

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

“LA TRANSGRESIÓN DEL DEBIDO PROCESO A  
CONSECUENCIA DE LA ATIPICIDAD RELATIVA DEL DELITO  
DE CRIMEN ORGANIZADO EN EL CÓDIGO PENAL  
PERUANO”

Tesis para optar el título de:

**ABOGADO**

**Autor:**

Miguel Angel Tasilla Yarasca

**Asesor:**

Dr. Ernesto Enjelberto Cueva Huaccha

<https://orcid.org/0000-0002-8190-7856>

Cajamarca - Perú

### JURADO EVALUADOR

Jurado 1 Presidente(a)	Juan Carlos Tello Villanueva	43570003
	Nombre y Apellidos	N° DNI

Jurado 2	Carlos Alberto Oblitas Salaza	42036560
	Nombre y Apellidos	N° DNI

Jurado 3	Juan Vargas Carrera	26704874
	Nombre y Apellidos	N° DNI

## INFORME SIMILITUD

Miguel Angel Tasilla Yarasca

INFORME DE ORIGINALIDAD

**20%**

INDICE DE SIMILITUD

**12%**

FUENTES DE INTERNET

**12%**

PUBLICACIONES

**10%**

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

ENCONTRAR COINCIDENCIAS CON TODAS LAS FUENTES (SOLO SE IMPRIMIRÁ LA FUENTE SELECCIONADA)

5%

★ [distancia.udh.edu.pe](http://distancia.udh.edu.pe)

Fuente de Internet

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias

Apagado

Excluir bibliografía

Apagado

### **DEDICATORIA**

A mi esposa por estar a mi lado en todo momento, brindándome su apoyo, amor, comprensión e inmensa paciencia como mi compañera de vida.

A mis hijos por brindarme su apoyo y amor incondicional, estando a mi lado en los momentos más difíciles, siendo la motivación más fuerte para lograr mis metas.

A mis padres por su apoyo y motivación que me permite día a día lograr mis metas.

-Miguel-

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar, agradecer a DIOS por su gracia y misericordia, que en su sagrada voluntad permite pueda cumplir los sueños anhelados.

El agradecimiento son para todas aquellas personas que apoyaron en este trabajo de investigación y en el transcurso de mi vida profesional ya que su compañía en cada momento hace posible el cumplimiento de este proyecto de vida y hoy muchos están a mi lado y otros están en la gloria celestial por ello este logro también es para ustedes.

## TABLA DE CONTENIDOS

JURADO EVALUADOR.....	2
INFORME SIMILITUD .....	3
DEDICATORIA .....	4
AGRADECIMIENTO .....	5
TABLA DE CONTENIDOS .....	6
ÍNDICE DE FIGURAS.....	8
ÍNDICE DE TABLAS .....	9
RESUMEN .....	10
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN .....	11
1.1 Realidad Problemática .....	11
1.2 Formulación del Problema.....	22
1.3 Objetivos.....	22
1.3.1 Objetivo General.....	22
1.3.2 Objetivos Específicos.....	22
1.4 Hipótesis .....	22
1.5 Justificación de la investigación.....	25
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA.....	26
2.1 Tipo de investigación.....	26
2.2 Población y muestra.....	26

2.3	Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos Técnica .....	26
2.4	Recolección y análisis de datos.....	30
2.5	Procedimiento de análisis .....	31
2.6	Aspectos éticos .....	31
CAPÍTULO III. RESULTADOS .....		32
3.1	La interpretación extensiva el artículo 317° del Código Penal Peruano y su afectación al Principio de Legalidad.....	32
3.2	La vulneración del principio de tipicidad del artículo 317° del Código Penal Peruano .....	45
3.3	La atipicidad relativa en el artículo 317° del Delito de Crimen Organizado del Código Penal Peruano.....	49
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES.....		51
4.1	Discusión .....	51
4.2	Conclusiones.....	55
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....		56
ANEXOS .....		59

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Esquema de afectación del Debido Proceso por la interpretación extensiva del Artículo 317 NCP.....	12
--	----



## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Tabla de operacionalización de categorías .....	23
Tabla 2 Proceso de la Guía de análisis documental.....	26

## RESUMEN

La transgresión del Debido Proceso a consecuencia de la atipicidad relativa del Delito de Crimen Organizado en el CPP, es un tema que siempre ha fascinado a la doctrina ya que aún presenta lagunas legales la cual motiva observar el contexto temporal y espacial del cual emerge desde un trasfondo real que es la interpretación cotidiana de la norma que se produce en las instituciones que administran justicia.

Este escenario generó la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las razones jurídicas de la transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la atipicidad relativa del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° del Código Penal Peruano? Para responder la presente interrogante se planteó como objetivo general: Identificar las razones jurídicas de la transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la atipicidad relativa del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° del Código Penal Peruano.

Las razones jurídicas que permitieron aclarar son: La interpretación extensiva del artículo 317° del CPP, La vulneración del principio de tipicidad del artículo 317° del Delito de Crimen Organizado del del CPP, La atipicidad relativa en el artículo 317° del Delito de Crimen Organizado del CPP. La técnica utilizada es documental y como instrumento guía de análisis documental. El análisis de la investigación demostró las razones jurídicas de la transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la atipicidad relativa del Artículo 317, entonces para evitar ese caso se sugiere la modificación del Artículo 317° del Código Penal.

**PALABRAS CLAVES:** Transgresión, Debido Proceso, Crimen Organizado.

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### 1.1 Realidad Problemática

La importancia del Derecho y su aplicabilidad se centra en garantizar en todo momento que los actos de un proceso jurídico sea un acto de justicia y no sea una vulneración de sus derechos porque la Constitución política del Perú en su artículo 2° nos manifiesta: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad” y para ello debemos garantizar un Debido Proceso que se toma como partida a nuestra carta magna como se afirma en el Boletín N° 26-2016/sobre El Derecho Fundamental al Debido Proceso que Publico la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria en relación a la CAS. 5734-2013-TACNA donde afirma:

El derecho al Debido Proceso, consagrado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, constituye un principio y un derecho de la función jurisdiccional por el cual todo proceso debe iniciarse y concluirse con la necesaria observancia y respeto de todos los derechos que de él emanen<sup>1</sup>.

El derecho fundamental al Debido Proceso no se limita a velar únicamente el aspecto formal o procedimental, (competencia y observancia del procedimiento, etc.), sino que la protección de este derecho conlleva a considerar, necesariamente, el contenido sustancial del mismo, lo que exige observar diligentemente los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión judicial (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, El juez no sólo debe atender las demandas con celeridad, sino, que sobre todo debe suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio, conforme lo prevé el numeral 4) del artículo 2° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, además de brindar a las partes una respuesta razonada, motivada, y coherente con la materia de litis, en aras de garantizar la observancia irrestricta del Debido Proceso<sup>2</sup>. (Abad , 2004)

Entonces si observamos el Código Penal Peruano en su Artículo 317. Organización Criminal afirma:

El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos<sup>3</sup> será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa, e

---

<sup>1</sup> Subrayado nuestro

<sup>2</sup> Ídem

<sup>3</sup> Ídem

inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8).

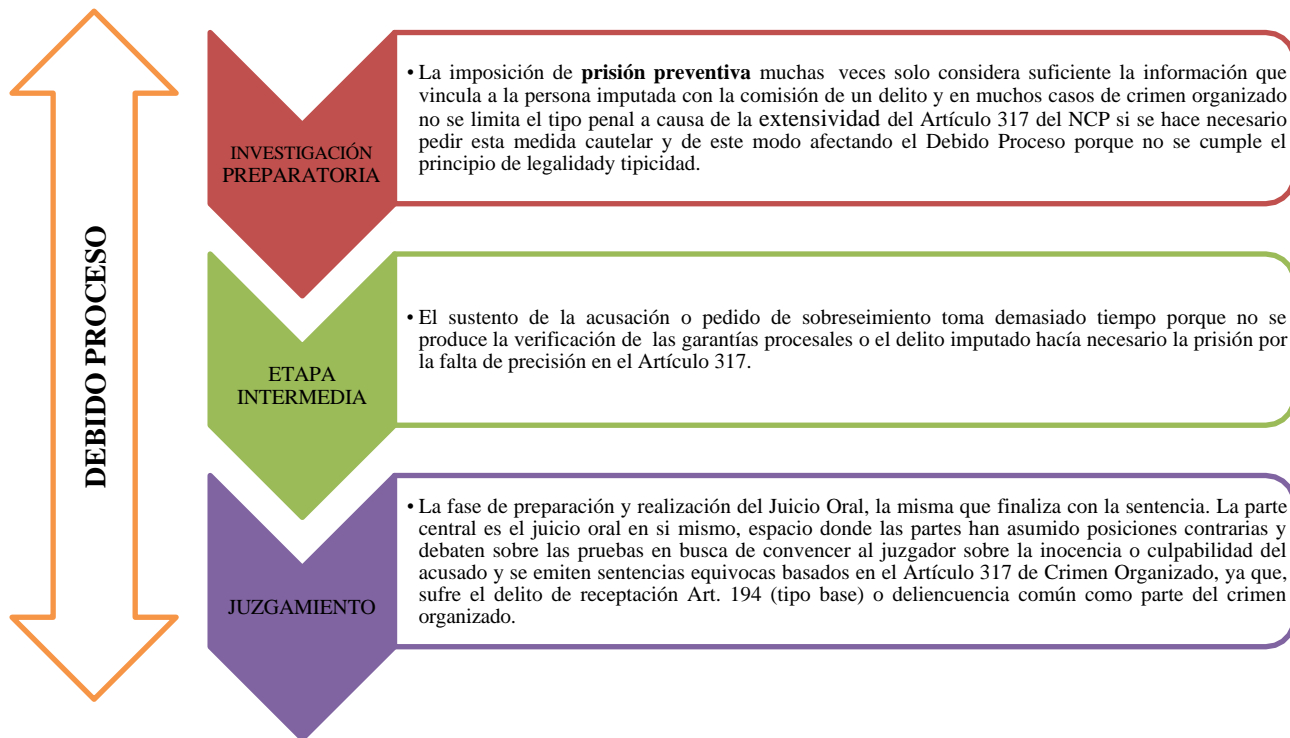
La parte subrayada del artículo presenta una idea muy genérica sobre la tipificación del Crimen Organizado en el Perú; dejando libertad para hacer una interpretación extensiva a causa de su atipicidad relativa, por ello es necesario realizar el análisis de la presente norma jurídica.

La atipicidad relativa de este artículo genera que se confunda a los delitos y se pueda incluir delitos que pueden ser juzgados como delitos comunes como es el caso del delito de receptación tipo base Art. 194 del Código Penal Peruano o los delitos comunes como los robos al paso, arrebatos, cogoteos, hurtos con víctimas individuales, ejecutados en una cobertura geográfica limitada; pero muchas veces la delincuencia común se los vincula dentro del crimen organizado y podemos observar que muchos delitos comunes se pueden confundir por actuar solo o en pandilla, empero su fin no es más que delinquir con la finalidad de obtener dinero, para repartirlo entre sus miembros y gastarlo en drogas, los mismo que no cuenta con una organización, códigos, estructura, capital financiero, aunque estos actúen en pandillas, no pueden operar como parte de la delincuencia organizada y esto es así porque, es obvio que el delincuente común delinque para obtener dinero robando a transeúntes, automóviles estacionados o sus partes, casa habitación etc. No tiene objetivos claros u específicos, es más, a veces lo hace hasta en forma desorganizada, esto con el único fin de que lo sustraído ilegalmente vaya al consumo de drogas, por ejemplo un grupo de personas roba un automóvil, este a su vez es desmantelado para vender sus partes en el mercado negro, lo más común es que estos delincuentes se disuelvan una vez repartido el botín para no ser capturados por las autoridades, acción que la delincuencia organizada no hace, ya que cuando es aprehendido un individuo de su organización esta sigue y este individuo se sustituye por otro, en forma jerárquica. (Abad , 2004)

La necesidad de precisar que delitos se encuentran dentro del contexto de una organización criminal para evitar la aplicación de interpretaciones extensivas y contemplar así delitos comunes que no pueden ser investigados dentro de una organización criminal ya que provoca hasta la trasgresión de derechos fundamentales como la libertad porque muchas veces se solicita prisiones preventivas innecesarias afectando el derecho fundamental del Debido Proceso; por tal razón es necesario estudiar el contexto temporal y espacial del cual emerge porque en términos reales las resoluciones y sentencias obran a nombre y representación del Estado.

Figura 1

Esquema de afectación del Debido Proceso por la interpretación extensiva del Artículo 317 CP



La interpretación extensiva al Artículo 317° de Crimen Organizado quebranta el Debido Proceso por su atipicidad relativa ya que el lenguaje utilizado es impreciso y permite la subjetividad y recordemos que una norma no puede ser oscuro y/o dudoso ya que la norma tiene que tener un trasfondo doctrinario y/o un sentido técnico para evitar la subjetividad del legislador y precisar con exactitud la intención sancionadora de la norma que se ha puesto en vigencia, o dicha norma puede incluso ser reproducción cercana o fiel de una norma extranjera, en cuyo caso es posible que ni el legislador supiera el sentido exacto y cabal de la norma que habría puesto en vigencia y esto puede conllevar a interpretaciones extensivas.

### **Crimen Organizado**

De acuerdo con Martínez (2015) nos manifiesta que las organizaciones criminales que cometen estos actos ilícitos están formadas jerárquicamente porque les permite tener una mayor estabilidad en el mercado ilegal, completamente diferente al empirismo plasmado en las constituciones de organizaciones y delitos en nuestro país.

Gonzales (2015) nos dice que la relación que existe entre el crimen organizado y la

administración general de la policía nacional como autoridad facultada para mantener el orden interno y mejorar la seguridad de sus ciudadanos porque si no se sigue un proceso determinado no podemos ejercitar necesariamente los elementos de la relación jurídica con la que establecemos una relación dentro de la organización.

Huamaní, et al (2016) nos manifiesta en su trabajo de investigación que un análisis jurídico de la viabilidad en los delitos de criminalidad organizada en los responsables adolecía de un 61.66% de empirismos normativos a razón de que es necesario que la Ley de Crimen Organizado se tenga en cuenta planteamientos teóricos que permitan una adecuada normatividad sobre la aplicación y que permiten una mejor actuación de fiscales y jueces en procesos por delitos de crimen organizado.

Actualmente, definir qué es una organización criminal, es complejo, pues nos encontramos en un cambio de paradigma de organización, pues existen dos modos de operar. Por un lado, las estructuras tradicionales, las cuales tienen jerarquía, con división de roles y, por otro, las organizaciones dispersas, propias de organizaciones terroristas las cuales amenazan a toda la humanidad con su actuar violento.

Prado (2016) conceptúa a la criminalidad organizada como:

La definición de criminalidad organizada se complica debido a las diversas formas de manifestación en los distintos países, haciendo que el termino transite de lo social a lo jurídico, siendo que, el concepto que maneja la comunidad y el concepto que tienen los funcionarios es distinto, incluso algunos países persiguen a la criminalidad organizada y otros no, haciendo inestable la realización de estrategias de prevención y control aplicables a una sociedad, siendo que, en Latinoamérica se concibe el término criminalidad organizada a partir de la inseguridad ciudadana y no por la estructuración que esta posee. (p. 38).

En la conceptualización de Brandariz (2008):

La criminalidad organizada es toda actividad delictiva que ejecuta una organización de estructura jerárquica o flexible, dedicada de manera continua o permanente a la provisión y comercio de bienes, medios o servicios legalmente restringidos, de expendio fiscalizado o internacional, potencial o activa, pero siempre en crecimiento. Además, estas actividades

criminales se reproducen y extienden aplicando una eficiente dinámica funcional de abuso, inserción, o gestión de posiciones, expectantes o consolidadas, de poder político, económico o tecnológico. (p. 143)

El término crimen organizado, que se refiere a las grandes organizaciones criminales que a menudo utilizan métodos mafiosos, se ha vuelto tan familiar que han surgido nuevos términos derivados, tales como: organizaciones, mafias, etc., el significado original, por lo que a menudo no equivale a la magnitud del problema que se supone que debe mostrar. A pesar de la identificación que acompaña a los conceptos de crimen organizado. (Escuchuri citado por Prado, 2016, p. 41)

Persistiendo aún “la necesidad de construir un concepto operativo y legal de criminalidad organizada. El cual, si bien no reflejará toda la magnitud y variedad que definitivamente encierra este fenómeno criminal, servirá, cuando menos, para distinguir mejor sus características más constantes y así diferenciar a la criminalidad organizada de cualquier otro fenómeno delictivo semejante. Además, a pesar de su condición aproximativa, la existencia de un concepto operativo y legal de la criminalidad organizada otorgará un referente consensual más sólido para la formulación, implementación y evaluación de las correspondientes decisiones de política criminal que tengan que adoptar el Estado”. (Prado, 2016, p. 42).

### **Interpretación de la norma jurídica**

La interpretación de la Norma Jurídica para ello tenemos que partir explicando el significado de la palabra interpretación que es la acción de interpretar que proviene de “Interpretar” proviene de la voz latina *interpretare*. El Diccionario de la Lengua española, en el sentido que nos interesa recalcar, define la voz “interpretar” como: explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de textos poco claros. Explicar, acertadamente o no, acciones, palabras o sucesos que pueden ser entendidos de varias formas. Precisa asimismo el maestro español Luis Díez Picazo que la locución latina <inter-pres> procede del griego <meta fraxtes> que indica al que se coloca entre dos para hacer conocer a cada uno lo que el otro dice. En este sentido amplio y original, la palabra se usa para describir a la interpretación de una norma jurídica que es la explicación de su sentido, y precisamente del sentido que la determina jurídicamente y por ende la solución jurídica. Una especificación similar es concebible en el caso de la costumbre, donde su significado real está determinado por los usos

del < usus fori > que es reconocida y continua. (Moscol, 2018)

Rubio (2017) define la Interpretación Jurídica como “la parte de la Teoría General del Derecho destinada a desentrañar el significado último del contenido de las normas jurídicas cuando su sentido normativo no queda claro a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma” (p. 12).

### **Tipos de interpretación**

La interpretación es la técnica que lleva a comprender el significado de un estado de derecho, por lo que podemos decir que la interpretación jurídica explica que para poner en práctica la norma es necesario descubrir las ideas que contienen las palabras hasta para acercarse a objetos. También es importante el lenguaje como punto de partida; continúa al pensamiento y de allí al objeto del "significado" de la norma que se refiere a lo que debe ser encontrado, separado, descubierto o revelado a través de la interpretación legal. Pero debe entenderse que la referencia a la palabra "significado" se expresa en su sentido más amplio, es decir, no se pretende expresar simplemente qué extremo en la misma dirección indica un estándar, que es generalmente el alcance y el verdadero y completo significado del estándar legal. Dado que las normas positivas y el Derecho vigente en general se expresan y difunden mediante el lenguaje, consideramos que Interpretar no puede ser otra cosa que reconocer, descubrir, captar o asimilar el auténtico significado, sentido y alcance de la norma jurídica.

Hernández (2018) manifiesta que para poder interpretar se puede resumir:

(1) Interpretar la ley significa describir la totalidad de los reclamos legales ya que los objetos de la interpretación jurídica son los textos que tienen que ser interpretados y significa darles sentido. La tarea de la interpretación es confirmar o describir que un texto tiene un significado determinado desde el punto de la filosofía del lenguaje que se suele distinguir entre el sentido literal de un enunciado (su sentido independientemente de las circunstancias en que se formula) y el sentido general (su sentido, teniendo en cuenta las circunstancias de su presentación) por ello el intérprete de la ley confirma el sentido general de los enunciados jurídicos que interpreta y describe su significado, teniendo en cuenta el significado de las expresiones que lo componen y las relaciones entre ellas, así como las condiciones de su formulación (contexto lingüístico y no lingüístico).



(2) La tarea de interpretación consiste en la formación de declaraciones persuasivas, no jurídicas y metajurídicas como a veces es el ideal. A estos productos se llama actividad interpretativa o los llamados enunciados interpretativos que tiene que tener las siguientes propiedades, que se derivan del hecho de que describen el sentido pleno de los enunciados jurídicos: (a) son convincentes porque son el resultado de un enunciado descriptivo y por lo tanto son verdaderas o falsas según la percepción del legislador; (b) no son legales porque no forman parte de la ley, aunque puedan afectarla por medio de la administración de justicia; y (c) Se refieren a entidades lingüísticas: enunciados jurídicos.

(3) Una declaración de interpretación corresponde a discernir sobre el significado de una declaración legal (declaración interpretada) es el mismo que el significado de otra declaración (declaración interpretada) porque se trata de textos interpretables que suelen ser enunciados prescriptivos ya que una declaración de interpretación describe el significado de la declaración interpretada al afirmar que es el mismo que el significado de otra declaración, llamada declaración de interpretación.

(4) Los enunciados interpretativos confirman que el significado general de un enunciado interpretado es el mismo porque el significado del enunciado interpretativo entendido como enunciado eterno porque coincide con su significado general y su significado literal.

Las cláusulas de interpretación afirman que el significado general de interpretar es igual al significado de la declaración de interpretación; pero no especifica si es al literal o al social y hace referencia a declaraciones interpretativas. La aparición del término "concepto" en el contexto de un enunciado interpretativo no puede significar un sentido literal (lo que desvirtuaría los enunciados interpretativos) ni un sentido general (porque la interpretación no se usaría en ningún contexto, sólo se mencionaría). Propone como solución que los enunciados interpretativos son enunciados eternos, es decir, enunciados que tienen el mismo sentido general en todos los contextos (o, por lo mismo, aquellos en los que coinciden el sentido general y el sentido literal). "Si aceptamos esta pretensión, tendríamos que considerar falsa una pretensión interpretativa cuya pretensión interpretativa no es una pretensión eterna"(Hernández, 1999)

La necesidad de explicación de los significados que usan los abogados por ello es que se produce el concepto interpretativo limitado que significa dar sentido a la redacción normativa en caso de duda o disputa sobre su alcance manifestando ninguna interpretación se da y no

puede ocurrir, si el texto es claro y no deja lugar a dudas o discusiones. Por ello el concepto es amplio de interpretación y se utiliza para referirse a la entrega de algún significado de una formulación normativa, independientemente de la duda o disputa. La interpretación se convierte así en el presupuesto necesario para la aplicación de la ley. (Guastini, 2002)

En general cuando observamos que existe un acuerdo más o menos general sobre la clasificación de los sujetos de prueba se realizan actividades de interpretación auténtica que podemos manifestar que significa interpretación del autor. Es sabido que el sistema judicial es llevado a cabo por órganos judiciales de los cuales son más fuertes y específicos que la doctrina que los abogados y profesores de derecho hacen en el trabajo académico. (Lifante, 2018).

### **Interpretación extensiva**

La interpretación extensiva es aquélla que atribuye a la norma interpretada un alcance más amplio del que resulta prima facie de las palabras empleadas, derivando esa extensión de un criterio de la norma misma, cuando un hecho cae bajo la norma expresa de la ley. Por ejemplo, cuando la palabra hijo se aplica tanto al hijo legítimo como al natural.

### **Atipicidad relativa y absoluta**

No debe confundirse el "error de tipo" con la "atipicidad relativa". En el primero, la creencia errónea versa sobre alguno de los elementos de la descripción legal de la conducta, o sobre una característica del sujeto pasivo o sobre el objeto material. La atipicidad, en cambio, se presenta cuando la conducta examinada no se subsume en ningún tipo penal, y en tal caso se dice que es absoluta; o cuando la conducta no coincide al menos con uno de los elementos integrantes del tipo, evento en el cual se habla de atipicidad relativa.

La tipicidad es la adecuación del comportamiento humano a un tipo legal. A contrario sensu, atipicidad es la falta de esa adecuación.

Ahora bien, la atipicidad es absoluta cuando la conducta examinada no se subsume en ningún tipo penal. La atipicidad es relativa cuando la conducta no coincide al menos con uno de los elementos integrantes del tipo. Obsérvese que cuando se da la atipicidad no hay delito y si tal es así, la conducta no es punible, porque no hay delito sin tipicidad. La concepción actual de "error de tipo" es la sustitución técnica del error de hecho que, como es bien sabido, consiste

en la equivocación de cualquiera de los elementos de la conducta descrita en la ley penal, sobre una característica del sujeto pasivo o sobre el objeto material.

### *Criterios para la configuración de un delito: el análisis de tipicidad*

La teoría del delito busca que los elementos comunes a todos los delitos que requiere para su desarrollo por ello están doctrinalmente establecidos que existen tres elementos esenciales en la composición de un delito: la tipicidad, la ilicitud y la culpa. En este sentido, si el comportamiento de una persona es típico, ilegal y culposo, estamos ante un delito. Esto significa que los tres deben ser verificados para constituir un delito. Porque si no se verifica uno, no se puede analizar el siguiente crimen.

Los componentes esenciales del delito, la ilegalidad y la culpa. El delito primero verifica si las acciones y acciones del sujeto están previstas por la ley penal y luego se analiza la ilegalidad que es un acto típico que está permitido por el ordenamiento jurídico que va contra la ley; pero no todos los actos típicos son ilegales. La culpa analiza los sentimientos de una persona por las acciones realizadas con esa persona. En este sentido, se analiza la responsabilidad penal y se requiere el conocimiento del delito para probar la culpabilidad. Las personas que no saben que su comportamiento es típico e ilegal no cometen delitos. En resumen, los dos primeros elementos del delito giran en torno a la conducta del sujeto (conducta) y el tercer elemento gira en torno al propio sujeto. (Kelsen, 1998)

Con los tres elementos establecidos nos centremos en el primer elemento crítico el delito: su elemento es el foco de análisis es el comportamiento del sujeto que analiza que el hecho cometido constituye un delito y por ello necesita adaptación de la conducta al derecho penal se ya que es un acto que cae dentro del derecho penal y se llama acto típico. Por otro lado, si la conducta no se enmarca en el derecho penal, se denomina conducta atípica que ya no es relevante para el derecho penal (esto no significa que ya no sea relevante para otras áreas del derecho).

