consecuente vulneración de las garantías procesales del imputado”**, tesis para optar el título de Abogado de la Universidad Señor de Sipán, en su conclusión expone:

*“De los resultados y discusión hemos obtenido que la prueba de oficio es vulneratoria de las garantías procesales del imputado y como tal debemos optar por una modificación normativa consistente en la regulación de los presupuestos normativos que determinan del carácter excepcional de la prueba de oficio”*

### **1.3. Abordaje Teórico**

#### **1.3.1. La modificatoria del Artículo 341 del Código Procesal Penal (Variable)**

##### **1.3.1.1.El agente especial (dimensión)**

El agente especial es un ciudadano que pertenece a la organización criminal o que sin pertenecer propiamente tiene especiales vinculaciones con esta, sea porque conoce sus actividades o ha participado individualmente sin ser miembro de la organización en alguno de los delitos cometidos por la organización o sus miembros (Gálvez, 2017).

Siendo que dicho ciudadano debe estar legalmente habilitado para actuar como *confidente calificado* (Perez, 2013, pág. 164), aportando información re-

levante a la investigación o realizando labores de investigación, con sujeción a los principios de *subordinación ante el fiscal* (art. 341.1 del CPP), *prohibición de la provocación delictiva* (art. 341.7 del CPP) y *prohibición de vulneración arbitraria de derechos fundamentales* (art.314.5 del CPP), los cuales tienen por objeto garantizar la licitud de las fuentes de prueba obtenidas en el marco de las labores de investigación desplegadas por el agente especial.

Cabe señalar que debe diferenciarse las figuras del agente especial con la del confidente ordinario o informante, siendo que este último es definido como la persona que pertenece a un círculo delictivo que, por iniciativa propia o por encargo, proporciona información a las fuerzas y cuerpos de seguridad en el ámbito de las primeras diligencias policiales de carácter extraprocesal guiado no por una finalidad altruista, sino por el contrario, a cambio de un beneficio económico o un trato de favor de tipo procesal.

Así pues, el confidente ordinario o informante se caracteriza por mantener oculta su identidad y no participar como testigo en el juicio oral, trayendo como consecuencia un uso limitado de este sujeto (Plantheadell, 2016).

### **1.3.1.2.Las técnicas especiales de investigación**

Son técnicas especiales de las que se vale el Estado para poder introducir subrepticamente dentro de la organización criminal a un agente de la investigación penal o para permitir que determinados bienes delictivos o remesas ilícitas circulen por territorio nacional o salgan o entren en él, sin interferencia de la autoridad o de sus agentes con la finalidad de llegar a reconocer a los integrantes de la organización criminal; debiendo precisarse que dichas técnicas de investigación son especiales porque sin ellas no se podría combatir al crimen organizado, y además porque son técnicas de investigación ocultas o basadas en el engaño, de las que se vale el Estado para la investigación de esta clase de delitos. Además, son técnicas subsidiarias o excepcionales, toda vez que solo deberán ser usadas si es que a través de otras técnicas de investigación (menos invasivas o intrusivas de los derechos fundamentales de los investigados) se pueden alcanzar los mismos resultados para la investigación; resultando para ello importante un riguroso análisis legal y judicial de estas herramientas de investigación.

Estas técnicas especiales de investigación agente encubierto y entrega vigilada tienen la finalidad de obtener información y elementos de convicción para descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión del delito, aportar pruebas al proceso y de esta manera poder dar una ayuda extranjera. (Ministerio Público de Bolivia, 2009).

### **1.3.1.3.La infiltración como técnica de investigación**

La infiltración es un oficio muy antiguo que se ha venido manifestando de diversas formas a través de la historia; incluso se encuentra presente hasta en la Biblia.

Por su parte, en la antigua Roma los principales políticos tenían su propia red de vigilancia, la cual les proveía información acerca de las intrigas en las distintas escalas del poder en el imperio. El famoso orador Cicerón se quejaba frecuentemente de que sus cartas eran interceptadas: “No puedo encontrar un mensajero leal”, le escribió a su amigo Ático. “Son muy pocos los que son capaces de llevar una carta sin caer en la tentación de leerla”. Julio César también construyó una red de espionaje que lo tenía al tanto de los complots en su contra. De hecho, es posible que él supiera acerca de la conspiración en el Senado que acabó con su vida. (Zurcher, 2013)

Se podrá apreciar que la técnica de la infiltración es tan vieja como la historia del hombre, y que se ha ido manifestando de acuerdo a los contextos y necesidades de cada época, siendo obvio que conforme ha ido avanzando la humanidad y la civilización, esta técnica también ha ido evolucionando y perfeccionándose desde lo operativo hasta lo tecnológico, pues no es lo mismo haber sido un infiltrado en la antigua Roma, que serlo ahora, tiempo en el cual existe mucho avance de la tecnología. Empero, en todos estos tiempos, siempre se ha mantenido la misma finalidad: la obtención de información reservada mediante el establecimiento de relaciones de confianza, basadas en el engaño.

En efecto, la infiltración es la técnica que consiste en penetrarse o introducirse subrepticamente en un partido, territorio, organización, corporación, medio social, etc., con la finalidad de obtener información reservada, mediante el

establecimiento de relaciones de confianza basadas en el engaño, el mismo que recae sobre la identidad real o verdadera del infiltrado.

En esa línea, resulta bastante interesante la definición que nos brinda (Gómez & Herrero, 2006), quien nos dice que la infiltración consiste en la ocultación de la verdadera identidad, en aras a establecer una relación de confianza con la finalidad primordial, igualmente oculta, de obtener la información necesaria para satisfacer determinados intereses públicos y/o privados.

De esta definición podemos advertir que, si la técnica de la infiltración también sirve para satisfacer intereses privados, en consecuencia, también existe una infiltración privada.

#### **1.3.1.4. Características definitorias del agente encubierto**

Es aquella técnica especial de investigación mediante el cual un miembro policial se inserta de modo clandestino dentro de una organización criminal con el objetivo de obtener información certera respecto de la conformación de la misma, métodos o procedimientos que utilizan para cometer delitos, las personas involucradas, los recursos de los que se valen entre otros elementos que son importantes para que las autoridades puedan desbaratar y desarticular este grupo criminal. Método de investigación que veremos en el apartado siguiente.

Evidenciando la necesidad de combatir la delincuencia organizada se puso de manifiesto la utilización de nuevos métodos eficaces, puesto que en la práctica las antiguas técnicas de investigación ya no mostraban los resultados deseados y resultaban limitadas en cuanto al resultado final frente al crimen organizado. Es así que aparecen las nuevas técnicas de investigación contra el crimen organizado, siendo el objeto de estudio el agente encubierto, ya que su labor dentro de la investigación es trascendental, pues tiene contacto directo con los sujetos que participan en el núcleo de la organización criminal y debido a la intensidad de su labor es que debe ofrecerse a este agente policial la protección a su integridad física.

De todas las definiciones citadas, concordamos en que el agente encubierto es la técnica especial de investigación contra el crimen organizado cuyo uso es justificado en cumplimiento de lo dictado por el art. 8 de la Constitución Política del Perú, donde se establece que “el Estado está obligado a combatir y sancionar el tráfico ilícito de

drogas”. Debido a este presupuesto, y en relación con la normativa y jurisprudencia invocada, es que el Estado peruano ha conferido atribuciones al Ministerio Público que, como defensor de la legalidad y representante de la sociedad, deberá trabajar de la mano con la Policía Nacional, por lo que ambos deberán observar muy de cerca el desenvolvimiento del designado efectivo policial.

Existen dos características básicas que definen esencialmente al agente encubierto. Estas son las siguientes:

#### **1.3.1.5.El engaño**

El engaño es un elemento esencial por cuanto no se puede concebir un agente encubierto sin una falsa identidad, y sin falsas intenciones. En efecto, engañar se convierte en el verbo rector de la conducta del agente encubierto, pues, en primer lugar, debe de obtener una identidad falsa, con la cual se va a presentar y será identificado en el ámbito del crimen organizado, a partir de la cual establecerá relaciones amicales y sociales, buscando ganarse la confianza de todos los miembros de la organización criminal.

Es en este preciso momento que surge el segundo engaño, pues la confianza que busca establecer el agente encubierto tiene como verdadera intención realizar actos de investigación tendientes a identificar a todos los integrantes de la estructura criminal y desbaratar a la misma a través de la recopilación de información y fuentes de prueba que puedan ser válidamente utilizadas en el proceso penal. Es obvio que sin este carácter esencial del engaño, sería imposible que un agente de la policía se pueda insertar en una organización criminal y ello conllevaría a la imposibilidad de poder investigar delitos de crimen organizado. Por ello, el engaño como técnica de investigación del delito encuentra justificación en la clandestinidad, complejidad, modernización y peligrosidad del crimen organizado.

El agente encubierto no solo puede restringir derechos fundamentales cuando realiza un allanamiento y registro domiciliario o una interceptación telefónica, sino que también realiza restricciones de derechos, cuando ingresa al domicilio del investigado a partir de un consentimiento viciado, el cual además le permite incursionar en su esfera íntima y privada; o cuando es receptor de una conversación o información de la organización criminal que nunca se hubiese enterado, de no actuar

con una falsa identidad, vulnerando con ello el derecho a la autodeterminación informativa del investigado.

Se dice que al agente se le facilita, en la forma que seguidamente veremos, una identidad supuesta que mantendrá durante toda la duración de la investigación, e incluso durante el proceso y con posterioridad al mismo. Haciendo uso de dicha identidad ficticia el sujeto, en aras a la investigación de los hechos delictivos, va a procurar ganarse la confianza de los miembros de la organización en que se infiltra ocultando, por tanto, sus verdaderas intenciones. Así pues, el agente engaña a los sujetos con los que se relaciona tanto respecto de quién es, a qué se dedica y cuáles son sus intenciones para involucrarse con las actividades de la organización. (Planchadell, 2016).

El problema está en que en las operaciones de infiltración policial el engaño de la identidad ficticia abre un enorme abanico de posibilidades de actuar afectando derechos fundamentales de las personas investigadas, porque colocar al infiltrado en la organización criminal exigirá que este trabaje amistad, confraternice, o simplemente “trabaje” con diversos sujetos a los que terminará conociendo, y ello supone que conversará con ellos, en ocasiones tendrá que entrar en lugares cerrados, incluso domicilios de estas personas, podrá conocer sus comunicaciones, etc., lo que significa que de un solo golpe, el engaño pone al agente infiltrado ante la posibilidad de afectar diversos derechos fundamentales como la intimidad, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones, etc. Y esto conduce a tener que plantear el valor que puedan tener las informaciones obtenidas por el agente encubierto, así como a ver qué alcance probatorio pueden tener. (Guzmán, 2016).

#### **1.3.1.6. La excepcionalidad o subsidiaridad**

He abordado y desarrollado primero el elemento del engaño, por cuanto al ser este el que fundamenta a dicha medida restrictiva de derechos, a la vez también la convierte en excepcional, pues la aleja o la aparta de lo ordinario; es decir, de las técnicas de investigación convencionales, en las cuales no se altera la percepción de la realidad ni se vicia la voluntad de los investigados a través del engaño; alejándonos así, de las reglas del juego limpio. Es claro entonces, que la excepcionalidad de esta medida restrictiva, no solo se debe al hecho de que sirve para investigar delitos de crimen organizado (como algunos autores opinan), sino que

también es excepcional porque su práctica conlleva la restricción de ciertos derechos fundamentales, por tanto, su uso o utilización se debe dar de manera extraordinaria. Debido a ello, surge su subsidiariedad, en el sentido de entender que solo se justificará la aplicación del agente encubierto cuando las técnicas de investigación convencionales no puedan cumplir con los fines de la investigación.

Hay que aplicar estrictamente los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad. Esta aplicación debe alcanzar a un primer momento, que es el de la decisión legislativa de regular como medio de investigación el agente encubierto. En ese sentido, el legislador debe hacer una ponderación general que se traduzca en la definición del marco legal, especialmente en la definición de organización criminal, en la definición de los tipos delictivos, etc. Y deberá establecer con claridad el principio de subsidiariedad, de manera que se prefieran los medios ordinarios de investigación y que se deba argumentar la imposibilidad de alcanzar los fines de la investigación salvo mediante la infiltración policial.

En segundo lugar, la proporcionalidad debe llevarse al momento en que el juez adopta la decisión de autorizar una medida de infiltración policial, por lo tanto, al momento inicial de la decisión, debiendo atenerse también al principio de subsidiariedad, negando la infiltración y reconduciendo la investigación a otros medios menos gravosos. En tercer lugar, en la ejecución concreta de la infiltración, el juez deberá aplicar los mismos principios en todos los casos en los que, por tratarse de una restricción de derechos fundamentales, el agente encubierto deba solicitar el correspondiente mandamiento judicial. Por último, aunque esto resulta más complejo de articular, el propio agente encubierto debe ser consciente de que mientras más se a tenga estos dos principios en su actuación mayor será la probabilidad de que la información obtenida pueda ser fuente de prueba y pueda alcanzar valor probatorio en el juicio oral del proceso pena. (Guzmán, 2016).

En razón a ello, el art. 3 del Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos y Agente Encubierto (aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN, del 15 de junio del 2006) señala que las técnicas especiales de investigación por el principio de subsidiariedad. En suma, no puede concebirse un policía o investigador encubierto, sin engaño, y justamente es ese engaño, al que son sometidos los investigados, lo que fundamenta el carácter excepcional de dicha medida restrictiva

de derechos, la misma que debe operar de manera subsidiaria; es decir, cuando las técnicas de investigación ordinarias no sirvan para cumplir con los fines de la investigación del crimen organizado.

### **1.3.1.7.El agente especial y el ordenamiento jurídico nacional**

El primer antecedente normativo sobre el agente especial lo encontramos en el art. 5 de la Ley N° 28950 publicada el 16 de enero del 2007, la cual introduce las siguientes modificaciones al art. 341 del CPP estableciéndose de la siguiente forma:

Art. 341 del CPP

[...]. *“El fiscal, cuando las circunstancias así lo requieran, podrá disponer la utilización de un agente especial, entendiéndose como tal al ciudadano que, por el rol o situación en que está inmerso en una organización criminal, opera para proporcionar las evidencias incriminatorias del ilícito penal”*

La identidad del agente encubierto se puede ocultar al culminar la investigación en la que intervino. Asimismo, es posible la ocultación de la identidad en un proceso, siempre que se acuerde mediante resolución judicial motivada y que exista un motivo razonable que haga temer que la revelación pondrá en peligro la vida, la integridad o la libertad del agente encubierto o agente especial, o que justifique la posibilidad de continuar utilizando la participación de éstos últimos.

Cuando en estos casos las actuaciones de investigación puedan afectar los derechos fundamentales, se deberá solicitar al juez de la investigación preparatoria. El procedimiento será especialmente reservado [...].

Seguidamente tenemos la entrada en vigencia de D. Leg. N.º 989 que modificó la Ley N.º 27934 del 22 de julio del 2007, el cual regula la intervención de la Policía Nacional y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito. Dicho Decreto que modificó específicamente el art. 2.h de la referida ley introdujo la figura del agente especial en los términos expuestos en el párrafo anterior a las investigaciones realizadas en el marco de las normas del Código de Procedimientos Penales.



El 30 de diciembre del 2016 se publicó el D. Leg. N.º 1307 cuyo art. 2 introdujo el numeral 7 al art. 341 del CPP, el cual señala que:

Art. 341 del CPP

[...] En los delitos contra la Administración pública previstos en los artículos 382 al 401 del Código Penal, el fiscal podrá disponer que funcionarios, servidores y particulares sean nombrados como agentes especiales. Si por la naturaleza del hecho, estos participan de un operativo de revelación del delito, el fiscal deberá disponer las medidas de protección pertinentes. El agente especial deberá cuidar de no provocar el delito. Ejecutada la técnica especial de investigación, se requerirá al juez penal competente la confirmatoria de lo actuado.

#### **1.3.1.8. Los agentes especiales y su atribución en los delitos**

La participación de funcionarios, servidores y particulares a efectos de participar en operativos de revelación de delitos. Así podemos señalar preliminarmente que las normas procesales anteriormente señaladas han dotado al agente especial de las siguientes atribuciones:

Reconoce la posibilidad de ocultamiento de los datos de identidad del agente especial, siempre y cuando lo autorice el juez en atención a una solicitud previa y motivada del fiscal sobre la base del peligro procesal intrínseco al proceso, y el peligro a su propia integridad y seguridad personal.

