

# LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL MARCO DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Pretrial detention in the framework of organized crime

Jorge Wayner Chavez Cotrina<sup>1</sup>

CHAVEZ COTRINA, Jorge Wayner: LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL MARCO DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA. En: IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XVII N° 82, Setiembre 2021, pps. del 7 al 23.

Print ISSN: 2308- 5401 / Line ISSN: 2617- 0566  
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495)  
www.latindex.org.unam.mx

## RESUMEN

*En los últimos años el fenómeno de la criminalidad no convencional ha golpeado duramente a nuestra sociedad, independientemente de la criminalidad convencional que es otro fenómeno criminal, que de igual forma origina la sensación de inseguridad de la ciudadanía. Frente a esta realidad los gobiernos de las últimas décadas han planteado una política criminal que se reduce a tres aspectos: a) inventar tipos penales; b) aumentar las penas y c) eliminar beneficios penitenciarios. Política criminal que no ha dado resultados, puesto que no se puede pretender enfrentar a la criminalidad teniendo como única arma al derecho penal, esto ha fracasado en casi todo el mundo, sobre todo contra la criminalidad organizada, estos grupos criminales cada día se van especializando, haciendo uso de la tecnología y de la globalización de la economía para lograr sus objetivos ilegales, en cambio nuestros esfuerzos por combatirlos han sido hasta ahora muy fragmentarios y nuestras armas casi obsoletas (Kofi Annan, 2000).*

*Las organizaciones criminales en nuestro país han ido evolucionando tanto en su estructura organizativa cuanto en el uso de la violencia para garantizar el resultado de sus actividades ilícitas. Nuevas tendencias criminales vinculadas al crimen organizado han aparecido en nuestro país en los últimos años. No solo están vinculadas a las drogas, sino a los delitos de extorsión, tráfico de terrenos, minería ilegal, delitos relacionados al medio ambiente, ciberdelito. Y con la migración descontrolada de ciudadanos venezolanos las actividades criminales vinculada a la trata de personas y a todo tipo de explotación humana está en aumento. De otro lado en los últimos meses a consecuencia de la pandemia del COVID19 se han descubierto una gran cantidad de actos de corrupción vinculados a la compra de medicinas, vacunas y productos de bio seguridad, sin que las autoridades encuentren una estrategia para enfrentar este flagelo.*

---

<sup>1</sup> Profesor principal de la Academia de la Magistratura.  
Profesor de la unidad de Post grado de la USMP.  
Fiscal Superior de la Primera Fiscalía Superior especializada en criminalidad organizada.

Desde el punto de vista procesal también se ha desarrollado un proceso de transformación sobre todo en el marco de la prisión preventiva. Puesto que en los sistemas inquisitivos la privación de la libertad del procesado mientras duraba su procesamiento ha sido muy cuestionada. Circunstancia que significaba uno de los cuestionamientos a los procesos penales de antaño en nuestra región. (Mauricio Duce: 2013). Con relación a la medida de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales, existen presupuestos legales, casaciones y acuerdos plenarios emitidos por la Corte Suprema. Sin embargo, en la actualidad los jueces aplican diferentes criterios para analizar estos presupuestos. Es decir, pese a que la máxima instancia de justicia ha emitido una serie de doctrina jurisprudencial fijando los criterios que se deben tener en cuenta para la aplicación de una medida de esta naturaleza, los jueces a nivel nacional, en su mayoría no se sujetan a estos precedentes que tiene carácter vinculante en la mayoría de los casos. Lo cual trae como consecuencia que este tipo de decisiones sean cuestionadas tanto por la colectividad académica, como por otros actores como los medios de comunicación, quienes trasladan la preocupación de juristas políticos etc.

El presente artículo es el resultado de nuestra investigación sobre la prisión preventiva en el marco de la criminalidad organizada. En el hacemos un análisis del fenómeno de la criminalidad organizada transnacional y lo efectos que este tiene en la comunidad tanto nacional como internacional. Frente al avance de este fenómeno delincencial se han emitido una serie de normas; como la ley contra la criminalidad organizada (30077), del mismo modo el legislador nacional modificó el artículo 317 del código penal, eliminando el delito de asociación ilícita y creado el tipo penal de crimen organizado. Dentro de este conjunto de instrumentos contra las organizaciones criminales esta la medida coercitiva de la prisión preventiva. Pese a que existen presupuestos reglados en la legislación para la aplicación de esta medida coercitiva contra integrantes de las organizaciones criminales, y existiendo además jurisprudencia vinculante los jueces no han sido capaces de unificar criterios en su aplicación. Para llegar a esta conclusión hemos ello hemos analizado una muestra de cincuenta resoluciones de los últimos cinco años.

#### ABSTRACT

In recent years, the phenomenon of unconventional crime has hit our society hard, regardless of conventional crime, which is another criminal phenomenon, which likewise causes a sense of insecurity among citizens. Faced with this reality, the governments of recent decades have proposed a criminal policy that is reduced to three aspects: a) invent criminal types; b) increase penalties and c) eliminate prison benefits. Criminal policy that has not given results, since it is not possible to pretend to confront criminality having criminal law as the only weapon, this has failed in almost everyone, especially against organized crime, these criminal groups are becoming more specialized every day, making use of technology and the globalization of the economy to achieve their illegal objectives, instead our efforts to combat them have so far been very fragmented and our weapons almost obsolete (Kofi Annan, 2000).

The criminal organizations in our country have been evolving both in their organizational structure and in the use of violence to guarantee the result of their illicit activities. New criminal trends linked to organized crime have appeared in our country in recent years. They are not only linked to drugs, but also to the crimes of extortion, land trafficking, illegal mining, crimes related to the environment, cybercrime. And with the uncontrolled migration of Venezuelan citizens, criminal activities linked to human trafficking and all kinds of human exploitation are on the rise. On the other hand, in recent months as a result of the COVID19 pandemic, a large number of acts of corruption have been discovered linked to the purchase of medicines, vaccines, and biosafety products, without the authorities finding a strategy to deal with this scourge.