### *La tipicidad objetiva*

Se analiza si concurren los elementos del tipo penal (la disposición normativa), por lo que se necesita saber todos los requisitos que establece la ley. Dentro de la tipicidad objetiva hay

tres puntos de análisis: los sujetos, la conducta y el objeto material.

### *Plano de sujetos*

Está comprobado que todos los delitos tienen agentes activos y pasivos. Por un lado, agente activo es aquel que lleva a cabo la conducta asumida en el tipo delictivo. Esta sólo puede ser una persona natural. En el caso de una persona jurídica y debe ser respondida por la persona física responsable. Los delitos penales ahora se pueden dividir en delitos generales y especiales en función de lo que actúan. Los delitos comunes son delitos por los que se responsabiliza a la persona que comete un hecho tipificado en el Código Penal. Los delitos especiales, en cambio, son aquellos donde el delito (disposición normativa) especifica quién es el actor, es decir, el autor del delito, no sólo una persona. Un sujeto pasivo, en cambio, es víctima de un delito. En este sentido, es un individuo cuyos derechos legales protegidos han sido comprometidos o violados por las acciones del actor. Identificar a los contribuyentes que han cometido infracciones penales requiere determinar qué bienes jurídicos están protegidos por la ley penal y si se encuentran en peligro o vulnerados. (IUS 360, 2019)

### *El plano de la conducta*

Un acto, es una acción en la que el sujeto realiza o realiza una actividad específica (por ejemplo, matar a una persona). Cuando un comportamiento es inacción, es un comportamiento que se abstiene de hacer algo o no hace nada (ejemplo: no brinda ayuda en un accidente). Por ello los delitos pueden clasificarse en delitos simples o de mera actividad, o delitos simples y complejos. Un delito de mero hecho es un delito cuyo acto mismo es necesario para el desarrollo del delito. Los delitos consecuenciales, por su parte, son delitos cuya trama exige una consecuencia además del hecho, que se dan en el derecho penal (por ejemplo, el asesinato de una persona). Asimismo, los delitos pueden ser simples o complejos en relación con los verbos utilizados por los delincuentes. Los delitos simples son delitos con un solo verbo. Un delito compuesto, por otro lado, es un delito que utiliza dos o más verbos. Para los delitos complejos, existen subcategorías: delitos complejos y delitos mixtos. Por lo tanto, el delito es complicado cuando el acto incluye todos los verbos principales que intervienen en el delito. Por otra parte, existe delito mixto cuando basta que la acción contenga sólo el verbo precedente para definir el delito. (IUS 360, 2019)

### *El plano del objeto material del delito*

Se ha demostrado que los objetos físicos afectan el comportamiento de los sujetos activos. Porque un objeto físico se diferencia de un interés jurídico protector en que un objeto tangible es físico, mientras que un interés jurídico es abstracto.

### *La tipicidad subjetiva*

Se analizan los aspectos internos del tema. En otras palabras, determina si las acciones del sujeto fueron intencionales o negligentes. Explicaremos qué se entiende por fraude y qué se entiende por culpable en este contexto, y qué son los delitos dolosos y culpables en este contexto.

### *El dolo*

El sujeto actúa con conocimiento, voluntad y deseo entonces podemos manifestar que conocer significa saber que los elementos de tipicidad objetiva (sujetos, acciones, objetos materiales) se están realizando. Sin embargo, este conocimiento no debe confundirse con el conocimiento de que el sujeto ha cometido un delito por ello es que el caso de fraude, no se analiza el conocimiento de la ilegalidad porque la voluntad o deseo significa confirmación de si una persona quiere cometer un delito por ejemplo la nota de suicidio no debe confundirse con el motivo del crimen porque la persona que cometió el delito tiene intenciones adicionales de cometer el delito entonces centrandolo en ese contexto, podemos decir que existen los siguientes tipos de dolo: dolo directo (cuando el sujeto quiere realizar una acción o conseguir un resultado determinado). Dolo de conducta indirecta (donde el sujeto quiere lograr un resultado, pero sabe que sus acciones tendrán otras consecuencias y acepta esas consecuencias alternativas). y trampa final (cuando el sujeto no quiere lograr el resultado, pero lo espera tanto como sea posible). Sin embargo, también existen órganos que eliminan el fraude como los errores tipográficos (donde el error recae en elementos de carácter delictivo), que pueden ser vencidos o superables (el fraude se elimina pero no es culpable), o invencibles (no sujetos a sanciones penales). (Pacheco, 2013)

### *La culpa*

La conducta de una persona, especialmente cuando viola un deber de cuidado o diligencia

porque estos son deberes de cuidado están estipulados en parte por la legislación. Sin embargo, el deber de cuidado puede no ser estándar, en cuyo caso se considerarán las reglas generales o los principios. Pensamos en lo que la persona habría hecho o debería haber hecho en función de su experiencia de la culpabilidad ya que existe un sistema para tratar los delitos culpables.

En resumen, a la hora de analizar la tipicidad de un delito penal se debe considerar tanto la tipicidad objetiva como la subjetiva. En este sentido, necesitamos analizar sujetos, acciones y objetos materiales sin fines fraudulentos, delictivos y otros previstos en la legislación penal. (González, 2009)

## **1.2 Formulación del Problema**

¿Cuáles son las razones jurídicas de la transgresión al Debido Proceso como consecuencia de la atipicidad relativa del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° del Código Penal Peruano?

## **1.3 Objetivos**

### **1.3.1 Objetivo General**

Identificar las razones jurídicas de la transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la atipicidad relativa del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° del Código Penal Peruano.

### **1.3.2 Objetivos Específicos**

Analizar la interpretación extensiva de Crimen Organizado en el artículo 317° del Código Penal como consecuencia de la atipicidad relativa.

Examinar la vulneración del principio de tipicidad del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° del Código Penal Peruano.

Identificar la atipicidad relativa del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° del Código Penal Peruano

## **1.4 Hipótesis**

Las razones jurídicas de la transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la atipicidad relativa del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° en el Código Penal Peruano son las siguientes:

Razón 1: La interpretación extensiva del artículo 317° del Código Penal Peruano.

Razón 2: La vulneración del principio de tipicidad del artículo 317° del Delito de Crimen Organizado del Código Penal Peruano.

Razón 3: La atipicidad relativa en el artículo 317° del Delito de Crimen Organizado del Código Penal Peruano.

#### **1.4.1 Matriz de operacionalización de categorías**

Tabla 1

Tabla de operacionalización de categorías

CATEGORÍAS	DEFINICIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES
<i>Razón 1:</i> La interpretación extensiva del artículo 317° del Código Penal Peruano.	La interpretación extensiva es aquella que atribuye a la norma interpretada un alcance más amplio del que resulta <i>prima facie</i> de las palabras empleadas, derivando esa extensión de un criterio de la norma misma, cuando un hecho cae bajo la norma expresa de la ley. (Humaní & Nizama, 2016)	Principio de la legalidad	Reserva de la ley Reserva “absoluta” de la ley
<i>Razón 2:</i> La vulneración del principio de tipicidad del artículo 317° del Código Penal Peruano.	El principio de tipicidad es Esta es una de las expresiones fundamentales del principio de legalidad, exigiendo la más estricta conciliación entre los actos prohibidos enunciados en las especies y los hechos cometidos por la acción u omisión.(Palomar , 2018)	Ley penal en blanco.	Orientación de la doctrina Jurisprudencia vinculante
<i>Razón 3:</i> La atipicidad relativa en el artículo 317° del Delito de Crimen Organizado del Código Penal Peruano.	La atipicidad relativa se configura al no haber correspondencia en la realización de los elementos del tipo penal; no obstante, esta inferencia se realiza en virtud de los elementos de convicción y las afirmaciones de hecho constitutivas de los elementos del tipo.	La ausencia de un elemento objetivo del tipo penal.	La tipicidad objetiva



## **1.5 Justificación de la investigación**

### **Teórica**

La investigación propuesta busca mediante la aplicación de la teoría y los conceptos básicos de los procesos penales reestructurar una norma que afecta y de igual forma establecer una norma clara y precisa en el sentido de principio y orden social.

### **Metodológica**

La investigación para obtener los objetivos de estudio acude al empleo de técnicas de investigación como la guía de análisis de documentos ya que se pretende establecer un criterio jurisprudencial para controlar la toma de decisiones definan el delito de crimen organizado porque los resultados de la investigación se apoyan en técnicas de investigación válidas en el apoyo jurisprudencial del derecho.

### **Practica**

La investigación se justifica en su parte práctica porque permite encontrar soluciones concretas a problemas del delito de crimen organizado y que se regula de forma coherente con la normatividad específica con el fin de proteger la integridad humana porque es el momento de analizar a los órganos estatales de protección porque están realizando una interpretación genérica y no adecuada de la norma cumpliendo con el fin de protegerla totalmente y de esta manera podremos unificar los criterios jurisprudenciales alrededor del delito crimen organizado reformulando el artículo en el ámbito penal.

## **CAPÍTULO II. METODOLOGÍA**

### **2.1 Tipo de investigación**

La presente investigación es descriptiva, por su ubicación temporal de tipo exploratoria y con un nivel de investigación documentaria, en la que se persigue medir el grado de relación existente entre la motivación judicial para el elemento típico por su condición de tal a la transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la errónea interpretación de la tipificación del crimen organizado en el Perú (Sampieri & Mendoza, 2018).

### **2.2 Población y muestra**

La presente investigación carece de población y muestra porque se centra en vacíos legales de normativa, y solo se hace un análisis doctrinal basado en los principios del derecho penal a la luz de los cambios que podría dársele al sistema penal peruano y estableciendo un criterio de precisión de análisis.

### **2.3 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos**

#### **Técnica**

Las técnicas de investigación son un conjunto de procedimientos metodológicos y sistemáticos cuyo objetivo es garantizar la operatividad del proceso investigativo. Por ello la técnica es documental y el análisis recae en una única ley y la jurisprudencia que es concebida como el conjunto de resoluciones de los tribunales que fue una recopilación de los fallos que interpretan la ley frente a casos específicos, por ello son importantes para el progreso de las distintas instituciones jurídicas, pese a ser nuestro derecho un orden jurídico esencialmente legislado (Ordaz, 2020).

#### **Instrumento**

Los instrumentos de investigación son los recursos que el investigador puede utilizar para abordar problemas y fenómenos y extraer información de ellos: formularios en papel, dispositivos mecánicos y electrónicos que se utilizan para recoger datos o información sobre un problema o fenómeno determinado. El instrumento utilizado en nuestro trabajo de investigación

es el “Guía de análisis documental”. Los análisis de contenido o de lectura son utilizadas para sintetizar determinada lectura, donde se anotan nuestras impresiones sobre el texto leído; por lo tanto, deben ser sintéticas, en ellas se consigna con nuestras propias palabras, las ideas y datos que nos proporciona el autor. (Ramos Núñez, 2018).

Garay (2020) nos manifiesta que la guía de análisis documental permite un conjunto de operaciones destinadas analizar documentos y su contenido en una forma diferente permitiendo hacer interpretaciones que permita un análisis de documentos porque no es una tarea intelectual que produce documentos secundarios porque el documentalista debe realizar procesos de interpretación y análisis de la información contenida en los documentos y sintetizarlos. En el análisis documental se produce tres fases:

*Tabla 2*

*Proceso de la Guía de análisis documental*

<b>Fase</b>	<b>Proceso</b>	<b>Característica</b>
Primera Fase	Un proceso de comunicación	Esta fase permite la recuperación de información.
Segunda Fase	Un proceso de transformación	Un documento primario es sometido a operaciones de análisis y se convierte en otro documento secundario de más fácil acceso y difusión.
Tercera Fase	Un proceso analítico-sintético	La información es estudiada, interpretada y sintetizada para hacer un nuevo documento que lo representa de modo abreviado pero con mayor precisión

### *Método*

El método usado es método exegético que obliga a una interpretación gramatical o literal de las disposiciones de conformidad con lo que el párrafo, la oración o frase que se aplica donde se ha estudiado el problema de investigación desde casos particulares para llegar a un concepto general, conforme lo desarrollado. Otros métodos de apoyo para el análisis de la norma jurídica en la presente investigación son:

### *Gramatical*

Es método su fin es el lenguaje estructurado porque permite la interpretación de naturaleza exegética y se basa en reglas normativas o prohibitivas que tienen una redacción específica en cada contexto donde la palabra misma implica un significado que no debe ser ignorado y su interpretación es la más sencilla y rápida porque debe partir del sentido literal que el legislador difunde a través de la palabra escrita.

### *Restictiva*

Se encuentra caracterizada por delimitar pocas situaciones jurídicas solo se limita su aplicación a supuestos comprendidos en ella de manera estricta.

### *Extensiva*

Una interpretación restrictiva se extiende el significado natural atribuido a una palabra o frase legal y por tanto se extiende más allá de sus límites y circunstancias completamente articuladas en la norma.

### *Lógica*

Las decisiones múltiples tienen prioridad ya que se debe a juicios múltiples que requieren inferencias adquiridas previamente para funcionar como hipótesis y consiste en partir de un enunciado y proceder a otros enunciados que continúan o derivan en conclusiones.

### *Sistemática*

La norma jurídica no es una obligación independiente o separada en sí misma, sino parte de un sistema de principios jurídicos similares. En este sentido, la interpretación jurídica debe ser analizada de manera integrada junto con otras normas para evitar este tipo de interpretación subjetivas. Esto se debe a que los operadores deben tener en cuenta que las obligaciones normativas no necesariamente revelan todos los pilares del sistema legal.

### *Estricta*

Una de las particularidades de este método es que, en cierta manera, procura otorgar a la norma -o algún precepto legal- una repercusión equivalente al de los términos literales usados en un texto normativo.

### *Teleológica*

Un método de interpretación que presupone la búsqueda del sentido de la norma, más allá del texto llano y es necesario encontrar el propósito propuesto para su creación para averiguar qué propósito persigue.

### *Histórica*

La doctrina es la base fundamental porque impone cualquier situación que existe hoy por lo tanto esta no permitirá tener una visión extrema de recopilar información mediante el análisis de libros de historia y sobre todos los cuerpos normativos, ya sean llamados códigos o leyes especiales, se derivan de la doctrina..

### *Antagónica*

Se emplea para explicar o analizar un precepto normativo de forma inversa o antagónica.

### *Adecuadora*

El análisis de un recinto jurídico se realiza regulando o adecuando otros mandatos o prohibiciones legales que afectan a un determinado ordenamiento jurídico

### *Evolutiva*

Es un método es comúnmente utilizado por los jueces ya que los jueces, por muchos años de actividad utilizan los aspectos sociales de la misma. Sin embargo, el proceso legal ha sido criticado por exhibir características conformistas. Los jueces se apoyan superficialmente en los argumentos estándar y clásicos que han recibido en sus carreras judiciales, que no necesariamente corresponden a máximas de experiencia.

### *Institucional*

Se caracteriza por poseer “razones para la acción que pueden ser identificadas sin necesidad de evaluar moralmente su contenido”. Los operadores tienen en cuenta la situación actual, sin dejar que la moral prevalezca sobre ésta (Ej.: un juez de familia ordena la transfusión de sangre de una menor de edad, dando la contra a la oposición de los padres porque su religión se los prohibía).

### *Memo*

La interpretación coloquial de la ley es una operación de naturaleza simple que no requiere mucho esfuerzo analítico y lo lleven a cabo personas no afiliadas a la profesión legal.

## **2.4 Recolección y análisis de datos**

La recopilación de datos es un proceso meticuloso y difícil, ya que requiere una herramienta de medición que se utiliza para recopilar la información necesaria para estudiar un aspecto o conjunto de aspectos de un problema. (López, 2021)

En la presente investigación, se consideró como paso inicial la revisión y análisis de conceptos penales y jurisprudencia relevante sobre el tema a nivel nacional que tenga como base las variables en estudio contenidas en nuestro problema de investigación, es decir, Crimen Organizado y sus elementos vinculantes. Durante el proceso de selección, se tuvieron en cuenta varios documentos legales, pero arrojó elementos no tan precisos para la búsqueda vinculada a la ley en análisis.

Como primera medida se ingresó a la página del poder judicial, <https://www.pj.gob.pe/>, se digita en la barra de direcciones de la computadora lo siguiente: [pj.gob.pe](https://www.pj.gob.pe/), una vez estando dentro de la página del Poder Judicial nos ubicamos en la pestaña salas supremas y nos dirigimos a la sección sala penal permanente, luego señalamos búsqueda de precedentes jurisprudenciales y resoluciones.

## 2.5 Procedimiento de análisis

La recopilación de información sobre el Artículo 317° permitió comprender e interpretar el artículo en mención dentro del Código Penal del Perú y otras fuentes documentales relacionados al derecho a la defensa y los procedimientos para el delito de crimen organizado luego esta información será clasificada de la siguiente manera: preparación, revisión y transcripción de los datos por medio de fichas resumen y luego se organizó los datos según criterios: cronológico, temático, etc. La categorización, etiquetado y codificación de los datos, que los prepara para el análisis.

## 2.6 Aspectos éticos

Las consideraciones éticas deben observarse desde el principio hasta el final de la investigación. En nuestro trabajo de investigación se respeta expresamente el copyright de cada pasaje transcrito, publicaremos las citas correspondientes en su momento. El proceso de guía de análisis de datos que está diseñado para evitar sesgos de los investigadores en la selección de autores o poblaciones, y esto es verificable.

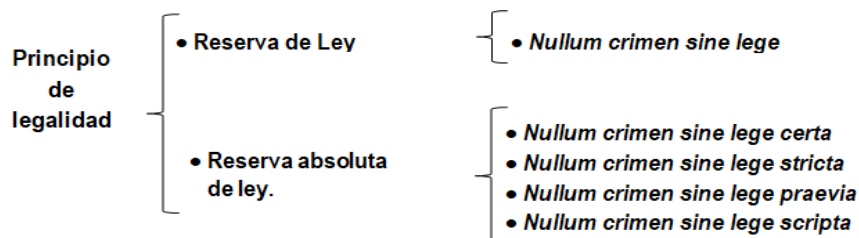
Los resultados de la investigación se informan con honestidad. Las conclusiones disponibles, manipuladas y engañosas han sido refutadas y se mantuvo el criterio independiente, imparcialidad y responsabilidad social. El estudio no se realizó con fines de lucro. Por ello, la investigación beneficiará a los juristas ya que les permitirá mejorar su comprensión sobre el crimen organizado. Por tanto, se respetan todos los criterios del reglamento de UPN, la normativa de investigación de SUNEDU y los derechos de autor de las ideas expresadas en el trabajo. Por medio de la discriminación de la documentación en cada caso considerado delito, y los datos recabados de las investigaciones no generarán perjuicio alguno y serán válidos únicamente para la tramitación del estudio y ninguna parte, del proceso está destinado a causar daño a los participantes del estudio, tipo de citación La APA se utilizará para no infringir ningún derecho intelectual.

### CAPÍTULO III. RESULTADOS

#### 3.1 La interpretación extensiva el artículo 317° del Código Penal Peruano y su afectación al Principio de Legalidad.

##### *Principio de Legalidad*

Por medio del presente principio los ciudadanos se encuentran amparados ante posibles castigos por parte del estado, es decir, cuando una conducta no es catalogada como delito al momento de su ejecución en un código. El Principio de Legalidad penal nos dice que un delito solo se puede determinar por la ley “Reserva de Ley” y no por cualquier precepto con rango de ley; en ese sentido solo debe ser por una ley que presente cuatro condiciones constitucionales “Reserva absoluta de Ley”. Este principio presenta dos expresiones normativas<sup>4</sup> las mismas que se plasma de la siguiente manera:



Teniendo presente el contenido normativo de la doble dimensión del principio de legalidad, relacionado con el presente precepto normativo, el mismo que permitió configurar el aspecto formal del tipo penal “nullum crimen sine lege penale”. En ese sentido el sometimiento de la ley penal al doble filtro de validez que exige el principio de legalidad; siendo no solo para las normas punitivas ejecutivas, sino también para aquellas normas legislativas emanadas del parlamento.

*Mandato principista reserva de ley: no hay delito sin ley y no hay ley sin parlamento.*

El criterio político sobre el principio de legalidad nos manifiesta que la aplicación del poder punitivo como, definir, juzgar y penar, no se debe concentrar sólo en el poder ejecutivo,

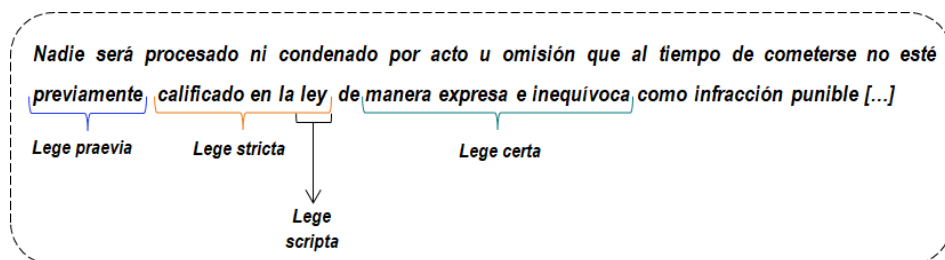
<sup>4</sup> LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Derecho penal. Parte general*. Tercera edición. Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2016, p. 86



sino más bien el mismo debe ser aplicado por otros órganos como son el congreso y los jueces, con la intención evitar los abusos del poder por parte del estado. El principio de legalidad es producto de la separación de poderes<sup>5</sup>, en ese sentido se reserva la función de legislar solo al congreso<sup>6</sup>, restringiendo la enunciación de las conductas prohibidas solo a lo establecido en la ley, por tal motivo solo el congreso puede crear y configurar normas penales. En ese marco gira el núcleo principal de la Reserva de ley como primera manifestación de principio de legalidad. Por tal motivo, la competencia es reservada al congreso y la forma del procedimiento es reservada a la ley.

*Mandato principista reserva «absoluta» de ley: criterios reforzadores de validez*

El principio de reserva «absoluta» de ley exige el reconocimiento jurídico mediante una norma fundamental con la finalidad que todas sus exigencias reforzadoras de validez o legitimidad constitucional puedan predicarse; razón por lo cual, este principio se encuentra positivizado de manera clara y precisa en nuestra Constitución Política del Perú en su artículo 2, inciso 24, literal “d” de la Constitución Política del Perú:



*Principio de ley cierta “nullum crimen sine lege certa”*

Este principio obliga al legislador a determinar de forma clara, precisa y sin ambigüedades, las conductas que decide tipificar como conductas prohibidas y de esa manera ser comprendida por los ciudadanos, ya que las mismas deben ser aplicadas y ejecutadas de manera idónea sin arbitrariedades, como se precisa en la CASACIÓN 456-2012, DEL SANTA – Alcances del principio de legalidad. (2.3. Garantías del Principio de Legalidad - Fundamento 2.3.1 Nullum crimen sine lege certa).

<sup>5</sup> Artículo 43 de la Constitución.

<sup>6</sup> Artículo 2, inciso 24, literal “d” de la Constitución.

La garantía de *lex certa* se impone y exige al legislador que formule las conductas que decida tipificar de manera clara y precisa, lo que evita que el juzgador actúe de manera arbitraria. Es necesario redactar los tipos penales con la mayor precisión evitando los términos convencionales, incluyendo las consecuencias jurídicas claras y previendo solo marcos penales de ámbito limitado. El mandato de determinación se debe a que la reserva de ley solo puede ser completamente efectiva si la voluntad jurídica de la representación popular se ha expresado con tal claridad en el texto que se evite cualquier decisión subjetiva y arbitraria del juez<sup>7</sup>.



*Principio de ley previa: “nullum crimen sine lege praevia”*

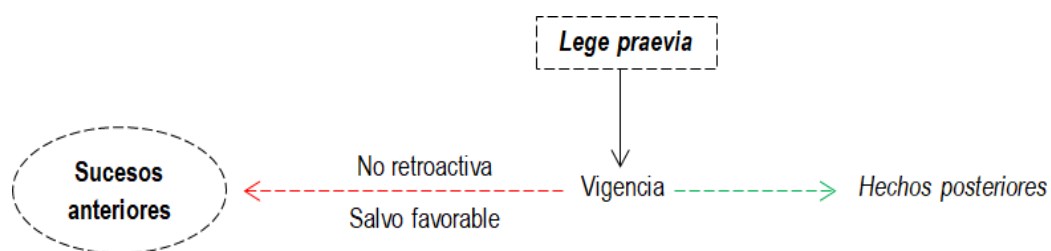
Este principio nos dice que la ley penal debe ejecutarse a hechos o conductas posteriores a su entrada en vigencia, esto en principio de seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que, los mismos deben tener conocimiento anticipadamente de las conductas prohibidas y sancionadas como delito, por tal razón se prohíbe la retroactividad de la ley sancionadora y evitar lesionar toda forma de seguridad jurídica; como se precisa en la casación 456-2012, del Santa – Alcances del principio de legalidad.

La garantía de *lex praevia* se manifiesta en la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal, esto es, para que una conducta pueda sancionarse como delictiva, la misma debe estar prevista como delito con anterioridad a su realización; en tal sentido, la ley penal creadora de delitos solo tiene efectos *ex nunc* (desde el momento en que se crea hacia el futuro; por regla general hasta que sea derogada), pero no *ex tunc* (retrotrayendo sus efectos a acciones anteriores) —vid. Polaino Navarrete, Miguel, Derecho Penal, Modernas Bases Dogmáticas, Editora Jurídica Grijley, Lima Perú 2004, primera edición, página 330—; garantizando al

<sup>7</sup> Alcances del principio de legalidad: «*lex certa*», «*lex praevia*», «*lex scripta*» y «*lex stricta*» [Casación 456-2012, Del Santa]

ciudadano que una acción no sancionada como delito al momento de su comisión no podrá ser sancionada como delictiva con posterioridad a ésta. Con dicha garantía se restringe también la aplicación de consecuencias jurídicas que no hayan estado previstas con anterioridad a la comisión del delito y que agraven la situación jurídica del imputado. La referida prohibición presenta su excepción, en materia penal, cuando favorece al reo, evitando el castigo o la agravación de una conducta que la sociedad ha decidido dejar sin reproche o atenuar el mismo.

