

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

**ESCUELA DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA
MAESTRÍA EN DERECHO**



TESIS

NATURALEZA JURÍDICA DE LA PÉRDIDA DE DOMINIO EN EL PERÚ

PRESENTADA POR:

WILBER EUFEMIO AROPAZA BALCONA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE

MAGISTER SCIENTIAE EN: DERECHO

CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL

PUNO, PERÚ

2016

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA

MAESTRÍA EN DERECHO

TESIS

NATURALEZA JURÍDICA DE LA PÉRDIDA DE DOMINIO EN EL PERÚ

PRESENTADA POR:

WILBER EUFEMIO AROPAZA BALCONA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE

MAGISTER SCIENTIAE EN: DERECHO

CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL

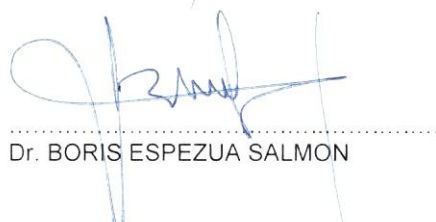
APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE



.....
Dr. MANUEL QUINTANILLA CHAGÓN

PRIMER MIEMBRO



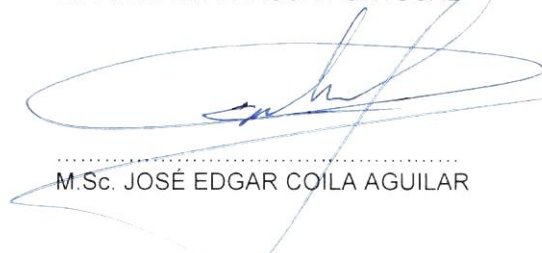
.....
Dr. BORIS ESPEZUA SALMON

SEGUNDO MIEMBRO



.....
Dr. WALDYR ALARCON PORTUGAL

ASESOR DE TESIS



.....
M.Sc. JOSÉ EDGAR COILA AGUILAR

Puno, 28 de junio del 2016

ÁREA: Naturaleza jurídica de la pérdida de dominio

TEMA: Derecho penal

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mis hijos Lena y Erick, por el aliento constante que me otorgan.

AGRADECIMIENTOS

A mis docentes de la Facultad de Derecho tanto de Pre-Grado como de Maestría, por ayudarme a profundizar mis conocimientos.

ÍNDICE GENERAL

| | Pág. |
|-----------------------|-------------|
| DEDICATORIA..... | i |
| AGRADECIMIENTOS | ii |
| ÍNDICE | iii |
| RESUMEN | vii |
| ABSTRACT | viii |
| INTRODUCCIÓN | 1 |

CAPÍTULO I**PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN**

| | |
|--|---|
| 1.1. Planteamiento del Problema | 2 |
| 1.2. Justificación de la Investigación | 3 |
| 1.3. Formulación del Problema | 4 |
| 1.3.1. Problema General..... | 4 |
| 1.3.2. Problemas Específicos | 5 |
| 1.4. Antecedentes | 5 |
| 1.5. Objetivos de la investigación..... | 5 |
| 1.5.1. Objetivo General | 5 |
| 1.5.2. Objetivos Específicos..... | 5 |
| 1.6. Hipótesis | 6 |
| 1.6.1. Hipótesis General | 6 |
| 1.6.2. Hipótesis Específicas..... | 6 |

CAPÍTULO II**MARCO TEÓRICO**

| | |
|--|----|
| 2.1. Antecedentes del problema..... | 7 |
| 2.1.1. Aspectos Teóricos | 7 |
| 2.1.2. Antecedentes Históricos | 7 |
| 2.1.3. El Bandolerismo Español..... | 9 |
| 2.1.4. El bandolerismo en America Latina | 11 |
| 2.1.5. La Codificación de los Delitos de Asociaciones Ilícitas | 12 |
| 2.1.6. El Siglo XX y el Nacimiento de la Criminalidad Organizada | 13 |

| | |
|---|----|
| 2.1.7. La Etapa Posterior a la Guerra Fría | 15 |
| 2.2. Marco Teórico | 16 |
| 2.2.1. Los Derechos Fundamentales que Inspiran el Proceso Penal | 16 |
| 2.2.2. La Constitución y el Proceso Penal | 17 |
| 2.2.3. El Proceso Penal | 19 |
| 2.2.4. Fundamentos el Proceso Penal..... | 19 |
| 2.2.5. Finalidad del Proceso Penal | 20 |
| 2.2.6. Los Peligros del Derecho Penal en la Sociedad de Riesgo | 21 |
| 2.2.7. Legitimación del Derecho Penal | 22 |
| 2.2.8. Seguridad Mediante la Prohibición de Puesta en Peligro | 22 |
| 2.2.9. El Ser Humano como Factor de Inseguridad | 23 |
| 2.2.10. La Respuesta del Derecho Penal Sustantivo Frente a la Criminalidad Organizada..... | 23 |
| 2.2.11. La Complejidad como Fondo de Cuestión | 25 |
| 2.2.12. La Similitud en el Fenómeno y la Diversidad en su Tratamiento Penal..... | 26 |
| 2.2.13. Garantías Penales Contra la Criminalidad Organizada | 27 |
| 2.2.14. El Crimen Organizado Supranacional..... | 28 |
| 2.2.15. Acercamiento al Concepto de Criminalidad Organizada..... | 29 |
| 2.2.16. Concepto de Criminalidad Organizada | 33 |
| 2.2.17. Características de la Criminalidad Organizada..... | 34 |
| 2.2.18. Modelos y Niveles Organizacionales | 38 |
| 2.2.19. Dificultades Existentes para Enfrentar la Delincuencia Organizada | 43 |
| 2.2.20. Legislación Contra el Crimen Organizado | 44 |
| 2.2.21. La Ley 30077: Una Ley Especial Contra el Crimen Organizado | 45 |
| 2.2.22. Objetivo de la Ley 30077 | 50 |
| 2.2.23. Instrumentos Innovativos de la Ley 30077..... | 51 |
| 2.2.24. Terminología en la Nueva Legislación | 53 |
| 2.2.25. El Tratamiento de un Fenómeno Colectivo con una Respuesta Fundada en La Responsabilidad Individual | 53 |
| 2.2.26. La Política Criminal Integral Contra la Criminalidad Organizada | 55 |
| 2.2.27. La Realidad de la Dañosidad Social de la Criminalidad Organizada: La Peligrosidad Criminal | 57 |

| | |
|---|----|
| 2.2.28. La Acción de Perdida o Extinción de Dominio Antecedentes, Criterios de la Política Criminal y Opción Legislativa | 58 |
| 2.2.29. Naturaleza Jurídica de la Acción..... | 60 |
| 2.2.30. Fundamentos de la Acción | 62 |
| 2.2.31. Acción o Perdida o Extinción de Dominio y Figuras Afines Extinción de Dominio Expropiación | 63 |
| 2.2.32. Extinción de Dominio y Confiscación | 65 |
| 2.2.33. Extinción de Dominio y Decomiso..... | 66 |
| 2.2.34. Extinción de Dominio e Incautación | 67 |
| 2.2.35. Los Bienes Sujetos a la Acción de Perdida de Dominio | 67 |
| 2.2.36. Bienes por Valor Equivalente..... | 70 |
| 2.2.37. Bienes de Origen Ilícito con los de Origen Delictivo | 71 |
| 2.2.38. Delitos en los que Procede la acción de Perdida de Dominio..... | 73 |
| 2.2.39. Supuestos en los que Procede la Acción de Perdida de Dominio .. | 74 |
| 2.3. Marco Conceptual | 80 |
| 2.3.1. Naturaleza Jurídica | 80 |
| 2.3.2. Crimen | 80 |
| 2.3.3. Banda | 80 |
| 2.3.4. Asociación Ilícita | 80 |
| 2.3.5. Autoría Mediata..... | 81 |
| 2.3.6. Autoría Inmediata..... | 81 |
| 2.3.7. Coparticipación | 81 |
| 2.3.8. Sociología | 81 |
| 2.3.9. Derecho Penal y Control Social | 82 |
| 2.3.10. Función del Derecho Penal..... | 83 |
| 2.3.11. Arbitrariedad | 83 |
| 2.3.12. Ordenamiento Jurídico..... | 84 |
| 2.3.13. Seguridad Jurídica..... | 84 |
| 2.3.14. Teoría de la Seguridad Jurídica | 85 |
| 2.3.15. Proceso..... | 85 |
| 2.3.16. Diferencias Conceptuales Entre Dominio y Propiedad | 86 |
| 2.3.17. Naturaleza Jurídica Civil de la Pérdida de Dominio | 87 |
| 2.3.18. La Pérdida de Dominio en el Derecho Comparado de Colombia.... | 93 |

| | |
|---|----|
| 2.3.19. La Pérdida de Dominio en el Derecho Comparado de México | 95 |
|---|----|

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

| | |
|---|-----|
| 3.1. Método | 97 |
| 3.2. Tipo de Investigación | 97 |
| 3.3. Diseño de Investigación | 98 |
| 3.4. Objeto de la Investigación | 98 |
| 3.5. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos | 98 |
| 3.6. Procedimientos de Investigación (Recolección de Datos) | 100 |
| 3.5. Técnicas e Interpretación de Datos..... | 100 |

CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN

| | |
|---|-----|
| 4.1. Objetivo Especifico I: Establecer la Naturaleza Jurídica de la Pérdida de Dominio | 102 |
| 4.2. Objetivo Especifico II: Determinar la Concurrencia de la Accesoriedad como sanción de la Pérdida de Dominio..... | 105 |
| 4.3. Objetivo Especifico III: Determinar Cuando Concurre la Condición de Acción de la Pérdida de Dominio | 108 |
| 4.4. De la Hipótesis | 111 |
| CONCLUSIONES | 112 |
| RECOMENDACIONES | 113 |
| BIBLIOGRAFÍA | 114 |

RESUMEN

El Desarrollo del proyecto aprobado, se presenta el informe de investigación denominado “NATURALEZA JURÍDICA DE LA PERDIDA DE DOMINIO EN EL PERÚ”, el mismo que obedece a una investigación de carácter cualitativo comprendiendo dentro del ámbito penal, un acercamiento a la real naturaleza jurídica de la institución de perdida de dominio, abocándose a determinar si dicha institución comprende una acción accesoria o una acción principal, por cuanto en la práctica forense la falta de claridad conlleva muchas veces innecesaria oposición de los comprendidos en dicha acción, cuando con un acercamiento a la claridad del tema se podría evitar la incompreensión en la naturaleza de la acción, evitando así la innecesaria dilación de los procesos judiciales; por tal motivo se reitera dentro del ámbito penal, es necesaria la correcta visualización de cuando es accesoria la acción de perdida de dominio y cuando comprende una acción principal más allá de tratar el tema desde un aspecto supra penal es decir si la acción de perdida de dominio tiene relevancia o naturaleza jurídica civil, con el propósito de contribuir a una adecuada aplicación de las normas que rigen dicha acción, de reciente incorporación en general en nuestra legislación laboral, pero que ha observado mayor desarrollo en legislaciones de la región continental las cuales no se perderán de vista y que ayudaran a la causa última de la presente investigación.