From the procedural point of view, a transformation process has also been developed, especially in the framework of preventive detention. Since in the inquisitorial systems the deprivation of liberty of the defendant while his trial lasted has been highly questioned. Circumstance that meant one of the questions to the criminal proceedings of yesteryear in our region. (Mauricio Duce: 2013). In relation to the preventive detention measure against members of criminal organizations, there are legal budgets, appeals and plenary agreements issued by the Supreme Court. However, judges currently apply different criteria to analyze these budgets. In other words, despite the fact that the highest instance of justice has issued a

*series of jurisdictional doctrine setting the criteria that must be taken into account for the application of a measure of this nature, judges at the national level, for the most part, are not subject to these precedents that are binding in most cases. Which has as a consequence that this type of decisions are questioned both by the academic community, and by other actors such as the media, who convey the concern of political jurists, etc.*

*his article is the result of our research on preventive detention in the framework of organized crime. In it we analyze the phenomenon of transnational organized crime and the effects it has on the national and international community. Faced with the advance of this criminal phenomenon, a series of regulations have been issued; such as the law against organized crime (30077), in the same way the national legislator modified article 317 of the penal code, eliminating the crime of illicit association and creating the criminal type of organized crime. Within this set of instruments against criminal organizations is the coercive measure of imprisonment. Despite the fact that there are regulated budgets in the legislation for the application of this coercive measure against members of criminal organizations, and there is also binding jurisprudence, the judges have not been able to unify criteria in its application. To reach this conclusion we have analyzed a sample of fifty resolutions from the last five years.*

#### **PALABRAS CLAVES**

*Organización criminal, prisión preventiva, resoluciones judiciales, presupuestos, requisitos, criterios, casaciones y plenarios.*

#### **KEYWORDS**

*Criminal organization, preventive detention, judicial resolutions, budgets, requirements, criteria, appeals and plenary sessions.*

Fecha de recepción de originales: 05 de Agosto de 2021.

Fecha de aceptación de originales: 26 de Agosto de 2021.

## Introducción

Las empresas criminales se constituyen con la finalidad de generar grandes ganancias, y permanecer en el tiempo, es decir se crean para cometer delitos durante un periodo indeterminado, normalmente dejan de existir cuando los operadores de justicia tras una labor de investigación las desarticulan, aunque la experiencia nos ha demostrado que aun desde las cárceles continúan delinquiendo. Por ello los funcionarios encargados de implementar políticas de seguridad deben ser igualmente hábiles y focalizar sus agendas para garantizar que las organizaciones criminales no consoliden sus planes en detrimento de la legitimidad y la autoridad de los Estados. Este será el escenario futuro cuando el flagelo del Covid-19 vaya quedando atrás, y exigirá un esfuerzo ampliado de los estados y sus gobiernos para detectar y neutralizar el dinero proveniente de actividades criminales para evitar que derive en inversión y capitalización que invadan empresas y favorezcan que esas organizaciones criminales se extiendan en las sociedades occidentales. **(George Chaya:2021)**

Las organizaciones criminales independientemente a que delito se dediquen (tráfico ilícito de drogas, trata de personas, tráfico de armas, extorción, tráfico de terrenos, etc.) para poder sobrevivir y alcanzar sus objetivos criminales se ven en la necesidad de cometer dos delitos; el primero: corrupción de funcionarios y el segundo: lavado de activos.

Frente al avance de la criminalidad a nivel mundial el legislador nacional ha emitido una serie de normas de carácter penal y procesal penal, entre ellos la ley contra el crimen organizado (Ley N.º 30077 del 2013). De otro lado la regulación de los delitos de organización criminal no ha sido

homogénea en el contexto internacional a pesar de que la mayoría de Estados y legislaciones han buscado adaptar sus normas a las propuestas emergentes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (Prado Saldarriaga: 2019)

## Descripción de la realidad criminal

La época en que los patrones del narcotráfico dominaban este ilícito negocio en las décadas de los ochenta y noventa es cuestión del pasado. En esos tiempos no existía otros delitos vinculados al crimen organizado. El crimen organizado tiene presencia en toda la sociedad y en todos los estratos: varones, mujeres, niños, niñas, empresarios, políticos, ciudadanos, líderes de sindicatos y organizaciones, instituciones religiosas, comunidades campesinas y poblaciones nativas, instituciones y corporaciones (empresas, organizaciones políticas partidarias, colegios profesionales, universidades, colegios, iglesias, sindicatos, cooperativas, asociaciones civiles, ONG) pueden ser afectados por los factores de riesgo del crimen organizado. (Sancho Hirane: 2021)

La crisis sanitaria causada por el COVID-19, por motivos de salud pública, ha obligado a los gobiernos a ejercer un mayor control territorial. Sin embargo, ello no ha impedido que la DOT<sup>2</sup> mantenga su presencia, por medio de diversos ilícitos como el narcotráfico, el tráfico de armas, el tráfico y trata de personas, la minería ilegal y los ciberdelitos, entre otros. No obstante, en algunos casos se han constatado algunas mutaciones en su práctica. Por ejemplo, en el caso del narcotráfico, ante la dificultad de una transacción directa de drogas, se ha sustituido por la venta a través de Internet, desafiando a las policías a un mayor monitoreo del ciberespacio y las diversas

---

2 DOT: delincuencia organizada transnacional

opciones que ofrece: páginas web, redes sociales, chats privados y Dark Web, entre otros.

Si bien la medición del crimen organizado en este ámbito es compleja, algunos indicadores permiten aproximarnos al panorama general del accionar de estas organizaciones y su concentración territorial. Esto contribuye a una caracterización de algunas ciudades de la costa norte como violentas y peligrosas en la prensa y en el imaginario colectivo. (Bonilla, 2019)

Una de las principales amenazas a los Estados en la actualidad es la consolidación y expansión del crimen organizado. La región latinoamericana en general, y el Perú en particular, no han sido ajenos a esta tendencia mundial. En nuestro país se ha observado en los últimos años el incremento de la incidencia de las acciones delictivas cometidas por organizaciones criminales. Este fenómeno amenaza de manera directa la democracia y la seguridad nacional e internacional, pues causa violencia y pérdida de vidas humanas, atenta contra los derechos fundamentales de las personas, afecta las actividades económicas, reduce la calidad de vida de la población, desestabiliza el tejido social y limita la eficacia del Estado para brindar servicios y productos de calidad, así como para velar por la seguridad y el control del territorio nacional.<sup>3</sup>

### **Descripción del problema penitenciario**

El sistema penitenciario del Perú tiene problemas bastante graves. De acuerdo con el Informe estadístico del INPE al 31 de julio 2021, la población de internos fue de 87, 255 personas. Sin embargo, las cárceles peruanas solo tienen capacidad para albergar a 40,137 personas, lo que arroja un

110% de sobrepoblación en los penales. Además, al problema de la sobrepoblación se le suman enfermedades, falta de personal médico, condiciones inadecuadas para mujeres embarazadas y niños, ausencia de políticas públicas para adultos mayores.