Reconoce la posibilidad de utilizar al agente especial al igual que el agente encubierto en labores de investigación encubierta y que pudieran estar lesionando derechos fundamentales concretos. Para ello, sin embargo, deberá contarse con autorización judicial expresa en tal sentido y con petición propia del director de la investigación preliminar, en este caso del fiscal (Perez, 2013).

#### **1.3.1.9. Labores de investigación del agente especial**

Como hemos indicado anteriormente, el agente especial se encuentra en la capacidad de cumplir dos tipos de funciones: i) aportar información que conoce, relevante, para la investigación y ii) realizar labores de investigación. En el primer caso tenemos el ejemplo de un asistente en función fiscal agente especial que brinda

información en tiempo real del desplazamiento del fiscal provincial del despacho en el que trabaja a efectos de coadyuvar en la realización de un operativo de revelación del delito en el que se espera intervenir al referido funcionario público portando la suma de dinero entregada por una parte procesal de una investigación a su cargo.

En el segundo caso, encontramos a las denominadas actividades de infiltración, siendo que esta segunda función encuentra una serie de resistencias para su aplicación en el ordenamiento procesal, debido a que el legislador nacional: no ha regulado taxativamente su uso con dicho fin y no ha habilitado la exención de la responsabilidad penal para los agentes especiales.

En otras palabras, respecto a la ausencia de la cláusula de exención de responsabilidad penal del agente especial tenemos que ello convierte a dicho sujeto en una mera fuente de información relativa al delito objeto de investigación; y que en ningún caso podrá infiltrarse en una organización criminal, toda vez que la infiltración implica necesariamente la realización de conductas compatibles con la organización infiltrada; con lo que:

- i) ninguna persona implicada o no en los hechos investigado en su sano juicio aceptaría infiltrarse en una organización criminal y
- ii) las pruebas obtenidas por el agente especial en el marco de la infiltración devendrían en nulas (Perez, 2013)

Ahora bien, tomando en consideración las definiciones realizadas hasta este momento procederemos a analizar la viabilidad del uso del agente especial como agente infiltrado, verificando si su uso con tales es posible jurídicamente, en el marco de los controles legales y constitucionales vigentes.

#### **1.3.1.10. La infiltración y los agentes especiales**

La infiltración consiste en la ocultación de la verdadera identidad, en aras a establecer una relación de confianza con la finalidad primordial igualmente oculta de obtener la información necesaria para satisfacer determinados intereses públicos y/o privados. La técnica de la infiltración precisa de un medio para hacerla realidad. Habrá de ser una persona física la que penetre subrepticamente en las estructuras sociales no necesariamente delictivas para acumular cualquier tipo de datos

relevantes referentes a hechos de carácter reservado u oculto. Los resultados de la infiltración pueden satisfacer el interés propio de quien se infiltra, de poderes públicos, de personas jurídicas y otras personas físicas que encomiendan la infiltración a un tercero (Gómez De Liaño, 2004).

En el ámbito del proceso penal es una operación encubierta realizada por un agente infiltrado consistente en el ingreso de dicho sujeto a una organización criminal, desempeñando un papel que confunde a sus integrantes, permitiéndoles suponer a estos que se trata de uno más de ellos, para obtener información o pruebas que sirvan para recabar pruebas sobre los delitos investigados, impedir la comisión de nuevos delitos cometidos por la organización criminal o incluso la desarticulación de la organización criminal (Molina, 2009).

En esos términos, cuando el agente especial oculta tal condición para entablar una relación de estrecha con los integrantes de una organización criminal resulta posible hablar de una infiltración de carácter semipública por dos razones.

La primera razón es porque el sujeto activo de la infiltración es un ciudadano que pertenece a una organización criminal o que sin pertenecer propiamente tiene especiales vinculaciones quien se introduce o reintroduce<sup>11</sup> a la referida organización por disposición del fiscal (art. 341.1 del CPP). Así pues, se tiene que el agente especial recibe un encargo del poder público (Gómez De Liaño, 2004).

La segunda razón es porque la finalidad de averiguación de información obedece a un interés público de carácter represivo, ya que se buscan pruebas en el marco de una investigación penal que eventualmente culminará en una condena (Gómez De Liaño, 2004). Ahora bien, debe tenerse presente que las infiltraciones semipúblicas al no ser realizadas por personas especialmente entrenadas para dicha función como los agentes encubiertos deben ser extremadamente breves en el tiempo, y circunscritas a actos tan específicos los cuales no pongan en peligro la integridad del agente especial.

### **1.3.1.11. Actividades que realiza el agente especial**

Cabe señalar que con la infiltración del agente especial, el Ministerio Público no busca provocar delitos, siendo que la medida se limita a comprobar la actuación del sujeto investigado, recogiendo pruebas de delitos ya cometidos o que se están cometiendo e incluso realizar algunas actividades de colaboración con algún miembro de la organización quién previamente habrá esperado o buscado terceros para la co-ejecución o agotamiento del delito, habiéndose ofrecido el agente especial, adoptando para ello una apariencia de pertenecer a la organización criminal (Molina, 2009).

Asimismo, es preciso indicar que, para la validez de las pruebas obtenidas por el agente encubierto, debe llevarse a cabo un control efectivo del agente especial por parte del Ministerio Público. Ello se logra a partir de la imposición de la obligación de informar a la autoridad fiscal a la mayor brevedad posible, sobre los actos de investigación practicados en el marco de la infiltración; a efectos de evitar realizar conductas distintas a las previamente indicadas por el fiscal y así evitar a su vez el uso desproporcionado de este acto especial de investigación, realizando actos no planificados u ordenados por el fiscal sino otros distintos.

## **1.3.2. Exención de la Responsabilidad Penal en el Marco Jurídico Peruano**

### **1.3.2.1. Teoría de la Responsabilidad penal**

Conforme al Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes (art. 142-147), recientemente aprobado mediante D. Leg. N.º 1348, el mecanismo restaurativo permite una intervención especializada esto es, mediante un conciliador, un mediador o un tercero autorizado por la autoridad fiscal o judicial competente, que permite el diálogo entre las partes para llegar a un acuerdo sobre la reparación del daño a la víctima por el adolescente.

### **1.3.2.2. La capacidad de infiltración del agente especial y la habilitación de la exención de la responsabilidad penal**

Si bien a primera vista podría parecer que solo la policía se encuentra habilitada para realizar actos de infiltración debido a que son sujetos dotados de una adecuada preparación, dado que los agentes encubiertos suelen afrontar peligros que atentan contra su propia existencia (Vicoli & Biral, 2006). Debemos tener en cuenta que ello no excluye a los agentes especiales de las labores de infiltración, en tanto y en cuanto dicha actividad implica una participación especialmente circunscrita y limitada en actos que no involucren un peligro elevado.

Así, como se ha establecido con el análisis dogmático realizado tenemos que las actividades de infiltración de los agentes especiales deberán tener las siguientes características particulares:

- i) control fiscal exhaustivo,
- ii) que los actos de infiltración tengan una duración y desplazamiento extremadamente limitados<sup>26</sup> y
- iii) que no involucren peligro alguno para su vida, integridad física personal o familiar. Ello es así debido a que, si bien el agente especial tiene una posición privilegiada para hacer efectiva la infiltración, no posee conocimientos especializados para realizarla como un agente encubierto.

Así por ejemplo tenemos que el fiscal dispone que el agente especial quien es un colaborador eficaz el cual ha informado que recepcionará un maletín con cincuenta kilogramos de cocaína se dirija al punto de encuentro previamente pactado con los miembros de la organización criminal a efectos de concretar la referida entrega de droga. En estos términos tenemos que el indicado agente especial se dirige al punto de encuentro en el marco de las medidas de seguridad adoptadas por la Policía Nacional y el Ministerio Público y recibe de un miembro de la organización criminal investigada el referido maletín, momento en el cual dicha persona es intervenida por los efectivos de la Policía Nacional y Ministerio Público.

### **1.3.3.Principios**

Los principios que justifican y orientan la utilización de las técnicas especiales de investigación son aquellos mencionados en el art.7.2 de la Ley N.º 3007710, el cual menciona que “las técnicas especiales de investigación deben respetar, escrupulosamente y en todos los casos, los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad”

Así la doctrina conceptualiza dichos principios de la siguiente manera:

#### **1.3.3.1.Subordinación ante el fiscal**

El cual exige que dicho sujeto se encuentre supeditado formal y materialmente a quién dirige la investigación preparatoria el fiscal, ello con el fin de impedir o prohibir que el agente especial realice actos voluntarios y espontáneos por su cuenta y que alejen al fiscal de sus objetivos concretos o que supongan una elusión de sus límites instrumentales en razón a los objetivos de la investigación (Perez, 2013).

#### **1.3.3.2.Prohibición de provocación delictiva**

El cual exige que las labores de recolección u obtención de fuentes de prueba del agente especial deben presentar determinados niveles de garantía (Plancheadell, 2016). En otras palabras, que las labores de investigación realizadas por el agente especial no deben constituir actos de *provocación delictiva* (Perez, 2013)

#### **1.3.3.3.Prohibición de vulneración arbitraria de derechos fundamentales**

El agente especial es una medida restrictiva y limitativa de derechos fundamentales, ya que su labor en la investigación podría implicar la vulneración de los *derechos a la inviolabilidad de domicilio, a la intimidad, a la propiedad, a la no autoincriminación y a la autodeterminación informativa*, al llevar a cabo en el marco de su labor en la investigación allanamientos ilegales, sustracciones de bienes ajenos o grabaciones de conversaciones con los investigados, con el fin de obtener fuentes de prueba relevantes para la investigación penal (Cubas & Girao, 2016).

#### **1.3.3.4.Principio de legalidad**

La Constitución Política que dice:

*“nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.*

A nivel legal encontramos en el Artículo II del Título Preliminar del Código Penal que dice: nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.

En ese sentido, por el imperio del principio de legalidad nadie podrá ser sancionado o penado si es que su comportamiento no se encuentra previsto como delito o falta en el ordenamiento jurídico al momento de su realización. Por ello, como manifiesta Guido Águila, este principio cumple la elevada función de evitar el poder arbitrario e ilimitado del Estado. La única fuente del derecho penal es la ley, por ello los delitos y la penas solo pueden crearse por la ley. Este principio opera como una garantía para el ciudadano. (Aguila & Calderon, 2011).

#### **1.3.3.5. Principio de lesividad**

Este principio prevé que la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.

Encuentra su sustento jurídico en el artículo VI del título Preliminar del Código Penal y su sustento constitucional en el artículo 2º inciso 24, literales b y d.

(Bustos, 2010), menciona que es un principio básico garantista del Derecho Penal Democrático, que garantiza que “sólo se persiguen hechos que afecten a un bien jurídico, ya que es el principio básico que desde los objetivos del sistema determina qué es un injusto o un delito”.

(Velásquez, 2002), el principio de lesividad, también denominado del bien jurídico, o la objetividad jurídica del delito, se puede sintetizar en el tradicional

aforismo liberal no hay delito sin daño, que hoy equivale a decir que no hay hecho punible sin bien jurídico vulnerado o puesto en peligro.

#### **1.3.3.6.Principio de responsabilidad penal**

La culpabilidad puede ser entendida desde dos sentidos: en sentido amplio, expresa el conjunto de presupuestos que permiten culpar a alguien por el evento que motiva la pena: tales presupuestos afectan a todos los requisitos del concepto de delito; en sentido estricto, se refiere sólo a una parte de tales presupuestos del delito, es decir, a los que condicionan la posibilidad de atribuir un hecho antijurídico a su autor. Este principio tiene su soporte en que la sanción jurídica se corresponde con la reprochabilidad social al autor del hecho quien en base a su libre albedrío y a su conocimiento realiza una conducta no adecuada al ordenamiento jurídico vigente.

#### **1.3.3.7.Principio de proporcionalidad de la pena**

La técnica especial de investigación se utilizará en la medida que la decisión de su aplicación se justifique en base al delito investigado y el tipo de organización que lo comete; en otras palabras, la técnica de investigación seleccionada debe buscar obtener información de la organización criminal verificando la gravedad del delito y la trascendencia de la organización criminal para justificar el empleo de las mismas, por lo que deberá tener los indicios suficientes y fijarse sobre la comisión de los delitos comprendidos en el art. 3 de la Ley N.º 30077. Asimismo, debe, en todo momento, velar por la protección del interés público sobre el interés privado.

Este principio señala que entre el delito cometido y la pena impuesta debe de existir una proporción.

Este principio a la vez regula que para la imposición de la pena debe cumplirse con dos requisitos

Según (Aguila & Calderon, 2011), debemos distinguir en el principio de proporcionalidad tres sub principios:

a) Idoneidad. - El legislador al momento de imponer una pena debe prever que cumple con un objetivo constitucionalmente legítimo.



b) Necesidad. - La intervención en los derechos fundamentales, a través de la legislación penal, es necesaria cuando están ausentes otros medios alternativos que revistan cuando menos la misma idoneidad para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo y que sean más benignos con el derecho afectado.

c) Proporcionalidad. - El grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal.

#### **1.3.3.8.Principio de presunción de inocencia**

Esta garantía constitucional comprende todo ámbito jurisdiccional o administrativo en que pueda atribuirse un delito a una persona, lo cual implica todo aquello que pueda importar un trato de culpable: despido de trabajo, separación, publicidad en los medios, etc.

Su efecto más importante lo produce en cuanto exige que a la persona que viene siendo procesada penalmente sea tratada, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la vida social, como una persona de la que aún no se ha comprobado responsabilidad penal alguna, y por lo tanto, no se le puede tratar como culpable. (Burgos, 2010)

#### **1.3.3.9.Principio de inocencia**

La actuación probatoria busca crear convicción judicial de la existencia del delito y la responsabilidad penal, y con ello destruir el principio de inocencia. El actual Código requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

El sistema adversarial permite reformular conceptos tradicionales como “la verdad” y la oficialidad, al punto que ya se deja de lado la búsqueda de la verdad por parte del Juez, generando necesariamente que la actuación probatoria se oriente ahora a proporcionar los elementos probatorios suficientes para formar la convicción del Juez y esa convicción se puede generar sobre criterios de verosimilitud y suficiencia probatoria. (Burgos, 2010).

#### **1.3.3.10. Principio de necesidad**

Entiéndase que recurrir al empleo de las técnicas especiales de investigación contra el crimen organizado será válido siempre que los fines de la investigación guarden estrecha conexión con la importancia del delito investigado, es decir, se usará estas técnicas siempre que las autoridades consideren de vital importancia su uso para obtener información trascendental y valiosa respecto del delito cometido por las organizaciones criminales a fin de lograr eliminar su presencia.

#### **1.3.3.11. Principio de razonabilidad**

El método empleado resulta adecuado para el acto de investigación que se pretende realizar. En ese sentido, la discrecionalidad del fiscal a cargo de la investigación debe estar sustentada en criterios tanto lógicos como legales a fin de que la técnica elegida pueda cumplir con los fines para los cuales va a ser aplicada.

### **1.3.4. Teorías**

#### **1.3.4.1. Teoría de la función encubierta a casos de actividades propias de la delincuencia organizada**

El Artículo 341 del Código Procesal Penal, llega a determinar que el fiscal toma en cuenta la utilización del agente en función a la investigación pues lo que se requiere es probar como por ejemplo tenemos los delitos de cohecho o el blanqueo de activo en donde se toma en cuenta los requisitos de los indicios de las actividades como la delincuencia organizada, por otro lado la naturaleza de los actos de corrupción participan casi siempre en la comisión de los delitos, además se toma en cuenta que tanto los colaboradores, los contribuyes como los participantes pueden actuar para el apoyo de la investigación como un agente encubierto. (Heydegger, 2018)

Esto quiere dar a entender que el requisito para poder llegar a determinar cómo se plantea una delincuencia organizada de acuerdo a lo que expresa la ley en su Artículo 317 del Código Penal en donde establece que una agrupación ilícita es aquella que llega a formar por un grupo de dos o más personas las cuales tienen en común haber cometido un delito.