Palabras clave: Naturaleza, jurídica, perdida de dominio, procesal, ordenamiento jurídico y legislación.

ABSTRACT

The development of the approved project is presented the research report entitled "LEGAL NATURE OF LOSS OF DOMINION IN PERU", the same that is due to a research of a qualitative nature including within the criminal scope, an approach to the real legal nature of The institution of loss of dominion, focusing on determining whether said institution comprises an ancillary action or a principal action, because in forensic practice the lack of clarity often leads to unnecessary opposition from those included in said action, when with an approach to the Clarity of the subject could be avoided the incomprehension in the nature of the action, thus avoiding the unnecessary delay of the judicial processes; For this reason it is reiterated within the criminal sphere, it is necessary the correct visualization of when it is accessory the action of loss of dominion and when it comprises a main action beyond to treat the subject from a supra criminal aspect that is to say if the action of loss of Domain is of relevance or civil legal nature, with the purpose of contributing to an adequate application of the rules governing such action, recently incorporated in general in our labor legislation, but which has observed greater development in the continental Will be lost sight of and will help the ultimate cause of the present investigation.

Keywords: Nature, legal, lost domain, procedural, legal system and legislation.

INTRODUCCIÓN

Para nuestro ordenamiento jurídico, y en especial en materia penal se viene dando un proceso de transformación en el aspecto procesal desde la puesta en vigencia progresiva del nuevo código procesal penal, así como de normas en varias áreas específicas entre otros el tratamiento legislativo de la institución denominada pérdida del dominio. La pérdida de dominio contiene un verdadero avance en el combate de la criminalidad en nuestro país, aplicándose a la comisión de delitos por organizaciones criminales principalmente y delitos que revisten especial gravedad por su vulneración a bienes jurídicos como el medio ambiente y el bienestar social en general, pasando por la protección de la vida humana misma así como su integridad y finalmente su dignidad entonces comienza a constituirse en una figura procesal que debe revestir especial importancia por cuanto su objeto queda claro en el hecho de evitar que bienes o patrimonios, que son producto de una actividad ilegal, sean incorporados al tráfico legítimo de bienes en la sociedad, es decir impedir la legitimación y legalidad de sendos patrimonios provenientes de una actuar ilícito sumamente lesivo, vista así, la figura de la pérdida de dominio se constituye así en la verdadera sanción al actuar ilícito por cuanto es inspirada como causa final por el hecho de obtener finalidad económica, convirtiéndose así el delito en un medio para esa finalidad ilícita. Entonces es indispensable poner a la vista la verdadera naturaleza jurídica de la institución de pérdida de dominio en la legislación de nuestro ordenamiento jurídico por cuanto no se tiene en claro si la misma constituye solo una sanción accesoria a ser impuesta en las sentencias condenatorias o se constituye en una acción principal que tiene independencia de la accesoriad antes mencionada.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Para nuestro ordenamiento jurídico, y en especial en materia penal se viene dando un proceso de transformación en el aspecto procesal desde la puesta en vigencia progresiva del nuevo código procesal penal, así como de normas en varias áreas específicas entre otros el tratamiento legislativo de la institución denominada perdida del dominio.

La pérdida de dominio contiene un verdadero avance en el combate de la criminalidad en nuestro país, aplicándose a la comisión de delitos por organizaciones criminales principalmente y delitos que revisten especial gravedad por su vulneración a bienes jurídicos como el medio ambiente y el bienestar social en general, pasando por la protección de la vida humana misma así como su integridad y finalmente su dignidad entonces comienza a constituirse en una figura procesal que debe revestir especial importancia por cuanto su objeto queda claro en el hecho de evitar que bienes o patrimonios, que son producto de una actividad ilegal, sean incorporados al trafico legítimo

de bienes en la sociedad, es decir impedir la legitimación y legalidad de sendos patrimonios provenientes de una actuar ilícito sumamente lesivo, vista así, la figura de la perdida de dominio se constituye así en la verdadera sanción al actuar ilícito por cuanto es inspirada como causa final por el hecho de obtener finalidad económica, convirtiéndose así el delito en un medio para esa finalidad ilícita.

Entonces es indispensable poner a la vista la verdadera naturaleza jurídica de la institución de perdida de dominio en la legislación de nuestro ordenamiento jurídico por cuanto no se tiene en claro si la misma constituye solo una sanción accesoria a ser impuesta en las sentencias condenatorias o se constituye en una acción principal que tiene independencia de la accesoriedad antes mencionada, lo contrario implica que se mantenga esa naturaleza en el limbo de la arbitrariedad, que es objeto del derecho expulsarla o interdicarla de las normas legales.

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

En el marco jurídico al respecto de la perdida de dominio, con las normas modificatorias producidas, no se termina de poner en claro la verdadera dimensión de esta institución jurídica que si bien de necesaria aplicación para el logro de privar de patrimonio ilegítimo producto de la comisión del delito, no por ello se puede incurrir en ambigüedades que finalmente se constituirán en arbitrariedad puesto que la parte de principios de todo ordenamiento jurídico informa en estricto la proscripción de todo tipo de arbitrariedades, caso contrario se perdería de vista el mayor aporte del derecho a la civilización de las

personas que es precisamente la seguridad jurídica plasmado en su ordenamiento jurídico.

Entonces el presente trabajo de investigación se justifica en aportar la precisión a la aplicación de la institución jurídica de la pérdida de dominio, en el sentido de clarificar si se trata de una consecuencia accesoria de la sentencias condenatorias en cuyo caso procederá con todo rigor la pérdida de dominio del patrimonio obtenido ilícitamente, privando de esta manera a los delincuentes condenados a tener unos de sus principales incentivos el cual es conservar la “ganancia” de sus actividad delictiva o si la institución jurídica de la pérdida de dominio es una acción principal independiente en cuyo caso no necesita del concurso de una sentencia penal condenatoria, si no que simplemente procede en persecución de patrimonios ilícitos obtenidos como consecuencia de la comisión de la actividad delictiva por cuanto persiste la duda en la ejecución de las normas que regulan dicha institución.

Estas precisiones se lograrán teniendo a la vista los objetivos planteados para así lograr un aporte a la correcta aplicación de las norma vigentes, contribuyendo a as proscripción de todo atisbo de arbitrariedad, que como ya dijimos es el logro mayor de la seguridad jurídica que debe comprender nuestro sistema normativo.

1.3. FORMULACION DEL PROBLEMA

1.3.1. PROBLEMA GENERAL

¿La naturaleza jurídica de la pérdida de dominio es de carácter principal o accesoria, en el ordenamiento jurídico Peruano?

1.3.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la pérdida de dominio?

¿Cuándo concurre la accesoriedad como sanción de la pérdida de dominio?

¿Cuándo concurre la condición de acción principal de la pérdida de dominio?

1.4. ANTECEDENTES

No se tiene referencia o registro de que en nuestra región de Puno, haya existido tesis o trabajos de investigación sobre el presente tema.

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. Objetivo General

- Analizar y determinar la naturaleza jurídica de la pérdida de dominio como de carácter principal o accesorio, en el ordenamiento jurídico Peruano.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Establecer la naturaleza jurídica de la pérdida de dominio.
- Determinar la concurrencia de la accesoriedad como sanción de la pérdida de dominio.
- Determinar cuándo concurre la condición de acción principal de la pérdida de dominio.

1.6. HIPÓTESIS

1.6.1. Hipótesis General

- La naturaleza jurídica de la pérdida de dominio es de carácter principal y también es de carácter accesoria en el ordenamiento jurídico Peruano.

1.6.2. Hipótesis Específica

- La naturaleza jurídica de la pérdida de dominio alternativamente es una sanción o una acción principal.
- Concorre la accesoriadad de la pérdida de dominio en las sentencias penales condenatorias.
- Concorre la pérdida de dominio como acción principales supuestos establecidos jurisprudencialmente.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

2.1.1. ANTECEDENTES TEÓRICOS

Con referencia al tema de investigación no existe trabajo análogo o tesis realizada, por cuanto se ha hecho las investigaciones respectivas en diversas bibliotecas de la región, así como en las facultades de derecho.