Ahora, en cuanto a los datos legales de los internos, el INPE señala que son 31,009 internos quienes cumplen prisión preventiva, asimismo, son más de 56 246 quienes están en la condición de sentenciados; de igual forma, 4 356 son mujeres internas, de las cuales solo 3 000 tienen una sentencia, el resto cuenta con una prisión preventiva.

Para el Comité Europeo para los Problemas Criminales, cuando la sobrepoblación excede en 20% o más la capacidad del penal, estamos frente a un problema de hacinamiento. Para el mes de febrero del 2020, había un exceso de 56,733 internos en todo el sistema penitenciario, lo que representa un 141% de sobrepoblación y constituye una situación de hacinamiento general.

### **Descripción del problema de la prisión preventiva**

Uno de los mecanismos que establece el Código Procesal Penal, para lograr que los integrantes de las organizaciones criminales, no evadan la investigación o evitar que estos perturben el normal desarrollo de las pesquisas que realiza el Ministerio Público, es la prisión preventiva. Los jueces de la Corte Nacional con sede en la capital de la República, así como los diferentes jueces a nivel nacional, han venido dictando la medida coercitiva de prisión preventiva, contra integrantes de organizaciones criminales. Fundamentando sus respectivas resoluciones dentro de los alcances que establece la normatividad vigente. Sin embargo, los criterios que utilizan para fundamentar cada

3 Política Nacional Multisectorial de Lucha Contra el Crimen Organizado 2019-2030

uno de estos, son disimiles, no existe predictibilidad en esta materia por parte de los órganos jurisdiccionales, pese a que la máxima instancia de justicia ha emitido una serie de casaciones en los que se pretende establecer los criterios que se deben tener en cuenta frente a la dación de una prisión preventiva, sin dejar de mencionar las sentencias del Tribunal Constitucional que también ha establecido los criterios que deben tener en cuenta los jueces al momento de dictar esta medida coercitiva, pese a todo ello los jueces interpretan de distinta manera cada uno de estos documentos legales y jurisdiccionales.

Dentro de este contexto en los últimos años viene dándose una serie de cuestionamientos a la medida coercitiva de la prisión preventiva, sobre todo contra miembros de organizaciones criminales, lo cual ha llevado incluso a que la Corte Suprema emita el Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, documento que establece los criterios jurisprudenciales con relación a los presupuestos y requisitos de la prisión preventiva.

La prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter excepcional, que tiene por objetivo que el imputado no perturbe la investigación, así como evitar que evada la misma y asegurar el cumplimiento de la posible condena. El juez puede aplicar la medida de prisión preventiva en curso del proceso, cuando se trate de un delito de tal magnitud que haga presumir que el imputado puede evadir la acción de la justicia o pretenda obstaculizarlo. (Gimeno Sendra: 2012) Esta medida solo puede ser requerida por el fiscal después que ha formalizado la investigación preparatoria, debiendo cumplir con los requisitos y presupuestos que exige la ley y solo puede dictarla el órgano jurisdiccional a través de una resolución debidamente motivada.

En el CPP de 2004 no se cuenta con instrumentos normativos o vías que le permitan al juez realizar «*de oficio*» una

revisión de las prisiones preventivas ordenadas. La única posibilidad prevista por el código adjetivo es la cesación de la prisión preventiva (art. 283 del CPP) sujeto a tres condiciones: **i)** nuevos elementos de convicción que demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición; **ii)** necesidad de sustitución por la comparecencia; y, **iii)** las características personales, el tiempo transcurrido desde la privación de la libertad y el estado de la causa.

En tal sentido, urge una modificatoria legal del artículo 283 del CPP que permita «*excepcionalmente*» exceptuar del primer requisito por razones de salubridad generados por la pandemia, en los casos de presos preventivos que se encuentren dentro de la población de vulnerabilidad (mayores de 60 años, con enfermedades graves, discapacidad física o permanente mujeres gestantes, madres de hijos menores de edad), independientemente de la gravedad del delito. El Juez se asegurará de imponer las restricciones que sean aplicables a cada caso concreto y que garanticen la sujeción al proceso. (**Azabache: 2020**)

Otro de los problemas detectados, es que los jueces al momento de resolver un requerimiento de prisión preventiva, no realizan una fundamentación acorde con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 253° de Código Procesal Penal: «*La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción*», la resolución judicial que la autoriza debe estar rodeada de los principios de proporcionalidad, urgencia y necesidad, sin embargo estos principios son los que menos se toman en cuenta por el fiscal al solicitarla y el juez al momento de resolver, sin dejar de mencionar que deben sustentar lo suficientes elementos de convicción que vinculan al procesado con la investigación. Al momento de aplicar una medida coercitiva de

esta naturaleza se debe tener un tratamiento de igualdad. (CIDH:2018).

Con relación al peligro de fuga encontramos una serie de pronunciamientos disímiles, pues todavía no encontramos a nivel jurisdiccional criterios unificados respecto al arraigo familiar, domiciliario y laboral. Así, por ejemplo, encontramos que para un juez no tener propiedades significa no tener arraigo domiciliario, para otro esto no significa necesariamente que el investigado no tenga arraigo. Este tipo de contradicciones lo encontramos en cada uno de los elementos que deben ser analizados y motivados dentro de una resolución que dispone la ejecución de una prisión preventiva. Uno de los problemas que hemos encontrado con relación a la prisión preventiva que se dicta contra integrantes de organizaciones criminales, es que para algunos jueces basta esta condición para que sea merecedor para tal medida, para otros magistrados esta condición no es suficiente.