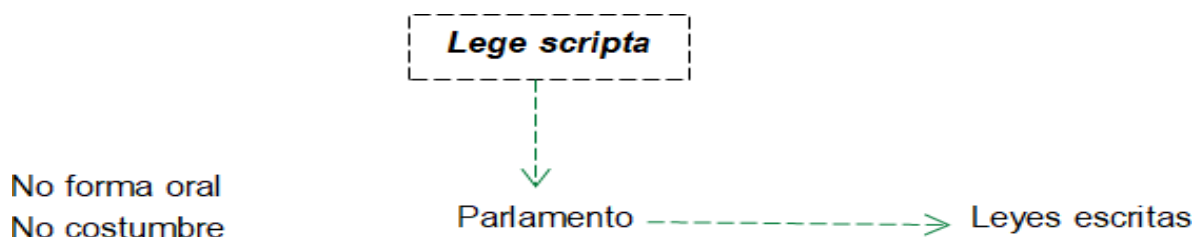
Debe precisarse, además, que ésta garantía tiene reconocimiento constitucional y está regulada en el artículo ciento tres de la Constitución Política del Estado, que precisa: «...la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo...», además, reconocida en el artículo quince del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo nueve y de la Convención Americana de Derechos Humanos.



*Principio de ley escrita: “nullum crimen sine lege scripta”*

Este principio nos plasma que las prohibiciones o mandatos penales solo pueden contemplar la forma de lo escrito; de igual manera, siendo necesario el uso de alguna técnica legislativa idónea que nos garantice una correcta redacción de la conducta prohibida penalmente, en ese sentido limitando en el ámbito penal, a abordar alguna forma oral, el discurso o la costumbre; por tanto, se trata de un mando dirigido al Congreso para que defina delitos a través de la ley escrita; como se precisa en la CASACIÓN 456-2012, DEL SANTA – Alcances del principio de legalidad. (2.3. Garantías del Principio de Legalidad - Fundamento 2.3.3 Nullum crimen sine lege scripta).

Esta garantía erige a la ley como única fuente de creación del delito y excluye a la costumbre como fuente para calificar una conducta como delito. La costumbre puede, en el mejor de los casos, influir en la formación de nuevas leyes penales —vid. Percy García Cavero, Derecho Penal Parte General, Jurista Editores, Lima Perú, pagina 143—. Debe precisarse que no se trata de cualquier tipo de ley, sino de aquella que cumpla los requisitos previstos para su validez.



*Principio de ley estricta: “nullum crimen sine lege stricta”*

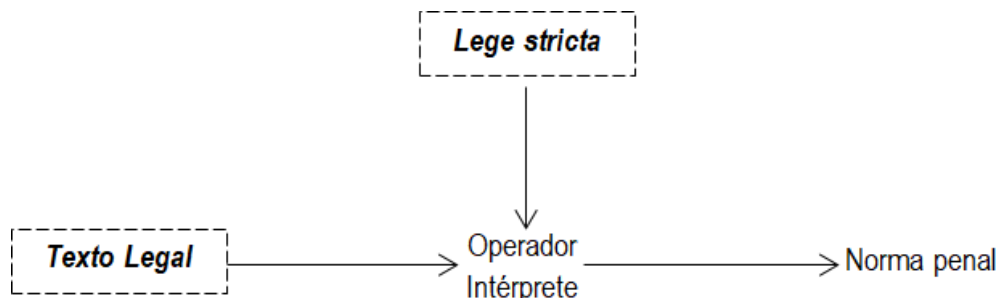
La norma penal debe ser estricta con su interpretación lo cual implica que el texto legal debe ser comprendido restrictivamente, y así delimitar la norma penal o el núcleo de su significado prohibitivo<sup>8</sup>. Por consiguiente al ser nuestra legislación un sistema discontinuo de ilicitudes, en ese sentido, entre una norma y otra muestran solución de continuidad<sup>9</sup>; se contempla la “licitud de la conducta como regla general y la ilicitud de la conducta como excepción”; por tal motivo para calificar si una conducta reúne los elementos exigidos por el tipo penal, es necesario interpretar el significado estricto y no su significado extensivo, menos aún su significado integrativo de la norma a efecto de distinguir los ámbitos penalmente proscritos de aquellos que no lo están; como se precisa en la CASACIÓN 456-2012, DEL SANTA – Alcances del principio de legalidad.

La garantía de *lex stricta* impone un cierto grado de precisión en la formulación de la ley penal y excluye la analogía en cuanto perjudique al reo; exigiéndose que la ley determine de

<sup>8</sup> HURTADO POZO, José. “A propósito de la interpretación de la ley penal”. *Nuevo Foro Penal*, N° 57, p. 343.

<sup>9</sup> SOLER, Sebastián. *Derecho penal argentino*. Décima reimpresión total. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1992, p. 6.

forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear.



En este punto queremos partir analizando que existe una vulnerabilidad al Principio de Legalidad en marco del Artículo 317°, recordemos que en los últimos tiempos ha sufrido muchos cambios teniendo como base solo el título, mas no el contenido del artículo lo cual ha generado lagunas legales que afectan el Principio de Legalidad desde su Reserva de la ley y Reserva “absoluta de la ley” por ende partiremos manifestando que es el principio de legalidad.

En palabras de Montes (2009) nos informa:

El Principio de Legalidad es un principio fundamental que generalmente es reconocido en los ordenamientos supremos de los diferentes Estados; ello se debe a la relación de supra/subordinación entre los representantes del Estado y los gobernados en virtud de los cuales los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos; esto es, el Estado al desplegar su actividad afecta los bienes y derechos del subordinado cuando se impone en el ejercicio del poder. Así, este Estado moderno interviene de forma reiterada, intensa y generalmente contundente en muchas áreas de la vida de los gobernados afectando sus derechos, incluso aquellos que el subordinado tiene en la más alta estima, aquellos que son básicos para su subsistencia, porque el Estado legisla, dicta y emite actos que trascienden el estatus de cada uno, o que carecen de respaldo legal adecuado o suficiente. El principio de legalidad está para intervenir en estas ocasiones, cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado<sup>10</sup>. (p. 98)

<sup>10</sup> Subrayado nuestro.

Entonces basados en ese concepto podemos mencionar que en el Artículo 317° del Código Penal no se establece los criterios adecuados para su realización porque existen muchos términos imprecisos como subrayo a continuación y esto no permite que los jueces tomen una decisión idónea y recaigan en trasgredir el Debido Proceso desde los inicio de la investigación y muchas veces hasta finalizar en una sentencia, aunque el Juez tenga la libertad de interpretar la norma, pero se pierde alrededor de la misma porque si no manifiesta exactamente la conducta de manera específica varios pueden sucumbir bajo la observación interpretativa del legislador:

Mostramos donde existe la incongruencia por la amplitud de los términos:

### **Artículo 317.- Organización Criminal**

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

Entonces podemos observar que en los términos subrayados son muy amplios y esto conlleva a que no se cumpla la Reserva de Ley y Reserva “absoluta” de la ley a causa de que en su evolución solo se preocupó por precisar el tipo de delito como podemos observar en el siguiente análisis los orígenes y los cambios para precisar los cambios que afectan el principio de legalidad:

El origen y aplicación del Código Penal de 1991, en el artículo 317° se reguló el delito de Agrupación ilícita; siendo modificado y variándose su nomenclatura de "agrupación ilícita" a "asociación ilícita", denominación que permaneció por más de doce años aproximadamente, cuando por Decreto Legislativo N.º 1422, publicado el 20 de octubre de 2016, se varía dicho artículo y se cambia el rotulo de la norma, esto es, de asociación ilícita por el de organización criminal.

A continuación, se observará la cronología del Art. 317° del Código Penal Peruano. Así tenemos:

*Artículo primigenio del Art. 317° del C.P*

La redacción original del artículo 317° del Código Penal, que regulaba la figura del delito de agrupación ilícita, señalaba lo siguiente:

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

Luego sufre la primera modificatoria:

A causa de la aparición de casos de corrupción de funcionarios y donde además se veía casos de personas que formaban parte de una organización dedicadas a delinquir, surgió la necesidad de modificar el texto legal. Es así que mediante Ley N.º 28355, publicada el 6 de octubre de 2004, se modifica el artículo en mención; quedando redactada de la siguiente manera:

**Artículo 317°. Asociación Ilícita**

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

Puede concluirse que en este caso el legislador pretendió realizar cambios sutiles, casi imperceptibles, pero significativos en la estructura típica del artículo analizado, ya que se ha sustituido la palabra "grupo" por la palabra "organización". En cambio, dicen que el término

está más en línea con la Convención de Palermo. En cuanto al número de elementos que componen la organización, se mantiene el mismo número que en el texto original.

En virtud de la Convención de Palermo, se modifica la denominación de "agrupación" a "organización", presentando un cambio sustancial sumamente importante para la estructura típica.

En palabras del magistrado San Martín Castro, Cesar señala que:

" ... si bien se imputa la perpetuación de varios delitos en el curso de los 2 paros agrarios convocados por la federación controlada por los imputados, por ese solo hecho no es posible considerar que los tres imputados y otros no identificados integren una organización paralela o encubierta a través o utilizando la federación dedicada a cometer delitos; que dicha figura delictiva exige la agrupación de varias personas siendo irrelevante la forma en cómo se ponen de acuerdo de manera relativamente organizada y duradera o puramente transitoria -, sobre la base de una estructura jerárquica y división funcional de roles de sus integrantes, que tenga por objeto cometer indistintamente delitos plurales o promover su comisión, elementos que no se ha probado estén presente en el caso de autos." (San Martín, 2006, p. 577).

Segunda modificatoria del Artículo 317°

Ley N° 28355, por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 de julio de 2007, aproximadamente 3 años después, se modifica cuyo texto fue el siguiente:

Artículo 317°. Asociación ilícita

"El que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido por el sólo hecho de ser miembro de la misma, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 152° al 153° A, 200°, 273° al 279°-D, 296° al 298°, 315°, 317°, 318°-A, 325° al 333°; 346° al 350° o la Ley N.° 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos), la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 1, 2 y 4,



imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias del artículo 105° numerales 2) y 4), debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan para garantizar dicho fin".

Mirando hacia atrás en la historia de este artículo, encontramos que el Decreto Legislativo No. La exposición de motivos 982 establece que la delincuencia organizada como delito tiene dos consecuencias: por un lado, la inseguridad objetiva de los ciudadanos y de los bienes del Estado. . e intereses, que el Estado está obligado a proteger. Por un lado, los ciudadanos sienten cada vez más que estos bienes no están suficientemente protegidos. En este sentido, es útil para enfrentar mejor el fenómeno del crimen organizado si se cuenta con un ordenamiento jurídico sistematizado y armonizado que tenga en cuenta una visión global del derecho penal, el derecho penal y las prisiones y normas conexas, así como un fortalecimiento de un Código Nacional Institución. (Exposición de motivos, 2008).

La norma sufre alteraciones; pero mantiene sus lagunas que lleva a los legisladores hacer interpretaciones extensivas y eso genera que se vulnere el principio de legalidad. La tercera modificatoria de la norma desarrollada líneas arriba tampoco perduró en el tiempo, presentándose la Ley N° 30077, publicada el 20 de agosto de 2013, la misma que entró en vigencia el 01 de julio de 2014, cuyo texto legal quedó de la siguiente forma:

#### **Artículo 317. - Asociación ilícita**

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

a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A,

394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.

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

c) Cuando el agente es quien financia la organización".

Se aclara el delito que persigue y manifiesta cuando debe darse las medidas cautelares, pero se sigue dejando una laguna que permite hacer una interpretación extensiva como señala Cabrera (2019) que el antecedente más importante para la entrada en vigencia de la Ley N° 30077, Se incluye en el proyecto de ley 1833/2002-CR, que revela dos aspectos, uno de los cuales se refiere a las herramientas que debe poner a disposición de la norma para poder detectar y eliminar estas organizaciones criminales, independientemente de las específicas. tu puedes tener objetivos de persecución. La segunda vertiente trata de la "organización criminal" que se analiza en el acápite número dos de la exposición de motivos del referido proyecto de Ley, y donde se señala que la criminalidad organizada se posiciona como un fenómeno delictivo caracterizado por su alta potencialidad lesiva, con un contenido de injusto propio, y que, gracias a su estructura ilícitamente institucionalizada, se halla diseñada específicamente para la comisión sistemática y reiterada de delitos que se muestran particularmente graves en razón a los bienes jurídicos contra los que atentan.

Cuarta modificatoria del Artículo 317°:

De acuerdo al Decreto Legislativo 1181, publicada el 27 de julio de 2015, fijando el texto de la siguiente manera:

#### **Artículo 317.- Asociación ilícita**

"El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2)

y 4) del artículo 36, imponiéndose, además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:

Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 108-C, 108-0 116, 152, 153, 162, 183A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-8, 279-C, 279-0, 294-A, 294-8, 307-A, 307-8, 307-C, 307-0, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317- A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393A, 394, 395, 396, 397, 397- A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II el Capítulo 111 del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias. b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización. c) Cuando el agente es quién financia la organización".

Con esta modificatoria se incorpora los delitos previstos en los artículos 108 – C [Sicariato] y 108 - D [conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato].

La justificación de este decreto legislativo establece que los asesinatos tienen un significado especial en el contexto del crimen organizado. De hecho, las organizaciones criminales suelen utilizar sicarios para matar a sus oponentes y recurren a sus propios miembros para matar a otra persona, facilitando o encubriendo así el crimen; o puede simplemente ordenar que una persona sea asesinada en venganza o retribución (Un ejemplo los testigos, colaboradores efectivos o altos líderes de organizaciones criminales hostiles). Por lo tanto, en este nuevo delito de asesinato, el significado de matar no es solo para obtener una ganancia económica sino también para cualquier otra ganancia.

Quinta modificatoria en relación con el artículo en estudio

Con la publicación y vigencia del Decreto Legislativo N° 1244, fue modificado el artículo 317° del Código Penal, siendo reemplazado en el delito de asociación ilícita para delinquir, por el de organización criminal.

**Artículo 317. Delito de organización criminal.**

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

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

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental".

Observamos que la eliminación de los delitos del artículo por hacerlo concordar con la ley especial ha llevado que se haga interpretaciones atípicas, por la amplitud de los términos, y dejando a la subjetividad porque se subsume que son independientes y que este artículo nos deja seguir incluyendo delitos y eso afecta a la Reserva de la ley.

Bernales (2018) El que nadie pueda ser sancionado por acto u omisión que no se encuentre previsto previamente en una ley penal, de manera clara y precisa, es un principio básico de toda sociedad actual. Sin embargo, ello no siempre fue así, sino constituyó el fruto de un largo y hasta sangriento proceso histórico en Europa. Nuestro país se ha "ahorrado" el proceso mencionado y el legislador constitucional ha venido reconociendo sin más el "principio de legalidad" y muchas otras conquistas de las sociedades democráticas. El artículo 57 de la Constitución de 1933 contenía una formulación del principio de legalidad casi idéntica a la que se encuentra en las Constituciones posteriores. Pero el "ahorro de lucha" por conquistar derechos se ha traducido en "costo" de desconocimiento y consciencia sobre las consecuencias que estas conquistas significan. Incluso la sencilla formulación del "principio de legalidad" no ha sido entendida en toda su magnitud, pese a su decisiva importancia para las labores legislativa e interpretativa de las leyes penales, y, en última instancia, para la instauración de una auténtica democracia. Uno de los vacíos más evidentes y más descuidados ha sido el respeto

del principio de “reserva de la ley penal”. En adelante se analizan las vinculaciones de este principio con el de legalidad, su aplicación práctica en el extranjero y en el Perú, y las posibilidades de su verdadero respeto en el futuro. (p.12)

Entonces en el mencionado artículo no encontramos esa precisión mencionada en el párrafo anterior y eso nos conlleva a que exista una interpretación extensiva de la misma como explica Cárcamo (2008) es:

Aquella interpretación que incluye supuestos de hecho que según la interpretación literal no quedarían incluidos. Por otro lado, se denomina restrictiva la interpretación que excluye de su campo de aplicación algunos supuestos de hecho que según la interpretación literal se incluirían en él y es aquí donde recae este error. (p.14)

El texto mismo en el que se formula el principio de legalidad de la ley penal decide la cuestión de la “reserva de la ley penal”: “Sólo por ley...” o “... que no esté previamente calificado en la ley”, etc. Esto quiere decir que los delitos solamente deben estar previstos en “leyes”. Pero quedaría pendiente la cuestión de establecer a qué leyes se refiere la norma constitucional, pues, por un lado, existen distintos tipos de “leyes formales” (las emitidas por el Parlamento): las leyes orgánicas (emitidas por la mayoría del número legal de los parlamentarios) y las leyes simples (emitidas por la mayoría de los asistentes a la sesión correspondiente). A ello habría que agregar que algunas constituciones, como la nuestra, también reconocen “fuerza de ley” a otras normas legales, como los Decretos Legislativos. Es lo que se conoce como “ley” en “sentido material”.

### **3.2 La vulneración del principio de tipicidad del artículo 317° del Código Penal Peruano**

El tribunal Constitucional en el EXP. N.° 01873-2009-PA/TC establece que:

El principio de tipicidad, según el cual la descripción legal de una acción específica parece ser relevante para la sanción administrativa. Este requisito se deriva de dos principios jurídicos específicos: la libertad y la seguridad jurídica. Según el primero, el comportamiento debe estar bien definido, sin incertidumbre, mientras que para el segundo, los ciudadanos deben ser capaces de prever plena y adecuadamente las consecuencias de sus acciones, de modo que ninguna violación de las condiciones generales

o vagas permita al ejecutivo "tocar" "Actúa, pero sé cuidadoso y razonable. De acuerdo con este principio, las formas generales de derecho deben estar prohibidas, y aunque la administración pueda actuar en ocasiones de acuerdo con normas de conducta moral, estas normas no son suficientes por sí mismas para imponer sanciones porque, aunque puedan interpretarse como vagos conceptos de derecho, las sanciones deben basarse en el análisis específico y detallado de los hechos a partir de conceptos jurídicos, no en sentencias afirmativas o apelaciones abstractas al honor o la dignidad de grupo, ya que los tribunales administrativos no son "tribunales de honor", y las sanciones no pueden basarse en algún tipo de "responsabilidad corporativa estricta" que nos obligue a revisar leyes penales vacías.

El término de "ley penal en blanco" surge en Alemania como consecuencia de su estructura federal para instrumentar la distribución de competencias entre el Bund (Federación) y los Länder (Estados federados). El término ya generalizado en la doctrina española y en la italiana (*legge penale in bianco*), es acuñado por primera vez por Binding. De acuerdo a lo precisado por Santana Vega, los autores suelen incardinar el estudio de las leyes penales en blanco dentro de las cuestiones de técnica legislativa. Los problemas de esta índole que en las mismas concurren son innegables. Sin embargo, también lo es el hecho de que la progresiva relevancia que han adquirido en los últimos años se debe a que con ellas se pretende dotar al Estado social del arma más contundente para luchar frente a los ataques más graves contra las líneas y los logros de su política económica y social. Con ellas se pretende dar entrada en el Derecho penal a la máxima constitucional de los Estados sociales de que la igualdad y la libertad de los individuos y de los grupos en los que éstos se integran han de ser reales y efectivas.

Las interpretaciones contemporáneas de la doctrina jurídica hicieron superfluos los enfoques históricos. Desde el siglo XIX, la Escuela Histórica fue fundada por Federico Savigny, cuya principal contribución fue el método histórico en el estudio del derecho. Sin embargo, la doctrina y las prácticas legales contemporáneas han demostrado la validez de los enfoques históricos para comprender mejor el desarrollo de las instituciones, lo que es particularmente importante para la doctrina legal. Algunos autores han reconocido que la ley es parte integral de la vida nacional y que la ley no puede imponerse arbitrariamente a un país sin tener en cuenta su nivel de civilización y prehistoria, la necesidad de una interpretación con perspectiva

histórica de las normas jurídicas, y la necesidad de una investigación histórica y contextualizada de las instituciones jurídicas para su regulación normativa.

La entrada en vigor del artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, según el Decreto Legislativo número 959, del 17 de agosto de 2004 se ha inaugurado en Perú un sistema absolutamente novedoso en lo que se refiere al carácter vinculante de las resoluciones judiciales emitidas en sede suprema, denominadas en el Perú Ejecutorias Supremas.

Mostramos donde existe la incongruencia por la amplitud de los términos:

### **Artículo 317. Organización Criminal**

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

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

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

Todo esto ha generado que se confunda una serie de delitos como se muestra en la siguiente jurisprudencia de jueces y fiscales, quienes a consecuencia realizan una interpretación extensiva del Artículo 317° de Crimen Organizado e introducen una figura jurídica que no es considerada en el catálogo de delitos de la Ley contra el Crimen Organizado (Ley 30077), vulnerando así el principio de tipicidad.

Partes del Expediente 01833-2017-23-0601-JR-PE-04 (Resolución N° Nueve - Excepción de Improcedencia de Acción - Expediente Completo en Anexos), fundamentos de la fiscalía acápite N° 29, podemos encontrar el siguiente argumento:

Sobre el particular, indica la fiscalía que el artículo 317 del Código Penal, no señala un catálogo de delitos, es decir, cualquier delito puede ser materia de organización criminal, siempre y cuando se reúnan los presupuestos para establecer dicha estructura.

Extractos del Expediente 01833-2017-23-0601-JR-PE-04 (Resolución N° Dieciocho - Apelación de Auto que declara Fundado en parte la Excepción de Improcedencia de Acción. Expediente Completo en Anexos) en los acápites N° 49, 50 y 51., podemos encontrar los siguientes argumentos:

49. Asimismo, la Ley N° 30077, mediante su primera disposición complementaria modificatoria, altera el artículo 317° del CP; no obstante, en el contenido de dicha modificación, no recorta o suprime los alcances del delito de organización criminal, reconociendo como tal, solo a aquellas destinadas a incurrir en los delitos previstos en el artículo antes citado. Por el contrario, dicha modificación, al igual que aquella que ocurriría posteriormente mediante el Decreto Legislativo N° 1244, mantienen en la descripción del tipo base, la expresión: “destinada a cometer delitos”, sin especificar o establecer una relación exclusiva de delitos que podría cometer una organización criminal.

50. Finalmente, conforme a la definición de “grupo delictivo organizado” prevista en el artículo 2.a° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, dichos grupos operan “con miras a obtener, directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. En igual sentido, Prado Saldarriaga establece que “Las organizaciones criminales se conforman y operan como unidades de negocios. Se trata de estructuras empresariales que procuran obtener grandes ganancias empresariales que procuran obtener grandes ganancias económicas en el más corto plazo”. Si ello es así, es evidente que, una organización destinada a cometer Hurto, no de caudales o dinero, sino de bienes de valor (como en el caso de autos, minerales con alto contenido en oro y plata, entre otros), buscará un mecanismo (también ilícito, atendiendo al origen ilegal de los insumos con los que cuenta) para transformar lo hurtado en una renta o beneficio económico; y, ello, es posible justamente mediante la comisión del delito de Receptación. Por lo tanto, a consideración de este Colegiado Superior, es ilógico establecer que una organización criminal no puede estar conformada, con la finalidad de cometer, entre otros ilícitos, el de Receptación, en tanto que éste, al igual que el delito de Lavado de Activos, son los principales mecanismos<sup>11</sup> de los que pueden disponer los miembros de una organización criminal, para generarse rentas con el producto u objetos de los demás delitos cometidos.

51. Por consiguiente, sobre la base de lo antes anotado, los miembros de este Colegiado Superior, consideran lo siguiente: i) El delito de Organización Criminal, está exclusivamente regulado en el artículo 317° del CP; ii) El artículo 2° de la Ley N° 30077, no es una norma

---

<sup>11</sup> Subrayado nuestro



de derecho penal sustantivo; y, por ende, no tiene ningún tipo de injerencia en el contenido y tipicidad del ilícito regulado en el artículo 317° del CP; y, iii) Una organización criminal, dentro de lo razonable, puede tener como objetivo, la comisión de delitos ajenos a aquellos enunciados en el artículo 3° de la Ley N° 30077.

Nos podemos dar cuenta que el artículo 317° del CP, es una norma ambigua, la misma que adolece del Principio de Tipicidad; con relación a los delitos que el presente artículo contemplaría; por tal motivo es necesario que se realice la precisión y modificación, ya que, de no ser así se estaría dejando libertad a que se trasgreda el derecho fundamental al debido proceso de los justiciables.

### **3.3 La atipicidad relativa en el artículo 317° del Delito de Crimen Organizado del Código Penal Peruano.**

La ausencia de uno de los elementos contenidos en la figura da lugar a un caso de atipicidad relativa cuando la conducta no coincide al menos con uno de los elementos integrantes del tipo es ahí donde recae la importancia de las palabras para determinar si hay o no adecuación, que resulta imprescindible el examen particularizado de cada vocablo; de los signos de puntuación y en general de la sintaxis.

La atipicidad relativa constituye una situación jurídica direccionada en base a cuestionar la imputación de la acción presuntamente relevante en el ámbito penal; su particularidad radica en que -a diferencia de la atipicidad absoluta- sí existe un tipo penal que presuntamente puede imputarse; sin embargo, no se adecúa por falta de algún elemento o condición que lo compone, ya sea desde su vertiente objetiva como subjetiva; es decir, no hay un correcto encuadramiento del hecho al tipo penal que se denuncia (Cristóbal, 2017, p. 182).

La Casación 518-2015, Piura, ha indicado que:

El suceso no se adecua a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente invocada en la investigación o acusación, esto es cuando el hecho esta descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento allí exigido, se plantea a la ausencia de cualquier elemento del tipo: sujetos -activo y pasivo-, conducta -elementos descriptivos, normativos o subjetivos- y objeto -jurídico o material-, estamos frente a un caso de atipicidad relativa por falta de adecuación directa.