2.1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

(Zúñiga, 2009), establece cuándo nace y se desarrolla la criminalidad organizada supone previamente averiguar que se entiende por ella. Así, volveríamos al punto de origen, a la pregunta sobre la conceptualización de la criminalidad organizada, que todavía no estamos en condiciones de definir. Como aproximación previa, es necesario partir de algunas premisas, y necesariamente tienen que ser las siguientes: primero no se puede asimilar la criminalidad organizada a la criminalidad de grupo y segundo la criminalidad organizada como fenómeno social se desarrolla en la sociedad capitalista. Es decir, aunque desde siempre ha existido la conspiración, la

disidencia de grupos, la clandestinidad de ciertos grupos, las asociaciones secretas, la delincuencia en bandas, a esto no se le puede denominar propiamente criminalidad organizada, dado que se asume mayoritariamente que un presupuesto para su existencia es una estructura de tipo empresarial, esto es la existencia del mercado ilícito.

(Zúñiga, 2009), indica que no es conveniente buscar el crimen organizado en la Antigüedad, el Medioevo, en Asia o en China, ni los piratas y corsarios de la historia, ni siquiera en los conspiradores contra el poder establecido, porque la concepción, de la criminalidad organizada está asociada al modelo capitalista de producción, es decir, a su expansión de la Edad Moderna, pues se requiere para su desarrollo de la existencia del mercado: las concepciones de tráfico, plusvalía, fin de lucro, venta de mercancías y de la ley a medida que esta tenga la capacidad de declarar ilícitas a ciertas mercancías.

(Radbruch, 1955), considera como antecedente histórico de la criminalidad organizada a las compañías de mercenarios que servían al Rey o a un caballero de la Edad Media, los bandoleros, las compañías de Condotieros del Renacimiento, las hermandades secretas del siglo XVIII, la Camorra Napolitana que se consolida en el siglo XIX.

(Becchi, 2000), también se encuentran antecedentes históricos de la mafia japonesa en los samurái de la Edad Media. Pero lo cierto es que son solo preludios de lo que es la criminalidad organizada, ya que esta es un fenómeno diverso a las sociedades criminales en general, a cualquier tipo de criminalidad cometida en grupo, incluso distintas de cualquier tipo de

asociaciones ilícitas, pues sería inconcebible en sociedades pre capitalistas en las que no existieran la empresa y el mercado tal cual la conocemos hoy. En suma cuando nos referimos a la criminalidad organizada no se trataría de cualquier sociedad criminal, sino de organizaciones criminales con determinadas características empresariales, dedicadas al comercio ilícito.

(Herrera, 1971), se suele considerar como antecedentes históricos de la criminalidad organizada a los bandoleros, las compañías de Condotieros del Renacimiento, las hermandades secretas del siglo XVIII, la Camorra Napolitana que se consolida en el siglo XIX. También se encuentran antecedentes históricos de la mafia Japonesa en los Samurái de la Edad Media. Pero lo cierto es que solo son preludios de lo que es la criminalidad organizada ya que esta es un fenómeno diverso a las sociedades criminales en general a cualquier tipo de criminalidad cometida en grupo, incluso distinta en cualquier tipo de asociaciones ilícitas pues sería inconcebible en sociedades pre capitalistas en las que no existieran la empresa y el mercado tal cual la conocemos hoy. En suma cuando nos referimos a la criminalidad organizada no se trataría de cualquier sociedad criminal sino de organizaciones criminales con determinadas características empresariales dedicadas al comercio libre.

2.1.3. EL BANDOLERISMO ESPAÑOL

(Herrera, 1971), indica que en el actual territorio español, resulta importante destacar como antecedentes de la criminalidad de grupo el fenómeno del bandolerismo. Siguiendo a REGLÁ, en la historia de España hay dos momentos de importancia del bandolerismo: desde finales del reinado de

Carlos I hasta 1640, periodo en que se centró en Cataluña y luego en el siglo XIX la etapa del bandolerismo andaluz.

(Tomas, 2004), también hubo un bandolerismo castellano bajomedieval. Se considera al bandolerismo como filp de la miseria', un fenómeno colectivo no esporádico sino persistente u grave durante el barroco y principalmente entre 1635 y 1660 aproximadamente. Como es lógico, no es posible adentrarnos en las características de los bandolerismos andaluz, catalán o castellano. Simplemente se señalaran los aspectos destacables respecto a la criminalidad de grupo o colectiva, para mostrar su relevancia social, fundamentalmente asociada a las circunstancias políticas y económicas del momento.

(Herrera, 1971), en los reinados de Enrique II (siglo XIV) y sus sucesores hubo en tierras castellanas muchas 'campañas', 'ligas', 'bandos' y 'cofradías' o 'ayuntamientos' entre individuos agrupados por lo general en torno a algún caballero, prelado o regidor importante. Son numerosas las leyes de Enrique II y Juan I prohibiéndolas y penando con dureza los robos cometidos por 'caballeros o personas poderosas', o por su 'compaña y hombres que con ellos viven'. La razón de ser de estos grupos rurales de gentes violentas eran las enemistades u odios entre los nobles o los miembros del alto clero; señores feudales tardíos en una sociedad regida por reyes débiles que hicieron la guerra por su cuenta entre sí. Los actos vandálicos de destrucción de bienes y personas del grupo enemigo son defectos de estas guerras privadas.

Así, este bandolerismo más que 'fill de la miseria' era hijo del fraccionamiento feudal de una nobleza violenta, ambiciosa y no controlada.

2.1.4. EL BANDOLERISMO EN AMERICA LATINA

(Hobsbawm, 2001), en América Latina también se han producido fenómenos de delincuencia grupal con imbricación social, comúnmente denominados bandidos o bandoleros. En la época del coloniaje español, como es lógico, las asociaciones criminales que se presentaban tenían un tinte insurreccional y luego fueron las guerras de independencia el caldo de cultivo del bandolerismo. Destacan los casos de Brasil y México. Brasil, al ser la primera República del territorio sudamericano en el que todavía las lindes y las luchas intestinas eran frecuentes se observa un fenómeno de bandolerismo epidémico hasta el primer tercio del siglo XX: la transformación de los grupos de servidores armados que estaban vinculados a determinados territorios y familias de la elite, en tipos independientes que vagaban por la región de unos cien mil kilómetros cuadrados y que abarca cuatro o cinco estados. Se les denominaba *cangacieros* cuyo desarrollo se extendió de 1890 a 1940 y pronto adquirieron fama en todas las regiones mediante vía oral y por medio de colas que recitaban poetas y cantores locales.

(Hobsbawm, 2001), En México del siglo XIX fue la quinta esencia del bandidaje. El fracaso del gobierno y de la economía de los primeros sesenta años de independencia, la guerra exterior y la guerra civil dieron influencia a los hombres que vivían de las armas. Un ejemplo connotado fue el de los liberales de Benito Juárez. Ahora bien los bandidos que dieron origen a

mitos populares fueron los que actuaron bajo la dictadura de Porfirio Díaz (1884 - 1911). Los bandidos mexicanos crearon mitos como hombres valientes que desafiaban la autoridad y el orden establecido. Luego en el siglo XX, pasaron a ser los precursores de la revolución mexicana, tal como sucedió con Pancho Villa.

2.1.5. LA CODIFICACION DE LOS DELITOS DE ASOCIACIONES ILICITAS

(Tomas, 2004), la siguiente explosión de bandolerismo español se produce en Andaluz hacia 1780. Concretamente entre 1780 y 1785 se produjo en Andalucía y Extremadura un grave problema de bandolerismo que preocupó seriamente a Carlos III y contra el que combatió *manu militari* con relativo éxito pues fines del siglo y comienzos del XIX eran varias las bandas famosas. Así el bandolerismo enlazaría con la guerra popular de 1808. Se trataba de cuadrillas de contrabandistas y ladrones que asolaban los caminos y a los cuales el rey envió tropas, ofreciendo ascensos a los oficiales y a la tropa parte del botín que confiscasen.

(Serrano, 1988), precisamente una de las características más resaltantes del Antiguo Régimen fue la penalización a colectividades enteras de manera ejemplar cuando se cometían *crimens maiestatis* a lo que se opuso la consagración del principio de culpabilidad con el nacimiento del Estado liberal, dando carta de la naturaleza al Derecho Penal liberal. La concepción de la responsabilidad penal, de corte marcadamente individualista, determinara el inicio y el desarrollo de lo que se entiende por delito y

delincuencia y por tanto una concepción de la desviación social representada por la relación individuo/sociedad.

(Sanguineti, 2000), expresión de la penalización de grupos hostiles al orden social marcadamente individualista del siglo XIX fue la codificación de figuras penales contra las llamadas 'asociaciones ilícitas' o 'asociaciones para delinquir'. El delito de asociación para delinquir tiene su primer antecedente en nuestro entorno cultural en el Código Napoleónico de 1810 (arts. 265 u ss. Que se refiere a las 'bandas armadas', pero luego después con la reforma de 1983 a las 'asociaciones de malhechores' *associations de malfaiteurs*) precisamente como figura destinada a proteger al nuevo Estado liberal frente a las asociaciones que en sí mismas se consideraban comportamientos de grupos que amenazan a las tesis liberales. La prohibición de las agrupaciones profesionales y de las coaliciones (Ley *Le Chapelier* de 1791), cuya formación se convirtió en delito, permite vislumbrar como la figura de las asociaciones ilícitas estaba destinada a imposibilitar la organización sindical de los trabajadores, para evitar cualquier tipo de contratación colectiva que distorsione el libre juego de la oferta y de la demanda de la contratación de la fuerza de trabajo.

2.1.6. EL SIGLO XX Y EL NACIMIENTO DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

(Zúñiga, 2009), en el ámbito internacional del siglo XX un punto de arranque de lo que entenderemos hoy por criminalidad organizada surge en los 'locos años veinte' norteamericanos, en los que se vivió una era de prosperidad y derroche. La prohibición de la comercialización del alcohol, el tabaco, el

juego, las fiestas a ritmo de jazz y charlestón hicieron proliferar una delincuencia muy violenta, extorsiva, corruptora, que se cobró cientos de muertos para controlar los mercados ilegales. Estos mercados eran controlados por grupos de inmigrantes que veían más rentable prosperar con las ganancias provenientes de los mercados prohibidos. Es en esta época que la mafia siciliana exporta sus métodos y organización a la Floreciente industria del crimen norteamericana. De ahí se desarrolla el mito del *organized crime* con la proliferación de los medios de comunicación.