### Problemática legislativa

En nuestra legislación encontramos diversas normas que tratan sobre la criminalidad organizada. En el Código Penal encontramos el artículo 317 que tipifica como delito la organización criminal. Asimismo, en diversos tipos penales encontramos la organización criminal como circunstancia agravante del delito concreto. Existen leyes especiales que dentro de su esquema contiene referencias a la organización criminal, como el decreto legislativo número 1206 ley de lavado de activos. Procesalmente existen diversas normas que hacen referencia a la organización criminal. Solo como referencia la ley No. 30077 ley contra crimen organizado es una norma que contiene aspectos procesales. El propio código procesal penal contiene normas referentes a la organización criminal.

Frente al aumento de la criminalidad no

convencional en los últimos años, la misma que viene azotando a la sociedad en sus diferentes modalidades. Como el tráfico de armas, el tráfico de personas, el tráfico ilícito de drogas, la extorsión, el tráfico de terrenos, los delitos contra el medio ambiente, la usurpación de terrenos, sobre todo de las comunidades de la selva del país, entre otros fenómenos criminales que se ejecutan a través de organizaciones criminales. El legislador nacional ha reaccionado endureciendo las penas y los beneficios penitenciarios.

La política criminal del Estado frente a la delincuencia no convencional. Es la utilización del derecho penal como principal herramienta. La experiencia nos viene demostrando que esta política criminal no ha solucionado la problemática a la cual nos enfrentamos. El derecho penal por sí solo no es una herramienta eficaz para enfrentar este tipo de fenómeno criminal. El derecho penal dentro de una política criminal tiene que ser usado como *ultima ratio*. Toda política criminal de estado descansa sobre cuatro ejes. a) la prevención; b) la protección; c) la interdicción y d) la rehabilitación del condenado. (Jorge Chávez: 2020)

El fenómeno de la delincuencia organizada, ha sido insertado en el código penal, ya sea como tipo penal autónomo (art.317) o como circunstancia que agrava la ejecución de los delitos que se encuentran prescritos en diversos tipos penales. Sin embargo, ello no ha sido suficiente para combatir a estas estructuras criminales que cada día se viene fortaleciendo más.

En materia procesal también existen normas que se refieren a la criminalidad organizada, la ley contra el crimen organizado (30077) contiene reglas procedimentales para la investigación y juzgamiento a integrantes de estas empresas criminales. Legisla el uso de las técnicas especiales de investigación para enfrentar al crimen organizado. El artículo 20 de esta norma se refiere a la prueba trasladada en

procesos judiciales vinculados a organizaciones criminales. El Código procesal penal se refiere a las organizaciones criminales en varios supuestos. Uno de ellos lo encontramos referido al plazo de la detención preliminar, estableciendo que en este caso la detención es por diez días. Aquí ya tenemos un problema, el legislador nacional no ha adecuado la norma procesal al mandato constitucional.

### Antecedentes

En América Latina ha tenido lugar un proceso intenso de reformas al sistema de justicia penal. Estas reformas han implicado el reemplazo de sistemas inquisitivos por sistemas de tipo acusatorio y, a su vez, en materia de prisión preventiva, un tránsito desde un paradigma de inexcusabilidad o automatismo en su aplicación a uno de lógica cautelar.

Uno de los objetivos principales de todos estos cambios radica en la racionalización del uso de la prisión preventiva en concordancia con los estándares internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), es fundamental conocer el real funcionamiento de la prisión preventiva, detectar sus núcleos problemáticos y enriquecer el debate en torno a estrategias para hacerles frente. Se trata de una materia de suma importancia y en la que se expresan mayormente las distintas dificultades y defectos de la operación diaria de los sistemas judiciales. Es por esta razón que la prisión preventiva ha constituido un eje central del trabajo de CEJA, abarcando distintas actividades de investigación, capacitación y difusión en diferentes países de la región en los últimos años.

La mayoría de los países de la región ha emprendido reformas estructurales a sus sistemas de enjuiciamiento penal en las

últimas dos décadas. Con dichas reformas se ha pretendido cambiar tanto aspectos de diseño como de funcionamiento práctico del sistema. Una de las áreas en donde este proceso ha generado mayores expectativas es en el aumento de derechos y garantías básicas de los ciudadanos objeto de persecución penal, particularmente en la racionalización del uso de la privación de libertad durante el proceso, que ha sido uno de los problemas tradicionales en el funcionamiento de los sistemas de justicia criminal en la región (Mauricio Duce: 2013).

La problemática de la prisión preventiva aparece como una preocupación central en toda Latinoamérica. A pesar de que resulta ser el medio procesal con mayor capacidad lesiva de los derechos fundamentales, su aplicación no resulta acorde a su finalidad, y genera una innumerable cantidad y variedad de abusos por parte de la propia administración de justicia. Si bien los procesos de reforma de la justicia penal de la región concretaron cambios y ciertos avances en materia judicial y penitenciaria, no han podido reducir de fondo el problema de los presos sin condena; aún siguen sin ser respetados los presupuestos de la aplicación de la prisión preventiva funcionales a un Estado de Derecho. Para replantear el problema, es clave revisar los criterios aceptados internacionalmente para la imposición de este tipo de medidas, a la luz de las protecciones que formulan los pactos y convenios de derechos humanos. (Tobias: 2013)

Kostenwein, (2015) Se debe determinar si el imputado ha participado o no en la comisión de un ilícito penal reprochable. Sin dejar de tomar en cuenta que toda persona es inocente durante la investigación de un ilícito sin importar, en esa etapa del proceso, que sea culpable de un ilícito o ajeno al mismo. Y por otro lado tal como lo señala la doctrina argentina, lo más importante de la presunción de inocencia es su valor ideológico contenido en un mandato político tendiente a garantizar la posición de libertad

del imputado frente al interés estatal en la represión penal. De este modo, el Principio de Inocencia se impone sobre la medida cautelar de prisión preventiva.