### **1.3.4.2. Características de la organización criminal**

Según el autor (Casas, 2017), un aspecto importante a tratar dentro del análisis del fenómeno jurídico-social denominado “criminalidad organizada”, es el concerniente a la delimitación de las características propias e inherentes de este fenómeno; es así que se encuentra en la actualidad dentro de la doctrina una gran cantidad de listados sobre las características que presenta este aspecto de la dogmática-penal; siendo que cada caracterización existente en la doctrina presenta elementos particulares así como comunes.

Estos primeros elementos los particulares, determinados por las realidades socio-culturales de cada organización criminal, mientras que los segundos elementos los comunes, son parte indisoluble dentro de las dichas organizaciones, formándose las mismas desde un aspecto jurídico-penal, permitiéndoles así su diferenciación con otras categorías jurídicas similares a la del presente análisis como son por ejemplo las denominadas bandas criminales, la agravante de concurrencia de dos o más personas en la comisión de delitos, la coautoría, y, el ahora extinto, concepto de asociación ilícita.

A pesar de lo establecido en los párrafos precedentes, de manera concreta y categórica la Ley N.º 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, en su artículo 2 inciso 1, establece las 6 características para determinar la existencia de una organización criminal, las mismas que están conformadas por:

*“1) el elemento numérico, 2) la distribución, 3) la estructura: cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, 4) la permanencia: con carácter estable o por tiempo indefinido, 5) el concierto y 6) el número y magnitud del delito”*

### **1.3.5. Doctrinas**

#### **1.3.5.1. Necesidad de la existencia de indicios de la comisión de delitos de criminalidad organizada**

El Artículo 341 del Código Procesal Penal, establece como requisito general para la utilización de la técnica del agente encubierto la existencia de indicios de actividad criminal organizada. Por lo tanto, podría argumentarse, por ejemplo, que

una información periodística fundamentada o hasta una información anónima coherente y precisa, sirven para satisfacer, en principio, este requisito general de indicios de actividad criminal organizada. (Heydegger, 2018)

Sin embargo, los fiscales deben tener presente la norma contenida en el Artículo 23 inciso a, del Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada Bienes Delictivos y Agente Encubierto (Resolución N° 729-2006-MP-FN del 15.junio.2006) este reglamento llega a especificar que la existencia que se da por los indicios razonables son aquellos que llegan a delimitar un vínculo del crimen organizado, esto quiere decir que los indicios van de una manera específica a la comisión de un delito el cual está relacionado con el crimen organizado lo cual también tiene que estar en plazo razonable.

#### **1.3.5.2. Autorización del Fiscal**

De conformidad con el Artículo 341 inciso 1 del Código Procesal Penal, se llega a determinar que el fiscal toma en conocimiento como un miembro a la policía la cual también puede actuar como agente encubierto, es decir lo que hace es que a través de un periodo de 6 meses el fiscal tiene la facultas de prorrogar aquellos periodos en los que se adicional de igual forma a la duración. (Heydegger, 2018)

Lo que se tiene que tomar en cuenta por parte del fiscal es que este busca llegar aclara la necesidad que tiene que llegar a proponer la investigación pues el propósito de esto es que las actividades se lleven a cabo por un agente determinante de acuerdo a como lo establece el reglamento pues además de tener en cuenta que la designación del oficial es de mera responsabilidad ya que ayuda a un procedimiento en cuenta a como lo establece la policía es decir como participes de agente encubierto, lo que se busca es que no solo surja de la policía sino de la propi fiscalía para la designación de una gente.

#### **1.3.6. Legislación Comparada**

El agente encubierto y su responsabilidad, dentro de la legislación chilena, se regula mediante la Ley N°20.000 define al Agente Encubierto en su artículo 25 inciso 2° como:

***“El funcionario policial que oculta su identidad y se involucra o introduce en las organizaciones delictuales o en meras asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos, con el objetivo de identificar a los partícipes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación”***

Luego en su inciso 3º dispone que éste podrá tener una historia ficticia y luego en su inciso final señala que:

***“Estarán exentos de responsabilidad criminal por aquellos delitos en que deban incurrir o que no hayan podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma”***

Así, el funcionario policial debe estar autorizado por el Ministerio Público para actuar como agente encubierto dentro del marco de una investigación por los delitos contemplados en la Ley N°20.000. (Zavidich, 2015).

El agente encubierto en México, constituye una técnica especial de investigación que se debe analizar desde el punto de vista conceptual y diferencial con otras figuras también aplicables al trabajo de investigación a las que recurren los estados modernos para romper con estructuras criminales complejas que de manera continua crecen y diversifican modalidades delictivas. (Londoño, 2017)

Desde el año 2005 en Colombia y de manera progresiva por todo el territorio nacional colombiano, se implementa un modelo acusatorio, conforme a la reforma constitucional y a un Código de Procedimiento Penal: Ley 906 de 2004, Normatividad que regula de manera amplia y detallada la figura del agente encubierto y que, para ilustración del tema en estudio, me permito citar de manera textual: “Artículo 242. Actuación de Agentes Encubiertos:

***“Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado en la investigación que se adelanta, continúa desarrollando una actividad criminal, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, podrá ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte indispensable para el éxito de las tareas investigativas”.*** (Londoño, 2017).

#### **1.4. Formulación del problema**

*¿Cómo regular la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales?*

#### **1.5. Limitaciones**

**De tiempo:** el investigador no dispuso de todo el tiempo necesario para el desarrollo de la presente tesis debido a que también realiza practicas pre profesionales evaluadas por la universidad.

**De estudio:** no se tuvo mucho acceso a bibliografía debido a que el tema es relevante y de carácter científico.

No es factible acceder a todos los expedientes judiciales.

#### **1.6. Justificación e Importancia**

La presente investigación busca la exención de la responsabilidad por parte de los agentes especiales y que se logre argumentar un mejor marco teórico en función al análisis del crimen con la finalidad de que se aumente su eficiencia, sin menoscabo de la salvaguarda de los derechos humanos y de establecer métodos de vigilancia basados en las telecomunicaciones y en la electrónica y poner en práctica nuevos métodos para seguir el "rastro del dinero ilegal.

#### **1.7. Hipótesis**

Si se modifica el Art.341 del Código Procesal Penal para poder regular la exención de la responsabilidad penal de los agentes especiales entonces esto ayudara a combatir mejor el crimen organizado ya que se le dará mayor resguardo jurídico a la actuación de los agentes especiales.

#### **1.8. Objetivos**

##### **1.8.1. General**

Proponer la modificatoria del artículo 341 del C.P.P. para regular la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano de los agentes especiales

### **1.8.2. Especifico**

- a) Diagnosticar el estado actual de las exenciones de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales
- b) Identificar los factores influyentes en la exención de la responsabilidad en el marco jurídico peruano en los agentes especiales
- c) Diseñar la modificatoria del artículo 341 del C.P.P. para regular debidamente los agentes especiales
- d) Estimar los resultados que generaría la implementación de la modificatoria del art. 341 del C.P.P. en la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales

## II. MATERIALES Y METODOS

### 2.1 Tipo y Diseño de Investigación.

**Tipo de investigación:** la investigación es de tipo mixta, debido a que está orientada a ser cuantitativa y cualitativa, teniendo como fundamento que se describen, experimenta las variables de estudio de la investigación. Por otro lado, se puede argumentar que tomar como muestra el mayor número de individuos posibles a investigar.

**Diseño de la investigación:** la investigación es no experimental, debido a que el investigador manipula una o más variables de estudio, para controlar el aumento o disminución de esas variables y su efecto en las conductas observadas. Esto se lleva a cabo en condiciones rigurosamente controladas, con el fin de describir de qué modo o por qué causa se produce una situación o acontecimiento particular.

### 2.2 Población y muestra.

#### Población

La población es el conjunto de todos los individuos que se desean investigar, en la presente investigación, la población estuvo constituida por Abogados especialistas en Derecho penal

**Tabla N° 01: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan**

	N°	%
Abogados especialistas en Derecho Penal.	3297	100%
Total de informantes	3297	100%

*Fuente: Propia de la Investigación.*



## Muestra

La población de informantes para los cuestionarios por Abogados especialistas en Derecho penal.

### Fórmula:

$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$

#### Dónde:

n = Muestra

(N) = 3297 "Población total"

(p)(q) = 0.1275 "Proporción máxima que puede afectar a la muestra"

Z = 1.96 "El 95% de confianza de nuestro estudio"

e = 0.05 "Margen de error"

$$\Rightarrow n = \frac{(1.96)^2 (3297) (0.1275)}{(1.96)^2 (0.1275) + (0.05)^2 (3297-1)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416) (3297) (0.1275)}{(3.8416)(0.1275) + (0.0025) (3296)} \Rightarrow n = \frac{1,614.883788}{(0.489804) + (8.24)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{1,614.883788}{8.729804} \Rightarrow n = 184.985 \Rightarrow n = 185$$

### 2.3 Variables, Operacionalización.

**VARIABLE INDEPENDIENTE: LA MODIFICATORIA DEL ART. 341 DEL CPP.**

**VARIABLE DEPENDIENTE: LA EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.**

<b>Variables</b>	<b>Definición Conceptual</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Ítem / Instrumento</b>
<b>Independiente:</b>  <b>LA MODIFICATORIA DEL ART. 341 DEL CPP</b>	Se pretende incorporar al agente especial dentro de esta normativa, con el fin de plantear la exención de su Responsabilidad penal	<i>El agente Especial</i>	Definición, fines de atribución de responsabilidades	Encuesta
		<i>Técnicas especiales de investigación</i>	Labores de investigación la infiltración , actividades realizadas	
		<i>Caracteres definitorios</i>	El engaño, la excepcionalidad, la subsidiariedad	
<b>Dependiente:</b>  <b>LA EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL</b>	Asimismo, es preciso indicar que, para la validez de las pruebas obtenidas por el agente encubierto, debe llevarse a cabo un control efectivo del agente especial por parte del Ministerio Público.	<i>Teoría de la Responsabilidad penal</i>	La Ley, jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Jurisprudencia del Poder Judicial	Encuesta
		<i>Capacidad de infiltración</i>	Control fiscal, actos de infiltración La no involucración en peligro	
		<i>La organización criminal</i>	Principios Subordinación fiscal Prohibición	

## 2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

### Técnicas e Instrumentos

#### La encuesta.

Mecanismo utilizado para la recolección de datos los cuales serán aplicados para el desarrollo de la investigación, la cual será aplicada a 185 personas especialistas en Derecho Penal.

#### Análisis Documental

Consiste básicamente en el análisis de los aportes doctrinarios, bases legales y legislación comparada.

## 2.5 Procedimientos de análisis de datos.

Los datos que se obtuvieron materia de investigación fueron procesados mediante el programa de SPSS, el cual arrojó un resultado confiable a la tesis, probándose la hipótesis.

### Forma de análisis de las informaciones

Las informaciones recabadas en la investigación buscan garantizar los lineamientos expuestos en la parte metodológica llegando a contrastar los resultados con la hipótesis planteada y dando favorable a la investigación.

## 2.6 Criterios éticos.

**Dignidad Humana:** apersonamiento al lugar de aplicación del instrumento, en los cuales encontré a los abogados especialistas en Derecho Penal.

**Consentimiento informado:** se me otorgó el permiso respectivo para la aplicación del instrumento.

**Información:** se les conversó sobre el tema tratado y sus beneficios.

**Voluntariedad:** se validó el instrumento para su respectiva aplicación

**Beneficencia:** el trabajo será provechoso para la sociedad, teniendo logros y también pudiendo tener algunos problemas en su aplicación.

**Justicia:** esta investigación servirá como un aporte a la sociedad.

## 2.7 Criterios de Rigor Científicos

**Valor de verdad:** Los datos son confiables y seguros ya que no fueron manipulados.

**Aplicabilidad:** se aplicó de manera legal el cuestionario materia de investigación.

**Consistencia:** todos los datos fueron expuestos en modelo de datos estadísticos.

**Neutralidad:** la investigación es neutral conforme a los parámetros metodológicos del diseño utilizado.

### III. RESULTADOS

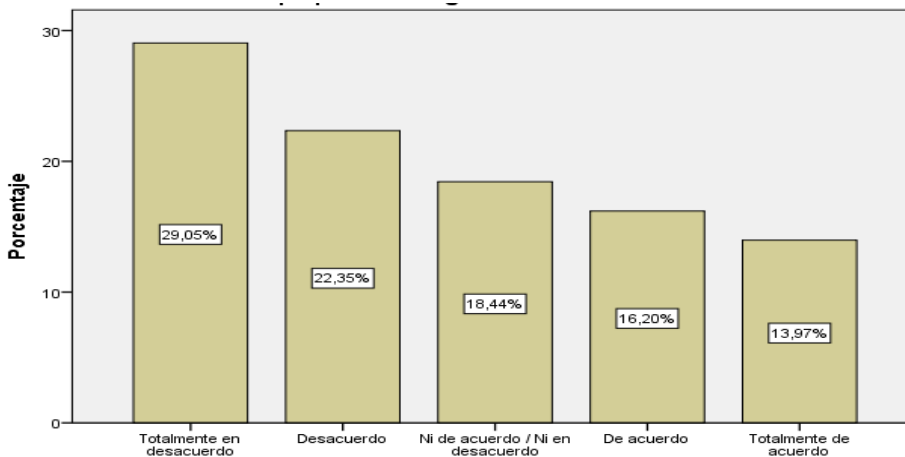
#### 3.1.Resultados en tablas y figuras

#### ▣ VARIABLE INDEPENDIENTE: LA MODIFICATORIA DEL ART. 341 DEL CPP.

**Tabla 1: La exención de la responsabilidad penal**

¿En su parecer considera correcto que la exención de la responsabilidad penal se aplique solo a agentes encubiertos?		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	52	28,1	29,1	29,1
	Desacuerdo	40	21,6	22,3	51,4
	Ni de acuerdo / Ni en desacuerdo	33	17,8	18,4	69,8
	De acuerdo	29	15,7	16,2	86,0
	Totalmente de acuerdo	25	13,5	14,0	100,0
	Total	179	96,8	100,0	
Perdidos	Sistema	6	3,2		
	Total	185	100,0		

**Figura 1: ¿En su parecer considera correcto que la exención de la responsabilidad penal se aplique solo a agentes encubiertos?**

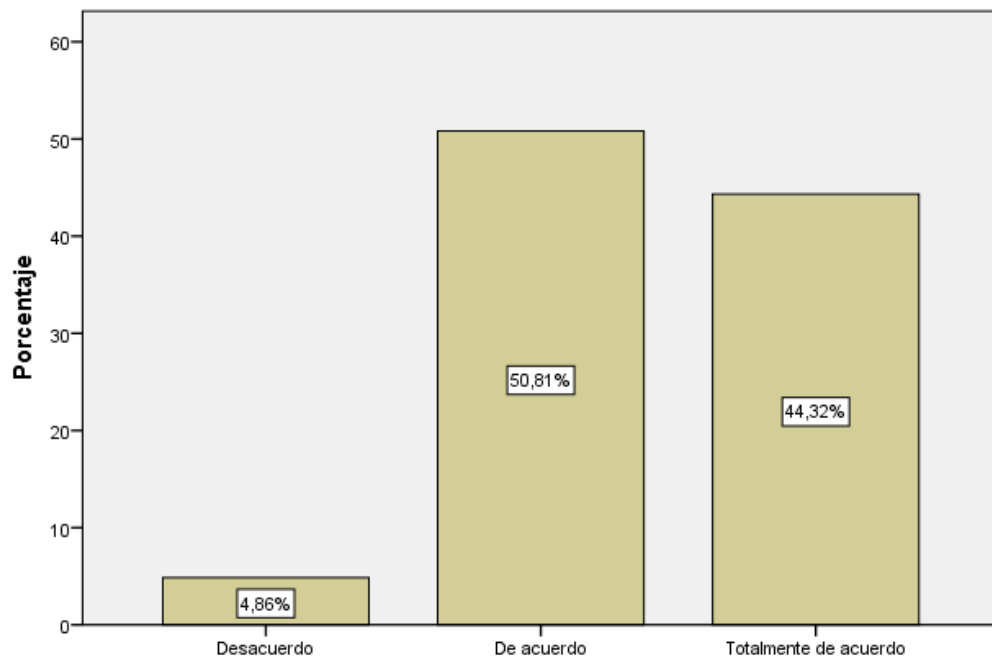


**Descripción:** Considera que la exención de la responsabilidad penal se aplica solo a agentes encubiertos, se tiene que: el 29.05% está totalmente en desacuerdo, 22.35% desacuerdo, 18.44% ni de acuerdo ni en desacuerdo, 16.20% de acuerdo y el 13.97% está totalmente de acuerdo.