(Sánchez, 1999), la señal de inicio de la noción internacional de criminalidad organizada la marca la ley estado unidense *Organizad Crime Control Act*. De 1970, comprendida en la más notoria *Racketeer Influenced and Corrupt Organization* (Ley sobre las organizaciones corruptas y extorsionadoras, mundialmente conocida como ley R.I.C.O.), que propone una visión relativamente más genérica del fenómeno en examen. Poniendo de relieve el carácter organizativo y corruptivo del mismo, y renunciando a construir una definición más articulada y descriptiva de la complejidad del fenómeno que lo comprende. La ley RICO tipifica el delito de participación en los asuntos de una empresa con ayuda de métodos extorsivos, con lo cual se vincula la noción de criminalidad de empresa.

(Zúñiga, 2009), la noción de 'criminalidad organizada' empezó a ser utilizada en el lenguaje de legislación y de la jurisprudencia italiana a mediados de los años setenta, frente a la extensión de secuestros de personas y el crecimiento de los grupos terroristas en que se empiezan a dar regulaciones especiales de tipo de emergencia. Pero es especialmente en los años

ochenta cuando la criminalidad organizada emerge como un sujeto político en el escenario italiano al haber logrado acumulación del 'capital criminal' bajo un proceso de apropiación de recursos públicos y valoración en el mercado político y económico de beneficios y métodos de actuar provenientes del sector ilegal. Se hace común en Italia hablar de mafia o mafias para denotar a las particulares formas de criminalidad organizada existentes en su territorio como la Camorra napolitana o la N'drangheta calabresa, aunque el termino mafia provenga de la más representativa, que es la mafia siciliana, también llamada Cosa Nostra.

2.1.7. LA ETAPA POSTERIOR A LA GUERRA FRIA

(Zúñiga, 2009), luego de la caída del muro de Berlín y el termino de la guerra fría en que se inicia un periodo histórico caracterizado por el triunfo ideológico del capitalismo y la consiguiente liberalización de los mercados, se inicia también una nueva época de la criminalidad organizada, pues el tinte mercantil de maximización de los beneficios aprovechamiento de los adelantos tecnológicos, prevalencia del mercado le permitirá dar un salto cualitativo. En el ámbito de la criminalidad política, queda derrotado tanto el terrorismo de izquierdas como de derechas, pero resurgen los terrorismos nacionalistas y fundamentalistas.

En síntesis de esta aproximación histórica se puede concluir que, vencido en terrorismo de izquierdas y de derechas hoy en día con el término criminalidad organizada se entiende actualmente las grades organizaciones criminales que utilizan los métodos de la mafia: extorsión, secretismo, violencia para conseguir beneficios ilícitos.

El dominio del sistema capitalista de producción en el mundo globalizado impone una dinámica nueva a la criminalidad organizada en la medida en que queda como principal protagonista la búsqueda del lucro ilícito de la explotación del mercado de bienes prohibidos con clara contaminación del mundo empresarial y político como se verá seguidamente.

2.2. MARCO TEORICO

2.2.1. DERECHOS FUNDAMENTALES QUE INSPIRAN EL PROCESO PENAL

(Navarrete, 2009), precisa que el Derecho Procesal Penal debe entenderse como la forma de reflejarse, de manera especial, el derecho adjetivo en la rama penal. Consecuencialmente, aparece formalmente contenido en las normas a las que deben someterse los jueces y las partes que intervienen en los procedimientos penales con la finalidad de esclarecer los hechos punibles sometidos a juicio. El Derecho Procesal Penal, no es más que eso, la rama de la legislación adjetiva que crea el modo de averiguar o comprobar los hechos delictuosos, de descubrir sus autores y oír a éstos en juicio contencioso, a fin de que pueda dictarse en definitiva el fallo condenatorio o absolutorio que se corresponda con la verdad procesal demostrada en autos.

(Peces, 2004), refiere que con el desarrollo histórico de los derechos humanos y fundamentalmente a raíz de la Declaración Universal de éstos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, el reconocimiento de tales derechos por todas las naciones de la tierra se aceleró en forma no

experimentada anteriormente y proporcionó a los pueblos un argumento fundamental, de carácter concreto, para que en el ámbito jurídico éstos derechos penetrasen de manera profunda en el ámbito social y político de las naciones, al asumir los pueblos los principios filosóficos y axiológicos de los derechos humanos para exigir su incorporación a todas las instituciones donde se requiera el respeto al fundamento ético de estos derechos, es decir el respeto a la dignidad humana.

2.2.2. LA CONSTITUCIÓN Y EL PROCESO PENAL

En el proceso penal moderno, fruto del Estado de Derecho, la Constitución adquiere una gran relevancia, no sólo porque ocupa la posición de primer nivel en el ordenamiento jurídico (Artículo 138, segundo párrafo), sino porque materialmente en el proceso penal los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia constitucional, al estar integrados -de un lado- por el derecho de penar que ejercita el Ministerio Público (Artículo 159°, incisos. 4 y 5 de la Constitución Política del Estado.) y -de otro- por el derecho a la libertad del imputado que hace valer la defensa (Artículos. 2. 24 y 139. 14 de la Constitución Política del Estado.). Lo expuesto es consecuencia de haber adoptado Constituciones rígidas que no pueden ser modificadas por la ley ordinaria y normativas que se integran al ordenamiento como normas supremas.

En este orden de ideas, la Constitución, especialmente en el artículo 139°, ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales, sobre la base de la necesidad del proceso penal o principio de jurisdiccionalidad, a tenor del artículo 139°.10 de la Carta Magna. Esta garantía jurisdiccional tiene un doble componente, pues, por un lado atiende, a que la pena se

impone sólo por los tribunales y, por otro, a que la pena se impone por los tribunales exclusivamente por medio del proceso.

Del conjunto de los derechos y principios procesales, como es obvio, se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables, cuanto a los límites de los poderes públicos.

(Cubas, 2004), afirma que la Constitución ha incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas. Se trata, en ambos casos, de una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que definen los aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y régimen de actuación de las partes (proceso), así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia definitiva (procedimiento). Estas garantías, en cuanto tales, se proyectan en bloque en todo el ámbito procesal penal; son expansivas y polivalentes, pues una misma garantía tanto se la encuentra en una fase del proceso como en otra.

(Ferrajoli, 2010), refiere que mientras las garantías penales o sustanciales subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito, las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa. De igual manera, insiste el mismo autor, la principal garantía procesal, presupuesto de todas las demás, es la de jurisdiccionalidad (*nulla culpa sine iudicio*), que tiene su origen en el artículo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215 y que incluía garantías contra la detención, la reserva de jurisdicción (juicio legal

de un sujeto imparcial e independiente) y la presunción de inocencia; en tal virtud esta garantía de jurisdiccionalidad, en sentido estricto, exige la acusación, la prueba y la defensa.

2.2.3. EL PROCESO PENAL

Es un instrumento esencial de la jurisdicción, de la función o potestad jurisdiccional. Decir el Derecho no puede ser instantáneo, sino que es producto de una serie o sucesión de diferentes actos, llevados a cabo en el tiempo. Para imponer una pena resulta imprescindible la garantía procesal, como lo exige el Artículo. 139° 10 de la Constitución, que es la concreción del principio *nullum poena sine previa lege penale et sine previo processo penale*.

(Cubas 1998), el proceso penal desde un punto de vista descriptivo, se puede definir como el conjunto de actos realizados por determinados sujetos procesales (jueces, fiscales, defensores, imputados, agraviados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una sanción y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de esta última.

2.2.4. FUNDAMENTOS DEL PROCESO PENAL

(Bobbio, 1982), los fundamentos del proceso penal descansan en:

a.- El principio de legalidad, el mismo que es propio de un Estado de Derecho, exige que las leyes prevean las conductas que son consideradas delitos, como también las penas; es decir, las consecuencias jurídicas que debe soportar el responsable.

b.- Mientras que la ley penal (sustantiva) establece las conductas delictivas y las penas aplicables a quien las realice, la ley procesal (adjetivo) proporciona las reglas a través de las cuales debe ser investigado el delito y atribuida la responsabilidad del agente.

c.- Pero además, el Derecho Penal Sustantivo necesita del Derecho Procesal Penal en mayor medida que otras ramas del orden jurídico. La realización del Derecho Penal sólo puede concentrarse con las reglas por el derecho procesal, pues en este caso hay un interés público superior al que existe en Derecho Privado.

d.- Según sean las estructuras del Estado, cambian tanto su organización judicial con el sistema procesal. Un Estado democrático prevé un procedimiento en el que diversas funciones (acusación, defensa y decisión) se encuentran adecuadamente garantizadas. Mientras en los sistemas autoritarios se concentran en el Juez las funciones del proceso.

e.- En consecuencia, el fundamento del Proceso Penal, es el deber del estado de garantizar la realización de justicia a los ciudadanos, lo que se corresponde a la idea del Estado de Derecho.

2.2.5. FINALIDAD DEL PROCESO PENAL

(Cubas, 1998), indica que el proceso penal tiene un carácter instrumental, ya que a través de él se afirma y hace efectivo el derecho penal sustantivo, es posible también afirmar que posee objeto y finalidad propios. La mayoría de opiniones respecto al objeto del proceso penal coinciden en el aspecto fáctico (hecho, acto o conducta). En suma el objeto del Proceso Penal es aquella conducta ilícita imputada que da lugar a una posición dialéctica entre

los argumentos de la acusación y los de la defensa, y que constituyen el punto de partida y el núcleo del proceso penal.