En los países de Latinoamérica como Chile, Paraguay, Venezuela, Costa Rica, Argentina, Ecuador, Panamá, preocupados por la situación de los reos procesados protegen a nivel constitucional la libertad de las personas y ordenan que la prisión preventiva se aplique solo en casos excepcionales, y por ejemplo en Chile, la legislación procesal exige para ordenar esta medida que existan antecedentes calificados que permitan considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de las diligencias, o bien que la libertad del imputado sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido. (Belmares: 20213)

Para un estado democrático, el uso indiscriminado de una medida tan gravosa constituye un problema estructural. Este hecho es inaceptable en una sociedad donde debe primar la el principio constitucional de la presunción de inocencia. La doctrina internacional, así como la legislación de la CIDH considera que la prisión preventiva debe reducirse a los estándares internacionales. Sin embargo, no nos indican cuales son esos estándares internacionales, la realidad de Latinoamérica es diferente a la realidad europea, o a la realidad carcelaria de Estados Unidos. La mayoría de países de esta región tiene los mismos problemas de sobrepoblación, así como están atravesando las mismas dificultades en los sistemas de aplicación de la prisión preventiva.

El problema de la prisión preventiva, no va a tener solución en el corto ni mediano plazo, esto debido a que esta medida coercitiva, está rodeada de una serie de factores políticos, sociales, jurídicos y hasta religiosos que hacen difícil avizorar que en Latinoamérica se presenten estrategias para afrontarla en forma eficiente. (Gino Ríos: 2018)

Los problemas que vienen sucediendo en la región latinoamericana, relacionada a la aplicación de esta medida y sus mecanismos legales demuestran un retroceso del derecho penal liberal. No se puede pretender enfrentar a la criminalidad organizada y a la delincuencia convencional a través del endurecimiento de las medidas coercitiva. Sobre todo, no es posible que se pretenda resolver el problema de la presencia de delincuentes en las calles aplicando en forma indiscriminada la prisión preventiva.

El auto que emite el juez en la que dispone la aplicación de la medida de prisión preventiva, tiene que estar debidamente motivada. Ello significa que tiene que contener la descripción de la imputación fáctica. Es decir, una descripción de los hechos facticos materia de indagación. Debiendo establecer meridianamente la tipicidad de las conductas, el juez debe dejar constancia en su resolución cuales son las normas legales en la que está amparando su medida. En esta resolución debe dejar plenamente determinado el juicio de proporcionalidad de la misma, en comparación con las otras medidas coercitivas que establece la normatividad procesal. (Darío Palacios: 2018)

Es necesario que los fiscales al momento de requerir la aplicación de la prisión preventiva lleven a cabo un juicio de necesidad y proporcionalidad, a fin de establecer que es la única forma que se puede asegurar la presencia del sujeto al proceso y además es la única forma de evitar que este perturbe la investigación. Es decir, no solo se le debe exigir al juez que en su resolución haga este juicio de proporcionalidad. Es preciso que también el representante del Ministerio público lo ejercite. Pues tan arbitraria la resolución que aplica esta medida, como la solicitud de requerimiento del fiscal sin el respectivo análisis de proporcionalidad de la misma.

Jorge A. Pérez López (2014) Esta medida coercitiva de prisión preventiva, solo

debe ser aplicada cuando sea estrictamente necesaria y teniendo en cuenta para su aplicación y ejecución del principio de proporcionalidad y necesidad. La aplicación de la prisión preventiva tiene que darse dentro del debido proceso establecido en nuestra carta magna. Debiendo excluirse todos los casos en el que no se aplica de forma excepcional. Los jueces no están habilitados a adoptar una medida tan gravosa teniendo como únicos fundamentos el *riesgo de reiteración delictiva y la alarma social*. Estos criterios son inapropiados para la aplicación de este tipo de medidas coercitivas.

El problema en la aplicación de la medida de prisión preventiva no lo vamos a encontrar en la legislación. Esta se encuentra en la interpretación sesgada de los fiscales y jueces. Por ello la solución en su aplicación no pasa por modificar o derogar normas. Con relación a la regulación de la prisión preventiva existe en la legislación comparada, así como en la normatividad de los entes supraprovinciales, una basta legislación sobre la materia, el tema entonces no pasa por la dación de más normas, sino de aplicarlas correctamente y dentro de la supremacía de los derechos humanos. Dicho en otros términos más simples, para que lo podamos entender, se podría dar más normas y perfeccionar las que ya se tienen, pero ello no servirá de nada si los operadores de justicia no internalizan que la prisión preventiva es de carácter excepcional. (Luis Pásara 2013).

Los fiscales cuando requieran la aplicación de la prisión preventiva contra integrantes de una organización criminal, tienen que determinar en su requerimiento la existencia de esta. La imputación sobre la existencia de la organización criminal tiene que estar acompañada de evidencias solidas de cada uno de los elementos estructurales de la misma. Es decir, deben

haber acopiado evidencias de su permanencia, de su estructura, de la cantidad de miembros que la conforman, esto es establecer con fundamentos la pluralidad de agentes. Sin dejar de mencionar que deben acopiar evidencias de su plan criminal, esto es debe establecer fácticamente el elemento teológico. Finalmente, deben determinar con meridiana claridad el rol que han tenido cada uno de los imputados dentro de la organización, y que aportes han tenido para que la organización criminal logre sus objetivos delictivos.

Las alternativas a la detención preventiva podrían aliviar en parte la sobrepoblación en las prisiones latinoamericanas, que ha dado lugar a más criminales de carrera y al aumento del reclutamiento por parte de las pandillas, lo que a su vez exacerba el ciclo de pobreza y violencia en muchos países.