**Tabla 2: Modificatoria del Art. 341 del Código Procesal Penal**

¿Considera que la modificación del art 341 del C.P.P tendría resultados satisfactorios a largo plazo?		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidamente	Desacuerdo	18	9,7	9,7	9,7
	Ni de acuerdo / Ni en desacuerdo	7	3,8	3,8	13,5
	De acuerdo	110	59,5	59,5	73,0
	Totalmente de acuerdo	50	27,0	27,0	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 2: ¿Cree usted que las actividades de infiltración que realiza el agente especial son iguales a las actividades del agente encubierto?**

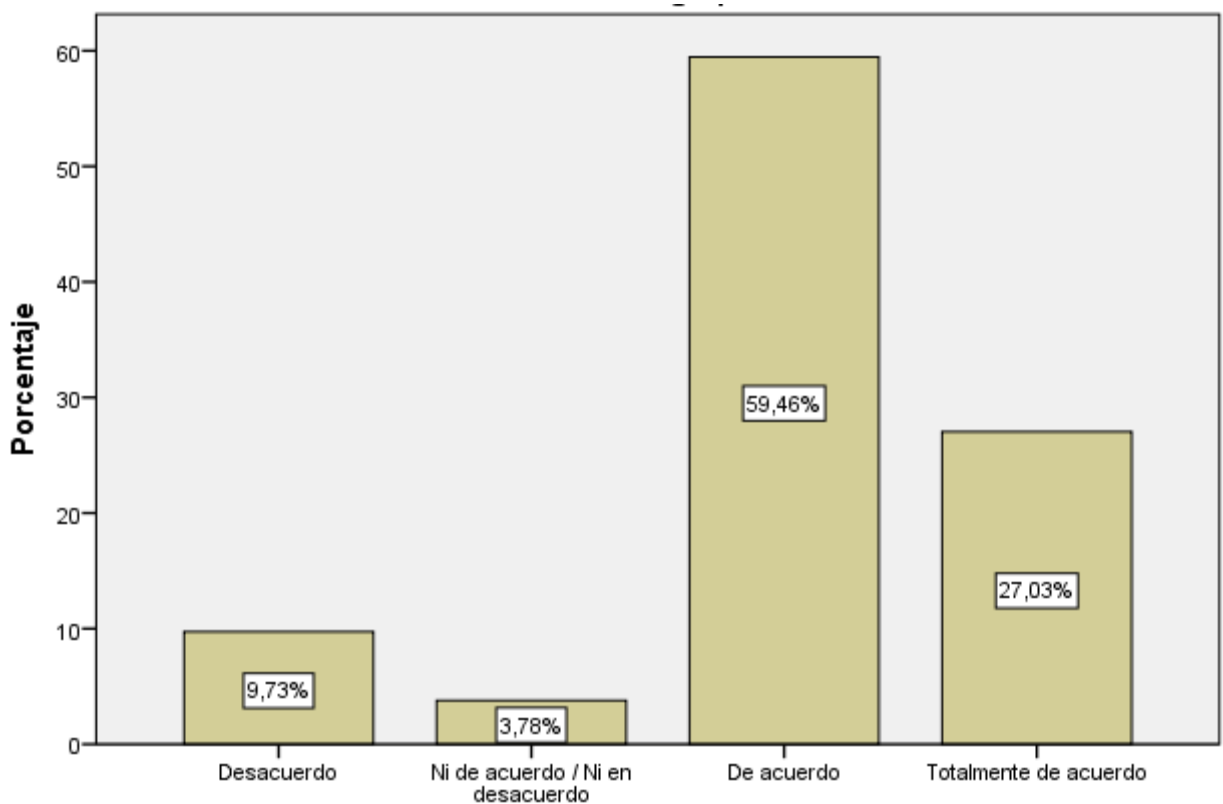


**Descripción:** Cree usted que las actividades que realiza el agente especial son iguales a las actividades del agente encubierto, se tiene que: el 50.81% afirma estar de acuerdo, 44.32% totalmente de acuerdo y el 4.86% está en desacuerdo.

**Tabla 3: Actividades de infiltración**

¿Cree usted que las actividades de infiltración que realiza el agente especial son iguales a las actividades del agente encubierto?		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidamente	Desacuerdo	9	4,9	4,9	4,9
	De acuerdo	94	50,8	50,8	55,7
	Totalmente de acuerdo	82	44,3	44,3	100,0
Total		185	100,0	100,0	

**Figura 3: ¿Considera que la modificación del Art. 341 del C.P.P. tendría resultados diferentes según el contexto de la población donde se aplica?**



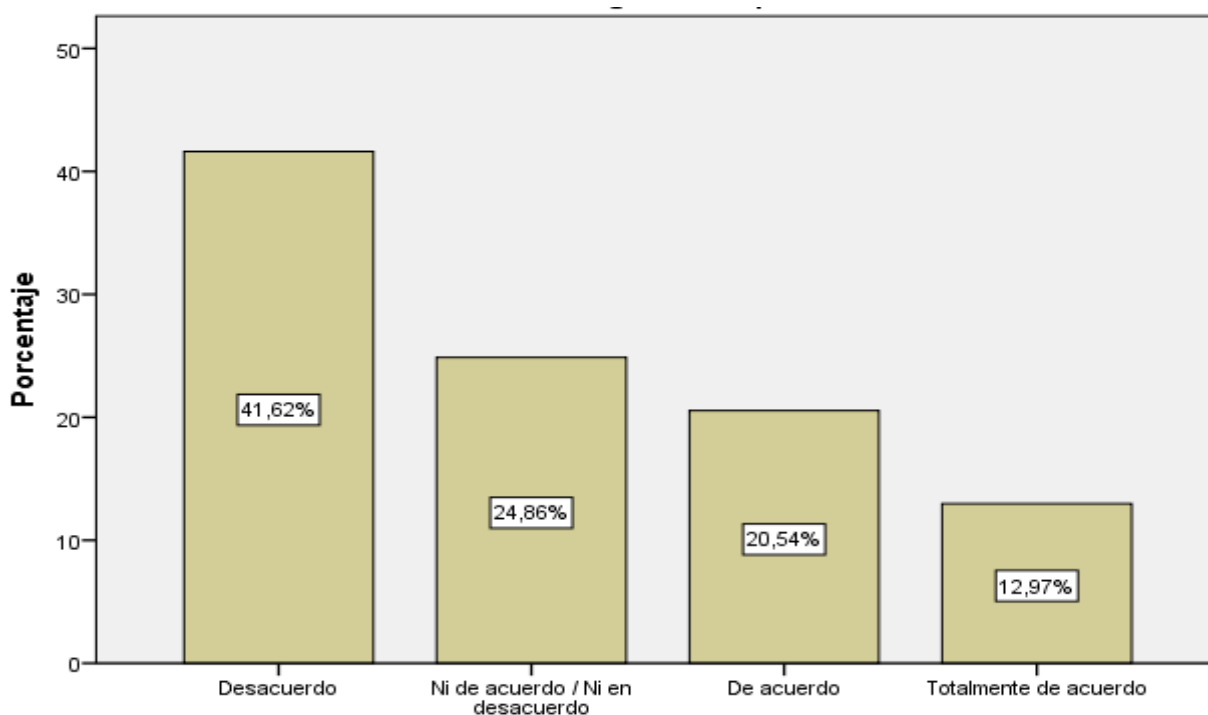
**Descripción:** Considera que la modificación del Art. 341 del C.P.P. tendría resultados diferentes según el contexto de la población donde se aplica, se tiene que: el 67.03% está

ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 15.14% de acuerdo, el 11.35% desacuerdo, y el 6.49% está totalmente de acuerdo.

**Tabla 4: Función oportuna y preventiva**

¿Cumpliría una función oportuna y preventiva la sanción penal con restricción de derechos a los agentes especiales?		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Desacuerdo	77	41,6	41,6	41,6
	Ni de acuerdo / Ni en desacuerdo	46	24,9	24,9	66,5
	De acuerdo	38	20,5	20,5	87,0
	Totalmente de acuerdo	24	13,0	13,0	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 4: ¿Cumpliría una función oportuna y preventiva la sanción penal con restricción de derechos a los agentes especiales?**



**Descripción:** Cumpliría una función oportuna y preventiva la sanción penal con restricción de derechos a los agentes especiales, se tiene que: el 41.62% afirma estar en

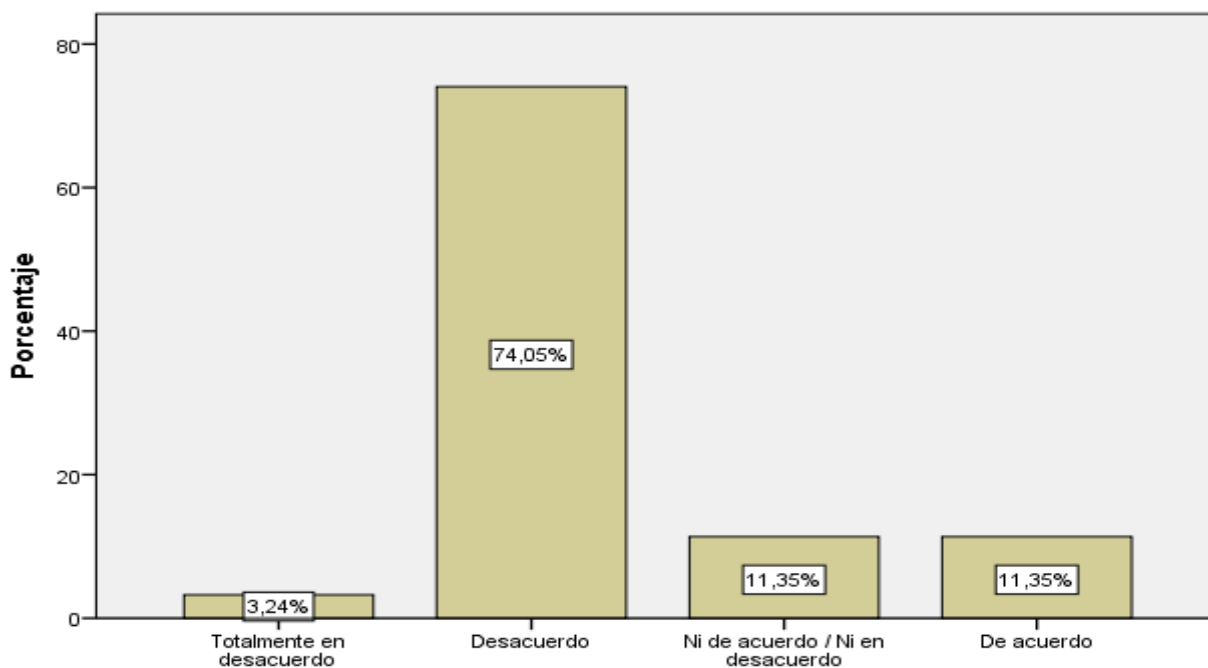


desacuerdo, 24.86% ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 20.54% de acuerdo, y el 12.97% está totalmente de acuerdo.

**Tabla 5: Sanciones**

¿Son oportunas las sanciones señaladas en el código penal a los agentes especiales?		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidamente	Totalmente en desacuerdo	6	3,2	3,2	3,2
	Desacuerdo	137	74,1	74,1	77,3
	Ni de acuerdo / Ni en desacuerdo	21	11,4	11,4	88,6
	De acuerdo	21	11,4	11,4	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 5: ¿Son oportunas las sanciones señaladas en el Código Penal a los agentes especiales?**



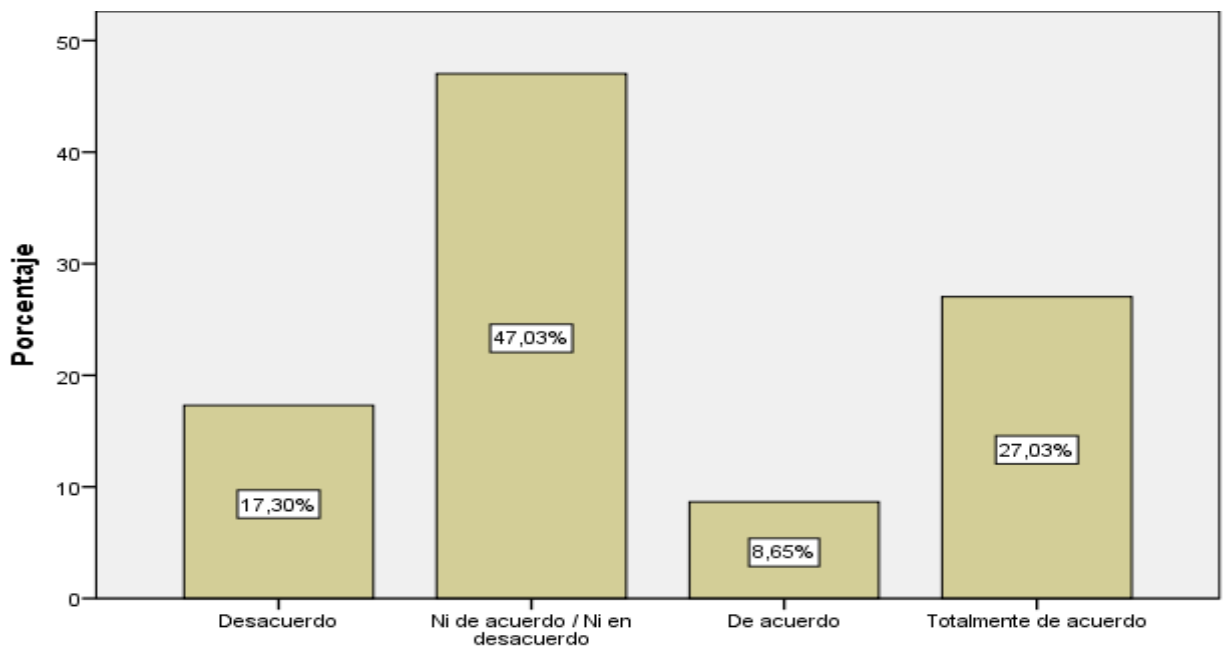
**Descripción:** Son oportunas las sanciones señaladas en el Código Penal a los agentes especiales, se tiene que: el 74.05% afirma estar en desacuerdo, 11.35% ni de acuerdo ni en desacuerdo, 11.35% totalmente de acuerdo, y el 3.24% está totalmente en desacuerdo.