De acuerdo con todo lo mencionado hasta aquí, existen diversas opiniones en la doctrina procesal en torno a que la interpretación del precepto legal “no constituye delito”; sin embargo,

hay dos interpretaciones cruciales al respecto, la primera indica que la expresión “delito” alude al hecho típico (posición restrictiva), mientras que una segunda interpretación sostiene que la expresión “delito” guarda concordancia con la categoría dogmática: delito como hecho típico, antijurídico y culpable (posición amplia). Sin embargo, la sistematicidad de las categorías del delito involucra y comprende el análisis secuencial de sus tres componentes esenciales para su configuración: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad (Cristóbal, 2017, p. 182). Entonces, de no constituirse cada uno de los elementos antes mencionados, el hecho imputado no puede ser considerado como delito - existe carencia de su carácter delictuoso-; consecuentemente, acarrea la exclusión o finalización de la persecución penal estatal (Cristóbal, 2017, p. 182). Esto dicho sin dejar al margen, por supuesto, la necesidad de usar todos los medios de interpretación, desde el literal al sistemático, las razones de la Atipicidad Relativa del Artículo 317° se manifiesta por:

Por falta de sujeto activo: cuando la ley se refiere a una cualidad especial de la persona que comete el ilícito, señala concretamente.

Por falta de sujeto pasivo o de objeto: se produce cuando la afectada no es la persona que tiene las condiciones que la ley indica.

Por falta de las indicaciones temporales o espaciales: que algunos tipos contienen por ejemplos: por carencia del medio previsto por la ley: como cuando la referencia expresa es a la violencia o la intimidación o a las simulaciones y por ausencia de elementos subjetivos (distintos del dolo): como cuando no es posible demostrar que la sustracción o retención de una persona que menciona.

## CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

En el presente capítulo se van a contrastar los hallazgos encontrados a través de los instrumentos utilizados con los estudios previos al trabajo de investigación, el mismo que se realizara por cada objetivo.

### 4.1 Discusión

#### *Limitaciones*

En el presente trabajo de investigación, hubo muchas limitaciones al momento de realizar ya que, si bien es cierto, existen muchas formas de abordar el análisis del artículo 317 que por su relevancia en casos de Crimen organizado.

*Análisis de la discusión del objetivo general es identificar las razones jurídicas de la transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la atipicidad relativa del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° en el Código Penal Peruano.*

De acuerdo con Martínez (2015) nos manifiesta que las organizaciones criminales que cometen estos actos ilícitos están formadas jerárquicamente porque les permite tener una mayor estabilidad en el mercado ilegal, completamente diferente al empirismo plasmado en las constituciones de organizaciones y delitos en nuestro país, entonces podemos afirmar que si existe una trasgresión al Debido Proceso a causa de la interpretación extensiva del artículo e incluyendo a otras normas de manera específica en la realización de la información y se establezca adecuadamente los conceptos.

*Análisis de la discusión del objetivo específico 1 analizar la interpretación extensiva de Crimen Organizado en el artículo 317° en el Código Penal como consecuencia de la atipicidad relativa.*

De acuerdo con Martínez (2015) nos manifiesta que las organizaciones criminales que cometen estos actos ilícitos están formadas jerárquicamente porque les permite tener una mayor estabilidad en el mercado ilegal, completamente diferente al empirismo plasmado en las constituciones de organizaciones y delitos en nuestro país, entonces al no especificar los delitos conexos en el código Penal se puede considerar hasta la receptación dentro del círculo del crimen organizado siendo un caso inconexo con la realidad que es un delito muy independiente

y que no se realiza de esa manera y es por ello que el concepto de delincuencia organizada plantea problemas importantes. En primer lugar, es difícil identificar al crimen organizado como objeto de investigación; ya que no es un fenómeno empírico claramente discernible, ni encontramos consenso sobre su "esencia" o "esencia". En cambio, en este concepto se incluyen muchos tipos (pluralidad de personas) de personas, estructuras y eventos, en diversos grados y combinaciones. Debido a esta frase "crimen organizado" puede presuponer una experiencia propia bastante independiente de la realidad social con la que se alega. Es por esto que los investigadores en este campo se enfrentan no solo al desafío de establecer un concepto claro, sino también a la dualidad del crimen organizado como aspecto de la realidad social y como construcción social.

*Análisis del objetivo específico 2 que es examinar la vulneración del principio de tipicidad del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° en el Código Penal Peruano.*

Gonzales, (2015) nos dice que la relación que existe entre el crimen organizado y la administración general de la policía nacional como autoridad pública facultada para mantener el orden interno y mejorar la seguridad de sus ciudadanos porque si no se sigue un proceso determinado no podemos ejercitar necesariamente los elementos de la relación jurídica con la que establecemos una relación dentro de la organización y eso conlleva a una equivocación errónea de la tipificación del crimen organizado, es decir, El tema del crimen organizado está francamente extendido en el campo de la disciplina penal junto con nuevas concepciones del Derecho Penal que tienden a hacer que asuma nuevas tareas. A partir de la proliferación de hechos delictivos cometidos por grupos organizados, el concepto se ha vuelto ampliamente disponible para el público en general, debido a su uso por los medios de comunicación. El hecho de que el concepto en estudio esté ampliamente disponible no garantiza que exista un consenso sobre su contenido.

*Análisis del objetivo específico 3 que es identificar la atipicidad relativa del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° en el Código Penal Peruano*

Huamaní, et al (2016) nos manifiesta en su trabajo de investigación que un análisis jurídico de la viabilidad en los delitos de criminalidad organizada en los responsables adolecía de un 61.66% de empirismos normativos a razón de que es necesario que la Ley de Crimen Organizado se tenga en cuenta planteamientos teóricos que permitan una adecuada aplicación

y que permiten una mejor actuación de fiscales y jueces en procesos por delitos de crimen organizado, entonces podemos manifestar que existe una violación al Debido Proceso.

La detención del imputado como excepción, como regla general se tratará con una medida menos severa como la comparecencia con limitaciones, tales como: no cambio de domicilio o ausencias sin conocimiento. Y con el permiso del juez; asistir a todas las deliberaciones en las fechas fijadas por el poder judicial o el fiscal; prohibir ciertos lugares en los que se sospecha que venden alcohol o drogas; impedir la comunicación con determinadas personas, como las víctimas, siempre que no se afecten los derechos del defensor. Es decir, no es definitivo y se otorga por un plazo no mayor a nueve meses ni mayor a dieciocho meses en el caso de procesos complejos. Esto significa que, transcurrido el plazo para no emitir la sentencia de primera instancia, el juez ordenará automáticamente la liberación inmediata del imputado a solicitud de las partes sin afectar las disposiciones sobre las medidas necesarias para asegurar su presencia en el tribunal. Como cualquier precaución, está sujeta a cambios; En otras palabras, puede terminarse si los nuevos convictos prueban que las razones de su imposición fueron injustificadas y deben ser reemplazadas por una medida más leve. A esto se le llama el fin de la prisión preventiva. Si los nuevos elementos del versículo se relacionan con el viejo problema, está claro que la medida ya no es razonable de mantener y debe ser reemplazada.

Entonces estableciendo con nuestro objetivo general y específicos que después del análisis de la muestra jurídica recopilada como mostramos en los resultados podemos establecer que es necesario la modificación del artículo donde se precise de forma adecuada el ejercicio con el cual estamos relacionando las características de la utilización textual.

#### *Interpretación comparativa con estudios previos y/o antecedentes*

Entonces podemos establecer que existe una relación completa en la realización de la misma de acuerdo a los conceptos establecidos de manera autónoma en relación a la información que hemos organizado y vinculado de acuerdo a la realización de la investigación.

### *Implicancias*

El presente trabajo de investigación tuvo como finalidad establecer las razones jurídicas de la transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la errónea interpretación de la tipificación del crimen organizado en el Perú como: La interpretación extensiva el artículo 317° del Código Penal y la falta del principio de tipicidad en el artículo 317° del Código Penal.

En resumen, la investigación, busco determinar las razones jurídicas de la transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la errónea interpretación de la tipificación del crimen organizado en el Perú. Por tal motivo para evitar la interpretación extensiva se sugiere que el artículo 317 podría quedar de la siguiente manera y evitar ambigüedades:

#### **Artículo 317.- Organización Criminal**

La persona que **promueva, organice, constituya, o integre** una organización criminal de tres o más personas con carácter estable y de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, **destinada a cometer delitos contemplados en la Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077)** será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8).

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

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

Adicional a ello como aporte final a nuestra investigación proponemos un proyecto de ley de reforma del artículo analizado y para ello lo adjuntamos en Anexos.

## 4.2 Conclusiones

En conclusión, podemos abordar lo siguiente:

**Primero:** las razones jurídicas de la transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la errónea interpretación de la tipificación del crimen organizado en el Perú son a causa de: La interpretación extensiva el artículo 317° del Código Penal y la falta del principio de tipicidad en el artículo 317° del Código Penal.

**Segundo:** El error de interpretación transgrede el Debido Proceso a consecuencia de la extensividad del artículo 317° del Código Penal y la falta del principio de tipicidad en el y hace que la interpretación de crimen organizado en el Perú, se vuelva imprecisa por la interpretación errónea por parte de los magistrados que es causada para la redacción ambigua de la norma,

**Tercero:** La transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la errónea interpretación de la tipificación del crimen organizado en el Perú que pretende justificar la Prisión Preventiva, lo cual deviene en inválido e incorrecto ya que acusa una motivación errónea por parte de los magistrados a causa que el artículo 317° del Código Penal es muy extensa y adolece del principio de tipicidad.

**Cuarto:** El artículo 317° del Código Penal, necesita ser reformulado para que exista una mejor precisión y subsunción alrededor de los casos de Crimen Organizado, ya que, de no ser así ocasionaría se viole el derecho fundamental a un Debido Proceso.

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Abad , S. (2004). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica. Lima: Gaceta Jurídica.
- Abanto, M. (2003). Principio de reserva de la ley penal versus autoritarismo estatal. *Revista Jurídica Cajamarca*, 12.
- Bernales, E. (2018). *La Constitución de 1993: análisis Comparado*. Lima: Konrad –Adenauer-Stifung.
- Bonorino, P. (2003). *Interpretación y aplicación del derecho: Apuntes críticos sobre la propuesta de Rafael Hernández Marín*. Isonomía: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182003000100007&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182003000100007&lng=es&tlng=es).
- Brandariz, J. (2008). La construcción de los migrantes como categoría de riesgo. *Dialnet*, 143 - 196.
- Cabrera, J. (2019). *La aplicación del principio de combinación de leyes sustantivas en el tracto legislativo en el delito de organización en la administración de justicia*. Repositorio de USAT: [http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1932/3/TL\\_CabreraMartinezJea](http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1932/3/TL_CabreraMartinezJea)
- Cárcamo, A. (2008). *Interepretación extensiva y restrictiva en la práctica judicial Chilena*. Valdivia: Universidad Austral de Chile.
- Carmelino, P., & Shapiama , C. (2020). *Diferencia entre organización criminal y banda criminal en la legislación peruana - Acuerdo plenario 8-2019/CIJ-116*. Repositorio de la Universidad Científica del Perú: <http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/1131/CARMELINO%20CHIRINOS%20PAOLA%20GABRIELA%20Y%20SHAPIAMA%20ARMAS%20CARLA%20DANAI%20-%20TSP.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Chang, H. (2018). Corrupción en la administración de justicia. *Revista Probidad*, 91-95.
- Gonzales, S. (2015). *Relación entre Crimen Organizado y la Gestión pública de la Policía Nacional en Trujillo año 2014*. Lima: Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle.
- González, J. (2009). *Teoría del delito*. Programa de formación inicial de la defensa pública: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27646.pdf>
- Guastini, R. (2002). *La interpretación: objetos, conceptos y teorías* . México: Fontamara.
- Hasanbegovic, C. (2016). Violencia basada en el género y el rol del Poder Judicial. *Revista de*



la Facultad de Derecho, 82 - 94.

- Hernández, R. (1999). *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Humaní, L., & Nizama, O. (2016). *Análisis jurídico de la viabilidad de la colaboración eficaz en los delitos de criminalidad organizada*. Chiclayo: Universidad Señor de sipán.
- IUS 360. (11 de Mayo de 2019). *El portal jurídico de IUS ET VERITAS*. Los tres criterios a tomar en cuenta para la configuración de un delito: el análisis de tipicidad: <https://ius360.com/los-tres-criterios-tomar-en-cuenta-para-la-configuracion-de-un-delito-el-analisis-de-tipicidad/>
- Kelsen, H. (1998). *Teoría Pura del Derecho*. México: Porrúa.
- Lifante, I. (2018). *Argumentación e interpretación jurídica : escepticismo, intencionalismo y constructivismo*. <https://doi.org/ID: 4305210>
- López, M. (2021). *El universo o población puede estar constituido por personas, animales, registros médicos, los nacimientos, las muestras de laboratorio, los accidentes viales entre otros*.
- Martinez, R. (2015). *Estrategias multidisciplinarias de Seguridad para prevenir el crimen organizado [Tesis Doctoral]*. España: Universidad Autónoma de Barcelona.
- Montes, R. (2009). Sobre el principio de legalidad. *Anuario de Derecho Constitucional*, 98.
- Moscol, D. (2018). La interpretación jurídica. *Introducción a las ciencias jurídicas* (págs. 1 - 14). Chimbote: La Palmira.
- Ordaz. (2020). *Técnicas de Investigación*. Universidad la Concordia: <https://universidadlaconcordia.edu.mx/blog/index.php/tecnicas-de-investigacion/#:~:text=Las%20t%C3%A9cnicas%20de%20investigaci%C3%B3n%20son,conocimiento%20para%20resolver%20nuestras%20preguntas.>
- Pacheco, L. (30 de Enero de 2013). *Teoría del delito*. Escuela del Ministerio Público: [https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3701\\_4.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3701_4.pdf)
- Palomar, A. (2018). *Principio de tipicidad en el procedimiento sancionador*. España: Vlex.
- Pásara, L. (2015). Cómo sentencian los jueces del D.F. en materia penal. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Perú*, 23 -45.
- Prado, V. (2016). *Criminalidad Organizada*. Lima: Actualidad Penal.
- Ramos Núñez, C. (12 de Octubre de 2021). La investigación Jurídica. (R. Caceres, Entrevistador)

Rubio, R. (2017). *Manual Teórico de Derecho Penal II Parte Especial de Derecho Penal*. Murcia: Tirant.

Sampieri, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. México: McGraw Hill.

San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Lima: INPECCP.

**ANEXOS**

**Matriz de Consistencia**

*Tabla 3 Matriz de Consistencia*

<b>La transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la errónea interpretación de la tipificación del crimen organizado en el Perú</b>						
<b>Formulación del problema</b>	<b>Objetivo General</b>	<b>Hipótesis</b>	<b>Categorías / dimensiones / indicadores</b>	<b>Tipo y diseño de investigación</b>	<b>Población y muestra</b>	<b>Técnicas e instrumentos</b>
¿Cuáles son las razones jurídicas de la transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la atipicidad relativa del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° en el Código Penal Peruano?	<p>Identificar las razones jurídicas de la transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la atipicidad relativa del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° en el Código Penal Peruano.</p> <hr/> <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>Analizar la interpretación extensiva de Crimen Organizado en el artículo 317° en el Código Penal como consecuencia de la atipicidad relativa.</p> <p>Examinar la vulneración del principio de tipicidad del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° en el Código Penal Peruano.</p> <p>Identificar la atipicidad relativa del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° en el Código Penal Peruano.</p>	Las razones jurídicas de la transgresión del Debido Proceso como consecuencia de la atipicidad relativa del Delito de Crimen Organizado en el artículo 317° en el Código Penal Peruano son las siguientes:	<p>Razón 1: La interpretación extensiva del artículo 317° del Código Penal Peruano.</p> <p>Razón 2: La vulneración del principio de tipicidad del artículo 317° del Delito de Crimen Organizado del Código Penal Peruano.</p> <p>Razón 3: La atipicidad relativa en el artículo 317° del Delito de Crimen Organizado del Código Penal Peruano.</p>	Tipo de investigación Descriptivo	Población Carece de población y muestra	Análisis de fuentes documentales y Análisis de jurisprudencia nacional por medio de una guía de análisis de documentos.

Nota: Elaboración propia

*Proyecto de Ley*

## PROYECTO DE LEY N° \_\_\_\_\_

### FÓRMULA LEGAL

#### Artículo 1°. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar el artículo 317° del Código Penal, referido a crimen organizado por su interpretación extensiva que no permite especificar la tipicidad de los delitos que involucra y establece y con ello se vulnera el derecho al Debido Proceso.

#### Artículo 2°. Modifíquese el artículo 317° del Código Penal

Modifíquese el artículo 317° del Código Penal, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

#### **Artículo 317.- Organización Criminal**

La persona que *promueva, organice, constituya, o integre* una organización criminal de tres o más personas con carácter estable y de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, *destinada a cometer delitos contemplados en la Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077)* será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8).

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

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

**Artículo 3°.** Vigencia La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I. Antecedentes

Los antecedentes de la presente modificatoria se toman en cuenta en base al artículo: El delito de organización criminal que fue elaborado por el Equipo Anticorrupción del IDEHPUCP, conformado por Marie Gonzales Cieza, David Torres Pachas y Rafael Chanjan Documet (consultor): *definición, estructura y sanción.*

#### **Elementos esenciales:**

El delito de organización criminal se encuentra tipificado en el artículo 317° del Código Penal peruano, según el cual:

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

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

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus

miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.”

Asimismo, se define en el artículo 2º inciso 1 de la Ley N° 30077, “Ley contra el crimen organizado”, de la siguiente manera: *“Una organización criminal es aquella agrupación que cuenta con tres miembros o más, entre quienes se reparten tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que tenga carácter estable o tiempo indefinido, funcione de manera coordinada y tenga el propósito de cometer delitos”*.

### **Integrantes**

Según el tipo de delito, una organización delictiva debe constar de al menos tres miembros con deberes o funciones asignadas. Sin embargo, se debe advertir que acreditar la diversidad de integrantes no es suficiente para enfrentar a las bandas criminales, pues este factor debe ser analizado en conjunto con otros factores mencionados en el Código Penal.

Del mismo modo, los líderes de bandas criminales, jefes, inversionistas o individuos con cualidades de liderazgo enfrentan penas más severas que otros miembros, por lo que es importante distinguir. Como menciona Prado Saldarriaga<sup>12</sup>:

Será líder aquel agente que actúe como guía y posea amplias facultades de orientación, conducción y coordinación de las actividades delictivas del grupo. En este caso no existe una relación vertical ni se ejerce mandato coactivo sobre los otros miembros. Por lo general, conducen organizaciones que se dedican a cometer delitos de alta especialización.

---

<sup>12</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Derecho Penal parte especial: los delitos. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2017. P. 156 y 157.

Un jefe es un intermediario. Está subordinado a la autoridad central del líder, pero tiene autonomía a nivel operativo dentro de la organización. Por tanto, controla la ejecución de los actos delictivos que deben ser realizados por quienes están bajo su autoridad. Esta figura es común en organizaciones descentralizadas que emplean una estructura de jerarquías regionales.

Los financiadores son gerentes profesionales y confiables responsables de planificar, adquirir, proporcionar o administrar los recursos financieros y logísticos necesarios para que una organización funcione. Además, por lo general, también son responsables de administrar los aspectos financieros de sus ganancias ilícitas y de vincularse con las empresas de lavado de dinero para asegurar y reinvertir sus ganancias. • Los líderes son el punto focal de poder y liderazgo dentro de una organización. Directa y verticalmente define y organiza las actividades de los miembros. Se manifiesta como una estructura criminal rígida, la llamada "jerarquía estándar". destinados a cometer delitos violentos. Estructura y tareas entre los miembros

En el tipo penal no se define cómo tiene que ser la estructura de una organización criminal. En otras palabras, no existe uniformidad en ella, sino que varía según el origen, grado de desarrollo alcanzado, el tipo de actividades delictivas que realiza o el número de integrantes<sup>13</sup>. Por lo que, hay organizaciones con estructuras altamente jerarquizadas, así como también estructuras flexibles que buscan adaptarse a esquemas corporativos horizontales<sup>14</sup>.

El Acuerdo Plenario N° 01-2017-SPN, señala que la estructura de la organización criminal puede deducirse a partir del análisis de las tareas conjuntas y actividades que realizan sus integrantes. Siendo ello así, no bastará la sola presentación de un organigrama, sino que será

---

<sup>13</sup> PRADO ALDARRIAGA, Víctor. Sobre la criminalidad organizada en el Perú y el artículo 317 del Código Penal. En: <https://bit.ly/2j5vCCS>. Consulta: 11 de junio de 2019.

<sup>14</sup> Ibidem

necesario probar dichas actividades para así acreditar la estructura de la organización criminal<sup>15,16</sup>

Del mismo modo en la Apelación N° 06-2018-1, Corte Suprema de Justicia de la República<sup>17</sup>, citando a Zúñiga Rodríguez, se mencionan los elementos a tener en cuenta en la configuración estructural de la organización, como es poseer medio técnicos materiales y personales, objetivos comunes, códigos de conducta comunes, un sistema de toma de decisiones propio, regulaciones de las relaciones entre los miembros y de relaciones con el mundo exterior, así como una tendencia a la auto conservación.

### *Temporalidad*

El tipo penal no exige un periodo de tiempo para poder considerar organización criminal a un grupo de personas, ya que esta puede tener carácter estable, permanente en el tiempo, o tiempo indefinido.

### **Finalidad**

Como lo menciona el tipo penal, basta el propósito de cometer delitos, por lo que no será necesario que la organización cometa crímenes para poder sancionarlos. Y ello, porque se trata de un delito de peligro abstracto<sup>18</sup> destinado a reprimir comportamientos criminológicos, para así evitar poner en peligro bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal<sup>19</sup>. Se trata, en palabras de Zúñiga Rodríguez, de una figura de adelantamiento de la intervención penal, porque castiga

---

<sup>15</sup> De acuerdo con el fundamento 19 del Acuerdo Plenario N° 01-2017-SPN.

<sup>16</sup> Es importante señalar que no siempre se trataran de estructuras piramidales, sino que también existen estructuras horizontales

<sup>17</sup> Apelación N° 06-2018-1. Sentencia emitida por la Sala Penal Especial el 7 de noviembre de 2018.

<sup>18</sup> PRADO SALDARRIAGA. Óp. cit. P. 148.

<sup>19</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. “Comentarios al art. 317 del Código Penal: La criminalización de las asociaciones ilícitas a la luz del Derecho Comparado”. En: Criminalidad de empresa y Criminalidad Organizada. Lima: Jurista Editores. P. 517.



un ámbito previo a la comisión de delitos<sup>20</sup>. Lo que sí será indispensable es que se trate de una organización idónea para cometer delitos.

### **E. Conductas sancionadas por el tipo penal**

Las conductas sancionadas por el tipo penal son: constituir, organizar, promover o integrar una organización criminal.

“Constituir” implica dar nacimiento formal a la estructura criminal de la organización. En tal acto fundacional se define la composición funcional, los objetivos, las estrategias de desarrollo, la forma de operar, y las acciones inmediatas y futuras de la organización<sup>21</sup>.

“Organizar” comprende todo acto dirigido a diseñar y proporcionar una estructura funcional y operativa a la organización ya constituida. Quien organiza construye el organigrama y la dota de un orden para su funcionamiento<sup>22</sup>.

“Promover” involucra la posterior realización de actos de difusión, consolidación y expansión de la ya creada organización e incluso en plena ejecución del proyecto delictivo. La persona que promueve se encuentra a cargo del proceso de planificación estratégica orientada al futuro del grupo. Buscará alianzas, así como impulsar la diversificación de las actividades ilícitas<sup>23</sup>. Finalmente, “integrar” comprende cualquier acto de adhesión personal y material a una estructura preexistente. De tal modo que la persona se somete a los propósitos de la

---

<sup>20</sup> Ídem. P. 515.

<sup>21</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Óp. cit. P. 153.

<sup>22</sup> Ídem. P. 153 y 154.

<sup>23</sup> Ídem. P. 154.

organización, comprometiéndose, de manera expresa o implícita, a realizar las tareas que le sean asignadas<sup>24</sup>.

### **Características adicionales**

La doctrina señala características adicionales a los elementos esenciales ya mencionados, como son la búsqueda de impunidad (redes de protección); el secretismo o clandestinidad; las vinculaciones con el mundo empresarial o con la política, y el carácter transnacional o internacional de sus actividades<sup>25</sup>.

### **Diferencias con el delito de banda criminal**

El artículo 317-B tipifica el delito de banda criminal, el cual se diferencia de la organización criminal, principalmente, por el número de miembros, pues para este delito solo se exige como mínimo 2 integrantes. Asimismo, estaremos ante una organización criminal cuando falte alguno de los supuestos mencionados por el tipo penal del delito de organización criminal.

Como señala Zúñiga Rodríguez, se trataría de una simple conexión de personas con cierto grado de planificación y estabilidad para la comisión de delitos<sup>26</sup>.

### **El delito de receptación esta independiente**

El delito de receptación se produce cuando una persona ayuda a los responsables de un delito contra la propiedad o contra el orden socioeconómico en el que no ha participado, pero que conoce, a aprovecharse de sus efectos con ánimo de lucro. La conducta puede consistir

---

<sup>24</sup> Ídem. P. 154 y 155.

<sup>25</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. "Criminalidad organizada y Derecho penal, dos conceptos de difícil conjunción". En: AA. VV. Cuestiones actuales del Derecho penal. Crisis y desafíos. Lima: Ara Editores, 2008. P. 140-149.

<sup>26</sup> Ídem. P. 233 y 234.

en recibir, adquirir o esconder los efectos. Asimismo, es presupuesto del delito de receptación, el que se haya cometido un ilícito anterior, dado que se exige que el bien proceda de un delito precedente, mientras que el sujeto pasivo es el mismo, pues es el titular del bien jurídico protegido.