El impacto económico de las detenciones preventivas prolongadas puede ser devastador. La detención preventiva puede ahogar económicamente a las familias, dado que las madres o padres pierden sus trabajos mientras esperan el fallo de un juzgado en prisión, lo que aumenta la presión sobre ellos por encontrar la forma de dar un sustento a sus hijos. En una situación sin salida como esa, algunos caen en el crimen o en las drogas. Aunque existen algunos cambios de política criminal, sigue siendo difícil convencer a funcionarios y gobiernos de que no solo el encierro reduce el crimen.<sup>4</sup>

No se puede pretender eliminar la medida coercitiva de prisión preventiva, pues es un recurso que tiene el Estado para asegurar que criminales de alta peligrosidad se mantengan custodiados mientras dure su proceso. La prisión preventiva no puede desaparecer puesto que si ello ocurre se dificultaría la aplicación de las consecuencias del proceso y en el fondo la aplicación de la ley. De otro lado si es posible aplicar la

4 <https://es.insightcrime.org/noticias/noticias-del-dia/detencion-preventiva-prisiones-america-latina/>

prisión preventiva en los casos que sean estrictamente necesarios. El poder punitivo del estado se debilitaría. (Reátegui Sánchez, James: 2014)

La jurisprudencia nacional ha establecido que la aplicación de esta medida, se tiene que adoptar en un proceso que este formalmente incoado. Lo que significa que solo se puede aplicar la prisión preventiva, cuando el fiscal ha formalizado la investigación preparatoria. A demás la Corte Suprema sostiene que una medida de esta naturaleza solo debe aplicarse cuando es absolutamente necesario, para evitar que el imputado evada la persecución de la justicia o perturbe la actividad investigativa del Ministerio Público. Esta medida no tiene finalidades punitivas, solo de aseguramiento de los objetivos del proceso.

Sin embargo, El uso excesivo de la prisión preventiva constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia y representa una práctica contraria a la esencia misma del estado de derecho y a los valores que inspiran a una sociedad democrática», afirmó el Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, Comisionado James Caballero. De igual forma, el informe proporciona recomendaciones dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva de acuerdo con estándares internacionales en la materia, con un énfasis en la aplicación de medidas alternativas que permiten que la persona imputada se encuentre en libertad mientras se tramita el proceso penal.

El estado de inocencia se perturba y tambalea ante la existencia de una medida coercitiva de tal magnitud como la prisión preventiva. Razón por la cual solo debe ser dictada por el juez con carácter estrictamente cautelar y por el tiempo estrictamente necesario para asegurar los objetivos del proceso. De no ser así se corre el riesgo que se convierta en un adelanto de pena. (Costa: 2008)

## Justificación

Es necesario justificar y proponer la importancia que requiere el presente trabajo de investigación, en aras de poder determinar con cierta precisión los parámetros que se deben tener en cuenta para tener predictibilidad en las medidas de prisión preventiva que dicta el órgano jurisdiccional.

La lucha contra la criminalidad organizada es política de Estado, para ello se ha dictado una serie de medidas de carácter procesal, entre ellas la prisión preventiva que tiene como objetivo primero: que el investigado no rehuya a la persecución de la justicia y, segundo: evitar que el imputado perturbe la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público.

Sin embargo, la prisión preventiva por atacar un derecho tan importante como la libertad debe ser excepcional y de carácter provisional. La medida de prisión preventiva es una institución procesal reconocida constitucionalmente como aquella que priva de la libertad al imputado por un tiempo determinado, medida que se encuentra prevista en la ley y que judicialmente tiene por objetivo tutelar los fines del proceso. Así como asegurar la ejecución de la pena en el caso que el imputado sea condenado. (Barona Vilar, Silvia: 1988)

Las resoluciones que dicta el órgano jurisdiccional con relación la prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales, tanto a nivel de primera instancia como en la instancia superior son materia de cuestionamiento por parte de la Corte Suprema «*La prisión preventiva, bajo una perspectiva general, constituye una medida efectiva y segura de sujeción procesal, empero, desde la casuística, no siempre satisface el test de proporcionalidad, disgregado en los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Por mandato constitucional, su imposición debe ser excepcional,*

*objetiva, motivada y responsable» (casación 353-2019 Lima).*

Esta serie de resoluciones contradictorias y con una motivación aparente al momento de dictar el mandato de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales, merecen un estudio y análisis por parte de la comunidad jurídica, a fin de evitar que se desnaturalice esta medida cautelar

La investigación se justifica por su trascendencia teórico práctica, pues pretende contribuir a determinar las razones para la existencia de las serias contradicciones del órgano jurisdiccional al dictar la medida de prisión preventiva, contra integrantes de organizaciones criminales, dentro de una filosofía de un sistema procesal penal garantista, que está basado en los principios demo liberales que inspiran nuestra carta magna.

La trascendencia e importancia de la presente investigación, radica en entregar un estudio científico a la comunidad jurídica sobre los problemas más álgidos que rodean a las medidas de prisión preventiva que dicta el órgano jurisdiccional contra integrantes de organizaciones criminales, y para ello es necesario poner énfasis en los diversos criterios que abordan los jueces al momento de dictar la medida coercitiva.

## OBJETIVO

Determinar en qué consisten los serios cuestionamientos a las medidas de prisión preventiva que dicta el órgano jurisdiccional contra integrantes de organizaciones criminales. Determinar en qué consiste la falta de motivación judicial y argumentos contradictorios con relación el peligro de fuga en las diversas resoluciones judiciales (respecto de los arraigos), en las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional

Determinar en qué consiste la falta de motivación judicial y argumentos contradictorios sobre el presupuesto procesal de obstaculización en la investigación por parte del imputado, en las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional.

Determinar en qué consiste la falta de motivación judicial y argumentos contradictorios en las diversas resoluciones judiciales sobre los principios de proporcionalidad, en las medidas de prisión preventivas dictadas por el órgano jurisdiccional. Determinar si la prisión preventiva dictada por el órgano jurisdiccional, solo se fundamenta, en el hecho que el procesado es integrante de una organización criminal.

## Materiales y métodos

La metodología que vamos a utilizar en el desarrollo de la presente investigación, es: El analítico jurídico descriptivo; es analítico por que se hará un estudio pormenorizado de las resoluciones judiciales de los juzgados de investigación preparatoria, así como las resoluciones de segunda instancia que han resuelto los requerimientos de prisión preventiva que ha solicitado el Ministerio Público vinculado a delitos cometidos por organizaciones criminales. Es de nivel explicativo toda vez que se señala las causas de por qué no está motivada correctamente las resoluciones de prisión preventiva; es decir, explica cuál sería la causa que produce la falta de criterios unificados de los órganos jurisdiccionales cuando dictan la medida de prisión preventiva a integrantes de organizaciones criminales.