**VARIABLE DEPENDIENTE: LA EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL**

**Tabla 6: Acciones Legales**

		Frecuen	Porcent	Porcentaje	Porcentaje
		cia	aje	válido	acumulado
Válid o	Desacuerdo	32	17,3	17,3	17,3
	Ni de acuerdo / Ni en desacuerdo	87	47,0	47,0	64,3
	De acuerdo	16	8,6	8,6	73,0
	Totalmente de acuerdo	50	27,0	27,0	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 6: ¿Sería favorable para los afectados con las acciones ilegales de los agentes encubiertos tengan plena responsabilidad penal?**

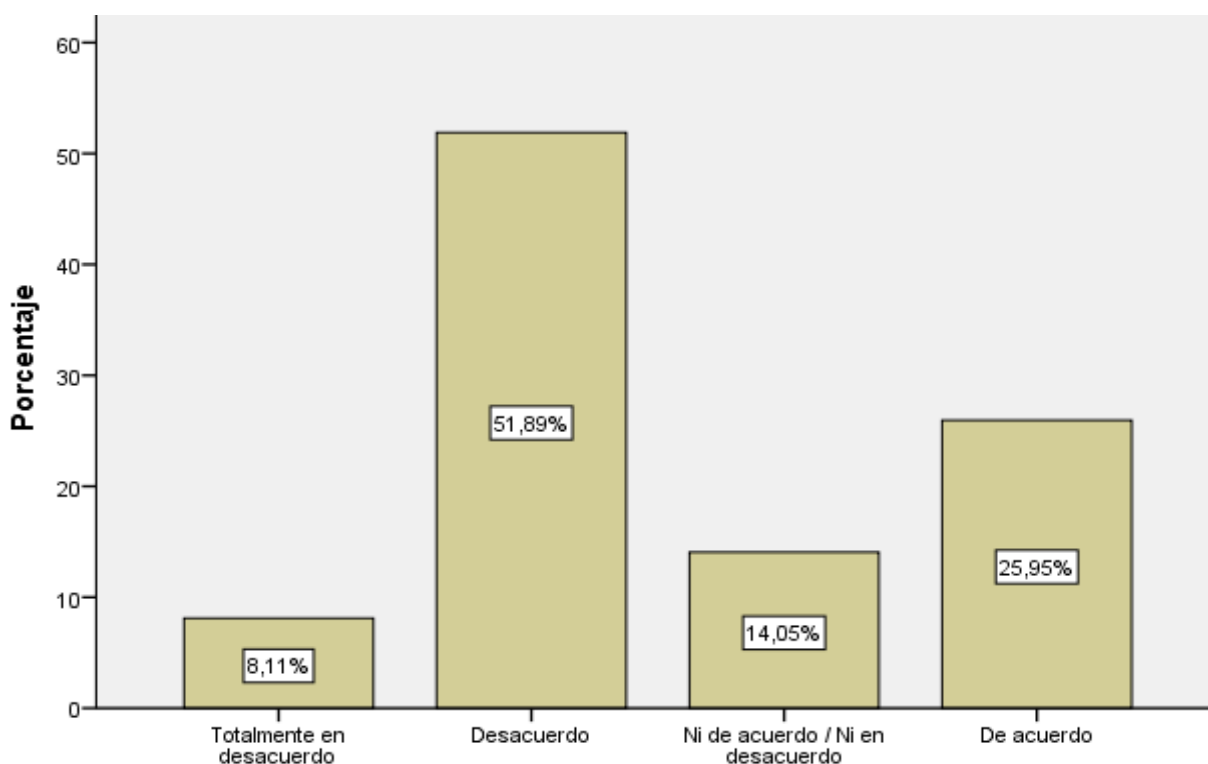


**Descripción:** sería favorable para los afectados con las acciones ilegales de los agentes encubiertos tengan plena responsabilidad penal, se tiene que: el 47.03% afirma que no está ni de acuerdo ni en desacuerdo, 27.03% totalmente de acuerdo, el 17.30% desacuerdo, y el 8.65% afirma estar de acuerdo

**Tabla 7: Imposición de la pena**

¿Sería relevante la imposición de penas más graves a los hechos punibles cometidos por los agentes especiales?		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidamente	Totalmente en desacuerdo	15	8,1	8,1	8,1
	Desacuerdo	96	51,9	51,9	60,0
	Ni de acuerdo / Ni en desacuerdo	26	14,1	14,1	74,1
	De acuerdo	48	25,9	25,9	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 7: ¿Sería relevante la imposición de penas más graves a los hechos punibles cometidos por los agentes especiales?**

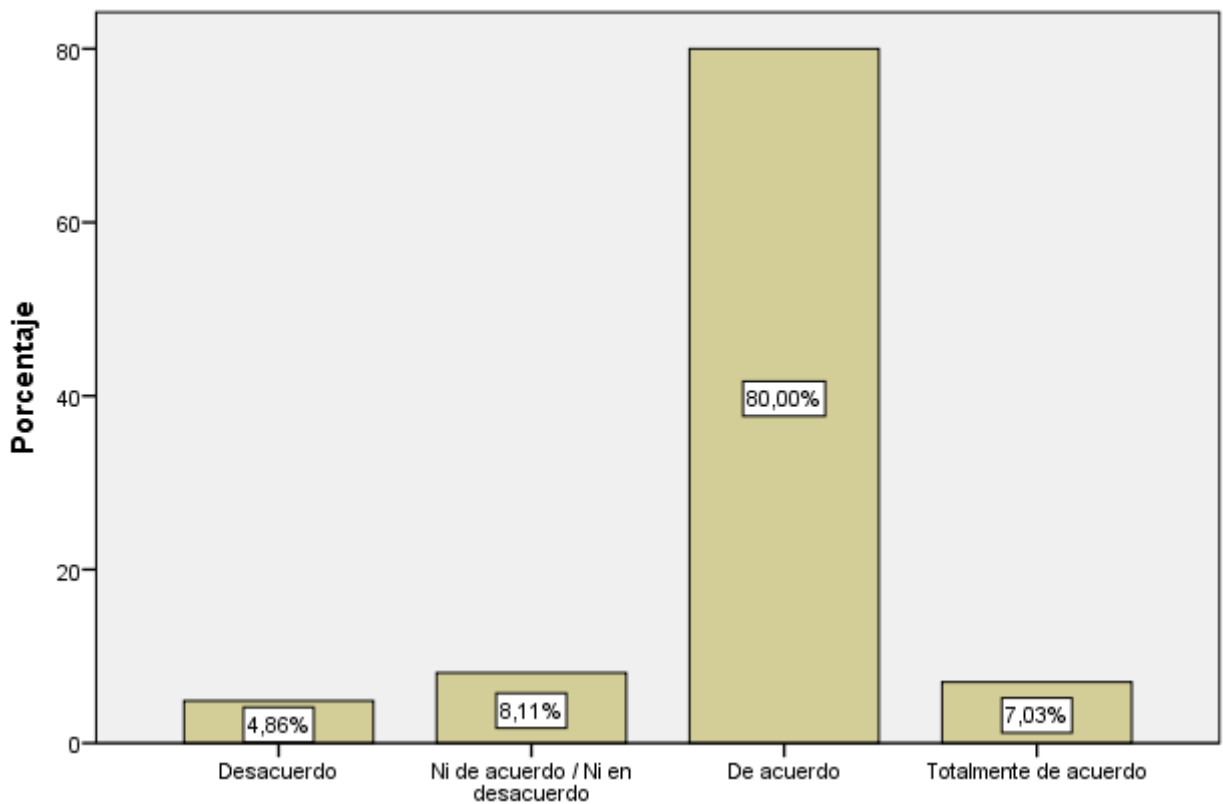


**Descripción:** sería relevante la imposición de penas más graves a los hechos punibles cometidos por los agentes especiales, se tiene que el 51.89% está en desacuerdo, 25.95% de acuerdo, el 14.06% ni de acuerdo ni en desacuerdo, y el 8.11% considera estar totalmente en desacuerdo.

**Tabla 8: Índices de criminalidad**

¿Considera usted que esta medida causaría un grave impacto en los índices de criminalidad?		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Desacuerdo	9	4,9	4,9	4,9
	Ni de acuerdo / Ni en desacuerdo	15	8,1	8,1	13,0
	De acuerdo	148	80,0	80,0	93,0
	Totalmente de acuerdo	13	7,0	7,0	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 8: Considera usted que esta medida causaría un grave impacto en los índices de criminalidad?**

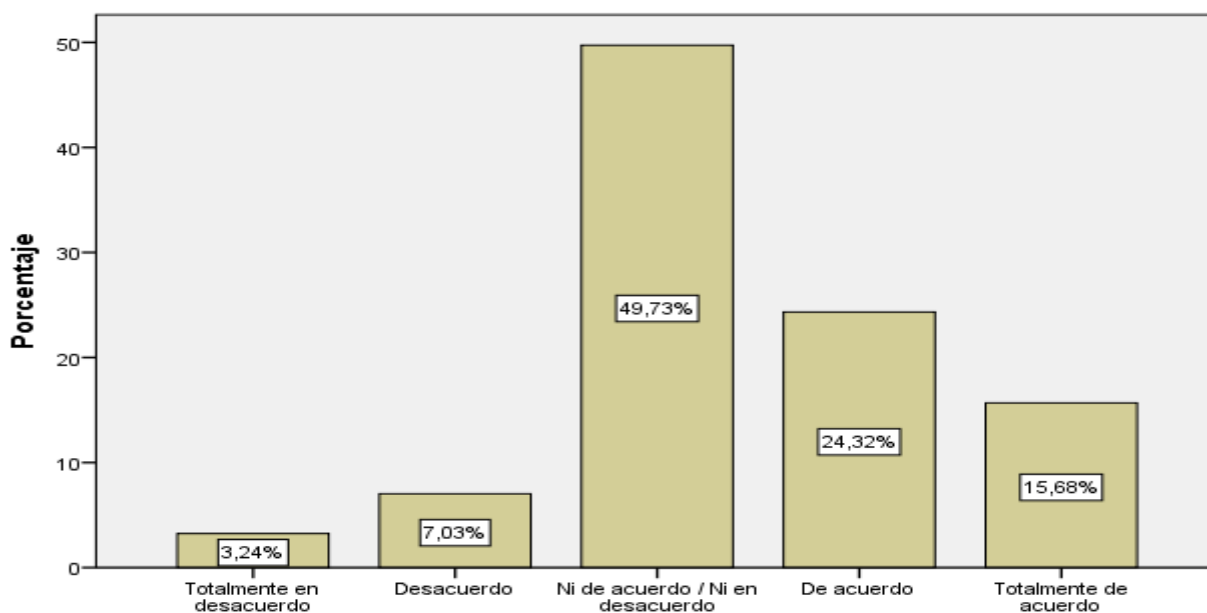


**Descripción:** considera usted que esta medida causaría un grave impacto en los índices de criminalidad, se tiene que el 68.65% afirma estar de acuerdo, 17.30% totalmente en desacuerdo, y el 14.05% está totalmente de acuerdo.

**Tabla 9: Responsabilidad Penal**

¿Cree usted que la exención de la responsabilidad penal tendría resultados continuos en el índice de criminalidad?		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidamente	Totalmente en desacuerdo	6	3,2	3,2	3,2
	Desacuerdo	13	7,0	7,0	10,3
	Ni de acuerdo / Ni en desacuerdo	92	49,7	49,7	60,0
	De acuerdo	45	24,3	24,3	84,3
	Totalmente de acuerdo	29	15,7	15,7	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 9: ¿Cree usted que la exención de la responsabilidad penal tendría resultados continuos en el índice de criminalidad?**

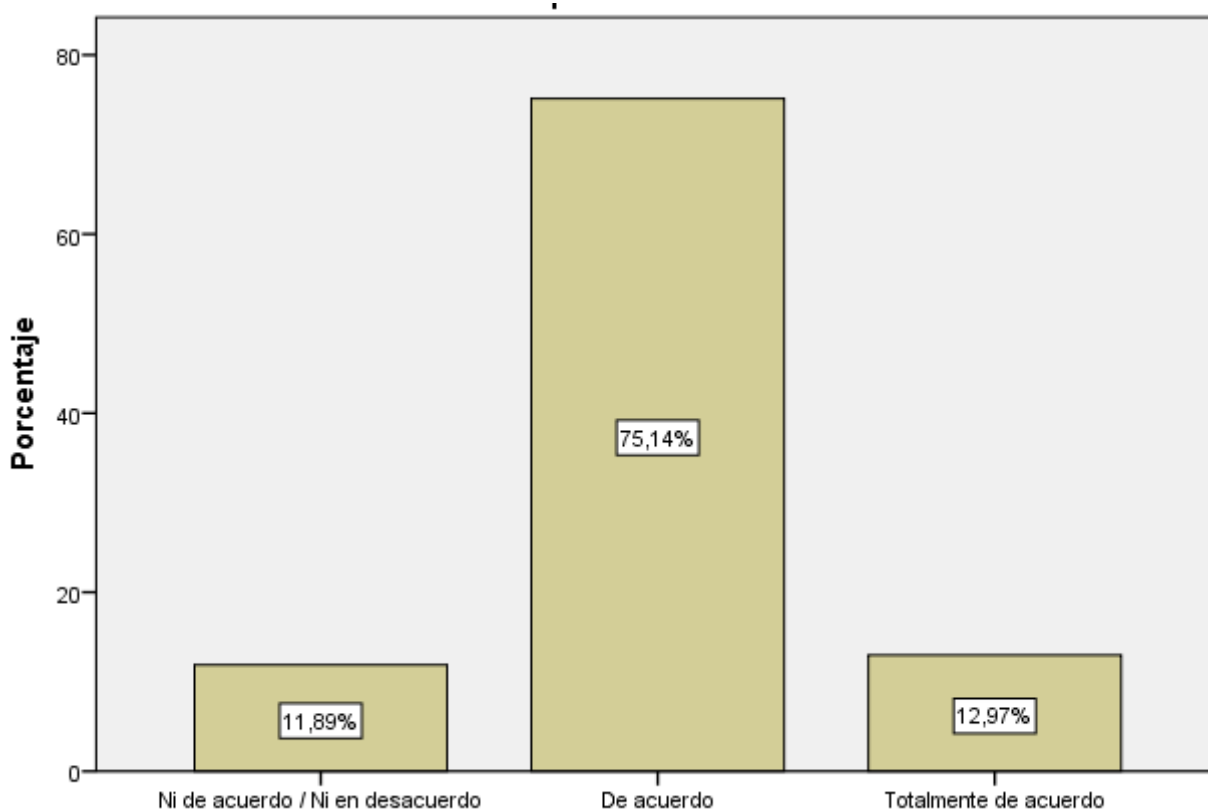


**Descripción:** cree usted que la exención de la responsabilidad penal tendría resultados continuos en el índice de criminalidad, se tiene que: el 49.73% afirma estar ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 24.32% de acuerdo, el 15.68% totalmente de acuerdo, 7.03% de acuerdo, y el 3.24% afirma estar totalmente en desacuerdo.

**Tabla 10: Modificación**

¿Considera usted que esta modificación sería favorable a los agentes especiales?		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidamente	Ni de acuerdo / Ni en desacuerdo	22	11,9	11,9	11,9
	De acuerdo	139	75,1	75,1	87,0
	Totalmente de acuerdo	24	13,0	13,0	100,0
	Total	185	100,0	100,0	

**Figura 10: ¿Considera que esta modificación sería favorable a los agentes especiales?**



**Descripción:** considera que esta modificación sería favorable a los agentes especiales, se tiene que el 75.14% afirma estar de acuerdo, 12.97% totalmente de acuerdo, y el 11.89% ni de acuerdo ni en desacuerdo.

### 3.2. Discusión de los resultados

#### **Diagnosticar el estado actual de las exenciones de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales**

Los resultados en función a si a su parecer considera que la exención de la responsabilidad penal se aplica solo a agentes encubiertos, se tiene que: el 29.05% está totalmente en desacuerdo, mientras que el 13.97% está totalmente de acuerdo.

Los resultados en función a si cree usted que la exención de la responsabilidad penal tendría resultados continuos en el índice de criminalidad, se tiene que: el 49.73% afirma estar ni de acuerdo ni en desacuerdo, mientras que el 3.24% afirma estar totalmente en desacuerdo.

En cuanto a la investigación realizada y de acuerdo con las encuestas obtenidas se puede apreciar que la mayoría de estos menciona que considera que la exención de la responsabilidad penal se aplica solo a agentes encubiertos.

Según **Galindo (2013)** en su investigación en México, titulada: **“La estrategia mexicana contra el crimen organizado en el marco de las relaciones México – Estados Unidos”**, tesis para obtener el título de licenciada en ciencias políticas y administración pública, menciona en la misma que, se utilizó una metodología cualitativa, la cual trata de identificar la naturaleza profunda de las realidades, su estructura dinámica, su complejidad y totalidad, desde la propia perspectiva del actor. En esta investigación concluye que:

“El mayor logro de la iniciativa se lo lleva el hecho mismo de que se haya pensado y se siga pensando en trabajar formalmente de manera conjunta y en que México y Estados Unidos finalmente hayan comprendido que los logros individuales, nunca serán suficientes para combatir un problema que rebasa las fronteras nacionales, un problema global, un problema de crimen organizado transnacional que está afectando en mayor o menor medida a todas las comunidades del planeta. (p. 129)”.

Según **Martínez (2015)**, en su investigación en Barcelona - España, titulada: **“Estrategias multidisciplinares de seguridad para prevenir el crimen organizado”**, tesis para optar el título de doctor en derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona,

se utilizó como instrumento la guía de observación y como procesamiento de datos la estadística aplicada. En esta investigación observamos que:

“La presión de los que creemos en la ley y en su imperio debe ser mayor, y no podemos permitir que siga la mayor desregulación del sistema financiero hasta ahora conocida, ni tampoco la inmovilidad de la administración ante tales abusos. (p. 458)”.