(Cubas, 1998), menciona que los elementos fundamentales del objeto del proceso penal son desde el punto de vista objetivo el hecho imputado y desde el punto de vista subjetivo la persona acusada. El proceso penal está orientado a la resolución de la causa sometida a conocimiento el Juez, aplicando el derecho y haciendo efectiva la noción de justicia, con criterios de equidad e imparcialidad. En cuanto a la finalidad del proceso penal es la declaración de certeza judicial, y no como se argumentaba anteriormente, lograr la verdad concreta de los hechos, ya que en algunos casos ello no se realiza o no es posible, entre otras causas por la tenaz acción de las partes en defensa de los particulares intereses que defienden.

(Ore, 2013), precisa que la declaración de certeza judicial, ella está orientada a conseguir que el juez tenga la convicción de que las afirmaciones expuestas en el proceso sean ciertas, y es en base a ellas que el Juez resuelve por la aplicación no de una sanción. Si relacionamos la noción sobre el objeto del proceso con la finalidad del mismo, podremos concluir diciendo que el proceso penal aspira a obtener la certeza respecto de la conducta ilícita imputada.

2.2.6. LOS PELIGROS DEL DERECHO PENAL EN LA SOCIEDAD DE RIESGO

(Velásquez, 2014), en una sociedad cambiante también se transforma el Derecho penal. Este tipo de evoluciones no tienen nada de espectacular.

Ellas son lentas y se llevan a cabo sin contornos precisos, como por sí mismas. De igual forma, quien hoy por hoy fija su atención en los cambios del Derecho penal bien podría aun permanecer tranquilamente despreocupado: el núcleo en su totalidad ofrece una sólida apariencia, sólo en las áreas marginales parece haber movimiento. Ahora bien, quien de esta forma se sosiega simplifica las cosas en demasía.

(Mayer, 1962), el llamado de este penalista, elevado hace décadas, a restringir de una vez por todas la penalización permanente, desmedida y, por eso mismo, desdeñosa del valor humano, en favor de una política criminal sensata, científicamente respaldada y éticamente reflexiva ha ido apagándose sin consecuencias. El derecho penal se expande sin traba.

2.2.7. LEGITIMACIÓN DEL DERECHO PENAL

(Kratzsch, 1985), tal como lo sostiene un defensor de la tendencia y simple llanamente como el medio para una reducción óptima de molestias. Al respecto no debería perderse de vista que el derecho penal sólo encontrara legitimación por referencia a su área nuclear. En efecto, todo aquel que emprenda la tarea de justificar el derecho penal, lo justificara pensando en asesinato, violación y robo.

2.2.8. SEGURIDAD MEDIANTE PROHIBICIÓN DE PUESTA EN PELIGRO

(Velásquez, 2014), es perfectamente posible que haya muchas razones que expliquen por qué esta o aquella forma de comportamiento haya sido penalizada en el pasado o en la actualidad lo sea. Pero para un análisis del derecho penal como sismógrafo que mide el estado de una sociedad

interesa, por sobre todo, un tipo de delito, el cual en las últimas leyes modificatorias del código penal viene ejerciendo un reinado casi que absoluto: los así denominados delitos de peligro de abstracto. Estos delitos no son creados para castigar la acusación de daños concretos, sino para procurar seguridad o dicho de otro modo: el injusto de estos delitos no consiste en ningún daño concreto sino en la maximización de inseguridad. Este injusto de maximización de inseguridad puede tener lugar a distintas maneras.

2.2.9. EL SER HUMANO COMO FACTOR DE INSEGURIDAD

(Velásquez, 2014), un riesgo es un peligro endógeno y, al mismo tiempo, controlable. Un peligro se deja controlar, en primer lugar, mediante el expediente de asegurarse contra él. El aseguramiento, además, hace llevadero el peligro, tanto a nivel individual como social. Un peligro también puede ser controlado, en segundo lugar, cuando las condiciones para la posible entrada de un daño son cognoscibles y calculables. En particular los sistemas técnicos se transforman de fuente intolerable de peligro a sector tolerable de riesgo cuando se cierra la posibilidad de daño bajo el presupuesto de que las condiciones de seguridad son observadas. De allí surge nítido donde radica el problema principal: el factor primario de riesgo es el ser humano mismo.

2.2.10. LA RESPUESTA DEL DERECHO PENAL SUSTANTIVO FRENTE A LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

(Zúñiga, 2009), puede observarse que efectivamente estamos ante un fenómenos proteico, complejo, cambiante con raíces sociales profundas en

tanto existen factores culturales, económicos y políticos que la favorecen y cuya fenomenología de actuación se produce vinculada a otros tipos de criminalidad como la criminalidad económica, corrupción política y el terrorismo. El proceso de colectivización y complejidad de las relaciones sociales vivido en las últimas décadas ha procurado también a la criminalidad organizada esta sinergia en sus actuaciones delictivas llegando en los casos más graves a poner en peligro la criminalidad organizada tiene hoy en día una dimensión global ha traspasando las fronteras de los estados nacionales e incluso de las relaciones económicas sociales y jurídicas legales demostrando una gran capacidad de expansión. Por eso, la atención mundial en su prevención a nivel de los organizamos internaciones empieza a ser decisiva en aras de procurar un acercamiento de las legislaciones y una cooperación policial y judicial.

(Beck, 1998), ese espectacular desarrollo social de este fenómeno criminal no ha ido de la mano del perfeccionamiento de las legislaciones penales. Así mientras la criminalidad organizada va tendiendo a homogenizarse y expandirse por los países y las relaciones sociales, corrompiendo sus estructuras las herramientas penales están ancladas en construcciones sistemáticas propias de la delincuencia individual cometida por un (os) autor (es) y otros sujetos que colaboran. En realidad no existen disposiciones penales idóneas para hacer frente a este tipo de criminalidad con la contundencia y la prolijidad que merece como a continuación intentare fundamentar. Ello quizás porque los estudios normalmente centran su objeto de análisis en el plano empírico del fenómeno o en el plano normativo, sin conciliar la conjugación de ambos planos para lograr una mayor efectividad.

2.2.11. LA COMPLEJIDAD COMO FONDO DE LA CUESTION

(Mendoza, 2010), en realidad el fenómeno de la criminalidad organizada supone una abstracción de orden sociológico en el que caben diversos fenómenos de distinta índole, que hemos caracterizado básicamente como organizaciones estructuradas, con fines de lucro y dedicadas a la comisión de delitos graves, normalmente de tipo violento. En este universo de definición caben diversas formas de criminalidad que tiene como denominador básico *la forma de comisión de los delitos* (graves y violentos), amparándose en una organización y con una finalidad lucrativa. Se hizo hincapié que en la criminalidad organizada lo determinante no son los delitos en si sino la forma como se realizan cuyo referente es el método mafioso. Así una primera dificultad para la comprensión de la criminalizada organizada desde el Derecho Penal es que estamos ante la abstracción de una fenomenología propios de la responsabilidad individual.

Por eso no solo están de por medio los delitos cometidos (tráfico de drogas, blanqueo de capitales, etc.), sino como se cometen en el ámbito de una organización. Así mientras la criminalidad común era la aritmética del Derecho Penal, la criminalidad organizada supone el álgebra, pues las variables se multiplican potencialmente. La complejidad de la criminalidad organizada desde los cánones singulares de Derecho penal no es, por otro lado, novedosa pues desde hace tiempo las legislaciones penales encuentran dificultades para aprehender comportamientos colectivos.

2.2.12. LA SIMILITUD EN EL FENOMENO Y LA DIVERSIDAD EN SU TRATAMIENTO PENAL

(Mendoza, 2010), la transnacionalización de la criminalidad organizada es el rasgo característico de la nueva y gran criminalidad organizada. Su expansión por el mundo globalizado le ha abierto nuevos mercados y con ello le ha proporcionado la oportunidad de comercializar nuevo bienes y servicios prohibidos; además, le ha permitido las alianzas con otras formas de criminalidad, intercomunicándose, en un proceso de sinergia que se dinamiza dentro de la avidez por el lucro ilícito.

Hoy no se puede entender la criminalidad organizada sin su vinculación con la criminalidad económica, la corrupción política, el terrorismo y los nuevos conflictos armados. Son estos ámbitos en que se reproduce y diluye sus diferencias. Muchas veces las fronteras reales entre estos tipos de criminalidad se flexibilizan en un proceso de homogenización atraído por el lucro ilícito. El terrorismo necesita las armas que le aporta la criminalidad organizada.

(Mendoza, 2010), el terrorismo encuentra una oportunidad notable para desarrollar sus actividades. La criminalidad organizada necesita blanquear sus descomunales ganancias para ello la criminalidad de empresa es la forma más sencilla de hacerlo. La criminalidad organizada necesita la impunidad para desarrollar sus actividades con ese fin corrompe a funcionario, policías y jueces principalmente. En suma todos juegan al mismo juego ganar dinero ilícitamente. La falta de escrúpulos del mundo de los negocios facilita la tarea. La virtualidad de las acciones, superando

espacio y tiempo, impiden visualizar el daño causado por el delito con la consiguiente autorización del Otro, esto es el proceso por el cual se desarrolla la insensibilidad frente al dolor del otro.

(Albrecht, 2001), el problema es que si muchos juegan al mismo juego, no hay interés en cambiar de juego. O, dicho de otro modo, cuando la corrupción y la criminalidad organizada se han extendido por el tejido social es más difícil de erradicarlo, siquiera controlarlo. Por ejemplo, se ha pensado ¿Qué pasaría si la economía criminal llega a ser mayor que la economía legal?. Por eso la prevención tiene que ser necesariamente en varios frentes, no solo con la herramienta penal, seguramente la menos efectiva en términos de largo plazo. Y la prevención debe ser a nivel internacional porque los vacíos dejados en un país sirven de <efecto llamada> para la criminalidad organizada. Estamos pues ante un fenómeno que afecta la seguridad mundial como bien se ha captado desde Naciones Unidas pero con diversas respuestas, diversas regulaciones, diversos aparatos políticos y jurídicos.