Con la finalidad de acopiar los principales fundamentos de las resoluciones judiciales materia de nuestra investigación hemos utilizado fichas bibliográficas, con la finalidad de acopiar información de libros, revista, páginas web, tesis y otros documentos, respecto a la doctrina y jurisprudencia

tanto del delito de organización criminal como de la prisión preventiva.

Una vez terminada la recolección de las resoluciones dictadas por los diversos juzgados de investigación preparatoria a nivel nacional, que dispusieron la solicitud de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones, se procedió a llevar a cabo el análisis sobre los presupuestos de la prisión preventiva en especial del presupuesto de ser integrante de una organización criminal para considerar el riesgo de evasión del imputado. Posteriormente se procedió a realizar el análisis de los resultados plasmándolos en los gráficos del programa Excel. En dichos cuadros en Excel se realiza el detalle de todo lo encontrado en relación a la motivación de las resoluciones judiciales. Finalmente, efectuamos una medición estadística con el objetivo de establecer los criterios más relevantes que utilizan los jueces en sus decisiones.

Muestra de la población de resoluciones judiciales de prisión preventiva dictada por el órgano jurisdiccional contra integrantes de organizaciones criminales, hemos seleccionado para nuestra investigación 10 muestras por año del de los últimos cinco años de los juzgados de investigación preparatoria. haciendo un total de 50. Así como diez muestras de las resoluciones dictadas por las Salas Superiores del órgano jurisdiccional que han resuelto en segunda instancia.

## Resultados

Se revisaron las cincuenta resoluciones de los juzgados de investigación preparatoria, a fin de establecer los criterios que estos han tenido al momento de dictar la prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales. Asimismo, hemos analizando diez resoluciones de segunda instancia. Esto con la finalidad de encontrar si existe criterios unificado respecto a los presupuestos procesales que establece la ley para la dación de una medida coercitiva

de esta naturaleza. En las resoluciones judiciales seleccionadas hemos revisado cuidadosamente los criterios argumentativos de cada una de las variables materia de análisis. Como sustento teórico de nuestro análisis hemos revisado doctrina, legislación y jurisprudencia tanto nacional como comparada. Lo que nos ha permitido esquematizar los datos los cuadros que presentamos

## Discusión

Del total de cincuenta resoluciones de prisión preventiva contra integrantes de organizaciones criminales. En cuarenta y nueve casos los juzgados de investigación preparatoria fundamentaron correctamente las evidencias presentadas por las partes. Es decir, los jueces valoraron los elementos de convicción relacionado a la existencia de la actividad probatoria, así como de la vinculación de los imputados con la misma. En un caso no fundamentaron correctamente este presupuesto que exige la norma.

En el 46% de las resoluciones analizadas encontramos que los jueces valoraron la presencia de la organización criminal como un supuesto para dictar la medida de prisión preventiva con sus integrantes. El 54 % de casos en los que se requirió la prisión preventiva contra miembros de organizaciones criminales, el supuesto de la existencia de la misma no fue valorado.

El peligro de fuga se valora teniendo en cuenta los arraigos que tiene el imputado para permanecer en el país. Desde esta perspectiva las tenemos que en la mayoría de los casos los integrantes de las organizaciones criminales presentan evidencias de estos. De los 211 integrantes de la muestra analizada, 25% tiene arraigo laboral, 24% presentan evidencias de arraigo familiar y 26% tiene arraigo domiciliario.

Con relación a la valoración del daño que

originan las organizaciones criminales en la sociedad con sus actividades ilícitas. Este parámetro es tomado en cuenta por los jueces como uno de los criterios para fundamentar la prisión preventiva en un 51%. Dentro del criterio de obstaculización está el de atentar contra las evidencias que en la etapa de investigación preliminar se han acopiado. Se valoró 20 expedientes (79 investigados) y no se valoró 30 expedientes (132 investigados), en peligro de obstaculización contra las pruebas.

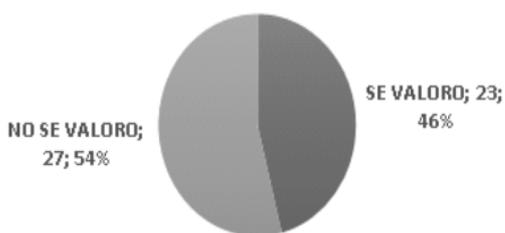
**1.- Existencia de la organización criminal (Juzgados de investigación preparatoria)**

**INDICADOR:** Valoración de resoluciones sobre existencia de la organización criminal

**INDICE:** 50

Se valoró	23	46.00%
No se valoró	27	54.00%
<b>Total</b>		<b>100.00%</b>

EXISTENCIA DE LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL



**Fuente:** Elaboración Propia

**Análisis:**

En el 46% de las resoluciones analizadas encontramos que los jueces valoraron la presencia de la organización criminal como un supuesto para dictar la medida de prisión preventiva con sus integrantes. El 54 % de casos en los que se

requirió la prisión preventiva contra miembros de organizaciones criminales, el supuesto de la existencia de la misma no fue valorado.

**Interpretación:**

Esto significa que en la mayoría de los casos los jueces analizaron cada uno de los elementos estructurales que componen la organización criminal, para determinar su existencia. Es decir, exigieron las evidencias solidas que demuestren la participación de una pluralidad de agentes, que cumplieron un rol determinado dentro de la organización, que esta sea de forma permanente, que dentro de la organización exista estructura y jerarquía. Existe en nuestra muestra un alto porcentaje 46% donde estos criterios no se debatieron, sin embargo, se procedió a dictar un mandato de prisión preventiva.

**1.- Existencia de la organización criminal**

**INDICADOR:** Valoración de existencia de la organización criminal (Segunda instancia)

**INDICE:** 10

Se valoró	7	70.00%
No se valoró	3	30.00%
<b>Total</b>		<b>100.00%</b>



**Fuente:** Elaboración Propia

**Análisis:**

De las muestras analizadas la Sala Superior en un 30 % no valoro la existencia de la organización criminal y en 70 % valoro cada uno de los elementos estructurales para su existencia.