La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema estableció los tres requisitos en los que debe concurrir para determinar el elemento subjetivo del delito:

- a) Un elemento cognoscitivo normativo, consistente en obrar con conocimiento de un delito contra el patrimonio;
- b) Un elemento comisivo formulado de manera alternativa y que se predica de quien ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos de ese delito o de quien reciba, adquiera u oculte tales efectos, que implica a su vez un elemento subjetivo de injusto: actuar con ánimo de lucro; y,
- c) Un elemento negativo, integrado por la circunstancia de que el sujeto activo no haya intervenido ni como autor ni como cómplice en el delito previo. Esto último, según lo acotado por la doctrina internacional. A continuación, transcribimos la tipificación del delito en el Código Penal.

#### Artículo 194. Receptación

El que adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con treinta a noventa días-multa.

## **II. Marco normativo**

1. Constitución Política del Perú
2. Ley N° 30077-2013 - Ley contra el crimen organizado para fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.

## **III. Efectos de la vigencia de la norma**

La vigencia de la presente Ley no transgrede normas constitucionales ni otras normas vigentes, sólo modifica el artículo 317° del Código Penal, con la finalidad de resguardar su integridad y brindar con ello un mejor acceso a la justicia.

## **IV. Análisis costo beneficio**

La presente iniciativa Legislativa no generará costo adicional al erario nacional; toda vez que es una norma declarativa; al contrario, permitirá mejorar las condiciones de juzgamiento y evitando prisiones preventivas innecesarias y el Juez pueda tomar un enfoque claro sin problemas de ser extensiva y así poder precisar los delitos que se vinculan al proceso de análisis y establecimiento del aspecto social.

*Expediente de análisis*



**4° JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA - Sede Qhapaq Ñan**

**EXPEDIENTE : 01833-2017-23-0601-JR-PE-04**

**JUEZ : EDUARDO RAMÓN UCEDA FLORES**

**ESPECIALISTA : CESAR ADOLFO ROJAS VILLANUEVA**

**MINISTERIO PUBLICO : FISCALIA PROVINCIAL ESPECIALIZADA CONTRA LA  
CRIMINALIDAD ORGANIZADA ,**

**IMPUTADO : TASILLA YARASCA, MIGUEL ANGEL Y OTROS.**

**DELITO : ORGANIZACIÓN CRIMINAL Y OTROS.**

**AGRAVIADO : EMPRESA MINERA YANACOCOA Y OTROS.**

**RESOLUCIÓN NÚMERO: NUEVE.**

**Cajamarca, treinta de enero**

**Del dos mil diecinueve.**

**PARTE EXPOSITIVA:**

**AUTOS, VISTO y OIDOS:**

1. Mediante escrito de fecha nueve de noviembre del dos mil dieciocho, los investigados Luis Antonio Tasilla Mantilla, Miguel Angel Tasilla Yarasca, Edwin José Chávez Castañeda y Genaro Diomedes Calderón Vásquez, deducen excepción de improcedencia de acción, en contra del proceso que les sigue la Fiscalía Provincial Especializada contra la Criminalidad Organizada de Cajamarca, por la presunta comisión del delito contra la tranquilidad pública, en la modalidad de organización criminal y otros en agravio del Estado y otros.
2. Indica la defensa técnica de los imputados que la fiscalía encargada del caso, ha procedido a formalizar investigación preparatoria en su contra por la presunta comisión del delito de organización criminal, delito que al momento de la presunta comisión de los hechos investigados no estaba vigente, y que además el delito de receptación previsto en el artículo 194 del Código Penal no debe ser considerado como delito que puede ser cometido por una organización criminal.
3. Con la finalidad de debatir los argumentos de ambas partes, se programó la audiencia de su propósito, en la cual se indicó cuál era la causal de la excepción, y por otro lado, cuál era el criterio del representante del Ministerio Público quien opinaba que la misma debería declararse infundada pues consideraba que el delito de organización criminal es un delito permanente por lo que se aplica hasta al momento en que son intervenidos sus integrantes, y que el delito de receptación y puede ser cometido en concurso con el delito anterior, con lo cual la conducta de los investigados sí constituye delito.

## **II.- PARTE CONSIDERATIVA:**

### **A) Fundamentos de la defensa.-**

4. De conformidad con los argumentos expuestos en audiencia, se advierte que para la defensa del investigado GENARO DIOMEDES CALDERON VASQUEZ, en el presente caso, se presenta una circunstancia de atipicidad absoluta, pues de acuerdo a la base fáctica propuesta por la representante del Ministerio Público, el delito de **organización criminal** como tal, no se encontraba vigente durante el periodo investigado.
5. Así, señala que dicho tipo penal, fue mencionado en la Ley 30077, que si bien fue publicada en el año dos mil trece, es a partir del mes de julio del dos mil catorce que empieza su aplicación. Sin embargo, el Decreto Legislativo N° 1244, que modificó el Código Penal y que reemplazó la nomenclatura de asociación ilícita por el de organización criminal, entró en vigencia el 29 de octubre de 2016, por lo que no debió ser aplicado, pues ello significa una clara vulneración a las normas constitucionales, que proscriben cualquier tipo de sanción bajo normas que no estaban vigentes al momento de las comisión de los hechos.
6. Además de esta circunstancia, la defensa postula que también se verifica, respecto a los hechos, una atipicidad relativa, por cuanto a los imputados MIGUEL ÁNGEL TASILLA YARASCA y GENARO DIOMEDES CALDERÓN se les atribuye la presunta comisión del delito de **receptación como organización criminal**, indicando que este último, junto a Luis Tasilla Mantilla y Apolinar Núñez Armas era uno de los "hombres clave", dentro del esquema criminal de dicha organización.
7. Sobre esta posición, se ha pronunciado la Sala Penal de Apelaciones de Lima, en el Expediente 06-2018 caso "Los Cuellos Blancos del Puerto", en el que han indicado que el investigado WALTER RÍOS, actuaba como el Cabecilla de la organización, mientras que el segundo al mando, sería el ex magistrado CESAR HINOSTROZA, alias "el jefe". En dicha resolución, se señala que *"En el Primer Pleno Jurisdiccional 2017-Acuerto Plenario 1-2007-SPN efectuado por la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales el 05 de diciembre de 2017, se señaló que cinco son los presupuestos que configuran el tipo objetivo del ilícito de organización criminal: 1. Elemento personal: Que la organización esté integrada por tres o más personas; "2. Elemento temporal: El carácter estable o permanente de la organización criminal; 3 Elemento teleológico: desarrollo futuro de la organización; 4. Elemento funcional:*

*La designación o reparto de roles; 5.Elemento estructural: Como elemento normativo que engarza y articula todos los componentes.”,*

8. Todos estos elementos deben ser analizados a efectos de verificar si efectivamente se presentan en el caso de autos. Así, debe responderse la interrogante, ligada al elemento estructural, es decir, ¿cuál era la finalidad delictiva?, era sustraer mineral de Minera Yanacocha, ¿cuál era el fin de la organización criminal “Los Mineros”?, hurtar mineral de Mineral Yanacocha.
9. De acuerdo con la hipótesis fiscal, se le imputa a Genaro Diomedes Calderón y a Miguel Tasilla, haber cometido el delito de receptación en una organización criminal, lo cual para la defensa, resulta imposible, por cuanto ello implicaría que un mismo sujeto comparta las cualidades de autor del delito de receptación y participe del delito previo, imposibilidad lógica y jurídica, amparado por jurisprudencia nacional e internacional.
10. Debe tenerse presente además, que el tipo objetivo en el delito de receptación, se despliega en las conductas del tipo penal los verbos rectores, que implican en todos los casos la entrega de un bien, este bien debe tener procedencia ilícita, por ello se requiere la perpetración anterior de un delito contra la propiedad o el patrimonio, y que el sujeto activo que no participó en aquél posea la certidumbre o una fundada presunción de su comisión, así como realice un aprovechamiento para los efectos del delito. Sobre el particular, la Segunda Sala Suprema en lo Penal Transitoria de Lima en la Casación de Ucayali, dice que la exigencia negativa implícita, para el delito de receptación, es que el culpable no haya participado como autor o cómplice en el delito previo, por ello la doctrina es pacífica en sostener que el sujeto activo en el delito de receptación puede ser cualquiera, salvo el autor del delito encubierto, conforme incluso ha sido abordado por la doctrina y jurisprudencia internacional.
11. Por su parte, debe tenerse presente que los verbos rectores para el delito de organización criminal son: **integrar, constituir o promover**, de lo que se colige *¿se puede promover si la ley impide que participe en el delito previo?*, el delito previo es el de organización criminal, pero si como hemos verificado, la doctrina y jurisprudencia, indican que el receptor no puede intervenir promoviendo el delito previo, es decir del hurto, es más, ni siquiera puede actuar como instigador del autor en el delito previo para crear la resolución criminal de que

éste sustraiga el mineral para que luego lo venda, porque ya desaparecería el delito de receptación, el tipo objetivo, no puede participar ni como cómplice, no puede ni ser el que haga la estrategia, porque el que hace la estrategia, según el iter criminis nace en la mente, entonces ni siquiera puede estar en su mente, ¿cómo puede promover?, ¿cómo puede organizar?, ¿cómo puede constituir?, ¿cómo puede integrar una organización criminal?, como ya ha quedado establecido que es el delito de hurto de mineral, es por eso que el legislador dice que "Todos los delitos cometidos en el artículo 3° de la ley", no señala el artículo 194° que es el delito de receptación, y el legislador no lo señala porque es una incoherencia que se señale que el que comete el delito previo también es el receptor.

12. Entonces, la pregunta es si *¿Se cumplen los elementos objetivos del delito de organización criminal para Tasilla Mantilla o para Genaro Diomedes Calderón Vásquez?*, A criterio de la defensa, no se cumple, y algo que ya se ha establecido y se ha señalado, incluso por la Sala Penal Especial, que el tipo objetivo del delito de organización criminal, tiene varios elementos, entre ellos, el personal, el cual sería la presencia de los imputados Genaro Diomedes, Luis Tasilla y Apolinar Núñez, señalados incluso como los hombres clave de la estructura criminal; el temporal, esto es la permanencia en el tiempo de dicha organización. El elemento teleológico, corresponde al desarrollo futuro de un programa criminal, ¿podrían planificar un desarrollo futuro de un programa criminal?, si ellos cometen el delito de receptación, si ellos programan, planifican un desarrollo futuro de los delitos a cometerse ya están fuera del delito de receptación, del elemento objetivo de la organización criminal; todos los elementos del tipo objetivo tienen que cumplirse de manera coetánea y copulativa, ya se ha señalado dos que no se cumplen. El elemento funcional, la designación o reparte de roles de los integrantes de la organización criminal, la única investigación que se ha llevado durante un año y ha concluido que no existe jefe, líder, cabecilla y que no se comunican entre sí, no hay otra diligencia y por impedimento de no hablar de elemento de convicción ni elemento de prueba no lo va a tocar; eso es lo que ha indicado la policía, los únicos que hacen seguimiento, que hacen las escuchas son la policía.

13. Sobre el elemento estructural, debe tenerse presente que la Sala Penal Especial de Apelaciones, desarrolla y cita al Pleno Jurisdiccional, estableciendo que la estructura criminal se analiza en función a las actividades de la organización, esto es a las labores conjuntas de los integrantes. Debe tenerse presente que de acuerdo con la hipótesis fiscal, en la presunta organización criminal "Los Mineros"; no hay un jefe o cabecilla. Estos han manejado la teoría de hombres claves o importantes dentro de la presunta organización. Entonces, conforme al



análisis realizado por la Sala de Apelaciones, quien cita al Pleno Jurisdiccional, recién es posible inferir la existencia de la organización, a partir de las actividades de ésta y luego corroborar si se trata de una estructura plana, vertical, flexible.

14. Ello es importante, por cuanto recién a partir de este postulado podemos concluir que existiría una estructura criminal ya que cualquier nivel de coordinación para la comisión de un ilícito no significa que nos encontremos ante una organización criminal como tal.

15. Para la defensa, tal y como han sido postulado los hechos, y conforme se han avanzado las investigaciones, no se cumpliría el elemento objetivo del tipo penal de organización criminal, por cuanto, en lo referente al elemento personal, se vería alterado, si postulamos que el investigado GENARO DIOMEDES CALDERON VASQUEZ, no podría cometer este ilícito, entonces no serían ya tres personas, como lo establece la norma. Vemos incluso que el elemento estructural se vería cuestionado si consideramos que esta persona, ya no podría ser catalogado como "hombre clave". Al faltar estos elementos configurativos del tipo penal, se altera la finalidad de la presunta organización y por lo tanto se demostraría que los hechos investigados revisten atipicidad ya que no se cumplen los elementos para que se configure el presunto delito de organización criminal.

16. Refiere la defensa, además, que el artículo 317 del Código Penal, si bien no contiene un catálogo de delitos, debe tenerse en cuenta que el artículo 3 de la Ley 30077, indica "en todos los delitos cometidos establecidos en el artículo tercero de la presente ley", es decir, contiene una norma de *numerus clausus*, ya que restringe a unos cuantos tipos penales la comisión del delito de organización criminal.

#### **B) Fundamentos de la Fiscalía.-**

17. La representante del Ministerio Público, indica que en el presente caso, con relación al extremo en el cual se ha planteado la excepción de improcedencia de acción con respecto a una supuesta causal de atipicidad absoluta, por la subsunción de una conducta en un tipo penal que no se encontraba vigente, debe tenerse en cuenta que Fiscalía Superior ha señalado que el delito de organización criminal es un delito permanente que se mantiene o prolonga en el tiempo, es decir no cesa al momento de consumarse la acción típica, que en este caso, es la tranquilidad pública, se extiende a lo largo del tiempo.

18. Este hecho es el que se encuentra siendo investigado en la presente causa. Asimismo hace referencia a que Fiscalía Superior ha indicado que al tener, este delito, la calidad de permanente, siguió vigente hasta el momento de ser intervenida la presunta organización por lo que, para dicho momento, esto es septiembre de dos mil diecisiete, ya se encontraba vigente la norma en cuestión.
19. Señala la fiscalía encargada que no se han recabado elementos que permitan establecer que la presunta organización criminal se haya disuelto antes de su intervención. Por el contrario, teniendo en consideración que se le atribuye su funcionamiento desde el año dos mil trece, debe aplicarse la Ley 30077, la cual de acuerdo con su segunda disposición complementaria transitoria es de aplicación inmediata a los casos que se encuentran a cargo del Ministerio Público en la etapa de Investigación Preliminar y pendientes de calificación, como precisamente fue en el caso que nos ocupa.
20. Con respecto a la posición de la defensa, de que los hechos revisten una causal de atipicidad absoluta, debido a que el tipo penal no se encontraba vigente al momento de la comisión de los hechos, tal afirmación resulta incorrecta, por cuanto ya desde las audiencias de prisión preventiva e incluso de tutela de derechos, se ha dejado establecido que el periodo fáctico de actuación de esta organización criminal data del año dos mil trece. Además, debe tenerse en cuenta que mediante Decreto Legislativo 1244, publicado el 29 de octubre del 2016, se modificó el artículo 317 del Código Penal, que hasta ese momento era el delito de asociación ilícita, pasando luego a ser el de organización criminal, es decir, sí había un tipo penal antes de la entrada en vigencia de este decreto legislativo y lo que pretende la defensa con este medio técnico es simplemente desconocer que efectivamente la conducta atribuida a su patrocinado sí se encontraba contemplada como delito.
21. Además, no debe perderse de vista que la calificación que realiza la fiscalía, en un primer momento es provisional, es decir, puede ser modificada o incluso valorar la posibilidad de calificaciones alternativas, lo ya ha sido abordado por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 6-2009, concordante con la Directiva N°007-2012-MPF, expedida por la Fiscalía de la Nación, en la cual se establece el carácter provisional de la calificación jurídica dentro de una disposición de formalización de Investigación preparatoria.

22. Indica que la defensa basa su excepción, en el principio de legalidad, por el cual nadie puede ser sancionada por un acto no previsto como delito en el momento de su comisión, sin embargo no tiene en consideración la naturaleza de este ilícito el cual es permanente, y que por lo tanto mantiene sus efectos en el tiempo. Por el contrario, indica que para la defensa la conducta de sus patrocinados, relacionadas a los verbos rectores del delito de organización criminal, *integrar, constituir, organizar*, se habrían consumado en el año dos mil trece, señalando además, que se trataría de un delito autónomo. Ello es incorrecto por cuanto como ya ha sido abordado este delito al ser de naturaleza permanente se ha ido prolongando en el tiempo, por lo que no solo debe considerarse como fecha de comisión el año dos mil trece, tal y conforme se demostraría incluso con la intervención de Richard Reyna, en septiembre de dos mil diecisiete, pues a pesar de ello, los demás miembros de la organización siguieron con su accionar delictivo.
23. Con respecto al momento consumativo del ilícito penal, la defensa, señala que no debe tenerse en cuenta la naturaleza del delito sino el momento en el que se realizaron las conductas contenidas en los verbos rectores. Ello, es una afirmación completamente errada pues ya incluso el propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto como por ejemplo en el Expediente 02744-2010-HC/TC o el N°2888-2002-HC/TC, en el cual se establece que en caso de delitos permanentes, la ley aplicable es la vigente al momento del cese de la organización, que para el caso en concreto no data del año dos mil trece, como lo argumenta la defensa.
24. En lo que respecta a los investigados GENARO DIOMEDES CALDERÓN VÁSQUEZ y MIGUEL TASILLA YARASCA, además, de atribuírseles el delito de receptación, también se les imputa el ser integrantes de una organización criminal. Ello, debe ser interpretado conforme la parte *in fine* del artículo 3 de la Ley 30077, que señala que los otros delitos no contemplados en la relación, si pueden intervenir en conexidad. Es decir, que no se puede pretender que sólo los delitos allí mencionados pueden ser pasibles de ser realizados bajo la modalidad de crimen organizado. En la presente investigación, se les atribuye ser parte de la organización destinada a cometer delitos de hurto agravado en conexión con el delito de receptación.
25. Indica la fiscal que la defensa se ha dedicado a cuestionar la actividad probatoria, especialmente el flujo de llamadas, indicando que dichos elementos no vinculan a los

investigados como integrantes de algún tipo de organización criminal. Ello, no puede ser aceptado, debiendo recordar que la Casación 407-2015-Tacna, establece que dentro del análisis para resolver dicho medio de defensa, no puede cuestionarse la actividad probatoria, ya que no se trata de un juicio de hechos.

26. Debe tenerse presente que de acuerdo a los hechos propuestos por la fiscalía, el delito que se les imputa a todos los investigados, es el de integrar una presunta organización criminal, conducta comprendida en el artículo 317° del Código Penal. Además de ello, dentro de la organización, se atribuye a cada persona un rol específico. Así para algunos además del delito de organización, también se les imputa ser autores del delito de hurto agravado, y a otros, el de receptación, el cual si bien es cierto no está en este catálogo señalado en el artículo 3 de la Ley 30077, sí puede estar comprendido en los alcances de dicha norma, conforme lo señala la parte final de tal dispositivo.

27. Otro punto importante a considerar es que el delito de organización criminal, se encuentra previsto en el artículo 317 del Código Penal, y como ya se ha indicado se trata de un delito autónomo, con un bien jurídico diferente a los delitos que se pueden perpetrar dentro de éste. Es decir, que los delitos de hurto o de receptación que se les imputa a algunos de los investigados son independientes al de organización criminal. Sin embargo, la defensa pretende cuestionar la participación de estos integrantes por no estar comprendido en el catálogo mencionado en la Ley 30077, indicando además que no se configurarían los elementos objetivos del tipo penal, y pretendiendo establecer que no se pueden demostrar las actividades de la presunta organización, lo que no es materia de análisis.

28. Para la fiscalía, la defensa incurre en error, pues malinterpreta la condición de "hombres clave" que tienen alguno de los investigados pues indica que solo éstos pueden ser quienes cumplan con el elemento temporal del delito de organización criminal, dado su carácter estable o permanente, cuando también esto puede ser cumplido por los individuos o sujetos que ayudan o colaboren en la organización, tal y conforme se encuentra contemplado por la propia ley especial en la que se reconoce participaciones eventuales, ocasionales y los reconocen como integrantes de esta organización.

29. Sobre el particular, indica la fiscalía que el artículo 317 del Código Penal, no señala un catálogo de delitos, es decir, cualquier delito puede ser materia de organización criminal, siempre y cuando se reúnan los presupuestos para establecer dicha estructura.

30. Debe tenerse presente que la misma Sala de Apelaciones ha indicado lo siguiente: *"En el caso de autos, dado el análisis realizado vendrían a ser los acusados Luis Antonio Tasilla Mantilla, Genaro Diomedes Calderón Vásquez y Manuel Apolinar Núñez Armas, quienes conjuntamente con los otros presuntos miembros de los mineros conforman esa agrupación delictiva en donde la participación de estos últimos (hombres claves), permiten que los individuos claves, puedan desarrollar sus operaciones ilícitas, habiéndose advertido además que sus integrantes si estarían relativamente organizados de manera estable y permanente a fin de incurrir en los delitos finalista, lo que implica que a prima facie, atendiendo a la etapa procesal que cursa la presente causa penal, puede colegirse que obran autos, motivos fundados y graves que permiten calificar la existencia de la Asociación para Delinquir denominada "Los Mineros", como altamente probable";* lo cual significa de que la sala reconoce la participación estable y permanente no solo de los hombres clave como reiteradas veces lo ha dicho la defensa sino también de los otros integrantes que coadyuvan en el fin delictivo de la organización criminal y no es como la defensa señala tajantemente de que los hombres claves tienen carácter permanente.

31. En lo que respecta al investigado GENARO DIOMEDES, se le atribuye pertenecer a la organización criminal, es decir, formar parte de todo el proceso delictivo destinado a la sustracción de los minerales, los cuales tenían como finalidad el poder venderlos, para lo cual se contaba con la participación de esta persona, quien como parte de su rol y función específica dentro de esta organización criminal, era quien se encargaba de esta parte. Ello, implica que además de formar parte de la estructura criminal, materia de investigación, también cometía el delito de receptación.

### **C) Fundamentos del actor civil.**

32. Menciona que la defensa de los recurrentes ha planteado la excepción de improcedencia de acción, concluyendo de manera fehaciente que no se presentaría el elemento estructural de la organización criminal, pero no ha indicado porque no se presenta este elemento estructural; se refiere a que habría receptación, y coincide con la posición del Ministerio

Publico en el sentido de que el hecho de ser integrante de este organización criminal ya configura el tipo de organización criminal y es por ello que la propia Sala en algunos de sus fundamentos indica que este es un delito autónomo, independientemente de los delitos que se cometan dentro de esta organización criminal. Solicita se declare infundado el medio de defensa técnico planteado.

**D) Análisis del medio de defensa deducido.-**

33.El artículo 6 del Código Procesal Penal, señala en su numeral 1 que dentro de las excepciones que pueden deducirse, son: **b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.** Así mismo, establece que la oportunidad para interponerlas, se da una vez formalizada la investigación preparatoria, las cuales se resolverán antes de acabada la etapa intermedia –artículo 7 numeral 1 del Código antes indicado.

34. Como vemos, la norma procesal señala dos supuestos en los que podrían encuadrar los hechos materia de investigación para que esta excepción, sea declarada fundada. Así tenemos, que el primero de ellos incide en la tipificación de los hechos. Es decir, se cumple cuando dicha conducta no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico vigente (**atipicidad absoluta**) o que no se adecúe a la hipótesis de una disposición penal vigente y preexistente invocada en la denuncia penal (**atipicidad relativa**)<sup>1</sup>. El segundo supuesto tiene que ver con justificación de la conducta, que puede ser típica, antijurídica y culpable, pero puede encontrarse excluida de responsabilidad, como por ejemplo el caso de las excusas absolutorias o cuando existe una falta de alguna condición objetiva de punibilidad.

35. Debe tenerse presente que dicho medio de defensa, es eminentemente técnico y por lo tanto no se enfoca en los elementos de convicción aportados o las diligencias que puedan estar pendientes de realización, sino más bien en analizar técnicamente si los hechos propuestos por la fiscalía y que ahora son judicializados y comunicados como tal al juzgado, realmente son pasibles de una calificación jurídica de carácter penal, es decir, si merecen una persecución por parte del órgano jurisdiccional o si por el contrario la misma no podría ser encuadrada o configurados como un delito, independientemente de que tal vez puedan ser catalogados como una falta administrativa.

<sup>1</sup> ORE GUARDIA, Arsenio. Manual Derecho Procesal Penal Tomo I. Editorial Reforma, página 468

36. El Profesor Bramont Arias, citado por César San Martín Castro<sup>2</sup>, señala que *esta excepción, en consecuencia, más allá de los reparos que nos merezca, se refiere a la materia del proceso y tiende a evitar que las causas se tramiten defectuosamente por haberseles asignado una naturaleza distinta de la que tienen o que les corresponda.*
37. Es decir que la finalidad principal es precisamente evitar que se tramiten causas que no corresponden ser vistas por la justicia penal, sino por cualquier otra materia. Ahora, debe tenerse presente que este extremo se refiere únicamente al trámite iniciado una vez formalizada la investigación, el mismo que difiere del establecido en el artículo 350 del Código Procesal Penal, el cual también contempla la posibilidad de deducir un mecanismo de defensa, pero que ya incidirá mayormente en el desarrollo de toda la investigación realizada.
38. Asimismo la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema ha señalado “... es obvio que para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria. A su vez, el juez, al evaluar dicha excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. La excepción de improcedencia de acción se concreta, por su propia configuración procesal, en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o a la punibilidad, en tanto categorías del delito, distintas de la culpabilidad – tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad.”<sup>3</sup>
39. Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, corresponde a este despacho analizar los argumentos expuestos por la defensa los cuales inciden principalmente en dos puntos: a) Considerar que no se ha debido formalizar la investigación preparatoria por el delito de organización criminal, debido a que los hechos presuntamente investigados se realizaron con anterioridad a la vigencia de dicho tipo penal (atipicidad absoluta) y b) verificar si el delito de receptación tipo base (artículo 194 del Código Penal) no puede ser considerado como parte de la investigación dentro de una organización criminal (atipicidad relativa).