2.2.13.GARANTÍAS PENALES CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Ante la comprobación del potencial dañino que tiene la delincuencia organizada para el orden social y económico establecido, si consideramos las manifestaciones clásicas del delito como simple negación a la vigencia de la norma, ésta se reafirma a través de la aplicación de la pena, por lo que cabe decir qué delito y pena conforman una relación funcional para el

mantenimiento de las expectativas cognitivas generales de la sociedad. No ocurre así con la delincuencia organizada.

Esta forma de criminalidad no se explica como una negación eventual a la vigencia de la norma, sino que sus manifestaciones y aún su mera existencia ponen en jaque las bases mismas del Estado de derecho.

(Roxin, 1998), estas organizaciones criminales, especialmente por su poder económico y su carácter transnacional, poseen un potencial especialmente perjudicial para las instituciones sociales y democráticas ya que aprovechan la jurisdicción limitada de los países para lograr impunidad; su compleja estructura organizativa y los códigos internos de lealtad y silencio por los que se rigen hacen que las posibilidades de detección de los responsables de dirigir la asociación criminal sean reducidas o que, aun reconociéndolos, puedan ser sujetos imputables en calidad de autor mediato o partícipe de un delito concreto, dadas las grandes dificultades probatorias de establecer el nexo causal entre el sujeto y la comisión del hecho. Así también, aun con la identificación de los sujetos subordinados de la organización encargados de la ejecución de la conducta delictiva, ésta se vería muy seguramente consumada de cualquier modo pues otro ocuparía el lugar del ejecutor dadas las condiciones de la organización.

2.2.14. EL CRIMEN ORGANIZADO SUPRANACIONAL

En el último cuarto del siglo XX la naturaleza del crimen organizado cambio por completo, la aplicación de nuestras ideas sobre lo que es crimen organizado se puede atribuir a una serie de factores (vease el Reporto Of thr

Commite on Law and Justice, National Resaerch Council, 1999): El primer factor de globalizacion de la actividad económica. A finales del siglo pasado, las mejoras de transporte propiciaron que los bienes y servicios traspasaran las fronteras nacionales con mucho mayor facilidad y más importante aún, es que los mismo ocurrió con las personas, la gente de negocio y los viajeros tenían mucho más contacto con otros países, incluidos todos los de Europa del Este y de la antigua Unión Soviética, que durante generaciones habían estado confinados detrás del telón de acero. El segundo factor lo constituye la inmigración la cual aumento enormemente incluida la de los inmigrantes ilegales, asi como el tráfico de personas que los criminales transportaban de un país a otro, hecho ilegal que se ha convertido en forma manifiesta en un crimen transnacional. El tercer factor lo constituyen los grandes avances en la tecnología de la comunicación que hicieron las fronteras permeables y, en algunos casos irrelevantes para impedir o controlar el flujo de las comunicaciones. El uso del teléfono móvil para comunicarse con otros delincuentes, los ciber criminales, los ladrones de identidad y la transferencia electrónica de dinero ilegal son algunos ejemplos de cómo utilizan las nuevas tecnologías los criminales transnacionales, no existe ya un país alguno que pueda estar seguro dentro de su territorio ya que sus fronteras son permeables ante el crimen organizado supranacional.

2.2.15. ACERCAMIENTO AL CONCEPTO DE CRIMINALIDAD

ORGANIZADA

Las numerosas teorías que desde la criminología y la sociología se han propuesto para explicar el crimen y el comportamiento criminal raramente

dan cuenta de la etiología concreta del fenómeno de la delincuencia organizada. No obstante, existen importantes esfuerzos orientados a su explicación causal.

(Zaffaroni, 1996), No existe una noción clara del concepto de criminalidad organizada, como también los numerosos intentos de explicación causal del fenómeno presentan en general un alcance limitado.

(Virgolini, 2001), Se afirma que el problema para hallar un concepto claro de criminalidad organizada parte de que el intento de definición tiene como base la aceptación de la existencia de perfiles opuestos en relación con los enfocados por el discurso criminológico tradicional que mantienen como objeto de su estudio el paradigma clásico del delito.

(Abadinsky, 2003), propone la teoría de la anomia que apunta a señalar que el crimen organizado es una respuesta normal a las presiones que sobre ciertas personas ejerce la estructura social. La sociedad está compuesta de tal manera que impone a los individuos que la conforman la persecución de objetivos como el éxito y la prosperidad económica, tendiendo a eliminar los controles sobre los medios empleados para alcanzarlos. Básicamente el crimen se explica en el sentido de que los delincuentes persiguen los mismos fines que les impone la sociedad (éxito y poder), pero la estructura social los ha mantenido estancados y con las cartas en su contra. Al existir prioridad de los fines sobre los medios empleados, las personas que carecen de las vías socialmente adecuadas de acceso buscan formas de innovación para alcanzarlos, sea esa innovación legítima o ilegítima, como la organización criminal; no obstante, la teoría de la anomia no logra explicar

porque sólo algunas de las personas insertas en condiciones de marginalidad en la estructura social optan por la innovación criminal.

(Hassemer, 1984), la teoría de los contactos diferenciales como respuesta a esta pregunta, que todos los comportamientos sociales son aprendidos, tanto legales como criminales. Lo que se aprende depende de la intensidad, frecuencia y duración de la asociación con otras personas en el curso de un proceso de comunicación. "El proceso en el que se aprende la conducta desviada mediante contactos con pautas de conducta criminales y pautas contrarias al delito comprende todos aquellos mecanismos que toman parte en cualquier otro proceso de aprendizaje" de aquí que la posibilidad de que un individuo se convierta en delincuente dependerá de sus contactos y el modo en que estos se den con personas que llevan una vida criminal.

(Gómez, 2003), la teoría de la sucesión sostiene, en líneas generales, que la delincuencia, organizada o de otro tipo, ha sido un medio utilizado por los inmigrantes como medio para mejorar su posición en la escala social. Una vez integrado en la sociedad este grupo era reemplazado por otro grupo de inmigrantes en condiciones menos favorables. De esta manera intentó dar explicación al fenómeno en Estados Unidos con los inmigrantes judíos e italianos: pese a haber llegado a Norteamérica en grandes proporciones y en épocas similares la tercera generación de los primeros, altamente integrado al estilo de vida norteamericano, no participaba ya en actividades criminales, mientras que la tercera generación de inmigrantes italianos (especialmente provenientes del sur de Italia), que rechazaba el modelo

social del nuevo mundo por considerarlo como un intento de subvertir la autoridad de la familia, asumió diversas formas de criminalidad.

(Gómez, 2003), el problema del que adolecen estas teorías, sin defecto de la introducción de los matices necesarios, ha sido que sus formulaciones tienden a marcar una clara división entre quienes delinquen y quiénes no. Las más actuales formulaciones teóricas que explican el fenómeno parten de la base de que la delincuencia organizada existe en una íntima relación con los mercados legítimos, en donde esa línea que separa *"el bien y el mal"* se difumina, encontrándose que *"la delincuencia organizada es la respuesta a un mercado, y no la creación del mismo, como originalmente se pensaba."*

(González & Buscaglia, 2003), es este razonamiento el que ha forjado en últimas que los Estados se involucren conjuntamente en la carrera de hallar unanimidad en la delimitación de los contornos del problema para así definir también las herramientas comunes a través de las cuales debe ser combatido, pues, entendiendo que la delincuencia organizada es un problema de carácter global debe tener, a su vez, una solución transnacional.

(Blakesley, 1997), lo que no deja de ser problemático pues, por un lado, y pese a que existen algunos rasgos y elementos comunes dentro de las diversas manifestaciones de la delincuencia organizada, la naturaleza, motivación, procedencia y características de la misma varían de un país a otro, de otra parte, persiste el vacío de un concepto sólido y conciliado del fenómeno, tarea esta que presenta uno de los mayores retos para la criminología

(Blakesley, 1997), Pero principalmente, tanto la delimitación del concepto de forma consensuada a nivel internacional como las herramientas para afrontar el fenómeno, se encuentran ante el problema de la adecuación a los ordenamientos nacionales de tal manera que puedan guardar armonía con los principios que consagran las constituciones y, así mismo, tener la suficiente flexibilidad para ser funcional ante la diversidad de dinámicas que adquiere la delincuencia organizada.

2.2.16. CONCEPTO DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA

(Zuñiga, 2009), la concepción de criminalidad organizada es de tipo sociológico o criminología y traducirla a las reglas de la legislación penal plantea serias dificultades porque las herramientas conceptuales del derecho penal no pueden descifrar todos los códigos que la realidad fenomenológica que la misma posee, prueba de ello es que hasta ahora no existe un concepto jurídico-penal de criminalidad organizada que haya encontrado consenso en las legislaciones o en la doctrina.

De acuerdo a lo dispuesto en la Convención de la Asamblea General de las Naciones Unidas para la Lucha contra el Crimen Organizado del 15 de noviembre de 2000, hablamos de delincuencia organizada cuando se trata de un grupo de tres o más personas con una organización estructurada de manera no aleatoria, con una extensión en el tiempo, cometiendo delitos graves como medio para obtener un fin económico o de orden material para financiar otras actividades, como sería el caso de bandas subversivas o terroristas. Esta definición va acompañada de una larga lista de actividades y delitos que se consideran típicos de la criminalidad organizada. Como

puede observarse, más que una definición de lo que es delincuencia organizada se encuentra una descripción genérica de rasgos conductuales que se ponen a disposición de los ordenamientos jurídicos para dotarlos de contenido.

Es un actividad colectiva que se desarrolla a través de una estructura compleja y que ejecuta sus actividades a través de planes de acción, pero además es una organización que se dedica al comercio de bienes o a la oferta de medios y servicios que están legalmente restringidos, que tiene un expendio fiscalizado o que se encuentran totalmente prohibidos, pero para los cuales hay una demanda social activa o inducida.