De los resultados ya obtenidos se puede apreciar con claridad que 29.05% está totalmente en desacuerdo, mientras que el 13.97% está totalmente de acuerdo en considerar que la exención de la responsabilidad penal se aplica solo a agentes encubiertos, por lo que la total mayoría de los encuestados respondió afirmativamente y con lo que se ha logrado con el objetivo planteado.

### **Identificar los factores influyentes en la exención de la responsabilidad en el marco jurídico peruano en los agentes especiales**

Los resultados en función a si cree usted que las actividades que realiza el agente especial son iguales a las actividades del agente encubierto, se tiene que: el 50.81% afirma estar de acuerdo, mientras que el 4.86% está en desacuerdo.

Los resultados en función a que si son oportunas las sanciones señaladas en el Código Penal a los agentes especiales, se tiene que: el 74.05% afirma estar en desacuerdo, mientras que el 3.24% está totalmente en desacuerdo.

En cuanto al trabajo de campo realizado y de acuerdo con las encuestas obtenidas se puede apreciar que la mayoría de estos menciona que las actividades que realiza el agente especial son iguales a las actividades del agente encubierto, siendo este un factor notorio para la exención de la responsabilidad en el marco jurídico peruano en los agentes especiales.

Collantes (2014), en su investigación titulada, “**Delimitación conceptual de la delincuencia organizada**”, de la revista Derecho y cambio social, expreso en su conclusión:



“Cuando se habla de crimen organizado, se piensa en grandes grupos perfectamente organizados, estos existen, sin embargo lo más común es encontrar grupos formados por no más de cinco personas dedicadas a delitos de pequeña entidad pero que si se profundiza en su estructura se observa una preparación detallada, elevado número de delitos en un espacio corto de tiempo, etc. En este caso, estamos ante una manifestación clara de delincuencia organizada, ante algo más que una simple asociación de personas que se juntan para delinquir. Normalmente, se trata de un grupo social con una cierta estructura, y sus miembros se organizan para la comisión de acciones delictivas”.

De la cruz (2017), en su investigación en Cuba, titulada en su artículo titulado: **“Crimen organizado: aspectos criminológicos y penales”**, tesis para optar el título de doctor en derecho de la Universidad de la Habana, utilizando como instrumento la guía de observación y el análisis documental, con un análisis de datos estadísticos en sistema Excel. En esta investigación observamos que:

La Organización de las Naciones Unidas, en diferentes foros, ha reiterado la necesidad de dotar de facultades suficientes a los órganos encargados de hacer cumplir la ley con el objeto de aumentar su eficiencia, sin menoscabo de la salvaguarda de los derechos humanos y de establecer métodos de vigilancia basados en las telecomunicaciones y en la electrónica y poner en práctica nuevos métodos para seguir el “rastro del dinero. (p. 86).

En relación al objetivo se tiene que las actividades que realiza el agente especial son iguales a las actividades del agente encubierto, por lo que se logra rectificar y probar la hipótesis planteada en la presente investigación.

### **Diseñar la modificatoria del artículo 341 del C.P.P. para regular debidamente los agentes especiales.**

De acuerdo a los datos obtenidos en función a si considera que la modificación del Art. 341 del C.P.P. tendría resultados diferentes según el contexto de la población donde se

aplica, se tiene que: el 67.03% está ni de acuerdo ni en desacuerdo, mientras que el 6.49% está totalmente de acuerdo.

Los resultados en función a si considera que esta modificación sería favorable a los agentes especiales, se tiene que el 75.14% afirma estar de acuerdo, mientras que el 11.89% ni de acuerdo ni en desacuerdo.

En cuanto al trabajo de campo realizado y de acuerdo con las encuestas obtenidas se puede apreciar que la mayoría de estos menciona que se considera que la modificación del Art. 341 del C.P.P.

Collantes (2014), en su investigación titulada, “**Delimitación conceptual de la delincuencia organizada**”, de la revista Derecho y cambio social, expreso en su conclusión:

“Cuando se habla de crimen organizado, se piensa en grandes grupos perfectamente organizados, estos existen, sin embargo lo más común es encontrar grupos formados por no más de cinco personas dedicadas a delitos de pequeña entidad pero que si se profundiza en su estructura se observa una preparación detallada, elevado número de delitos en un espacio corto de tiempo, etc. En este caso, estamos ante una manifestación clara de delincuencia organizada, ante algo más que una simple asociación de personas que se juntan para delinquir. Normalmente, se trata de un grupo social con una cierta estructura, y sus miembros se organizan para la comisión de acciones delictivas”.

Zamora (2017), en su investigación titulada, “**Técnicas especies de investigación aplicadas al crimen organizado**”, investigación interpuesta por el fiscal adjunto provincial, en su conclusión expresa:

El agente encubierto que se infiltra en una organización y tiene contacto con personas dedicadas a realizar hechos delictivos, con el fin de poner al descubierto a esas personas y someterlas a proceso penal, procurándose dos cosas básicas: 1) por un lado obtener la prueba necesaria para acreditar el comportamiento ilícito. 2) tomar las precauciones necesarias para evitar que los sujetos alcancen el resultado que se proponían en el caso concreto. (p.19)

De los resultados ya obtenidos se puede apreciar con claridad que considera que la modificación del Art. 341 del C.P.P. tendría resultados diferentes según el contexto de la población donde se aplica, se tiene que: el 67.03% está ni de acuerdo, por lo que la total mayoría de los encuestados respondió afirmativamente y con lo que se ha logrado con el objetivo planteado, que es el estado brinda las medidas de seguridad

**Estimar los resultados que generaría la implementación de la modificatoria del art. 341 del C.P.P. en la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales.**

Los resultados en función a si considera que la modificación del Art. 341 del C.P.P. tendría resultados diferentes según el contexto de la población donde se aplica, se tiene que: el 67.03% está ni de acuerdo ni en desacuerdo, mientras que el 6.49% está totalmente de acuerdo.

Los resultados en función a si cumpliría una función oportuna y preventiva la sanción penal con restricción de derechos a los agentes especiales, se tiene que: el 41.62% afirma estar en desacuerdo, mientras que el 12.97% está totalmente de acuerdo.

En cuanto al trabajo de campo realizado y de acuerdo con las encuestas obtenidas se puede apreciar que la mayoría de estos menciona que considera que la modificación del Art. 341 del C.P.P. tendría resultados diferentes según el contexto de la población donde se aplica.

Según Peña (2017), en su artículo titulado: **“El crimen organizado transnacional y las modificaciones legislativas en los delitos contra la tranquilidad pública”**, expone lo siguiente:

El autor describe ciertos aspectos del fenómeno de la criminalidad organizada. De este modo, desarrolla sus orígenes, su relación con la globalización, los principales instrumentos internacionales y la legislación nacional para combatirla. En ese sentido, analiza las principales modificaciones producidas por el Decreto Legislativo N.º 1244, tales como la modificación de la estructura típica. (p. 93)

Prado (2011), en su investigación titulada “**La entrega vigilada: orígenes y desarrollos**”, catedrático de derecho penal y vocal superior titular de lima expone en su trabajo la siguiente conclusión:

Dos años después, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de diciembre de 2000, identificó a estos procedimientos como técnicas especiales de investigación en el numeral 1 del artículo 20°. En dicho dispositivo la Convención de Palermo, como también se le conoce a este instrumento internacional, precisaba la necesidad de que los Estados adopten tales procedimientos para enfrentar el crimen organizado: “

De los resultados ya obtenidos se puede apreciar con claridad que considera que la modificación del Art. 341 del C.P.P. tendría resultados diferentes según el contexto de la población donde se aplica, se tiene que: el 67.03% está ni de acuerdo ni en desacuerdo, por lo que la total mayoría de los encuestados respondió afirmativamente y con lo que se ha logrado con el objetivo planteado.

Con el planteamiento del objetivo se tiene que se han obtenido, los cuales fueron muy favorables, por lo que la mayoría está de acuerdo en que considera que la modificación del Art. 341 del C.P.P. tendría resultados diferentes según el contexto de la población donde se aplica, por lo que se logra rectificar y probar la hipótesis planteada en la presente investigación.

#### IV. CONCLUSIONES:

1. La modificatoria del artículo 341 del C.P.P. para regular la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano de los agentes especiales, aseguraría y garantizaría los derechos de los agentes especiales, que participen en investigaciones a grandes organizaciones criminales, teniendo en cuenta que resulta evidente que la habilitación de la exención de la responsabilidad penal para los agentes especiales resulta viable y necesaria toda vez que de esa forma se le permitiría utilizar este acto especial de investigación en el marco de las labores de infiltración las cuales a diferencia de las realizadas por el agente encubierto se deben caracterizar porque deben ser extremadamente breves el tiempo y circunscritas a actos tan específicos los cuales no pongan en peligro la integridad del agente especial.
2. Se concluye que la capacidad de infiltración del agente especial y la habilitación de la exención de la responsabilidad penal, responde a que si bien a primera vista podría parecer que solo la policía se encuentra habilitada para realizar actos de infiltración debido a que son sujetos dotados de una adecuada preparación, dado que los agentes encubiertos suelen afrontar peligros que atenten contra su propia existencia. Debemos tener en cuenta que ello no excluye a los agentes especiales de las labores de infiltración, en tanto y en cuanto dicha actividad implica un participación especialmente circunscrita y limitada en actos que no involucren un peligro elevado. Así, como se ha establecido con el análisis dogmático realizado tenemos que las actividades de infiltración de los agentes especiales deberán tener las siguientes características particulares: i) control fiscal exhaustivo, ii) que los actos de infiltración tengan una duración y desplazamiento extremadamente limitados<sup>26</sup> y iii) que no involucren peligro alguno para su vida, integridad física personal o familiar. Ello es así debido a que si bien el agente especial tiene una posición privilegiada para hacer efectiva la infiltración, no posee conocimientos especializados para realizarla como un agente encubierto.

3. Las exenciones de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales, se encuentra descuidada ya que no existe mecanismos idóneos para la protección de sus derechos fundamentales de los agentes especiales, tales como el derecho a la vida, por otro lado el agente especial es una medida restrictiva y limitativa de derechos fundamentales, ya que su labor en la investigación podría implicar la vulneración de los *derechos a la inviolabilidad de domicilio, a la intimidad, a la propiedad, a la no autoincriminación y a la autodeterminación informativa*, al llevar a cabo en el marco de su labor en la investigación allanamientos ilegales, sustracciones de bienes ajenos o grabaciones de conversaciones con los investigados, con el fin de obtener fuentes de prueba relevantes para la investigación penal.
4. El art. 341 del CPP se puede establecer que el legislador ha optado por no extender la cláusula de exención de responsabilidad penal a los agentes especiales en el marco de las labores que realizan dentro de la investigación penal de organizaciones criminales. Así tenemos que dicha prohibición trae como consecuencia directa la inoperatividad del agente especial para realizar labores de infiltración al interior de organizaciones criminales, debido a que dicha actividad implica necesariamente la comisión de hechos ilícitos compatibles con las actividades de la organización infiltrada, los cuales al ser plenamente perseguibles por el Estado traen como consecuencia que: i) las fuentes de prueba obtenidas por el agente especial producto de la infiltración devengan en nulas o ilícitas y ii) que ninguna persona en su sano juicio desee infiltrarse como agente especial dentro de una organización criminal a sabiendas que será procesado y condenado por dicha actividad.
5. El artículo 341 del CPP. Tiene por objeto analizar la posibilidad de extender los mecanismos de exención de responsabilidad penal del agente especial con el fin de otorgarle mayor funcionalidad en el marco de sus labores de infiltración, función para que además de ser plenamente útil y competente resulta en numerosos casos de trascendental importancia para concretar los fines de la investigación preparatoria, donde se ha logrado estimar los resultados que generaría la

implementación de la modificatoria del art. 341 del C.P.P. en la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales, en lo que se ha logrado obtener lo siguiente que se considera que la modificación del Art. 341 del C.P.P. tendría resultados diferentes según el contexto de la población donde se aplica y que si cumpliría una función oportuna y preventiva la sanción penal con restricción de derechos a los agentes especiales.

#### **4.1. Recomendaciones**

1. Modificatoria del artículo 341 del C.P.P. para regular la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano de los agentes especiales
2. Que se realice diagnosticar el estado actual de las exenciones de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales, para garantizar su labor de investigación
3. Que los factores influyentes en la exención de la responsabilidad en el marco jurídico peruano en los agentes especiales, sean de beneficio directo para los agentes especiales, con el fin de salvaguardar sus derechos
4. Que se planté diseñar la modificatoria del artículo 341 del C.P.P. para regular debidamente los agentes especiales
5. Que se realice una estimación los resultados que generaría la implementación de la modificatoria del art. 341 del C.P.P. en la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales, con la finalidad de verificar los resultados.

## 4.2. Referencias

- Anderson, (1998), “El crimen organizado en Lima”, en La República, Lima.
- Boldova, P. (2017). La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación ESPAÑOLA. España: Universidad de Zaragoza.
- Casas, R. (2017). Organización criminal y su deslinde con otras acepciones semejantes. A propósito del Decreto Legislativo N.º 1244. Lima: Instituto Pacífico.
- Collantes, G. (2014). Delimitación conceptual de la delincuencia organizada. España: Derecho y Cambio Social.
- Congreso de la República (2013), Ley N.º 30077: Ley contra el crimen organizado, Lima: julio.
- Cressey, D. 2013). Criminal organization. Nueva York: Harper & Row.
- Cubas, V. & Girao, I. M. (2016). Los actos de investigación contra el crimen organizado. Lima: Instituto pacifico.
- De La Cruz, O. (2017). Crimen organizado. Delitos más frecuentes. Aspectos criminológicos y penales. La Habana: Universidad de la Habana.
- De la cuesta, J. (2014). Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español. España: Universidad de País Vasco.
- Del Pozo (2016), “El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española”, p. 280. Recuperado de <<https://bit.ly/2MSqEYi>>.
- Diban, M. (2014). Tecnicas Especiales de Investigación. Lima: cicad.
- Exp. N.º 3390-2005-HC/TC (Tribunal Constitucional 2005).
- EXP.Nº 04750-2007-PHC/TC, Nº 04750-2007-PHC/TC (Tribunal Constitucional 2007).



- Falcao, A. (2014). Crimen organizado, terrorismo, lavado de dinero y derechos humanos. Guatemala: Universidad Rafael Landívar.
- Fijnaut, C. & Letizia, P. (2014). *Organised Crime in Europe, Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and beyond*. Nueva York: Springer.
- Galindo, J. (2013). Galindo V. (2013), en su investigación. La estrategia mexicana contra el crimen organizado en el marco de las relaciones México – Estados Unidos. Mexico: UNAM.
- Gálvez, V. (2017). *Dedidas de coerción personales y reales en el proceso penal*. Lima: Ideas.
- Giménez, S. (2015). *La prevención situacional y la criminalidad organizada: una conjunción problemática*. Madrid: Dykinson.
- Guzmán, F. (2016). *El agente encubierto y las garantías del proceso penal*. Lima: Portal Iberoamericano de Ciencias Penales.
- Herrera, V. E. (2013). *El delito de asociación para delinquir*. Lima: El Peruano.
- Heydegger, F. (2018). *Código Penal & Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Hurtado, P. (2016). *El sistema de control penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Jiménez, C. (2017). *Una defensa utilitarista al derecho penal del enemigo en casos de criminalidad organizada*. Lima: Actualidad Penal.
- Martínez, R. (2015). *Estrategias multidisciplinares de seguridad para prevenir el crimen organizado*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
- Ministerio Público de Bolivia. (2009). *Manual de técnicas especiales de investigación agente encubierto y entrega vigilada de Bolivia*. Bolivia: Ministerio Público de Bolivia.