#### **CON RELACIÓN AL EXTREMO DE ATIPICIDAD ABSOLUTA.**

<sup>2</sup> SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal volumen I. Grijley, 3era edición. Página 356

<sup>3</sup> Casación N.º 407-2015-Tacna, del siete de julio de dos mil dieciséis, fundamento cinco, de la Sala Penal Transitoria.

40. En primer lugar, es importante señalar que según la Disposición N° 14-2017, de fecha 29 de septiembre de 2016(SIC), *en los últimos años en la ciudad de Cajamarca aparecieron organizaciones criminales dedicadas al hurto de mineral con alto valor económico, para posteriormente procesarlo y comercializarlo en las ciudades de Cajamarca, Trujillo y Lima, previo pago de altas sumas de dinero, por la venta de dichos minerales, entre ellas se encontraría la presunta organización criminal denominada "Los Mineros", los cuales habrían realizado una pluralidad de hechos delictivos, desde años atrás (2013 al 2017),<sup>4</sup> los cuales se habrían organizado estratégicamente con funciones y roles específicos, apreciándose un grupo dedicado a hurtar y transportar, otros a procesar el material cargado con material aurífero y otros a comprar y vender.*
41. Los hechos antes mencionados, fueron tipificados de conformidad al artículo 317 del Código Penal (delito de organización criminal), debiéndose tener en cuenta que dicho artículo fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1244 - Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas, promulgado el 27 de octubre del 2016.
42. El artículo antes mencionado, establece "El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8). La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos: Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental."

<sup>4</sup> Conforme a lo señalado en la resolución número 2 de fecha 25-09-2018, en el cuaderno de Tutela de Derechos N° 1883-2017-11-0601-JR-PE-04.



43. Sin perjuicio de lo antes mencionado, la Ley N° 30077<sup>5</sup>, en su artículo 2 expresa una definición de organización criminal, "Artículo 2.- Para efectos de la presente ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley."
44. A criterio de este despacho, una de las características principales en esta clase de delitos, es que el mismo por su forma de ejecución, es un delito permanente, es decir, aquel que su estado consumativo permanece en el tiempo bajo la voluntad del sujeto activo. Es importante tener en cuenta que si bien nuestra legislación penal no nos brinda una definición sobre esta clase de delitos, podemos recurrir a la doctrina, para entender un poco mejor de qué se trata. Sobre el particular, podemos citar al profesor Roxin quien explica que dichos delitos "*son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor, tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo*"<sup>6</sup>. Siendo así, éste se entiende como aquella acción típica que se prolonga sin interrupción en el tiempo hasta el momento final de su ejecución (ejemplo: delito de secuestro), dejándose constancia que el artículo 82 del Código Penal en su numeral 4 con relación a los plazos de prescripción señala "4. En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia.", lo cual corrobora lo antes mencionado.
45. En el presente caso, la defensa sostiene que el tipo penal antes señalado, no ha debido ser aplicado a la presente investigación debido a que conforme a la imputación señalada por el Ministerio Público, las actividades ilícitas de los investigados se iniciaron en el año 2013, cuando no se encontraba vigente el delito de organización criminal; sin embargo, el Ministerio Público ha indicado que la organización criminal investigada ha realizado actos de ejecución hasta la fecha de su intervención que se habría realizado en setiembre del 2017, cuando ya se encontraba vigente el artículo 317 del Código Penal, entonces surge las interrogantes ¿ Es posible aplicar un tipo penal que no se encontraba vigente al momento de iniciarse las presuntas acciones delictivas de la organización criminal (delito permanente) ? y ¿ En los

<sup>5</sup> Promulgada el 19 de agosto del 2013, y cuya entrada vigencia se realizó desde el 01 de Julio del 2014 según la Ley N° 30133.

<sup>6</sup> VIILEGAS PAIVA, Elky Alexander, "La lucha contra el crimen organizado y el fundamento de la duplicidad del plazo prescriptorio de la acción penal. A propósito de la modificación del artículo 80 del CP por la Ley N° 30077". En: Gaceta Penal & procesal penal. Tomo 52, Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2013, p. 22.

delitos permanentes cuál norma es aplicable, la que se encontraba vigente al inicio de su ejecución o al final de la misma?

46. Estas interrogantes han sido resueltas por el Tribunal Constitucional, siendo que en el Expediente N° 2488-2002-HC/TC, en su fundamento 26 señaló lo siguiente: (...) En todo caso, si bien el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo 2.24,d de la Constitución, incluye entre sus garantías la de la Lex previa, según la cual la norma prohibitiva deberá ser anterior al hecho delictivo, **en el caso de delitos de naturaleza permanente, la ley penal aplicable no necesariamente será la que estuvo vigente cuando se ejecutó el delito.** La garantía de la ley previa comporta la necesidad de que, al momento de cometerse el delito, esté vigente una norma penal que establezca una determinada pena. Así, en el caso de delitos instantáneos, la ley penal aplicable será siempre anterior al hecho delictivo. **En cambio, en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal.** Tal es el caso del delito de desaparición forzada, el cual, según el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, deberá ser considerado como delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.
47. En igual sentido el Expediente N.° 02744-2010-PHC/TC, el Tribunal Constitucional indicó en sus fundamentos 5 y 6 lo siguiente: 5. Por otra parte, en lo que respecta a los delitos de naturaleza permanente, este Colegiado ha tenido oportunidad de señalar que la ley aplicable no necesariamente será la vigente al momento de ejecutarse el delito, sino que puede aplicarse nuevas normas penales a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal [Cfr. STC 2488-2002-HC/TC FJ 26]. 6. En el caso de autos se aprecia que los actores han sido condenados por la comisión del delito de afiliación a organizaciones terroristas a 18 años de pena privativa de la libertad, delito de naturaleza permanente que hace que resulte válido que el juzgador aplique la norma que se encuentre vigente en el momento de su realización, como es el caso de la que regula dicha conducta al momento de su terminación, lo cual no significa que dicha norma penal se esté aplicando retroactivamente en perjuicio del reo ya que su conducta fue actual tanto al momento de ejecutar el ilícito como actual lo es al momento de la cesación del delito.

48. En el presente caso se ha podido verificar elementos de convicción que acreditarían que se habrían realizado actos ilícitos por parte de integrantes de esta presunta organización con posterioridad a la vigencia de la Ley 30077 y de la modificatoria del artículo 317 del Código Penal, como los que se detallan en el Informe N° 299-2017-REGPOL-CAJ/DIVICAJ-DEPINCRI de fecha 21 de junio del 2017, en el cual se verifican comunicaciones durante los meses de marzo, abril y mayo del 2017; asimismo podemos señalar el acta de recolección y control de comunicaciones de fecha 20 de junio del 2017, en las que se obtuvieron 23 registros de comunicación relevantes para la investigación en los que se verificarían las presuntas actividades ilícitas de los investigados, entre otros, aunado a ello debe señalarse que esta presunta organización criminal según la tesis fiscal habría operado hasta la fecha en que fueron capturados sus miembros, esto es, setiembre del 2017.
49. Es decir, que la actividad realizada por la presunta organización criminal, no solo se habría ejecutado en el año dos mil trece, sino que su actividad ha tenido el carácter de permanente, debido a que, según lo que postula la fiscalía, tal agrupación delictiva habría funcionado hasta que fue capturada o intervenida en el año dos mil diecisiete. Entonces, tal y conforme se ha señalado anteriormente, la permanencia de los efectos del delito se ha mantenido hasta con posterioridad a la promulgación y entrada en vigencia de las leyes mencionadas.
50. Otro punto importante es que debe tenerse presente que el delito de organización criminal es un delito de mera actividad, es decir, se consume con el solo hecho de la realización de la conducta prohibida, por lo que al ser un delito autónomo, distinto a cualquiera que se haya cometido para el desarrollo de las actividades de la organización, solo se tendría que verificar si efectivamente los investigados integrarían, constituirían o promoverían la organización para que éste se consume y por lo tanto sus efectos se mantenían en el tiempo, en tanto la conducta contenida en los verbos rectores se siga produciendo, es decir, se siga integrando, constituyendo o promoviendo la organización.
51. Por todo lo antes mencionado, consideramos que la norma aplicable cuando se verifica la comisión de un delito permanente es aquella vigente a la finalización de la ejecución del hecho delictivo, siendo así, al haberse señalado que los miembros de dicha organización habrían presuntamente realizado determinados actos ilícitos durante el año 2017 e integrado la misma hasta dicho año, consideramos que la aplicación del tipo penal de organización

criminal resultaría válida, por lo que en este extremo la pretensión de los recurrentes debe ser desestimada.

#### **CON RELACIÓN AL EXTREMO DE ATIPICIDAD RELATIVA.**

52. Teniendo en consideración la Disposición N° 14 – 2017-FECCOR-CAJ, se imputa al investigado Miguel Angel Tasilla Yarasca, integrar la Organización Criminal Los Mineros, teniendo como función procesar el mineral (carbón activado, zinc y otros residuos, que contienen alta concentración de valores: oro y plata), el cual es sustraído por Luis Antonio Tasilla Mantilla, además se le imputa refinar el oro y plata para luego venderlos a Aurelio Intor Ríos y Genaro Diomedes Calderón Vásquez, cuya venta se realizaría en las ciudades de Cajamarca y Trujillo; habiendo subsumido dicha conducta en los delitos 317 (organización criminal) y 194 (receptación) del Código Penal.
53. Asimismo en dicha disposición con relación al investigado Genaro Diomedes Calderón Vásquez, se le imputa integrar la Organización Criminal Los Mineros, teniendo como función el procesamiento y refinamiento del mineral (carbón activado, zinc y otros residuos, que contienen alta concentración de valores: oro y plata), empleando un horno dentro del inmueble ubicado AA.HH. Virgen del Socorro Mza. L13 del Distrito de La Esperanza – Trujillo, lugar al que concurrían los demás miembros de la Organización, habiendo subsumido dicha conducta en los delitos 317 (organización criminal) y 194 (receptación) del Código Penal.
54. Conforme hemos mencionado, en nuestra legislación observamos dos normas que definen el crimen organizado, las cuales se encuentran en el artículo 2 de la Ley N° 30077 <sup>7</sup>y el artículo 317 del Código Penal<sup>8</sup>, apreciándose en ellas las características de dicho delito, como por ejemplo que se trata de un grupo de tres o más personas, los cuales se reparten tareas y se establecen con carácter indefinido en el tiempo; sin embargo, existe a criterio de este despacho una controversia que es materia de pronunciamiento de este extremo de la

<sup>7</sup> Artículo 2.- Para efectos de la presente ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.

<sup>8</sup> Artículo 317.- El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se reparten diversas tareas o funciones, (...)

excepción, ¿Cualquier delito puede ser cometido por una Organización Criminal?, la respuesta definitivamente no es tan sencilla, ello debido a que Ley 30077 señala que la organización criminal debe estar dirigida a la comisión de los delitos previstos en el artículo 3 de dicha Ley, mientras que el artículo 317 del Código Penal establece que dicha organización debe estar dirigida a cometer delitos.

55. Por lo antes señalado, es necesario conocer el concepto de Crimen Organizado que menciona la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ( Convención de Palermo) del año 2000, ratificada por nuestro país mediante Decreto Supremo N° 88-2001-RE, publicado el 20 de noviembre del 2001 y vigente desde el 29 de setiembre del 2003, la cual indica lo siguiente: *“Por grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.*
56. Conforme a lo antes mencionado, éste Despacho considera que el delito de crimen organizado exclusivamente está referido a la comisión de delitos graves y previstos de manera taxativa en la Ley N° 30077, por los siguientes fundamentos:
- Debe tenerse en cuenta que cuando existe un conflicto normativo (cuando dos o más normas regulan el mismo supuesto de hecho), la Teoría General del Derecho ha propuesto tres criterios sucesivos para la determinación de la norma aplicable: la jerarquía (norma de rango superior prima sobre rango inferior), la especialidad (norma especial prima sobre norma general) y la temporalidad (norma posterior prima sobre norma anterior).<sup>9</sup>
  - El artículo 51 de la Constitución Política del Perú señala: *La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. Asimismo el artículo 55 de la Ley fundamental indica: **Los tratados** celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional; además el numeral 4 del artículo 200 menciona: La Acción de Inconstitucionalidad, que procede *contra las normas que tienen rango de Ley; leyes, decretos legislativos, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de**

<sup>9</sup> NEVES MUJICA, Javier en Zegarra Vilchez Juan Carlos. "Aplicación del principio de especialidad en las normas tributarias", artículo ubicado en [http://www.ipdt.org/edictor/docs/05\\_Rev43\\_JCZV.pdf](http://www.ipdt.org/edictor/docs/05_Rev43_JCZV.pdf)

*carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.* En el presente caso debe tenerse en cuenta que tanto la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Ley N° 30077 y el Decreto Legislativo N° 1244 (el cual modifica el artículo 317 del Código Penal), son normas del mismo rango, por lo que no se podría aplicar el criterio de jerarquía normativa, sin dejar de observar que la Ley N° 30077 nos indica una definición de organización criminal acorde a la Convención de Palermo mencionada, Tratado que es la base para todos los países que lo han ratificado con relación a la prevención y combate eficaz de la delincuencia organizada transnacional.

- c) Siendo así, el criterio de especialidad o principio de especialidad, según Marcial Rubio Correo es aquel que "la disposición especial prima sobre la general, lo que quiere decir que si dos normas con rango de ley establecen disposiciones contradictorias o alternativas pero una es aplicable a un espectro más general de situaciones y otra a un espectro más restringido, primara ésta sobre aquella en su campo específico." Asimismo tal como lo señala Peña Cabrera Freyre "El precepto especial se aplica con preferencia al precepto general, en la medida que el primero cuenta con un mayor número de especificaciones típicas, tanto en lo referente al contenido injusto como en lo concerniente a la imputación individual (reproche de culpabilidad); importa una relación que existe entre género y especie, todo lo que tiene el género lo tiene la especie (relación de calificado o privilegiado con respecto al tipo básico)." Además indica que *el precepto especial contiene los mismos elementos constitutivos que lo definen como delito en relación al precepto general, pero agrega uno o varios elementos que le otorgan una relevancia específica.*<sup>10</sup>
- d) Con lo antes mencionado, a criterio de este despacho, por la existencia de dos leyes que definen el delito de organización criminal (Ley N° 30077 – artículo 2 y el Decreto legislativo N° 1244- artículo 317 del Código Penal) resulta necesaria la aplicación del principio de especialidad, considerando que el artículo 2 de la Ley N° 30077 contiene especificaciones como la realización de delitos graves (conforme lo señala la Convención de Palermo) y que los mismos están previstos de manera taxativa en el artículo 3 de dicha ley, lo cual permitiría que dicho artículo sea de aplicación cuando se realice una investigación que subsuma hechos en ese tipo penal, por lo que en el presente caso

<sup>10</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho penal parte general. Tomo I. Editorial Moreno S.A. Lima 2011, p. 981-982.

- habiéndoles imputado el Ministerio Público a los investigados Tassilla Mantilla y Vásquez Calderón la comisión del delito de receptación previsto en el artículo 194 del Código Penal, delito que no se encuentra dentro de los señalados en el artículo 3, se debe declarar fundada su pretensión al incidir en uno de los elementos objetivos del tipo penal.
- e) Asimismo se debe tener en cuenta el principio de legalidad, el cual según el Tribunal Constitucional constituye una suerte de principio-derecho y que se encuentra respaldado en el artículo 2 de la Constitución Política del Estado, la cual señala que El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: *"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"*. Ello ha sido mencionado en diversas sentencias<sup>11</sup>; además en el fundamento 6 del expediente N° EXP. N.º 00197-2010-PA/TC se indica: 6. *Por consiguiente, y conforme a lo expuesto en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2192-2004-AA/TC, el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.*
- f) Lo antes mencionado corrobora que el artículo 2 de la Ley N° 30077, a criterio de éste despacho indica con mayor precisión que el delito de organización criminal tiene que estar relacionado siempre a la comisión de delitos graves, y que éstos no pueden ser otros que los que se encuentran previstos en su artículo 3. De la misma opinión es Jhon Hurtado Apaico quién señala *"El artículo 317 del Código Penal hace la expresión «para cometer delitos». Esta expresión solo se materializará para conductas taxativamente tipificadas tanto en el texto normativo como en las leyes complementarias, respetando el principio de legalidad."*<sup>12</sup>

<sup>11</sup> EXP. N.º 00197-2010-PA/TC, EXP. N.º 0156-2012-HC/TC.

<sup>12</sup> HURTADO APAICO, Jhon. "En qué consiste una organización criminal y cómo opera la imputación de responsabilidad a sus miembros", artículo ubicado en <https://legis.pe/organizacion-criminal-imputacion-responsabilidad-miembros/>

57. Es decir, que si dentro de nuestra legislación, conviven dos normas, que dicho sea de paso, no se excluyen ni se contradicen, pero que abordan un tema bastante particular y que hasta la fecha no ha sido tratado, es deber de este juzgado, emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pues es labor del juez, por el principio de iura novit curia, y el de no dejar de aplicar por vacío o deficiencia de la norma.
58. Es por ello que en lo referente al caso en concreto, y teniendo en consideración que el delito de organización criminal, bajo el amparo de la Ley 30077, se realiza con conductas consideradas por la sociedad como graves, es que debemos dar respuesta de que si un posible delito de receptación, podría ser configurado bajo la agravante de una organización criminal, considerando que ello no es posible debido a que dicho delito no está comprendido en tal catálogo, lo que significaría que no podría comprenderse como una circunstancia agravante, ya que es considerado como un delito leve.
59. En cuanto a la conexidad a la que hace referencia la fiscalía, este despacho considera que uno de los presupuestos para analizar la existencia de dos delitos en una resolución criminal, implicaría que se cumplan con los elementos objetivos de todos ellos, lo que en el presente caso, no se aprecia para el delito de organización criminal.
60. Finalmente debemos mencionar algunos comentarios que consideran similar posición respecto a que el delito de organización criminal sólo está relacionado a la comisión de los delitos previstos en el artículo 3 de la Ley N° 30077. Así por ejemplo se indica " *lo novedoso y acertado de esta Ley es que señala una definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal (artículo 2 de la Ley) y establece una lista cerrada de los delitos comprendidos en ella ( artículo 3 de la Ley) y los supuestos de agravantes específicas ( artículo 22 de la Ley) en atención a diferentes motivos, sea por mayor injusto penal o culpabilidad. Asimismo se indica (...) mientras que en la organización criminal la consumación se produce en diversos momentos: cuando se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la Ley N° 30077.*"<sup>13</sup>

<sup>13</sup> CÁCERES JULCA, Roberto E. y LUNA HERNÁNDEZ, Luis A. Comentarios a la Ley contra el crimen organizado. JURISTA EDITORES E.I.R.L., Lima 2016, p. 43 y 46.



61. También encontramos que Rolando Márquez Cisneros señala con relación a la comisión de delitos graves lo siguiente: *“Cuando la Ley hace referencia a la comisión de uno o más delitos de los señalados en el artículo 3 de la Ley no significa que se tiene que cometer un solo delito. La referencia de la Ley a un delito debe entenderse a que la organización criminal puede especializarse. De la gama de delitos que está señalado en el artículo 3, la organización criminal puede elegir uno y hacer de ese uno su medio de vida. Pero no es que solo cometa un delito. Ahora esto que acabo de mencionar respecto de la vocación de permanencia está referida a la comisión de varios delitos graves.”* Asimismo menciona con respecto a la finalidad económica que *“ (...) la finalidad económica es parte, es una característica innata que define a la organización criminal. Y lo deduzco de la relación de delitos que aparecen en el artículo 3 de la Ley 30077, si nosotros echamos una mirada a los delitos de la Ley 30077, nos vamos a dar cuenta que estos delitos se caracterizan porque están orientados a obtener una gran cantidad de dinero. Desde mi punto de vista, aunque la Ley o el Código no digan de manera taxativa que la finalidad económica es un elemento del crimen organizado, yo infiero que sí es un elemento del crimen organizado de la lectura de esos delitos en el artículo 3.”*<sup>14</sup>

62. Al respecto, Daniel Armando Pisfil Flores, con relación a la duplicidad de los plazos prescriptorios previstos en la Ley N° 30007 (Primera disposición complementaria), indica: *“Ahora bien, en cuanto al texto añadido por la Ley N° 30077, esto es, a que la duplicación del plazo de prescripción sea aplicable ante delitos “cometidos como integrante de organizaciones criminales”, puede interpretarse de dos maneras: 1. Que dicha duplicación es aplicable solamente cuando funcionarios públicos delincan como integrantes de alguna organización criminal, ilícitos penales que deben regirse conforme a la lista taxativa descrita en el artículo 3 de la Ley N° 30077 (Ley contra la Criminalidad organizada). 2. Que dicha duplicación es aplicable cuando cualquier persona (sea funcionario público o no) cometa algún ilícito penal como integrante de alguna organización criminal en conformidad con el artículo 3 de la Ley N° 30077 (Ley contra la Criminalidad organizada)”* . **Nótese que en ambos supuestos el autor siempre hace referencia que los delitos que deben ser investigados con relación a una organización criminal están relacionados con los previstos en el artículo 3 de la Ley N° 30077.**

<sup>14</sup> MÁRQUEZ CISNEROS, Rolando. “ La criminalidad organizada en la legislación peruana”, artículo ubicado en <https://legis.pe/la-criminalidad-organizada-la-legislacion-peruana/>

63. En el mismo sentido, Elky Alexander Villegas Paiva, señala que "Mediante esta nueva regulación normativa ya no importa la calidad del agente infractor de la ley penal, lo único realmente resaltante será probar que dicho agente (particular o funcionario público), cometió un ilícito penal como integrante de una organización criminal para que se aplique la duplicación de los plazos prescriptivos. El ilícito penal cometido debe ser uno de los previstos en el artículo 3 de la Ley N° 30077. Por lo tanto, los plazos de prescripción se duplicarán para cualquiera (particular o funcionario) que cometa un comportamiento delictivo previsto en el artículo 3 de la Ley N° 30077". (El subrayado es mío). **Este comentario corrobora que siempre se deben tener en cuenta como delitos que pueden ser cometidos por una organización criminal los señalados en el artículo 3 de la ley antes mencionada.**

### III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los argumentos expuestos en los acápites anteriormente señalados, este juzgado resuelve:

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de los investigados Luis Antonio Tassilla Mantilla, Miguel Angel Tassilla Yarasca, Edwin José Chávez Castañeda y Genaro Diomedes Calderón Vásquez, en el extremo de atipicidad absoluta del delito de organización criminal.
2. Declarar **FUNDADA** la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de los investigados Miguel Angel Tassilla Yarasca, y Genaro Diomedes Calderón Vásquez, en el extremo de atipicidad relativa sobre el delito de organización criminal, dejándose a salvo la posibilidad de Fiscalía de seguir la investigación por la presunta comisión del delito de receptación con respecto a dichos procesados o en todo caso remitir a la Fiscalía Penal correspondiente.
3. Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, archívese oportunamente.

**Notifíquese.**



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**  
Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca  
con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora

---

<b>EXPEDIENTE</b>	<b>: 01833-2017-23-0601-JR-PE-04</b>
<b>JUECES</b>	<b>: SÁENZ PASCUAL, BAZÁN CERDÁN y MERCADO CALDERÓN</b>
<b>IMPUTADOS</b>	<b>: GENARO DIOMIDES CALDERÓN VÁSQUEZ Y OTROS</b>
<b>DELITO</b>	<b>: ORGANIZACIÓN CRIMINAL Y OTROS</b>
<b>AGRAVIADOS</b>	<b>: ESTADO PERUANO Y OTROS</b>
<b>ASUNTO</b>	<b>: APELACIÓN DE AUTO QUE DECLARA FUNDADO EN PARTE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN</b>
<b>ESP. CAUSAS</b>	<b>: MIGUEL ÁNGEL GUEVARA SALAZAR</b>
<b>ESP. AUD.</b>	<b>: MILAGROS ROCÍO PÁEZ ARRIBASPLATA</b>

---

**RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECIOCHO.**

Cajamarca, quince de agosto del  
año dos mil diecinueve.-

**I. AUTOS, VISTOS Y OÍDOS:**

En audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos por: **i)** la defensa técnica de los procesados Luis Antonio Tasilla Mantilla y Edwin José Chávez Castañeda; **ii)** El representante del Ministerio Público; **iii)** el representante de la empresa minera Yanacocha S.R.L; y, **iv)** El Procurador Público Adjunto de la Procuraduría Pública Especializada en Asuntos de Orden Público del Ministerio del Interior. En contra de la resolución número nueve de fecha 30 de enero de 2019, emitida por el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, que resolvió:

- a. Declarar infundada la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de los investigados Luis Antonio Tasilla Mantilla, Miguel Ángel Tasilla Yarasca, Edwin José Chávez Castañeda y Genaro Diomides Calderón Vásquez, en el extremo de atipicidad absoluta del delito de Organización Criminal.
- b. Declarar fundada la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de los investigados Miguel Ángel Tasilla y Genaro Diomides Calderón Vásquez, en el extremo de atipicidad relativa del delito de Organización Criminal; y, dejar a salvo la posibilidad de la Fiscalía de seguir la investigación por la presunta comisión del delito de receptación con respecto a dichos procesados o en todo caso remitir a la Fiscalía Penal correspondiente.

## II. PARTE EXPOSITIVA:

### 2.1. ANTECEDENTES PROCESALES:

#### 2.1.1. Sustento fáctico de la imputación fiscal y su calificación jurídica:

1. Mediante Disposición N° 14-MP-FECOR-CAJ, de fecha 29 de setiembre de 2017, la representante del Ministerio Público, dispuso la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria en contra de Luis Antonio Tasilla Mantilla, Miguel Ángel Tasilla Yarasca, Edwin José Chávez Castañeda y Genaro Diomides Calderón Vásquez, entre otros, por la presunta comisión del delito de Organización Criminal, en agravio del Estado, así como de los delitos de Hurto Agravado y Receptación, en agravio de la Empresa Minera Yanacocha S.R.L. y Compañía Minera Coimolache S.A.