El término criminalidad organizada comenzó a emplearse sólo con carácter oficial, por las agencias especializadas en la prevención y control del delito, a partir de la segunda mitad del siglo veinte. Sin embargo, con posterioridad a este periodo el uso de esta expresión o sus equivalentes (crimen organizado, mafias, delincuencia grupal, etc.) se han socializado tanto que han ido perdiendo distorsionando su significado inicial. En la actualidad, pues, a la expresión criminalidad organizada se le ha convenido en un vocablo polisémico o coloquial que no siempre representa la magnitud y características del fenómeno delictivo que pretende describir.

2.2.17. CARACTERISTICAS DE LA CRIMINALIDA ORGANIZADA

(Zaragoza, 2013), la definición operativa que hemos construido resume las principales características que identifican a la criminalidad organizada contemporánea. Sobre todo aquellas referidas a su composición estructural,

a su actividad delictiva no convencional, a su modus operandi planificado, a su movilidad geográfica y a sus fines o proyección existenciales.

(Villanueva, 1999), el fenómeno del crimen organizado presenta tres elementos básicos derivados de una composición, estructura y funcionamiento, a saber: organización, estabilidad y continuidad.

Para una mejor comprensión del mismo y de sus alcances prácticos, resulta necesario operativizar algunas de las características principales que en el se atribuyen a la criminalidad organizada y son las siguientes:

a.- La Permanencia, (De La Corte & Jiménez, 2010), se trata de la característica que mejor reproduce la imagen material del potencial criminógeno de la delincuencia organizada. En efecto, “Las organizaciones criminales son creadas con el fin de mantenerse operativas y rentables durante un largo periodo o perpetuar sus existencia sin límite temporal alguno con independencia de intereses individuales y vicisitudes externas”.

b.- Estructura, (Sánchez, 1999), la estructura representa un intento deliberado por establecer patrones de relación entre los componentes encargados de alcanzar los objetivos de manera efectiva. La criminalidad organizada requiere la configuración de una estructura o diseño organizacional ella permite organizar las actividades y mantiene la cohesión de los grupos criminales. La estructura puede ser rígida o flexible, vertical horizontal, cerrada o abierta, jerarquizada o descentralizada.

c.- Los Negocios Ilícitos, (Zaffaroni, 1996), La criminalidad moderna es sobre todo una criminalidad de mercado, la organización de la oferta de servicios

ilícitos en el mercado. Esta característica la diferencia con nitidez de la criminalidad violenta tradicional que no produce ni vende, pues ella sólo quita o despoja (robos, secuestros, etc.).

d.- La Planificación, La criminalidad organizada requiere, por su naturaleza empresarial y lucrativa, de planeamiento estratégico y táctico para la ejecución eficiente de sus actividades. Todo proyecto criminal demanda, sobre todo un entorno de competencia globalizada, de desarrollo de procedimientos de información, de análisis de costos y beneficios, de control de riesgo, de supervisión operativa y de evaluación de resultados.

e.- Las Redes de Protección, La criminalidad organizada requiere construir o solventar mecanismos de impunidad que pueden preservarle de los programas o medias que se diseñan e implementan las agencias de control social (unidades policiales, fiscales, legisladores, magistrados, funcionarios o medios de comunicación), para evitar su crecimiento u obstaculizar sus proyectos y actividades. En ese contexto, el atentado, la amenaza, el soborno o el chantaje han sido algunos métodos más comunes con los cuales los grupos criminales han procurado neutralizar toda actividad hostil contra ellos.

f.- La Movilidad Internacional, (Zaragoza, 2013), el desplazamiento o la cobertura internacional es también una característica representativa de la criminalidad organizada contemporánea. El modus operandi de los delitos que son realizados por los grupos criminales se basa en circuitos de producción, provisión, distribución o expansión que se localizan en diferentes países y regiones. De otro lado, la búsqueda y ocupación de nuevos

mercados y oportunidades para sus actividades fortalece la operatividad internacional, e incluso propicia las alianzas y conexiones entre organizaciones criminales.

g.- El Soporte Técnico o Profesional, (Lamas, 2009), se constituye en base a un selecto grupo de profesionales que brindan asesoría económica, financiera, legal, contable, tributaria, de comunicación social, etc. Constituyen un nivel de staff que le brinda a la organización criminal servicios de asesoría permanente o discontinua para facilitar o encubrir sus negocios lícitos e ilícitos, así como para atender o contrarrestar contingencias negativas como la detención o procesamiento de sus integrantes o campañas periodísticas adversas.

h.- El Soporte Logístico, Su función principal es proveer a la organización y a sus operadores de logística básica e indispensable para la realización de sus actividades. Esa logística implica desde la facilitación de inmuebles o negocios fachada, pasando por proveerle de medios y servicio ilegales como el suministro de armas, medios de transporte, medios de comunicación, documentación falsa, camuflaje, etc.

i.- El Soporte Social, Se configura en base al poder de intercesión e influencia que reciben las organizadas criminales de personas que gozan de reconocimiento público, o que ejercen cargos importantes dentro de las altas esferas sociales, gubernamentales, o de los medios de comunicación masiva. En este nivel cobra particular relevancia la actitud psicosocial que genera la conciencia colectiva de la presencia en el entorno territorial y político de las organizaciones criminales, a las cuales se suele contemplar e

internalizar como estructuras gestoras de una relación adaptativa o complementaria ante el poder estatal.

j.- El Fin Lucrativo, (De La Corte & Jiménez, 2010), es posible comprender el crimen organizado y el funcionamiento de las organizaciones criminales sin tener en cuenta que su principal finalidad es la búsqueda de beneficios. Dicha finalidad es determinante a la hora de distribuir tareas y recursos (materiales y humanos) y tomar decisiones respecto de acciones futuras.

k.- La Alianza Estratégica o Táctica, es un rasgo muy propio del desarrollo alcanzado por la criminalidad organizada contemporánea. En efecto, la globalización de los mercados ilegales, el crecimiento de la demanda y la necesidad de diversificar los stocks de los bienes y servicios prohibidos ha colocado a las organizaciones criminales modernas en la alternativa de fusionarse o compartir proyectos y riesgos comunes, generándose entre ellas alianzas de cooperación o asistencia mutua.

2.2.18. MODELOS Y NIVELES ORGANIZACIONALES

El cuadro de características de la criminalidad organizada, a las que alude el concepto operativo, no estaría completo, sino se hiciera mención a los distintos modelos y niveles organizacionales que en torno a ella coexisten en la realidad. En efecto, los especialistas señalan que la estructura organizacional y operativa de una organización criminal permite identificar el grado de importancia y desarrollo que ella ha alcanzado.

(Lamas, 2012), el crimen organizado está envuelto en distintos tipos de organizaciones. Aunque en general parece existir cierto grado de

especializaciones en un determinado producto o gama de productos, algunos grupos de criminales aparecen envueltos en una gama de actividades.

Es importante reconocer también que las dimensiones de las actividades ilícitas, la composición interna, la amplitud de su cobertura internacional, así como la calidad de sus integrantes posibilitan identificar el mayor o menor nivel de influencia que las organizaciones criminales pueden ejercer sobre su entorno económico, social, o político.

Tradicionalmente se ha clasificado a las organizaciones criminales en los siguientes grados y niveles de importancia y nocividad social o política: Industria o empresa criminal, crimen organizado, asociaciones ilícitas y bandas, concierto criminal.

Veamos a continuación algunos indicadores especiales que son propios de cada una de estas organizaciones delictivas.

a.- LAS INDUSTRIAS O EMPRESAS CRIMINALES

(Zaragoza, 2013), se les considera la verdadera expresión de la criminalidad organizada contemporánea. Poseen una estructura compleja que les permite desarrollar un conglomerado de actividades ilícitas y lícitas. Su operatividad se materializa mediante una eficiente red de agencias que le otorgan poder, y presencia transnacional. Estas organizaciones criminales han logrado ejercer consolidada influencia sobre su entorno lo que les brinda control sobre los riesgos, a la vez que les asegura permanencia y cuantiosas

ganancias. Para este último las empresas criminales recurren a sofisticados servicios de legitimación de sus ingresos ilícitos.

Esta criminalidad empresarial empresarial o industrial, que persigue actividades lucrativas, tiende a globalizarse paralelamente a la globalización de los mercados. La lucratividad de la empresa depende en buena medida del blanqueo de dinero, por lo que la legitimación de capitales es una actividad asociada a la actividad productora.

(Forgione, 2012), el proceso de desarrollo y expansión de las empresas criminales tiene un evidente ejemplo en las organizaciones de origen italiano. En la actualidad pertenecen a este nivel superior de la criminalidad organizada las grandes organizaciones criminales, tradicionales o modernas, que han radicado en Europa, Asia y América. Entre ellas cabe destacar a las siguientes: La 'Ndrangheta, La Camorra, La Mafia.

b.- EL CRIMEN ORGANIZADO

(Montoya, 2005), se le presenta como una estructura de configuración predominantemente piramidal, que incluye niveles estratégicos y operativos con un núcleo o mando central que tiene capacidad decisoria. Su actividad es especializada y focalizada en un sector delictivo determinado. Sus operaciones responden a un proceso previo de planeamiento lineal, y se ejecutan en un espacio limitado de internacionalización que puede abarcar países fronterizos o aquellos ligados por un circuito productivo o de comercialización. El prototipo de estas organizaciones lo representa el tráfico ilícito de drogas, el tráfico de bienes culturales, la trata de personas o la

inmigración ilegal. En Latinoamérica ha tenido expresión propia y violenta en los carteles colombianos y mexicanos. También se incluye en este nivel a las estructuras criminales dedicadas al lavado de activos y a las modalidades sistemáticas de corrupción administrativa o privada.

c.- LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS Y BANDAS

(Macintosh, 1977), denomina a estas como “organización picaresca”, son organizaciones tradicionales y de menor importancia que las anteriormente mencionadas. Sus antecedentes históricos se relacionan con las asociaciones de malhechores y las cuadrillas de bandoleros.