- Montoya, (1998), Informantes y técnicas de investigación encubiertas: análisis constitucional y procesal penal, Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Paucar, C. (2016). El delito de organización criminal. Lima: Ideas.
- Peña, C. (2016). Sicariato y crimen organizado. Lima: Ideas Soluciones.
- Peña, C. F. (2017). El crimen organizado transnacional y las modificaciones legislativas en los delitos contra la tranquilidad pública. Lima: Actualidad Penal.
- Pérez, A. (2013). Criminalidad y delincuencia organizada en el nuevo proceso penal. Un aporte desde la criminología y la política criminal. Lima: Gaceta Penal y Procesal Penal.
- Pérez, A. M. (2014). Criminalidad organizada. Análisis de la nueva Ley contra el Crimen Organizado (Ley N.º 30077). Lima: Actualidad Penal.
- Planchadell, G. (2016). El agente encubierto en la lucha contra la criminalidad organizada. Lima: Instituto Pacifico.
- Prado (2017). “Sobre la Criminalidad en el Perú y el artículo 317 del Código Penal”. Recuperado de <<https://bit.ly/2j5vCCS>>.
- Prado, S. (2015). La criminalidad organizada en el Perú. Lima: Conferencia Prado.
- Prieto & González (2003), “Estructura y características de la delincuencia organizada, Centro para la Prevención Internacional del Delito. Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas”, Lima: Academia de la Magistratura.
- Prieto (2003), “Separata del seminario sobre la lucha contra la delincuencia organizada y la corrupción, Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas”, Lima: Academia de la Magistratura.
- Tribunal Constitucional, Expediente N.º 04750-2007-PHC/TC, Lima: 9 de enero del 2008. Véase el f. j. n.º 15.

- Yshii, M. (2014). “La Reforma Legislativa en el Derecho Penal con Aplicación en Casos Prácticos”. Chiclayo: Minjus.
- Zaffaroni, (1995), “El crimen organizado: una categorización frustrada”, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Zaffaroni, E. (2013). En torno al concepto de crimen organizado. Buenos Aires: De Palma.
- Zafra, E. D. (2015). La lucha contra el crimen organizado en el borrador del Código Procesal Penal: el agente encubierto. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Zamora, Z. J. (2017). Técnicas especiales de investigación aplicadas al crimen organizado. Chimbote: Ministerio Publico.
- Ziffer, P. S. (2014). Lineamientos básicos del delito de asociación ilícita. Buenos Aires: La Ley.
- Zúñiga, R. L. (2016). El concepto de organización criminal de la Ley N.º 30077 sobre crimen organizado y el delito de asociación ilícita del art. 317 CP. Lima: Instituto Pacífico.
- Zurcher, A. (2013). el Imperio Romano a la NSA: la historia del espionaje internacional. Londres: BBC Mundo.

## ANEXOS

### ENCUESTA SOBRE LA MODIFICATORIA DEL ART.341 DEL CPP PARA REGULAR LA EXENCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL MARCO JURIDICO PERUANO EN LOS AGENTES ESPECIALES

Mediante esta técnica de recopilación de datos se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada al trabajo de investigación que permitirá contrastar la variable dependiente con la independiente, los datos recogidos serán sometidos a presiones porcentuales para ser presentados como averiguaciones en forma de cuadro, marque con una X, la opción que usted crea conveniente.

1: Totalmente desacuerdo 2: Desacuerdo 3: No opina 4: De acuerdo 5: Totalmente desacuerdo

N°	PREGUNTAS	1	2	3	4	5
01	¿Cree usted que sería oportuna esta modificación en el marco de nuestra sociedad actual?					
02	¿En su parecer considera correcto que la exención de la responsabilidad penal se aplique solo a agentes encubiertos?					
03	¿Considera usted que se está aplicando adecuadamente el artículo 341 del C.P.P?					
04	¿Cree usted que resulta persuasiva esta medida para combatir el crimen organizado?					
05	¿Cree usted que la exención de la responsabilidad penal tendría resultados continuos en el índice de criminalidad?					
06	¿A su parecer considera usted que esta medida sería de incidencia fundamental en la actual crisis en los principio de justicia que atraviesa nuestro país?					
07	¿Considera usted que esta modificación sería favorable a los agentes especiales?					
08	¿Considera usted que esta medida causaría un grave impacto en los índices de criminalidad?					
09	¿Cree usted que la modificación del art 341 del C.P.P debería de realizarse a la luz de los tratados internacionales?					
10	¿Considera usted que esta medida causaría un grave impacto en los índices de criminalidad?					
11	¿La función preventiva que establece el código penal a los agentes especiales es eficaz?					
12	¿Es correcta la sanción de la figura de la imputabilidad de delito de los agentes especiales?					
13	¿Cree que es adecuada la implementación de la figura de la pena restrictiva de libertad para los agentes especiales?					

14	¿Es adecuada la sanción que existe a los agentes especiales en nuestra legislación penal?					
15	¿La implementación de una pena restrictiva de libertad significaría un tipo de persuasión para que los agentes especiales actúen diligentemente?					
16	¿Sería relevante la imposición de penas más graves a los hechos punibles cometidos por los agentes especiales?					
17	¿La continuidad de los delitos debe constituir agravantes para sancionar con pena más grave los agentes especiales?					
18	¿Cree que es fundamental la imposición de pena privativa de libertad a los agentes especiales?					
19	¿Cree que implementar la rigurosidad de las penas tendría un resultado adecuado en la realidad social?					
20	¿Es favorable la implementación de la figura penal agravada para los delitos cometidos los agentes encubiertos?					
21	¿Sería favorable para los afectados con las acciones ilegales de los agentes encubiertos tengan plena responsabilidad penal?					
22	¿Cree que los cambios que genera este tipo penal implementado sería de mayor importancia para castigar hechos punibles?					
23	¿Considera usted que se podría persuadir a la población con la eventual modificación del artículo 341 del C.P.P?					
24	¿Considera que la modificación del art 341 del C.P.P tendría resultados satisfactorios a largo plazo?					
25	¿Son oportunas las sanciones señaladas en el código penal a los agentes especiales?					
26	¿Considera que la modificación del art 341 del C.P.P tendría resultados diferentes según el contexto de la problemática donde se aplique?					
27	¿Cumpliría una función oportuna y preventiva la sanción penal con restricción de derechos a los agentes especiales?					
28	¿La responsabilidad penal de los agentes especiales debe tener un cierto grado de continuidad?					
29	¿Cree que el agente especial se deba regir por el principio de prohibición de la provocación delictiva?					
30	¿Cree usted que las actividades de infiltración que realiza el agente especial son iguales a las actividades del agente encubierto?					

## **PROYECTO DE LEY**

**Proyecto de Ley N°.....**

## **PROYECTO DE LEY**

La Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, en función que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, presentan el proyecto de ley:

FORMULA LEGAL:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la siguiente Ley:

### **LEY QUE MODIFICA ART.341 DEL CPP PARA REGULAR LA EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL MARCO JURÍDICO PERUANO EN LOS AGENTES ESPECIALES**

#### **ARTICULO N° 1**

Modifíquese el Art.341 del CPP para regular la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales.

Artículo 341°.- Agente Encubierto y Agente Especial

[...]

6. “El agente encubierto y el Agente Especial estará exento de responsabilidad penal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación.

### **DISPOCISIONES COMPLEMENTARIAS**

Primera: Adecuación de normas

La presente ley se adecuara a la normativa nacional, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

Segundo: Vigencia

La presente ley entrara en vigencia al día siguiente de su publicación.

Comuníquese al Señor Presidente de la Republica para su promulgación.

TÍTULO	PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA
<p>PROPONER LA MODIFICATORIA DEL ART. 341 DEL CPP PARA REGULAR LA EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL MARCO JURÍDICO PERUANO EN LOS AGENTES ESPECIALES</p>	<p>¿Cómo regular la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales?</p>	<p>GENERAL: proponer la modificatoria del Art. 341 del CPP para regular la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales</p>	<p>La implantación de la modificatoria del Art. 341 del CPP regularía la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales</p>	Independiente:	<i>El agente Especial</i>	<p><b>Tipo de investigación.-</b>  No experimental. Transversal Descriptiva Propositivo.</p> <p><b>Diseño de investigación.-</b></p>	<p><b>Población: 3297</b></p> <p><b>Muestra: 185</b></p>
		ESPECÍFICOS:1.-		<p>Diagnosticar el estado actual de la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales</p>	<i>Técnicas especiales de investigación</i>		
		2.-Identificar los factores influyentes en la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales		<i>Caracteres definitorios</i>			
		3.-Diseñar la modificatoria del Art. 341 del CPP para regular los agentes especiales		Dependiente:	<i>Teoría de la Responsabilidad penal</i>		
4.-Estimar los resultados que generará la implantación la modificatoria del	LA EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL MARCO JURÍDICO PERUANO	<i>Capacidad de infiltración</i>	<p><b>Unidad de Estudio: Distrito Judicial de Chiclayo</b></p>				

	Art. 341 del CPP en la exención de la responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los agentes especiales			<i>La organización criminal</i>		
--	--	--	--	---------------------------------	--	--





### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Huaral, a los 29 días del mes de abril de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Laritirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Abel González del Río contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 80, su fecha 17 de enero de 2005, que declara infundada la acción de hábeas corpus de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 15 de octubre de 2004, el recurrente interpone acción de hábeas corpus a favor de su patrocinado, Máximo Humberto Cáceda Pedemonte, y la dirige contra la Sala Penal "B" Anticorrupción integrada por los vocales Zavala Valladares, Barandarian Dempwol y Sequeiros Vargas, solicitando su inmediata libertad. Alega que el favorecido, con fecha 23 de enero de 2003, deduce la excepción de prescripción en la causa penal N.º 45-2002, alegato que luego de ser desestimado, es recurrido ante la sala emplazada, la que, transgrediendo el debido proceso, confirma la apelada declarando infundada la excepción, a pesar de acreditarse que había transcurrido en exceso el tiempo fijado por ley. Aduce que los emplazados, con fecha 12 de julio de 2004, le deniegan su excepción sobre la base de la Ejecutoria Suprema de fecha 2 de agosto de 2004, irregularidad que evidencia su actitud prevaricadora, ya que los emplazados mal podrían conocer y aplicar los criterios que en el futuro aplicaría la Corte Suprema. Sostiene que, ante la evidencia antijurídica demostrada en la decisión judicial, interpone recurso de nulidad, el cual es declarado improcedente en aplicación del nuevo Código Procesal Penal, irregularidad que perjudica al favorecido, toda vez que se debió aplicar la norma procesal anterior, por ser mas favorable al procesado.

Agrega que el beneficiario se encuentra cumpliendo detención domiciliaria, existiendo contra él, únicamente, el testimonio de un oficial subalterno, y que se ha vulnerado el principio de legalidad penal, toda vez que se lo procesa por el delito de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

asociación delictiva solo por el hecho de que en el evento ilícito instruido intervinieron pluralidad de agentes.

Realizada la investigación sumaria, el demandante se ratifica en el contenido de su demanda. Por su parte, la doctora Zavala Balladares, presidenta de la sala emplazada; sostiene que la resolución cuestionada se encuentra arreglada a ley, dado que el delito por el que se le juzga al demandante no ha prescrito, toda vez que la pena privativa de libertad a imponerse es de 35 años, los cuales aún no han transcurrido. Finalmente, aduce que la resolución se emitió dentro de un proceso regular, respetando el principio de la doble instancia, y que el demandante utilizó todos los mecanismos impugnatorios que faculta la ley especial de la materia.

El Procurador Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, con fecha 27 de octubre de 2004, se apersona al proceso solicitando que se declare improcedente la demanda, por haberse sustanciado el proceso de manera regular ante lo cual el hábeas corpus no puede ser eficaz.

El Cuadragésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 15 de noviembre de 2004, declara infundada la demanda por considerar que lo resuelto por la sala emplazada emana de un proceso regular, y que esta ha actuado conforme a las facultades que la ley confiere a jueces y tribunales para complementar o integrar los fallos dentro del marco del debido proceso, según se advierte del pronunciamiento emitido por los accionados en el Cuaderno de Prescripción que se cuestiona en el proceso constitucional.

La recurrida confirma la apelada con fundamentos similares.

### FUNDAMENTOS

1. El objeto del presente proceso constitucional es que se declare fundada la excepción de prescripción deducida y que, en consecuencia, se disponga la inmediata libertad del favorecido, toda vez que habría operado la prescripción de la acción penal, con lo cual la medida de arresto domiciliario que cumple habría devenido en arbitraria.
2. Se desprende de la demanda una doble afectación constitucional en agravio del beneficiario: a) una supuesta vulneración del principio de legalidad penal y procesal, materializada presumiblemente en que la acción penal seguida contra el beneficiario se encuentra prescrita, y en la aplicación ultractiva de la ley procesal, y, b) una supuesta vulneración a la libertad individual, materializada en la medida de detención domiciliaria impuesta al favorecido al dictarse la apertura de instrucción.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. En la demanda se aducen argumentos tendientes no a fundamentar la prescripción de la acción penal que supuestamente agravia al beneficiario, sino a sustentar su irresponsabilidad penal respecto del ilícito instruido. Este Tribunal considera pertinente recordar, tal como lo ha hecho en reiterada jurisprudencia, que el proceso constitucional de hábeas corpus tiene por objeto velar por la plena vigencia del derecho a la libertad individual y sus derechos conexos, mas no pronunciarse sobre la responsabilidad penal del infractor, pues tales materias son propias de la jurisdicción penal ordinaria.<sup>1</sup>
4. Por ello, el cuestionamiento de los argumentos que han justificado la apertura de instrucción, fundamentándose en la mera sindicación frente a la ausencia de elementos probatorios que acrediten la participación, irresponsabilidad y/o responsabilidad penal del favorecido respecto de los ilícitos instruidos, supondría desnaturalizar la esencia de la investigación, porque se la estaría evaluando como si se tratara de una sentencia condenatoria.
5. Por tanto, será materia de análisis constitucional por este Supremo Colegiado si la resolución judicial que declara infundada la excepción deducida viola o amenaza algún derecho fundamental, así como el presunto conflicto de aplicación de leyes procesales en el tiempo.

### §. La prescripción

6. La prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma.
7. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.
8. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio *pro homine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que,

<sup>1</sup> STC 1567-2002-HC/TC, Caso Rodríguez Medrano.



## RIBUNAL CONSTITUCIONAL

pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica. El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal.

9. Así, la ley considera varias razones que permiten extinguir la acción penal, en virtud de las cuales el Estado autolimita su potestad punitiva: pueden ser causas naturales (muerte del infractor), criterios de pacificación o solución de conflictos sociales que tienen como base la seguridad jurídica (cosa juzgada o prescripción) o razones sociopolíticas o de Estado (amnistía).
10. En este orden de ideas, resulta lesivo a los principios de economía y celeridad procesal, vinculados al derecho al debido proceso, que el representante del Ministerio Público, titular de la acción penal, sostenga una imputación cuando esta se ha extinguido, o que formule denuncia penal cuando la potestad persecutoria del Estado, por el transcurso del tiempo, se encuentra extinguida, y que el órgano jurisdiccional abra instrucción en tales supuestos.

### §. Clases de prescripción

11. De acuerdo con lo establecido en la ley penal material, la prescripción es un medio para librarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley.

Por consiguiente, la prescripción igualmente constituye un supuesto de extinción de la acción penal tal como lo prevé el artículo 78.1 del Código Penal, y la norma material reconoce también la prescripción de la ejecución de la pena (artículo 85.1).

12. Así, la primera prescripción, llamada *de la persecución penal*, está referida a la prohibición de iniciar o continuar con la tramitación de un proceso penal, en tanto que por la segunda, llamada *de la ejecución penal*, se excluye la ejecución de una sanción penal si ha transcurrido un plazo determinado, de lo cual se infiere que la prescripción del delito extingue la responsabilidad penal, en tanto que la prescripción de la pena lo que extingue es la ejecución de la sanción que en su día fue decretada.

### §. Plazos de prescripción

13. El artículo 80° del Código Penal establece que la acción penal prescribe:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

"[E]n un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si fuera privativa de libertad. En el caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben independientemente.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

En ningún caso, la prescripción será mayor a veinte años. Tratándose de delitos con pena de cadena perpetua, se extingue la acción penal a los treinta años".

14. Se desprende, entonces, que el Código Sustantivo, en el caso de la prescripción de la pena, prevé plazos más dilatados y condiciones más severas.

15. Sin embargo, resulta importante resaltar que hay hechos criminales que perjudican a la sociedad en su conjunto, afectando el mundo social, político, económico y cultural de un país, y con ello nuestra democracia y al Estado de Derecho.