No obstante, mediante Disposición N° 16-MP-FECOR-CAJ, de fecha 6 de octubre de 2017, la representante del Ministerio Público, dispuso aclarar la disposición precisada en el párrafo anterior. Disposiciones fiscales, a partir de las cuales, fluyen las siguientes imputaciones<sup>1</sup>:

a. Edwin José Chávez Castañeda, conocido como "Edwin".

- **Imputación:** Se encargaría de Hurtar Mineral (Carbón activado, zinc que contienen altos valores de oro y plata) de la Empresa Minera Yanacocha S.R.L., en coordinación con el Jefe de Seguridad Manuel Apolinar Nuñez Armas, alias "Leo", para trasladarlo a Cajamarca y poder procesarlo y refinarlo en su domicilio PP.JJ. Baños Punta Mz. A.66 - Baños del Inca, junto con su hermano por parte de madre Jorge Alberto Polanco Castañeda, alias "Lorenzo" "negro" "Jorge"; y, una vez obtenido el resultado (oro y plata), es vendido en Lima por "Idaina" (Idania Carin Hoban Muñoz), quien sería una de sus parejas .
- **Función:** Comunicarse constantemente con los demás integrantes de la organización delictiva, para coordinar actividades ilícitas, como sustracción de mineral (carbón activado, zinc y otros insumos que contienen altos valores de oro y plata), para realizar el procesamiento y refinación, y posteriormente, el transporte y venta de oro y plata.
- **Tipificación de la conducta atribuible:** La conducta atribuida a Edwin José Chávez Castañeda, fue subsumida en los siguientes delitos: Organización Criminal (artículo 317° del CP); Hurto Agravado (artículo 186°, inciso 5 del CP).

---

<sup>1</sup> Se detallan las imputaciones de los procesados, respecto de los cuales, se solicitó la excepción de improcedencia de acción.  
Av. La Cantuta Cdra. 12 S/N (Sede Qhapac Ñam-4° Piso) – Villa Universitaria - Cajamarca Página 2

b. Luis Antonio Tasilla Mantilla, alias "Don Lucho".

- **Imputación:** Se encargaría de Hurtar Mineral (Carbón activado, zinc y otros residuos, que contienen altos valores de oro y plata) de la empresa minera Yanacocha S.R.L., para trasladarlo a su domicilio (Jr. José Villanueva 481 - Cajamarca), en donde se encarga de procesarlo y refinarlo junto a su hijo Miguel Ángel Tasilla Yarasca, alias "Miguel" o "Ángel", ocasionalmente enviando muestras a Trujillo, donde las recibe Genaro Diomedes Calderón Vásquez "El Químico" quien compra el resultado final (oro y plata), o en ocasiones compra Aurelio Intor Ríos, alias "Aurelio"; así también Luis Antonio Tasilla Mantilla, se encarga de comprar mineral sustraído por Víctor Antonio Trigo Sánchez, alias "Colorado" o "Colombia"; y, Juan Carlos Cabrera Chávez, alias "Juan Carlos".
- **Función:** Es uno de los principales integrantes de la organización criminal autodenominada "Los Mineros", quien se comunica constantemente con los demás integrantes de la organización delictiva, para coordinar actividades ilícitas, como sustracción de mineral (carbón activado, zinc y otros insumos que contengan altos valores de oro y plata), transportarlo, procesarlo y/o refinarlo; y, posteriormente vender el producto obtenido en las ciudades de Cajamarca y Trujillo (La Libertad).
- **Tipificación de la conducta atribuible:** La conducta atribuida a Luis Antonio Tasilla Mantilla, fue subsumida en los siguientes delitos: Organización Criminal (artículo 317° del CP); y, Hurto Agravado (artículo 186°, inciso 5 del CP).

c. Miguel Ángel Tasilla Yarasca, conocido como "Miguel" o "Ángel".

- **Imputación:** Se encargaría de Hurtar Mineral (carbón activado, zinc que contienen altos valores de oro y plata) de Yanacocha, el mismo que es sustraído por su padre Luis Antonio Tasilla Mantilla, alias "Don Lucho". Asimismo se encargaría de refinar el oro y la plata en el domicilio de su padre, para luego venderlo a Aurelio Intor Ríos, alias "Aurelio"; y, a Genaro Diomedes Calderón Vásquez, alias "El químico" o "Gena".
- **Función:** Comunicarse constantemente con los demás integrantes de la organización delictiva, para coordinar actividades ilícitas, como sustracción de mineral, transportarlo, procesarlo, refinarlo y finalmente vender el producto obtenido (oro y plata) en las ciudades de Cajamarca y Trujillo.
- **Tipificación de la conducta atribuible:** La conducta atribuida a Miguel Ángel Tasilla Yarasca, fue subsumida en los siguientes delitos: Organización Criminal (artículo 317° del CP); y, Receptación (artículo 194° del CP).

d. Genaro Diomedes Calderón Vásquez, conocido como "El químico" o "Gena".

- **Imputación:** Se encargaría del procesamiento y refinamiento del mineral (Carbón activado, zinc que contienen altos valores de oro y plata) para lo cual cuenta con un horno en el interior del inmueble ubicado en el A.A.H.H. Virgen del Socorro Mza. A. Lte. 13 - La Esperanza - Trujillo, a donde concurren Edwin José Chávez Castañeda "Edwin", Flavio Joel Carranza Corcuera "Joel", Luis Antonio Tasilla Mantilla "Lucho", Miguel Ángel Tasilla Yarasca "Miguel", Benjamín Joas Carranza Corcuera "Garrita", Concepción Deogracias Vera Arrué "Concepción", Miguel Ángel Vásquez Tamayo "Chino", Richard Gaspar Dioses Reyna "Gaspar" y Segundo Fernández Holguín "Pulguín".



**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**  
Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca  
con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora

- **Función:** Procesar y refinar el mineral sustraído de las instalaciones de la minera Yanacocha y otras, y una vez procesado compra el oro y plata.
- **Tipificación de la conducta atribuible:** La conducta atribuida a Genaro Diomides Calderón Vásquez, fue subsumida en los siguientes delitos: Organización Criminal (artículo 317° del CP); y, Receptación (artículo 194° del CP).

### 2.1.2. Planteamiento de la excepción de improcedencia de acción:

2. Sobre la base de las imputaciones antes detalladas, mediante escrito de fecha 09 de noviembre de 2018, la defensa técnica de los procesados, dedujo excepción de improcedencia de acción, conforme el artículo 6.1.b° del Código Procesal Penal<sup>2</sup> (en adelante, CPP), sustentándose en que los hechos imputados no constituyen delito; y, en consecuencia, solicitó el archivamiento definitivo de la causa.

### 2.1.3. Resolución objeto de apelación y sus fundamentos centrales:

3. Al respecto; y, tras realizarse la audiencia respectiva, el Juez a cargo del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, mediante resolución número nueve, de fecha 30 de enero de 2019, resolvió:

- a. Declarar infundada la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de los investigados Luis Antonio Tasilla Mantilla, Miguel Ángel Tasilla Yarasca, Edwin José Chávez Castañeda y Genaro Diomides Calderón Vásquez, en el extremo de atipicidad absoluta del delito de Organización Criminal.
- b. Declarar fundada la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de los investigados Miguel Ángel Tasilla y Genaro Diomides Calderón Vásquez, en el extremo de atipicidad relativa del delito de Organización Criminal, dejándose a salvo la posibilidad de la Fiscalía de seguir la investigación por la presunta comisión del delito de receptación con respecto a dichos procesados o en todo caso remitir a la Fiscalía Penal correspondiente.

Decisiones que se sustentan en los siguientes argumentos (resumidos):

<sup>2</sup> **Artículo 6°.**- "1. Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes: [...] b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente".

- a. En cuanto al extremo de la atipicidad absoluta, los hechos objeto de imputación fueron subsumidos en el artículo 317° del Código Penal (delito de organización criminal), que fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1244, promulgado el 27 de octubre de 2016; y, por otra parte, el 01 de julio de 2014, entró en vigencia la Ley N° 30077 “Ley contra el Crimen Organizado”.

Así, a criterio del Juzgador, el delito en mención es de carácter permanente. Y, conforme a diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, pese a que la presunta organización criminal habría iniciado sus actos ilícitos el 2013, al haberse mantenido en operación hasta el año 2017, fecha en la que ya estaba vigente el Decreto Legislativo N° 1244 y la Ley N° 30077, éstas dos últimas normas son aplicables al caso de autos, pues en un delito permanente, se aplica la Ley vigente a la finalización de la ejecución del hecho delictivo.

- b. Acerca del extremo de la atipicidad relativa, tanto a Miguel Ángel Tasilla Yarasca y Genaro Diomides Calderón Vásquez, se les atribuyen los delitos de Organización Criminal y Receptación. No obstante, conforme a la definición de Crimen Organizado previsto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), el Juzgador considera que el delito de Crimen Organizado exclusivamente está referido a la comisión de delitos graves y previstos taxativamente en el artículo 3° de la Ley N° 30077.

Toda vez que ante la existencia de un conflicto normativo, un criterio para establecer la norma aplicable es la especialidad, por ello es necesaria la aplicación del artículo 2° de la Ley N° 30077, que contiene especificaciones como la realización de delitos graves previstos taxativamente en el artículo 3° de dicha Ley. Ello permite concluir que, al haber atribuido a los procesados Luis Antonio Tasilla Mantilla y Genaro Diomides Calderón

Vásquez, el delito de Receptación, que no se encuentra en el catálogo del artículo 3° de la Ley N° 30077, debe ampararse, en este extremo la excepción de improcedencia de acción.

**2.1.4. Recurso de apelación interpuesto por la defensa de Luis Antonio Tasilla Mantilla y Edwin José Chávez Castañeda:**

4. Frente a lo resuelto, mediante escrito de fecha 01 de febrero de 2019, la defensa técnica de los procesados Luis Antonio Tasilla Mantilla y Edwin José Chávez Castañeda, planteó recurso de apelación en contra de la resolución número nueve, detallada en el *ítem* anterior, en el extremo que declara infundada la excepción de improcedencia de acción. Solicitando que la misma sea revocada. Pretensión que se sustenta sobre la base de los siguientes argumentos:
  - a. La resolución impugnada vulnera el principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues carece totalmente de fundamentación o justificación objetiva, adoleciendo así de una motivación aparente e insuficiente.
  - b. Causa agravio la resolución impugnada pues no se ha aplicado el derecho que corresponde, tras advertir que no concurren copulativamente los presupuestos que configuran el ilícito penal imputado.
  - c. Se ha vulnerado el principio de legalidad, en cuanto a la temporalidad de la ley penal, pues la conducta investigada no estaba prevista como delito, en la normatividad vigente al momento de la comisión del hecho. Además, existe atipicidad relativa al no configurarse los presupuestos del delito imputado.
  - d. El *a quo* omitió pronunciarse sobre los argumentos que respaldan la atipicidad relativa sobre la imputación contra Luis Antonio Tasilla Mantilla y Edwin José Chávez Castañeda.
  - e. Si bien el Juzgador estableció que la imputación del delito de organización Criminal, resulta válida en la presente investigación, no analizó la existencia conjunta de los





PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**  
Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca  
con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora

elementos de dicho tipo penal, en torno a la imputación realizada contra Luis Antonio Tasilla Mantilla y Edwin José Chávez Castañeda.

f. La Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca, mediante resolución número nueve, señaló como sujetos claves de la presunta organización criminal "Los Mineros", a Luis Antonio Tasilla Mantilla, Genaro Diomides Calderón Vásquez y Manuel Apolinar Núñez Armas; pero, al haberse declarado fundada la excepción de improcedencia de acción respecto de Genaro Diomides Calderón Vásquez, ya no se cumple con el *quantum* personal mínimo para el delito de Organización Criminal.

g. Pese a que el Acuerdo Plenario N° 01-2017, establece que las organizaciones criminales tienen una estructura similar a las sociedades anónimas; y, además, aún cuando éstas, conforme a la normatividad societaria, cuentan con un gerente general, la Fiscalía ha sido enfática en señalar que en la supuesta organización criminal "Los Mineros" no existe un líder o cabecilla.

#### **2.1.5. Recurso de apelación interpuesto por el representante de la Minera Yanacocha S.R.L.:**

5. Frente a lo resuelto, mediante escrito de fecha 04 de febrero de 2019, el representante de la empresa Minera Yanacocha S.R.L., planteó recurso de apelación en contra de la resolución número nueve, detallada en el *ítem* anterior, en el extremo que declara fundada la excepción de improcedencia de acción. Solicitando que la misma sea revocada en dicho extremo. Pretensión que se sustenta sobre la base de los siguientes argumentos:

a. El Juzgador recortó el contenido prohibitivo del artículo 317° del CP sobre la base de una norma que no busca la tipificación de conductas ni la modificación del contenido de normas penales sustantivas.

b. Es incorrecto analizar el contenido del delito de organización criminal, en virtud al art. 3° de la Ley N° 30077, que fija la competencia del régimen procesal de dicha norma, para viabilizar mejor las investigaciones contra organizaciones criminales.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**  
Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca  
con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora

- c. La lista de delitos detallada en el artículo 3° de la Ley N° 30077, no pretende delimitar la configuración del delito previsto en el artículo 317° del Código Penal, sino que marca el ámbito de competencia del régimen procesal que se formula en la Ley N° 300777. Por lo que, no existe ni un conflicto de leyes ni es aplicable el principio de especialidad.
- d. No es lógico ni razonable que el *a quo* infiera de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que el delito de crimen organizado exclusivamente está referido a la comisión de delitos graves y previstos de manera taxativa en la Ley N° 30077.
- e. El *a quo* omitió advertir que la propia Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional define qué es un delito grave; y, por ende, no observó que el delito de receptación, en nuestro sistema jurídico se reprime con una pena máxima de 4 años de pena privativa de libertad, por lo que cumple con la exigencia de gravedad que describe dicho instrumento internacional.
- f. El artículo 317° del CP, siempre ha presentado un alcance amplio donde lo medular es la existencia de una organización destinada a cometer delitos. Pero no exceptúa de su ámbito de aplicación al delito de receptación. Si bien la pena se agrava ante ciertos delitos, ello no niega que su modalidad básica está abierta a la existencia de una organización con ciertas particularidades.
- g. Si el legislador hubiere considerado que el artículo 317° del CP, se debería restringir sólo a ciertos ilícitos previstos en el artículo 3 de la ley N° 30077, hubiera modificado el alcance de dicho tipo penal, señalando expresamente aquella limitación (exclusión del delito de receptación) en la redacción típica del citado ilícito, lo cual –como es notorio– no hizo.
- h. En el artículo 317° del CP (modificado por la Ley N 1244) se prevén cuatro modalidades (promover, organizar, constituir o integrar), una de las cuales es el “*integrar una organización criminal*”. En tal sentido, no requiere para su

configuración que los individuos, además de pertenecer a la agrupación ilícita, realicen todas las actividades criminales de esta, sino que bastará que éstos integren la misma.

#### **2.1.6. Recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público:**

6. Frente a lo resuelto, mediante escrito de fecha 04 de febrero de 2019, el representante del Ministerio Público, planteó recurso de apelación en contra de la resolución número nueve, detallada en el ítem anterior, en el extremo que declara fundada la excepción de improcedencia de acción. Solicitando que dicho extremo sea revocado. Pretensión que se sustenta en los siguientes argumentos:
  - a. El *a quo* ha incurrido en una interpretación errónea pues no ha considerado que el artículo 3° de la Ley N° 30077, en su parte final, establece que *“Los Alcances de la presente ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante la organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo”*.
  - b. Es posible que el delito de Receptación, atribuido a Miguel Ángel Tasilla Yarasca y Genaro Diomides Calderón Vásquez, sea investigado en el despacho fiscal especializado en crimen organizado, en concurso con el delito de Hurto Agravado que sí se encuentra dentro del catálogo de delitos previstos en el art. 3° de la Ley N° 30077.
  - c. Con lo decidido por el *a quo*, se está afectando la unidad de la investigación, así como la imputación fiscal. Por lo que, no resulta viable que se conozca la investigación de algunos integrantes en otro despacho fiscal, pues cada una de las imputaciones responde a una única resolución criminal de la organización.
  - d. En función a las investigaciones que se realicen en esta etapa de la investigación, la tipificación penal respecto a los investigados es de carácter provisional; y, es una atribución de la fiscalía hacer los ajustes respectivos, sin alterar el sustento fáctico de la misma, hasta incluso en la fase intermedia del proceso penal.

**2.1.7. Recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría Pública Especializada en Asuntos de Orden Público del Ministerio del Interior:**

7. Frente a lo resuelto, mediante escrito de fecha 05 de febrero de 2019, el Procurador Público Adjunto de la Procuraduría Pública Especializada en Asuntos de Orden Público del Ministerio del Interior, planteó recurso de apelación en contra de la resolución número nueve, detallada en el *ítem* anterior, en el extremo que declara fundada la excepción de improcedencia de acción. Solicitando que la resolución sea declarada nula y como tal se vuelva a emitir nuevo pronunciamiento. Pretensión que se sustenta en los siguientes argumentos:

- a. La definición prevista en la Ley N° 30077, referida a la Criminalidad Organizada no es un tipo penal en el que se basa un reproche penal. Por lo tanto, en ella no puede subsumirse ninguna conducta de infracción penal, debido a que simplemente es una norma de carácter procesal.
- b. El *a quo* soslayó lo establecido en el artículo 3°, segundo párrafo, de la Ley N° 30077, que prevé lo siguiente: *“Los alcances de la presente Ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo”*. En ese sentido, el *a quo*, no debió fundamentar sus argumentos indicando que el delito de Receptación, no está tipificado en el texto de la referida Ley.
- c. Se ha soslayado que el delito de Organización Criminal, es de mera actividad, de peligro abstracto, de comisión instantánea; sin que sea necesaria para su configuración la comisión de los delitos finales.
- d. Conforme a los hechos imputados, el delito incriminado versa sobre la presunta participación de los procesados en una organización criminal denominada “Los Mineros”, destinada a la sustracción de minerales para su (próxima) venta, siendo éste su fin pecuniario ilícito.

- e. Se ha vulnerado el principio a la debida motivación de resoluciones judiciales, pues se ha incurrido en un supuesto de Falta de Motivación Interna del razonamiento.

### **III. PARTE CONSIDERATIVA:**

#### **3.1. PREMISAS NORMATIVAS:**

##### **3.1.1. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también conocida como Convención de Palermo, de fecha 15 de diciembre de 2000:**

8. Artículo 2º.- *“Para los fines de la presente Convención: a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; b) Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave; c) Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada [...]”.*

9. Artículo 3.- *“1. A menos que contenga una disposición en contrario, la presente Convención se aplicará a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de: a) Los delitos tipificados con arreglo a los artículo 5 [...] de la presente Convención; y, b) Los delitos graves que se definen en el artículo 2 de la presente Convención, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado [...]”.*

##### **3.1.2. Constitución Política del Perú:**

10. Artículo 139º.- *“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. [...] 5. La motivación escrita de*

*las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que sustentan”.*

### 3.1.3. Código Penal (Parte Especial):

11. Artículo 194°.- *“El que adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con treinta a noventa días-multa.”.*

12. Artículo 317°.-

- Modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 julio 2007, cuyo texto es el siguiente:

*“El que forma parte de una organización de dos o más personas **destinada a cometer delitos** será reprimido por el sólo hecho de ser miembro de la misma, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.*

*Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318-A, 319, 325 al 333; 346 al 350 o la Ley N° 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos), la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias del artículo 105 numerales 2) y 4), debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan para garantizar dicho fin”.*

- Modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077, publicada el 20 agosto 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio de 2014, cuyo texto es el siguiente:

*“El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas **destinada a cometer delitos** será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.*

*La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:*

*a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254,*

279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.

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

c) Cuando el agente es quien financia la organización."

- Modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 julio 2015, cuyo texto es el siguiente:

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

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

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

c) Cuando el agente es quién financia la organización."

- Modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1244, publicado el 29 octubre 2016, cuyo texto (vigente a la fecha) es el siguiente:

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

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

*Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental."*

#### **3.1.4. Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957):**

13. Artículo 6°.- *"1. Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes: [...] b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente. [...] 2. En caso que se declare fundada la excepción de naturaleza de juicio, el proceso se adecuará al trámite reconocido en el auto que la resuelva. Si se declara fundada cualquiera de las excepciones previstas en los cuatro últimos literales, el proceso será sobreseído definitivamente".*
14. Artículo 409°.- *"1. La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante".*
15. Artículo 419°.- *"1. La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. 2. El examen de la Sala Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente (...)"*.

#### **3.1.5. Ley N° 30077 (Ley contra el Crimen Organizado):**

16. Artículo 1°.- *"La presente Ley tiene por objeto fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales".*
17. Artículo 2°.- *"1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y*



*coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.<sup>3</sup>*

### 3.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

#### 3.2.1. Ámbito de pronunciamiento del Tribunal Superior:

18. En principio, cabe señalar que la Sala Penal Superior debe circunscribir su pronunciamiento a todos aquellos agravios expresados por el recurrente antes de la emisión del auto concesorio, esto es en el escrito de apelación, mas no argumentos posteriores a efectos de no transgredir el principio de congruencia, con repercusiones en el derecho de defensa de la parte recurrida. Conforme se ha señalado en la doctrina jurisprudencial contenida en los considerandos 33° a 35° de la Casación N° 413-2014 LAMBAYEQUE, de fecha 07 de abril de 2015.
19. De esta manera, en el caso de autos se han planteado cuatro recursos de apelación formulados por: **i)** La defensa técnica de los procesados Luis Antonio Tasilla Mantilla y Edwin José Chávez Castañeda; **ii)** El representante de la empresa Minera Yanacocha S.R.L.; **iii)** El representante del Ministerio Público; y **iv)** El Procurador Público Adjunto

<sup>3</sup> Artículo 3°.- "La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos: 1. Homicidio calificado, sicariato y la conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato, de conformidad con los artículos 108, 108-C, 108-D del Código Penal. 2. Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal. 3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal. 4. Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal. 5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal. 6. Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183-A del Código Penal. 7. Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal. 8. Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal. 9. Delitos informáticos previstos en la ley penal. 10. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal. 11. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal. 12. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294-B del Código Penal. 13. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal. 14. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal. 15. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E, 310-A, 310-B y 310-C del Código Penal. 16. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal. 17. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente. 18. Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal. 19. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal. 20. Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos. Los alcances de la presente Ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo."

Especializado de la Procuraduría Pública Especializada en asuntos de Orden Público del Ministerio del Interior.

20. No obstante, a efectos de hacer más didáctico el análisis en la presente resolución, es pertinente en principio analizar los argumentos por los cuales el Procurador Público Adjunto Especializado de la Procuraduría Pública Especializada en asuntos de Orden Público del Ministerio del Interior, requiere a través de su apelación, la nulidad de la resolución impugnada. Toda vez que, al advertir algún sustento válido para declarar la nulidad de dicha resolución, resultaría inoficioso analizar los argumentos de fondo expuestos en las otras tres apelaciones, los cuales serán analizadas, en el eventual supuesto que se supere el análisis de los argumentos de la pretensión anulatoria.

Además, el referido análisis primigenio adopta mayor relevancia al tener en cuenta que en la impugnación planteada por la defensa de los procesados Luis Antonio Tasilla Mantilla y Edwin José Chávez Castañeda, también se han deslizado argumentos que sugieren la presunta afectación de principios constitucionales.

### 3.2.2. Análisis de los argumentos relativos a la nulidad de la resolución impugnada:

21. De la revisión de los argumentos contenidos en la apelación de la Procuraduría Pública y la defensa de los procesados Luis Antonio Tasilla Mantilla y Edwin José Chávez Castañeda, se advierte que los argumentos que intrínsecamente guardan relación con una posible decisión anulatoria, están relacionados al principio constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues mientras que, por un lado, la defensa de los referidos procesados, alega que la resolución impugnada adolece de una motivación aparente<sup>4</sup> e insuficiente<sup>5</sup>; por otro lado, la Procuraduría Pública del

<sup>4</sup> "a) [...] **motivación aparente.** [...] en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico." (STC Exp. N° EXP. N. 000728-2008-PHC/TC, de fecha 13 de octubre de 2008, ff.jj. 7).

<sup>5</sup> "d) **La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo." (STC Exp. N° EXP. N. 00728-2008-PHC/TC, de fecha 13 de octubre de 2008, ff.jj. 7).

Ministerio del Interior, sostiene que la misma adolece de una falta de motivación interna del razonamiento<sup>6</sup>.

22. Sin embargo, de la resolución venida en grado, se aprecia que el *a quo* ha procedido adecuadamente a delimitar los argumentos alegados por la defensa al formular el medio de defensa técnico, para proceder después a sintetizar dos argumentos centrales, uno referido a la atipicidad absoluta de la conducta atribuida; y otro, referido a la atipicidad relativa de la conducta atribuida. De igual manera, también se han considerado los argumentos vertidos en su momento, por la contraparte, esto es, por el Ministerio Público y la parte agraviada.
23. Seguidamente, se ha realizado un desarrollo de la excepción de improcedencia de acción (medio técnico de defensa deducido), haciendo las citas doctrinarias y jurisprudenciales pertinentes. Para, finalmente, exponer los argumentos sobre la base de los cuales arriba a la decisión contenida en la parte dispositiva de la decisión, la misma que, en contraste con los argumentos diferenciados para cada uno de los cuestionamientos recogidos por el Juzgador de la solicitud de excepción de improcedencia de acción, resultan completamente coherentes.
24. De modo que, independientemente a si esta Sala Penal Superior, llegue a compartir o no los extremos de la decisión adoptada por el *a quo* (pues ello será objeto de un análisis posterior conforme a los términos de las apelaciones), debemos señalar que, contrario a lo expuesto por los apelantes, la resolución recurrida no evidencia sólo un cumplimiento formal del mandato de motivar, así como tampoco padece de una motivación ausente de fundamentos mínimos que hagan entendible lo decidido.
25. Por el contrario, se advierte una justificación suficiente, al haber expuesto, de forma ordenada, los argumentos por los que desestima la excepción de improcedencia de

<sup>6</sup> "b) **Falta de motivación interna del razonamiento.** [...] por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa." (STC Exp. N° EXP. N. 000728-2008-PHC/TC, de fecha 13 de octubre de 2008, ff.jj. 7).

acción, en el extremo del planteamiento de la atipicidad absoluta (considerandos 40 a 51); y, los argumentos por los que estima dicho medio técnico de defensa, en cuanto al planteamiento de la atipicidad relativa (considerandos 52 a 63).