**Interpretación:**

En los recursos impugnatorios contra la medida de prisión preventiva, los abogados sustentan su impugnación en que no existe la organización criminal, frente a ello la Sala de apelaciones en la mayoría de los recursos los declara infundados (70%), fundamentando que el *A quo* si valoro todas las evidencias que demuestran la existencia de la organización.

**Conclusiones**

- Participación de una organización criminal dentro de un proceso penal, se tiene que demostrar con evidencias que determinen la existencia de los elementos estructurales de la misma.
- La medida coercitiva de prisión preventiva debe ser utilizada de manera excepcional. Sin embargo, en los últimos años los jueces convirtieron esta excepcionalidad en regla. Esto trajo como consecuencia que el hacinamiento en los penales pues más del 35% de los internos tiene calidad de procesados. Este porcentaje se alcanzó con la medida de emergencia que dicto el ejecutivo para frenar los contagios del COVID19 en los penales. Antes de la pandemia teníamos más internos en calidad de procesados que de condenados.
- No basta que el investigado sea parte de una organización criminal para que por solo ese hecho se proceda a disponer un

mandato de prisión preventiva. Este presupuesto tiene que ser analizado conjuntamente con los otros presupuestos que establece la norma.

- La Corte suprema en el Acuerdo Plenario N° 01-2019/JIC-116, ha establecido una serie de criterios que los operadores de justicia deben tener en cuenta para la adopción de la prisión preventiva. Sin embargo, pese a ello todavía existen dentro del órgano jurisdiccional diversas interpretaciones sobre esta medida coercitiva al momento de su aplicación.
- De la revisión de las resoluciones de prisión preventiva, dictada por los juzgados de investigación preparatoria, tenemos que el 70 % tiene dentro de sus argumentos la pertenencia del imputado a una organización criminal. Asimismo, en el 98% de las resoluciones analizadas llevan a cabo una correcta valoración de los graves y fundados elementos convicción.
- Uno de los grandes defectos que tienen los jueces al momento de expedir una resolución donde disponen el mandato de prisión preventiva, contra integrantes de organizaciones criminales. Es su falta de valoración de las evidencias relacionadas a las preposiciones fácticas, Así mismo no valoran adecuadamente las evidencias relacionadas a los peligros procesales. No existe una valoración sobre el peligro de pertenecer a una organización criminal. No basta con hacer un índice de todas las evidencias que presentan las partes, el juez tiene que valorar cada una de estas. Así como lo hacen con las pruebas al momento de expedir sentencia. Debemos recordar que los jueces se encuentran habilitados para valorar cada una de las evidencias en la que el fiscal sustenta su requerimiento, así como valorar cada una de las evidencias que presenta la defensa.

**Referencias:**

- PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR ROBERTO: *Lavado de Activos y Organizaciones Criminales en el Perú*, IDEMSA, Lima, 2019, pp. 275-306
- Estrategia Nacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DOT) en países Latinoamericanos: ¿desafío de política pública pendiente?
- Carolina Sancho Hirane. ARI 20/2021 - 11/2/2021
- DOT: delincuencia organizada transnacional
- El crimen organizado busca reinventarse en el futuro escenario post-pandemia/ Por George Chaya
- 6 de febrero de 2021=<https://www.infobae.com/america/mundo/2021/02/06/el-crimen-organizado-busca-reinventarse-en-el-futuro-escenario-post-pandem>)
- Bonilla, Diana (2019). Organización social y criminalidad organizada en el norte peruano: el caso de Florencia de Mora, Trujillo [Tesis de maestría]. Pontificia Universidad Católica del Perú, Maestría en Sociología, Lima.
- CIDH, «La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19». disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>.
- Gimeno Sendra, Vicente «derecho procesal penal», Navarra Civitas, Thomson Reuters, 2012, pág. 557.
- Problemas y desafíos de las cárceles frente al COVID-19 en el Perú César Rubio Azabache 26833Sábado, 18 de abril de 2020/<https://laley.pe/art/9579/>
- problemas-y-desafios-de-las-carceles-frente-al-covid-19-en-el-Peru.
- Guía práctica para reducir la prisión preventiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018).
- Mauricio Duce J «Prisión Preventiva En América Latina: Enfoques Para Profundizar El Debate», 2013 Centro de Estudios de Justicia de las Américas. CEJA Rodó 1950, Providencia Santiago, Chile, pag 15
- Tobías Podestá «La Prisión Preventiva En El Contexto Internacional» en Prisión Preventiva En América Latina: Enfoques Para Profundizar El Debate, ob, cit, pag 95
- Kostenwein, E. (2015). La cuestión cautelar. El uso de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires a partir de la ley 11.922 (1998-2013). La Plata, Argentina: Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la. En «La prisión preventiva y el derecho a la presunción de inocencia en el delito de extorsión en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte» de Jorge Eddy Montero Espejo, TESIS 2017, pág. 15, 16
- Belmares, Antonia en su tesis «Análisis de la Prisión Preventiva» (2003) presentada ante la Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Ríos, Dino at. el. (2018) La prisión preventiva como expresión del simbolismo penal e instrumento del derecho penal del enemigo. / UNIREMINGTON; Corporación universitaria- USMP- Lima. Pérez, Jorge (2014) El Peligro Procesal Como Presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. revista Derecho y sociedad. Lima.
- Darío Palacios (2018) Detención y prisión preventiva Grijley.

- Pérez, Jorge (2014) El Peligro Procesal Como Presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. revista Derecho y sociedad. Lima.
- James Reátegui Sánchez (2014) Manual de derecho penal- parte general. Vol. I, Pacífico editores Lima.
- Costa, Erickson (2008) s/f/e) La finalidad de la detención preventiva en el marco de la vigencia de la presunción de inocencia del imputado en el proceso penal peruano Revista jurídica -Facultad de derecho de la UNMSM/ Vol.10, N° 1-141- ISSN 1817-3594.
- Barona Vilar, Silvia: Prisión provisional y medidas alternativas, Editorial Bosch, Barcelona, 1988, pp. 20-21.