16. Esta realidad ha acompañado nuestra historia como país, pues estamos de manera permanente viviendo y sufriendo un conjunto de hechos de criminalidad organizada en los que se afecta al patrimonio del Estado, que no es otro que el patrimonio de todos los peruanos. En un país que vive en extrema pobreza, con millones de niños y adolescentes en situación de miseria, no es posible aceptar la impunidad de la corrupción, porque el accionar del Estado no los alcanzó, o porque se recurre a argucias legales para impedirlo.

17. Es por ello que la Norma Suprema establece que "[e]l plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado".<sup>3</sup>

La redacción del texto constitucional no es clara; pareciera que se refiere a todos los delitos cometidos en agravio del Estado, pero consideramos que no es así, ya que, por el principio de legalidad y seguridad jurídica, debe entenderse tal plazo de prescripción en el contexto de todo el artículo y, mejor aún, en el contexto de todo el capítulo, que trata exclusivamente de los funcionarios y servidores públicos.

18. Este Supremo Colegiado considera que duplicar el plazo de prescripción en todos los delitos cometidos en agravio del Estado, sería atentar contra el principio de legalidad, de cuya interpretación *pro homine* se infiere que aplicarlo a todos los imputados a los que se procese es extender *in malam parte* lo que pudiera afectar a este, cuando por el contrario su aplicación debe ser *in bonam parte*.

<sup>3</sup> Constitución Política del Perú, artículo 41.º



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En consecuencia, dicha duplicidad solo es aplicable en el caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado o de organismos sometidos por este, de conformidad con el artículo 41º, *in fine*, de la Constitución.

19. De autos se advierte que el beneficiario es procesado por delito contra la tranquilidad pública en la modalidad de asociación ilícita, en agravio de la sociedad y el Estado peruano, “[e]n mérito a su vinculación con el Comando Operativo para operaciones especiales que se llegó a denominar Destacamento Colina, conformado como parte de una estrategia clandestina de lucha contra la subversión, que fuera integrado por oficiales del Ejército Peruano, con conocimiento y participación del Comandante General del Ejército, del ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres,<sup>3</sup> e incluso del propio ex presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, dado que, como Comandante EP, Jefe de la Dirección de Economía de Inteligencia del Ejército, habría autorizado beneficios económicos como gastos operativos y retribución adicional a dichos efectivos”.

“(…) “[d] icho grupo paramilitar estaba abocado a recabar información de los subversivos, detenerlos, interrogarlos mediante tortura, para luego aniquilarlos y proceder a su desaparición física.”<sup>3</sup>

20. Es decir, se imputa al recurrente el haber formado parte de una agrupación ilícita para delinquir por el hecho de haber contribuido a la concertación de los altos oficiales del Ejército Peruano con los efectivos de su institución integrantes del Grupo Colina, pues en su condición de Comandante EP, Jefe de Economía del Servicio de Inteligencia habría autorizado beneficios económicos como gastos operativos y la remuneración de dichos efectivos, así como financiar sus “propias estrategias”, consistentes en seguimiento, detención, interrogación mediante tortura, aniquilamiento y desaparición física.

A esta agrupación delictiva se le imputa el secuestro, la detención, tortura y desaparición del periodista Pedro Herminio Yauri Bustamante, crimen que se perpetró con un fusil FAL y una granada de guerra tipo piña, en la madrugada del 24 de junio de 1992, fecha en que “[s] acándolo de su domicilio en Huacho, lo trasladaron a una playa cercana, haciéndoles cavar una fosa e interrogándolos, los enterraron luego de aniquilarlos disparándole en la cabeza con un fusil FAL.”<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Tomado de la Resolución del Segundo Juzgado Penal Especial, f. 7-10

<sup>4</sup> Tomado del Dictamen Fiscal N° 112-2004, f. 15 y 15 v.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

21. Los delitos contra la tranquilidad pública se encuentran previstos en el título XIV del Código Penal, y la modalidad del presente caso está precisada en el segundo párrafo del artículo 137.º, que establece “[q]ue cuando la organización esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas [...], [l]a pena será no menor de 8 años y no mayor de 35 años”.
22. Por disposición del artículo 80.º del Código Sustantivo, la acción penal prescribe en *un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad*; y, en todo caso, prescribe cuando *el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción*, conforme lo señala el artículo 83.º del acotado.

En tal sentido, si los hechos investigados ocurrieron el día *24 de junio de 1992*, a la fecha han transcurrido 12 años y 10 meses de la presunta comisión del delito, de lo cual se colige que no ha vencido el plazo ordinario de prescripción por delito de asociación ilícita para delinquir agravada. En consecuencia, la resolución judicial cuestionada que desestima la excepción de prescripción de la acción penal deducida por el favorecido no vulnera sus derechos fundamentales.

23. Por el contrario, dada la trascendencia de los procesos penales que actualmente se siguen por los hechos atribuidos al Grupo Colina, este Tribunal considera que es necesario continuar con la tramitación del proceso tendiente a determinar las responsabilidades a que hubiere lugar.
24. Es por ello que resulta importante recordar, conforme se hiciera en anterior jurisprudencia, que: “[l]os hechos que son materia de los procesos penales seguidos contra el recurrente forman parte de un conjunto atribuido al autodenominado Grupo Colina, todos ellos cometidos bajo una modalidad delictiva que ha motivado el rechazo y la condena de la Comunidad Nacional e Internacional. El Estado Peruano no debe tolerar la impunidad de éstos y otros graves crímenes y violaciones a los derechos humanos, tanto por una obligación ética fundamental derivada del Estado de Derecho, como por el debido cumplimiento de compromisos expresos adquiridos por el Perú ante la Comunidad Internacional”<sup>5</sup>.

**§. Delito de asociación ilícita**

25. El recurrente alega que se ha violado el principio de legalidad penal, porque el órgano jurisdiccional lo procesa por el delito de asociación ilícita para delinquir, sin que, a su juicio, se cumplan los presupuestos previstos para que se configure dicho delito,

<sup>5</sup> Fundamentos de la STC 2789-2004-HC, Caso Rivera Navarrete.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

calificación errónea realizada por el juzgador, la cual está motivada por la pluralidad de agentes que intervinieron en el evento típico materia de instrucción.

- 26 El principio de legalidad penal está consagrado en el artículo 2.º, inciso 24, literal "d", de la Constitución Política del Perú, según el cual "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley".
- 27 Conforme lo ha sostenido en reiteradas oportunidades este Tribunal, "[E]l principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*)<sup>6</sup>.
- 28 Este Tribunal considera que el principio de legalidad penal se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones, en tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica.
- 29 Por tanto, resulta igualmente claro que la dimensión subjetiva del derecho a la legalidad penal no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la justicia constitucional frente a supuestos como la creación judicial de delitos o faltas y sus correspondientes supuestos de agravación o, incluso, la aplicación de determinados tipos penales a supuestos no contemplados en ellos. El derecho a la legalidad penal vincula también a los jueces penales, y su eventual violación posibilita obviamente su reparación mediante este tipo de procesos de tutela de las libertades fundamentales.
- 30 Si bien el principio de legalidad penal, el cual protege el derecho de no ser sancionado por supuestos no previstos de forma clara e inequívoca en una norma jurídica, en tanto derecho subjetivo constitucional, debe ser susceptible de protección en esta vía, el

<sup>6</sup> STC 0010-2002-AI/TC.





análisis que debe practicar la justicia constitucional no es equiparable al que realiza un juez penal.

- 31 En efecto, como este Tribunal ha reiterado en diversas oportunidades, "[...] no puede acudir al hábeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos, como [lo] es la determinación del tipo penal o la responsabilidad criminal, que son de incumbencia exclusiva de la justicia penal. El hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, y no a revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal es el más adecuado conforme a la legislación ordinaria. En cambio, no puede decirse que el hábeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una sentencia expedida en proceso penal, cuando ella se haya dictado con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben guardarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo"<sup>7</sup>.

#### §. Formas de intervención delictiva

32. No obstante, es menester precisar que si bien la calificación del tipo penal es atribución del juez penal, la tutela jurisdiccional efectiva se concreta a través de las garantías que, dentro de un *iter* procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política del Perú, razón por la cual el Tribunal Constitucional estima conveniente revisar el marco teórico-jurídico de las formas de intervención delictiva.

33. El Código Penal reconoce dos formas de intervención delictiva; la autoría y la participación.

El artículo 23.º de Código Sustantivo establece que "[E]l que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para tal infracción". A su vez, distingue tres formas en que una persona puede cometer un delito (realizarlo) en calidad de autor: a) cuando realiza por sí misma el hecho punible; b) cuando realiza por medio de otro el hecho punible; c) cuando realiza el hecho punible juntamente con otro u otros.

34. La doctrina precisa que solamente puede hacerse tal delimitación en los tipos dolosos. Así, define como autor de delito doloso a "[a] aquel que mediante una conducción consciente de fin, del acontecer causal en dirección del resultado típico, es señor sobre

<sup>7</sup> STC 2758-2004-HC, Caso Bedoya de Vivanco.



la realización del tipo<sup>98</sup>. Es decir, el autor puede manipular sobre el resultado del hecho y puede desistirse inclusive.

En tanto que el *partícipe* está supeditado a la actuación del autor, pues su intervención solamente se produce siempre que el autor, por lo menos, arriba al grado de tentativa, sin el cual no hay complicidad ni instigación. Consecuentemente, el *partícipe* no tiene dominio del hecho.

35. Así, es autor quien tiene el poder para manipular el resultado del hecho, cuya contribución, aun siendo distinta, es considerada como un todo, y el resultado total le es atribuible independientemente de la entidad material de su intervención; y es *partícipe* aquel cuya intervención está condicionada al resultado obtenido por el autor o aquel cuyo accionar no contribuye decididamente a la ejecución del delito, sino que su intervención se limita a coadyudar en su ejecución.

36. Ahora bien, cuando el ilícito penal es cometido por una persona que, cual instrumento, actúa dentro de un aparato de poder organizado, que, como parte de su estrategia general, comete delitos o representa solo un ejemplo de un conjunto de conductas ilícitas similares, estamos frente a la existencia de un patrón de violaciones, lo que convierte a tal agrupación en una organización destinada a cometer delitos. Estamos, entonces, frente a un ilícito contra la paz pública previsto y sancionado en el artículo 317.º de la ley penal material.

A mayor abundamiento, dicho tipo penal está referido a una agrupación de personas organizadas con el objeto de cometer varios delitos, y que han hecho del delito un modo de vida.

37. En consecuencia, es en virtud del principio de reparto funcional de roles y de las contribuciones de los intervinientes en el ilícito penal que se establecerá su intervención delictiva.

#### §. *Detención domiciliaria*

38. Es pertinente señalar que, tal como ocurriera en el caso Chumpitaz Gonzales (Exp. 1565-2002-HC-TC), en el presente proceso no nos encontramos ante un supuesto de detención preventiva, sino ante uno de comparecencia restrictiva. En efecto, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la detención domiciliaria no aparece como una forma de detención judicial preventiva, sino, antes bien, como una alternativa

<sup>98</sup> Derecho Penal Alemán. Parte General, Edición 11ª Editorial Jurídica, 1976, p. 143.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

frente a esta. Y es que, tal como quedó establecido en la sentencia antes aludida, si bien ambas figuras, al estar encaminadas a asegurar el éxito del proceso penal, responden a la naturaleza de las medidas cautelares, no pueden ser equiparadas ni en sus efectos personales ni en sus elementos justificatorios, dado el distinto grado de incidencia que generan en la libertad del individuo.

39. No es ajeno, empero, a este Tribunal que, entre las alternativas frente a la detención judicial preventiva, la detención domiciliaria es la que aparece como la más seria y limitativa de la libertad personal, razón por la cual su validez constitucional también se encuentra sujeta a los principios de subsidiariedad, razonabilidad, provisionalidad y proporcionalidad.
40. Tal como dejara sentado este Tribunal en pronunciamientos precedentes, "[e]l principal elemento a considerarse en el dictado de (una) medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular, el peligro de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada".<sup>9</sup>
41. Fluye del análisis de autos que la medida de detención domiciliaria dictada contra el favorecido se justificó en la seriedad de los cargos imputados, así como en la "suma gravedad" que ellos revisten. Tales argumentos, por sí solos, no se condicen con los elementos objetivos que puedan concluir en la determinación del peligro procesal. Justificar las restricciones a la libertad bajo presunciones de orden criminal, esto es, sobre la base de la gravedad de los delitos imputados, resulta, a todas luces, atentatorio al principio de presunción de inocencia que debe informar a todo proceso penal.
42. De otro lado, las normas procesales, entre las que se encuentra la que señala los requisitos para dictar las medidas cautelares tendientes a asegurar el éxito del proceso, no solo implican una garantía para el imputado, sino que constituyen un parámetro objetivo que informa al órgano jurisdiccional sobre la forma en que debe llevarse a cabo la sustanciación del proceso.

<sup>9</sup> STC 1091-2002-HC/TC, Caso Silva Checa, fundamento 18



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En tal sentido, del estudio de autos *no* se advierte la *ausencia* de peligro procesal que aduce el demandante; por el contrario, se evidencia una sospecha razonable de que, dado el esclarecimiento que este tipo de delitos implica, peligra la culminación del proceso y, con ello, la especial obligación de esclarecimiento que este tipo de crímenes conlleva.

43. Finalmente, en el extremo alegado de ausencia de suficiencia probatoria, “[a] pesar de existir contra él tan solo el testimonio de un oficial subalterno”<sup>10</sup>, resulta necesario precisar que, de encontrarse presente dicho requisito al dictarse la medida, estaríamos ante la presencia copulativa de los tres presupuestos exigidos por ley para el dictado de la medida cautelar de detención preventiva.

**§. Conflicto de leyes en el tiempo**

44. Con respecto al conflicto de aplicación de leyes procesales en el tiempo, invocado por el demandante, “[a] denegarse el Recurso de Nulidad, aplicando la nueva norma del Código Procesal Penal y no la anterior”<sup>11</sup>, resulta necesario precisar que dicha controversia ha de resolverse a la luz del principio de eficacia inmediata de las leyes, con las modulaciones que este pueda tener a consecuencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho “a no ser sometido a un procedimiento distinto de los previamente establecidos”, reconocido por la Norma Suprema como los principios y derechos de la función jurisdiccional.

45. Sobre el particular, este Colegiado ha sostenido que “[e]l derecho al procedimiento preestablecido en la ley no garantiza que se respeten todas y cada una de las disposiciones legales que regulan el procedimiento, sea éste administrativo o jurisdiccional, sino que las normas con las que se inició un determinado procedimiento “no sean alteradas o modificadas con posterioridad”.<sup>12</sup> Es decir, que iniciado un procedimiento determinado, cualquier modificación realizada a la norma que lo regulaba, no debe ser la inmediatamente aplicable al caso, pues el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución garantiza que “nadie puede ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos”.

46. En el caso de las normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolver. Esto supone la aplicación inmediata de la ley procesal, mas no que a través de ella se regulen actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior.

<sup>10</sup> Primer Fundamento de hecho de la demanda, f. 1-5

<sup>11</sup> Undécimo Fundamento de hecho de la demanda, *Ibid.*

<sup>12</sup> STC 2196-2002-HC/TC, Caso Saldaña Saldaña.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

47. En tal sentido, del estudio de autos se advierte que el favorecido Cáceda Pedamonte fue notificado con la desestimación de la excepción de prescripción con fecha 20 de setiembre de 2004 (f.16), resolución contra la cual interpuso recurso de nulidad, el cual fue declarado improcedente con fecha 22 de setiembre de 2004, en aplicación del Decreto Legislativo N.º 959, vigente desde el 18 de agosto de 2004.

Por consiguiente, la denegatoria del recurso de nulidad se realizó en aplicación del principio *tempus regit actum*, dado que al momento de resolver, tal recurso de nulidad se encontraba vigente el Decreto Legislativo N.º 959; en consecuencia, era imperativa su observancia, toda vez que las normas procesales son de cumplimiento inmediato. Por lo tanto, la resolución cuestionada no vulnera los derechos fundamentales del demandante.

48. De conformidad con el artículo VI, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos 10, 18, 33, 34, 35 y 36 son vinculantes para todos los operadores jurídicos.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI**  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**  
**LANDA ARROYO**

Lo que certifico:

**Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra**  
SECRETARIO RELATOR (e)