26. Asimismo, en virtud a que el incidente procesal que nos ocupa es netamente técnico-jurídico, el alcance de la motivación expuesta en la resolución apelada, no escapa al ámbito pertinente que debe contener un pronunciamiento sobre la excepción de improcedencia de acción, sin que se advierta, por tanto, un análisis de premisas inválidas y/o impertinentes, tales como la corroboración que encontraría el hecho imputado en los elementos de convicción recabados por la Fiscalía, pese a que en el escrito en el que se deduce dicha excepción (fs. 32) sí se hace alusión a aspectos que, como se menciona, no tienen incidencia en el análisis de la acción planteada.
27. Sobre la base de los argumentos antes expuestos, este Tribunal de Alzada considera que el contenido de la resolución recurrida, no tiene una injerencia negativa en el núcleo esencial del principio de la debida motivación de resoluciones judiciales. Por el contrario, su justificación supera el estándar constitucional de motivación que se exige de toda resolución judicial. En síntesis, lo decidido en primera instancia, acertado o no, está debidamente motivado; y, por ello, corresponde desestimar los argumentos de apelación dirigidos a declarar la nulidad de la resolución impugnada.

Sin perjuicio de ello, la impugnación interpuesta por la Procuraduría contiene también argumentos distintos a los presuntos defectos de motivación; y, que, en realidad, inciden en aspectos de fondo, los cuales no quedarán incontestados; sino que, al ser compatibles con la pretensión y argumentos de apelación planteados por la Fiscalía y la parte agraviada, encontrarán respuesta como resultado del análisis de estas dos últimas apelaciones.

### **3.2.3. Análisis de la apelación formulada por la defensa de los procesados:**

28. La pretensión impugnatoria de la defensa de los procesados Luis Antonio Tassilla Mantilla y Edwin José Chávez Castañeda, consiste en la revocatoria parcial de la resolución apelada, sólo en cuanto desestima la excepción deducida. Pretensión que se

sustenta en una presunta afectación al principio de legalidad con incidencia en la temporalidad de la ley penal, pues –según el impugnante– el hecho imputado, no estaría regulado como delito en el ordenamiento jurídico vigente al momento de su comisión. Considerando así que en la resolución impugnada no se habría aplicado el derecho que corresponde.

29. Así las cosas, podemos sintetizar el argumento esgrimido por la defensa, citando para ello la interrogante planteada por la defensa en el escrito inicial: *“¿Cuál es el fundamento legal por el que se investiga el delito de organización criminal tipificado en el art. 317° del Código Penal (reciente modificatoria) si éste entró en vigencia en el mes de octubre del año 2016, es decir, 03 años después del momento en que ocurrieron los hechos según la tesis fiscal?”* (fs. 09 – Tomo I).
30. Frente a ello, cabe cuestionarnos ahora: ¿La resolución recurrida responde a dicha interrogante? La respuesta definitivamente es afirmativa, dicha respuesta consiste en que *“la norma aplicable cuando se verifica la comisión de un delito permanente es aquella vigente a la finalización de la ejecución del hecho delictivo, siendo así [...] consideramos que la aplicación del tipo penal de organización criminal resultaría válida”*; y, su justificación, que se encuentra contenida secuencialmente entre sus considerandos 40 a 51, que versan sobre lo siguiente:
- a. Una de las principales características del delito de Organización Criminal, es que se trata de un **delito permanente**.
  - b. El tribunal Constitucional, a través de los pronunciamientos emitidos en los Exp. N° 2488-2002-HC/TC y 02477-2010-HC/TC, concluye que, tratándose de delitos permanentes, **es posible y válida la aplicación de la norma que se encuentre vigente al momento de la realización del ilícito, lo que no implica que dicha norma penal se aplique retroactivamente en perjuicio del reo, ya que su conducta fue actual tanto al momento de ejecutar el delito, como al momento de la cesación del mismo.**



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**  
Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca  
con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora

- c. La actividad ilícita desplegada por la organización criminal denominada “*Los Mineros*” **no sólo tuvo lugar en el año 2013, sino hasta que sus miembros fueron capturados o intervenidos en el año 2017.** Entonces, la permanencia de los efectos del delito se ha mantenido incluso con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 30077 y de la modificatoria del artículo 317° del CP.
31. Delimitado lo anterior, cabe preguntarnos ahora: En la impugnación de la defensa ¿Se ha cuestionado **de forma concreta o específica** los argumentos por los que el *a quo* desestima parcialmente la impugnación? En este caso, consideramos que la respuesta es negativa.
- Toda vez que, si bien de forma genérica el recurrente ha argüido una afectación al principio de legalidad y la aplicación inadecuada de la norma penal. Específicamente, en la impugnación (atendiendo a los fundamentos que sostienen el extremo impugnado –antes citados–), no se ha cuestionado, por ejemplo: ***i)*** El carácter permanente del delito de Organización Criminal, o como anteriormente se le denominaba, Asociación Ilícita o Asociación para Delinquir; ***ii)*** el criterio contenido en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional; o, ***iii)*** La duración de la actividad delictiva desplegada por los presuntos miembros de la organización criminal “*Los mineros*”, conforme la imputación fiscal.
32. En ese entendido, consideramos que el recurrente, en la apelación planteada, no ha cuestionado de forma eficaz el núcleo central del sustento por el cual se decidió desestimar parcialmente la excepción de improcedencia de acción. Por ende, no hay sustento que conlleve a este Colegiado Superior a revocar la decisión impugnada, en este extremo.
33. Sin perjuicio de lo anterior, podemos adicionar que el artículo 6.1.b° del CPP, prevé que se plantea la excepción de improcedencia de acción “*cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente*”; y, conforme al planteamiento de la defensa, la excepción deducida en el caso de autos, se sustenta en la atipicidad del hecho imputado; es decir, que éste no constituye delito.

Si ello es así, el argumento consistente en la errónea aplicación del artículo 317° del CP (modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1244, de fecha 29 de octubre de 2016) y de la Ley N° 30077 (de fecha 26 de julio de 2013), a los hechos cuyo inicio de ejecución ocurrió en el año 2013, no guarda relación con lo que busca finalmente la excepción de improcedencia de acción, pues mediante dicho argumento, se cuestiona la aplicación de normas cuya vigencia es posterior al inicio de la ejecución del delito, mas no se establece que el sustento fáctico de la imputación fiscal, a la fecha en que habría tenido lugar, no contaba con respaldo normativo en el Código Penal, en el que pudiere ser subsumido. Así, recordemos que incluso antes de la Ley N° 30077 y la modificatoria introducida al CP, por el Decreto Legislativo N° 1244, igualmente existía ya en el CP, el ilícito penal de Asociación para Delinquir (artículo 317° del CP).

34. Por otra parte, el recurrente ha sostenido que la Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca, mediante resolución número nueve, de fecha 13 de noviembre de 2017, señaló como sujetos claves de la presunta organización criminal "Los Mineros", a Luis Antonio Tasilla Mantilla, Genaro Diomides Calderón Vásquez y Manuel Apolinar Núñez Armas; pero, al haberse declarado fundada la excepción de improcedencia de acción respecto de Genaro Diomides Calderón Vásquez, ya no se cumple con el *quantum* personal mínimo para el delito de Organización Criminal, esto es, tres personas.
35. Sobre el particular, ciertamente mediante la resolución número nueve, de fecha 13 de noviembre de 2017, (emitida en el cuaderno N° 01833-2017-1-0601-JR-PE-04), la Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca (que posteriormente se convertiría en la Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca), estableció:

*"89. [...] si bien sus miembros o integrantes [de la organización criminal "Los Mineros"] no estarían sujetos a las órdenes de una determinada persona (líder o cabecilla), ello no enervaría el elemento estructural exigido para la configuración del ilícito de organización criminal, pues debe tenerse en cuenta que [...] organismos especializados de las Naciones Unidas, luego del análisis a diversas organizaciones criminales cuyas operaciones se desarrollan a través de todo el mundo, han logrado identificar la existencia de cinco tipologías distintas de organización*

*criminal, entre las cuales se encuentra "LA RED CRIMINAL o Tipología 5"<sup>7</sup>, cuyas características se asemejan considerablemente a las particularidades de la presunta agrupación delictiva "Los Mineros", pues en dicha tipología de organización criminal no existen los líderes y cabecillas, y en su lugar existirían los individuos clave, que operan como conectores o puntos nodales, quienes están rodeados por una constelación de individuos o grupos que le ayudan a realizar un proyecto criminal y que configuran la red, los mismos que en el caso de autos, dado el análisis realizado, vendrían a ser los imputados Luis Antonio Tasilla Mantilla, Genaro Diomides Calderón Vásquez y Manuel Apolinar Nuñez Armas, quienes conjuntamente con los otros presuntos miembros de "Los Mineros" conforman esta agrupación delictiva, en donde la participación de éstos últimos permite que los individuos clave, puedan desarrollar sus operaciones ilícitas; habiéndose advertido además que sus integrantes, sí estarían relativamente organizados de manera estable y permanente, a fin de incurrir en la comisión de los delitos finalistas". (Negrita y subrayado agregados).*

36. Sin embargo, el recurrente ha realizado una interpretación errónea del considerando antes citado, pues éste, tal como se precisa en su contenido, versa sobre el "elemento estructural" de la organización criminal, es decir, en la forma en la que estaría constituida; mas no sobre el *quantum* personal de la misma.

Asimismo, cabe precisar que en ningún extremo del citado considerando, la Sala Superior reconoce como "miembros estables" de la organización criminal, sólo a Luis Antonio Tasilla Mantilla, Genaro Diomides Calderón Vásquez y Manuel Apolinar Nuñez Armas; sino, que identifica a los mismos como "individuos clave", a través de los cuales se materializarían los ilícitos penales que la organización criminal busca cometer, **conjuntamente con los demás miembros de esta organización criminal**.

Empero, ello no quiere decir que estos últimos (que no tienen la condición de individuos clave), no integren la organización criminal, incluso en la parte *in fine* del referido considerando, se advierte la existencia de una relativa organización estable y permanente en **todos** los miembros de la organización criminal, los que tienen la condición de sujetos clave, y los que no.

<sup>7</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Sobre la Criminalidad Organizada en el Perú y el Artículo 317° del Código Penal*, en [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_65.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_65.pdf)





PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**  
Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca  
con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora

37. De modo que, el argumento de apelación antes precisado, no puede ser acogido por este Tribunal de Alzada, tanto más si su sustento (estimación de la excepción de improcedencia de acción, respecto de Genaro Diomides Calderón Vásquez) recae en lo dispuesto mediante una resolución que no tiene la condición de firme.
38. Adicionalmente, el recurrente sostiene que el *a quo* omitió pronunciarse sobre los argumentos que respaldan la atipicidad relativa sobre la imputación contra Luis Antonio Tasilla Mantilla y Edwin José Chávez Castañeda. Al respecto, tras la revisión del escrito en el que se plantea la excepción de improcedencia de acción, se verifica que no existe un argumento que cuestione la tipicidad del hecho específicamente atribuido a Luis Antonio Tasilla Mantilla y Edwin José Chávez Castañeda, como sí ocurre, por ejemplo, en cuanto a los procesados Genaro Diomides Calderón Vásquez y Miguel Ángel Tasilla Yarasca, respecto de quienes se alega que al imputárseles el delito de Receptación; y, al no estar este último dentro del catálogo previsto en el art. 3° de la Ley N° 30077, no podría imputárseles el delito de organización criminal.
39. Por el contrario, el argumento citado en la parte *in fine* del considerando precedente, junto al argumento relativo a la errónea aplicación de normas penales no vigentes al momento de la ejecución del ilícito imputado, son los aspectos medulares del planteamiento de la defensa que sí han sido analizados por el *a quo*, en la resolución impugnada. Asimismo, cabe tener en cuenta que en la página 32 del escrito de excepción de improcedencia de acción, el recurrente esgrime argumentos que no son pertinentes para dicha excepción de improcedencia de acción, relativos a la suficiencia y el carácter de los elementos de convicción que sustentarían la imputación contra Edwin José Chávez Castañeda y Miguel Ángel Vásquez Tamayo.
40. Finalmente, el recurrente alega que el Acuerdo Plenario N° 01-2017-SPN, de fecha 05 de diciembre de 2017<sup>8</sup>, establece que las organizaciones criminales tienen una estructura similar a las sociedades anónimas; y, además, aun cuando éstas, conforme a

<sup>8</sup> Expedido por motivo de I Pleno Jurisdiccional 2017, realizado en Lima a los 05 días de diciembre de 2017, por los Jueces Superiores y Jueces Especializados, de las Salas y Juzgados Penales Nacionales, respectivamente.

la normatividad societaria, cuentan con un gerente general, la Fiscalía ha sido enfática en señalar que en la supuesta organización criminal no existe un líder o cabecilla.

41. Sobre el particular, el argumento referido por la defensa, está contenido en el fundamento jurídico 21° del Acuerdo Plenario N° 01-2017-SPN, de fecha 05 de diciembre de 2017, y establece lo siguiente:

*"21°. Una organización criminal puede presentar una estructura vertical, horizontal y funcionalmente adoptar otras formas flexibles; como cuando se usan las estructuras de las sociedades anónimas. En ese orden, la organización criminal necesita de una estructura adecuada para el fin delictivo."*

42. En atención al contenido del fundamento jurídico antes citado, es posible afirmar que la defensa ha realizado una interpretación errada de su contenido, ya que a partir de éste, de ninguna manera se puede concluir que toda organización criminal, necesariamente debe tener un líder o cabecilla, tanto más si el propio fundamento jurídico establece que la estructura de una organización criminal puede ser *"vertical, horizontal y funcionalmente adoptar formas flexibles"*; y, la mención al uso de las estructuras de las sociedades anónimas, la establece sólo a manera de ejemplo<sup>9</sup>.

Contrariamente a lo planteado por la defensa, el fundamento citado concluye señalando que *"la organización criminal necesita una estructura adecuada al fin delictivo"*, sin que se haga mención alguna a la necesidad de la existencia de un líder o cabecilla. Esto último, consideramos, sólo es una interpretación sesgada que ha asumido el recurrente a partir de dicho fundamento, la misma que no es compartida por los miembros de este Tribunal de Alzada.

Sobre todo, si tenemos en cuenta que para el tipo penal de organización criminal (artículo 317° del CP), ser líder o cabecilla de una organización criminal, es una agravante específica, mas no un elemento configurativo del tipo base, en el cual, sólo se requiere que la organización criminal actúe *"de manera organizada, concertada o coordinada."*

<sup>9</sup> Por eso es que se utiliza la expresión *"como cuando"*.

43. En ese sentido, atendiendo a que la apelación interpuesta por la defensa de los procesados Luis Antonio Tassilla Mantilla y Edwin José Chávez Castañeda, no contiene argumentos de entidad que conlleven a amparar la pretensión impugnatoria planteada, corresponde desestimar la impugnación; y, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida, en el extremo que decidió desestimar la excepción de improcedencia de acción interpuesta por la defensa.

**3.2.4. Análisis de las apelaciones del Ministerio Público y el representante de la Empresa Minera Yanacocha SRL:**

44. Tanto la apelación formulada por el Ministerio Público, así como la impugnación interpuesta por el representante de la Empresa Minera Yanacocha SRL, inciden en la revocatoria parcial de la resolución venida en grado, sólo en el extremo que declara fundada la excepción de improcedencia de acción. Además, en ambas impugnaciones se evidencian cuestionamientos similares, pero a criterio de esta Sala Penal Superior, todo se reduce al análisis que implica la siguiente interrogante ¿Se debe considerar como organización criminal, sólo a aquella destinada a cometer los delitos estrictamente previstos en el artículo 3° de la Ley N° 30077 “Ley contra el Crimen Organizado”?
45. Para darle respuesta a la misma, primero se debe delimitar cuál es la finalidad de la Ley N° 30077; y, además, que tipo de normas prevé la misma. Al respecto, el artículo 1° de la Ley N° 30077, claramente establece: **“La presente Ley tiene por objeto *fixar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales*”.**

Es decir, a partir de ello, podemos evidenciar que la Ley N° 30077, es una norma de carácter principalmente procedimental o adjetivo, mas no material o sustantivo, pues por lo menos, en el artículo que enmarca su objeto, no se consigna nada, siquiera cercano, que permita afirmar que su finalidad es delimitar o precisar los alcances del tipo penal ya existente y previsto en el artículo 317° del CP.

46. Para dotar de mayor sustento a lo antes sostenido, es pertinente citar al Juez Supremo Víctor Roberto Prado Saldarriaga, quien al analizar el contenido de la Ley N° 30077 sostiene que ésta contiene *“cinco clases de normas: programáticas, penales, procesales, de cooperación judicial internacional en materia penal y de ejecución penal”*; y, en adición a ello, señala que *“en cuanto a las normas programáticas **los artículo 1°, 2° y 3°** delimitan la función político criminal de la Ley N° 30077 y que no es otra que regular un estatuto especial para el procesamiento y sanción de los delitos realizados por organizaciones criminales o por sus órganos asociados o dependientes”*<sup>10</sup>

Seguidamente, el citado catedrático establece que las disposiciones procesales de dicha ley se encuentran en los artículos 5° a 15°, mientras que las normas sobre cooperación judicial internacional en materia penal, se consignan en los artículos 26° al 30°; y, las normas de ejecución penal, están contenidas en el artículo 22°, 24° y la primera disposición complementaria modificatoria (modifica el artículo 80° del CP).

Además, si bien agrega que también existen dentro de la Ley N° 30077, reglas de derecho penal material, precisa que éstas son dos: **i)** La incorporación al CP, mediante la Segunda Disposición Complementaria y Modificatoria, del artículo 105°-A; y, **ii)** El cambio que se introduce con la Primera Disposición Complementaria Modificatoria en el artículo 317° del CP, consistente en considerar punible la constitución y promoción de organizaciones criminales; y, la construcción de circunstancias agravantes específicas en base a la posición de liderazgo que ostenta el agente en la organización criminal o su rol de financista de la misma.

47. Adicionalmente, el artículo 2° de la Ley N° 30077, no tiene la estructura regular de una norma sustantiva prevista en la parte especial del CP, esto es, la descripción de un supuesto de hecho; y, correlativamente, la consecuencia jurídica de incurrir en el mismo; por el contrario, sólo supone una aproximación conceptual de lo que, **para efectos de la Ley N° 30077**<sup>11</sup>, debe entenderse por organización criminal.

<sup>10</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. 1° Ed, 2013, p. 90 - 91.

<sup>11</sup> Es preciso tener en cuenta que el artículo 2° de la Ley N° 30077, inicia con la siguiente expresión: *“1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal [...]”*

48. Por otra parte, es preciso señalar que el Decreto Legislativo N° 1106, de fecha 18 de abril de 2012, “Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado”, sí puede ser calificado como una Ley especial que, fuera del CP, regula actos delictivos (supuestos de lavado de activos).

Por el contrario, en total discrepancia de lo sostenido por el Juzgador de primera instancia, esta Sala Superior considera que dicha condición no la comparte la Ley N° 30077, pues en ésta no se regula la descripción típica de un delito, como se menciona, sólo se describe una aproximación conceptual; o, como lo señala el maestro Prado Saldarriaga, se trata de un “*concepto operativo*”.

49. Asimismo, la Ley N° 30077, mediante su primera disposición complementaria modificatoria, altera el artículo 317° del CP; no obstante, en el contenido de dicha modificación, no recorta o suprime los alcances del delito de organización criminal, reconociendo como tal, solo a aquellas destinadas a incurrir en los delitos previstos en el artículo antes citado.

Por el contrario, dicha modificación, al igual que aquella que ocurriría posteriormente mediante el Decreto Legislativo N° 1244, mantienen en la descripción del tipo base, la expresión: “*destinada a cometer delitos*”, sin especificar o establecer una relación exclusiva de delitos que podría cometer una organización criminal.

50. Finalmente, conforme a la definición de “grupo delictivo organizado” prevista en el artículo 2.º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, dichos grupos operan “*con miras a obtener, directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material*”. En igual sentido, Prado Saldarriaga establece que “*Las organizaciones criminales se conforman y operan como unidades de negocios. Se trata de estructuras empresariales que procuran*

*obtener grandes ganancias empresariales que procuran obtener grandes ganancias económicas en el más corto plazo*<sup>12</sup>.

Si ello es así, es evidente que, una organización destinada a cometer Hurto, no de caudales o dinero, sino de bienes de valor (como en el caso de autos, minerales con alto contenido en oro y plata, entre otros), buscará un mecanismo (también ilícito, atendiendo al origen ilegal de los insumos con los que cuenta) para transformar lo hurtado en una renta o beneficio económico; y, ello, es posible justamente mediante la comisión del delito de Receptación.

Por lo tanto, a consideración de este Colegiado Superior, es ilógico establecer que una organización criminal no puede estar conformada, con la finalidad de cometer, entre otros ilícitos, el de Receptación, en tanto que éste, al igual que el delito de Lavado de Activos, son los principales mecanismos de los que pueden disponer los miembros de una organización criminal, para generarse rentas con el producto u objetos de los demás delitos cometidos.

51. Por consiguiente, sobre la base de lo antes anotado, los miembros de este Colegiado Superior, consideran lo siguiente: **i)** El delito de Organización Criminal, está exclusivamente regulado en el artículo 317° del CP; **ii)** El artículo 2° de la Ley N° 30077, **no es una norma de derecho penal sustantivo**; y, por ende, no tiene ningún tipo de injerencia en el contenido y tipicidad del ilícito regulado en el artículo 317° del CP; y, **iii)** Una organización criminal, dentro de lo razonable, puede tener como objetivo, la comisión de delitos ajenos a aquellos enunciados en el artículo 3° de la Ley N° 30077.
52. En consecuencia, atendiendo a lo antes previsto, los miembros de este Colegiado Superior, tras advertir que el criterio adoptado por el *a quo* en la resolución impugnada, acerca de la aplicación del artículo 2° de la Ley N° 30077, es erróneo; y, sobre la base de los argumentos de apelación planteados, corresponde estimar la impugnación interpuesta por el Ministerio Público y el representante de la empresa Minera Yanacocha SRL. De modo que, es preciso revocar la resolución impugnada, en

<sup>12</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. 1° Ed, 2013, p. 90 - 91.

el extremo que declara fundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta; y, reformándola, desestimar en su totalidad dicho medio técnico de defensa.

### **III. RESOLUCION:**

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con las normas antes señaladas, la **SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE CAJAMARCA CON ADICION DE FUNCIONES DE SALA PENAL LIQUIDADORA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA, POR UNANIMIDAD, RESUELVE:**

- 1. DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de los procesados Luis Antonio Tasilla Mantilla y Edwin José Chávez Castañeda, en contra de la resolución número nueve, de fecha 30 de enero de 2019, emitida por el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, en el extremo que resolvió declarar infundada la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de los investigados Luis Antonio Tasilla Mantilla, Miguel Ángel Tasilla Yarasca, Edwin José Chávez Castañeda y Genaro Diomedes Calderón Vásquez, en el extremo de atipicidad absoluta del delito de Organización Criminal.
- 2. DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Público Adjunto de la Procuraduría Pública Especializada en Asuntos de Orden Público del Ministerio del Interior, en contra de la resolución número nueve, de fecha 30 de enero de 2019, emitida por el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, quien planteó una pretensión anulatoria.
- 3. DECLARAR FUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por: *i)* El representante del Ministerio Público; y, *ii)* el representante de la empresa minera Yanacocha S.R.L. En contra de la resolución número nueve, de fecha 30 de enero de 2019, emitida por el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, en el extremo que resolvió declarar fundada la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de los investigados Miguel Ángel Tasilla y Genaro Diomedes Calderón Vásquez, en el extremo de atipicidad relativa del delito de Organización Criminal; y, dejar a salvo la posibilidad de la Fiscalía de seguir la investigación por la presunta comisión del

delito de receptación con respecto a dichos procesados o en todo caso remitir a la Fiscalía Penal correspondiente.

4. **CONFIRMAR** la resolución número nueve, de fecha 30 de enero de 2019, emitida por el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, en el extremo que resolvió: Declarar infundada la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de los investigados Luis Antonio Tasilla Mantilla, Miguel Ángel Tasilla Yarasca, Edwin José Chávez Castañeda y Genaro Diomedes Calderón Vásquez, en el extremo de atipicidad absoluta del delito de Organización Criminal.
5. **REVOCAR** la resolución número nueve, de fecha 30 de enero de 2019, emitida por el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, que resolvió: Declarar fundada la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de los investigados Miguel Ángel Tasilla y Genaro Diomedes Calderón Vásquez, en el extremo de atipicidad relativa del delito de Organización Criminal; y, dejar a salvo la posibilidad de la Fiscalía de seguir la investigación por la presunta comisión del delito de receptación con respecto a dichos procesados o en todo caso remitir a la Fiscalía Penal correspondiente; y, **REFORMANDO dicho extremo: DECLARAR INFUNDADA** la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de los investigados Miguel Ángel Tasilla y Genaro Diomedes Calderón Vásquez, en el extremo de atipicidad relativa del delito de Organización Criminal.
6. **DEVOLVER** la correspondiente carpeta Juzgado de origen, conforme a ley.
7. **NOTIFICAR** la presente resolución de vista a las partes procesales, conforme a ley.

Juez Superior: R. Sáenz Pascual, **Ponente** y director de debates.

Ss.

**SÁENZ PASCUAL**  
**MERCADO CALDERÓN.**

**BAZÁN CERDÁN.**