Como ya se ha mencionado para la mayoría de expertos estas estructuras, mayormente amorfas, no constituyen parte de la criminalidad organizada por poseer un modus operandi notorio y artesanal. Carecen de roles establecidos y de procesos de planificación complejos. Su dimensión operativa se restringe en función al escaso número y especialización de sus integrantes. Estas estructuras delictivas se ubican en un escenario común y coyuntural que las conecta generalmente con delitos convencionales violentos como el robo, la extorción o los secuestros.

(Macintosh, 1977), su influencia sobre el entorno es mínima lo que determina que sus integrantes sean frecuentemente intervenidos por la policía. Su radio de acción delictiva es esencialmente local. No obstante, en algunas ocasiones las asociaciones ilícitas o bandas actúan como instancias periféricas o asociadas a organizaciones de mayor jerarquía a las que ofrecen y brindan servicios; o con las cuales desarrollan negocios o menor

escala para distribuir los bienes ilícitos que aquellas producen o comercializan.

(Anarte, 1999), afirma que la vinculación entre bandas y las organizaciones criminales de mayor importancia se da con relativa continuidad. Con frecuencia se atribuye a aquellas un importante papel en el desenvolvimiento de las actividades ilegales de estas. En muchos casos, las bandas ejercen de minoristas del comercio ilegal que controla el grupo criminal organizado o bien prestan cierto apoyo logístico o personal, puntual o sistemático (casi como una contrata). A cambio, el grupo suministra la mercancía o ayuda en caso necesario. De todas formas, la banda conserva su autonomía e identidad.

No obstante, una banda criminal de proyecciones internacionales y características propias son las **Maras** centroamericanas que han concentrado sus actividades, mayormente violentas, en El Salvador, Honduras, Guatemala y algunas regiones de México

d.- EL CONCIERTO CRIMINAL

Es el nivel más básico e inferior de las formas de delincuencia colectiva o grupal. En el derecho extranjero son pocos los sistemas legales que aluden expresamente al concierto criminal. Ese es el caso del artículo 340° del Código Penal colombiano que lo tipifica en los siguientes términos: “Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años”.

La actividad delictiva del concierto es ocasional y efímera. Por esta razón, más que una organización estructurada, el representante una integración espontánea y plural de dos o más personas para la realización de un determinado delito. Esto último constituye su principal diferencia con la **conspiración criminal** que se expresa como la preparación de un proyecto criminal futuro y de ejecución permanente.

En el sistema jurídicos penal peruano se considere al concierto criminal solo una **circunstancia de agravación basada en la pluralidad de agentes**, inciso 4°, primer párrafo, del artículo 189° Código Penal Peruano que agrava la penalidad del delito de robo cuando es cometido “con el concurso de dos o más personas”.

2.2.19.DIFICULTADES EXISTENTES PARA ENFRENTAR LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

(González & Buscaglia, 2003), el Derecho penal moderno establece reglas muy claras para poder castigar a las personas. Éste es un logro del iluminismo que de ninguna manera debe ser empañado. Sin embargo, la tarea de acusar y procesar a los responsables de los delitos realizados por estos grupos se dificulta aún más cuando se trata de obtener evidencias contra la delincuencia organizada, la delincuencia organizada utiliza el trípode violencia-corrupción-obstrucción de la justicia para impedir la aplicación del Derecho. Por tanto, es frecuente que carezca de pruebas suficientes contra los dirigentes de las organizaciones criminales porque sus acciones delictivas no son cometidas de propia mano, ni están en contacto directo con los objetos o productos de los delitos.

Por otro lado, existe corrupción en los cuerpos de seguridad del Estado y el Poder Judicial y las organizaciones criminales atraen a lo más prominente de los círculos financieros y políticos con que buscan protección para el desarrollo de sus negocios.

2.2.20. LEGISLACIÓN CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

En nuestra Región una de las primeras leyes contra la criminalidad organizada fue la promulgada en México el 7 de noviembre de 1996 y denominada Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Esta ley define con precisión sus objetivos de política criminal en su artículo 1° “La presente Ley tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional”. Luego en su artículo 2° daba una definición bastante lograda de organización criminal: “cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por si o unidas, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada...”. En total se consideran 7 modalidades delictivas entre las que destacaban con nitidez el terrorismo, el tráfico de armas, el tráfico de indocumentados y los secuestros.

Otro antecedente importante fue la Ley colombiana 365 del 21 de febrero de 1997 “Por la cual se establecen normas tendientes a combatir la Delincuencia Organizada y se dictan otras disposiciones”. En ella se

tipificaba el delito de concierto para delinquir, de lavado de activos, a la vez que se estipulaban sanciones de cancelación de personería jurídica y cierre de locales y establecimientos para las personas jurídicas que hubieren sido dedicadas al desarrollo de actividades delictivas; e, igualmente, se incluían procedimientos especiales de sentencia anticipada con reducción de penas por colaboración eficaz y de extinción del derecho de dominio.

Sin embargo, en la última década las leyes especiales contra la delincuencia organizada se han incrementado notablemente en los países de continente americano. Entre las más recientes cabe destacar a la Ley nicaragüense 735 del 9 de setiembre de 2010 denominada “Ley de Prevención Investigación y Persecución del Crimen Organizados”. Y, también, la Ley 8754 de Costa Rica del 22 de julio de 2009 o Ley Contra la Delincuencia Organizada. De esta última legislación es relevante el detalle normativo que desarrolla en torno al decomiso preventivo y comiso de capitales emergentes. A este nivel no sólo se legitima el levantamiento del secreto bancario sino que, también, se criminalizan prácticas dirigidas a la distracción dolosa o culposa del patrimonio de personas sometidas a diligencias de justificación del capital emergente.

2.2.21.LA LEY 30077: UNA LEY ESPECIAL CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

El contar hoy con una Ley Especial Contra la Criminalidad Organizada es una constante en toda estrategia nacional contra la presencia activa de estructuras criminales. Basta con revisar el actual panorama legislativo sobre la materia en nuestra región, para advertir tal característica y desarrollo

normativo de la política criminal contemporánea para la prevención y control de la delincuencia organizada en Latinoamérica. Nuevamente, pues, el que se haya promulgado mediante Ley 30077 una Ley Contra el Crimen Organizado para el Perú, no hace la excepción sino parte de la regla.

No cabe duda que la influencia de la convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo (2000), ha sido determinante para la elaboración de esta clase de estatutos especializados. Cabe recordar que las principales estrategias internacionales contra la criminalidad organizada que diseñó la Convención de Palermo fueron las siguientes:

1. Criminalización específica de los actos de promoción e integración en organizaciones criminales.
2. Creación de un espacio internacional contra la criminalidad organizada.
3. Aplicación de procedimientos especiales de pesquisa policial para infiltrar las organizaciones criminales.
4. Control sobre los capitales y fuentes financieras y logísticas de las organizaciones criminales.
5. Procedimientos especiales para la investigación preliminar y el juzgamiento de los integrantes de las organizaciones criminales.
6. Procedimientos para la investigación preliminar y el juzgamiento de los integrantes de las organizaciones criminales.

En efecto, con mayor o menor amplitud de contenidos, así como con mejor o deficiente técnica legislativa, la morfología de estas normas pasa siempre, por configurar un concepto legal de organización criminal, por incluir listados

de delitos asimilables a la criminalidad organizada y por definir procedimientos especiales de pesquisa, juzgamiento, así como por la adscripción de competencias excepcionales para las agencias estatales comprometidas con la aplicación de la Ley.

Esta Ley establece una serie de reglas y procedimientos eficaces para la detección, investigación y sanción de los integrantes o cualquier persona vinculada a organizaciones criminales. Se trata de una norma diseñada por el Poder Ejecutivo para luchar contra las bandas organizadas y facilitar la labor coordinada de los operadores del sistema de justicia, como la Policía Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial.

Ley N° 30077, en adelante, tiene por objeto fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales. Previamente claro está, tendría que entenderse, qué es una organización criminal. En ese sentido la norma en su artículo 1° señala lo siguiente:

“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.”

El artículo 3° de la ley, señala los siguientes delitos:

1. Homicidio calificado-asesinato, de conformidad con el artículo 108 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, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 207-B y 207-C del Código Penal.
10. Delito contra la propiedad industrial, tipificado en el artículo 222 del Código Penal.
11. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal.
12. 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.

13. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294-B del Código Penal.
14. 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.
15. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal.
16. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 310-A, 310-B y 310-C del Código Penal.
17. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal.
18. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente.
19. 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.
20. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal.
21. Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

2.2.22. OBJETIVO DE LA LEY 30077

El objeto de la ley remitiéndonos al artículo 01° de *la norma*, materia de análisis, es fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.

Citando a Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu, o simplemente MONTESQUIEU, quien en su *magnum opus*, «*De l'esprit des lois*» (El Espíritu de las Leyes - 1748), señala que la ley trasciende a su mera elaboración al disponer de un «**espíritu propio**» (que deriva de la relación con su origen, con el objeto del legislador, con el orden de cosas sobre las que legisla, con los caracteres físicos del país, etc.). En ese sentido, una norma carecería de espíritu propio (para nuestro caso: Ley N° 30077 «Ley contra el Crimen Organizado»), si es que constantemente repite lo citado por otra norma.

La Ley N° 30077, fue creada por una necesidad, es decir, existía una laguna del Derecho, que no es lo mismo que vacío

(Rubio, 2013), la laguna del Derecho es considerada como aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero que se considera que debería estar regulado por el sistema jurídico. Mientras que el vacío del Derecho es un suceso para el que no existe norma jurídica aplicable y que se considera que no debe estar regulado por el Derecho, rigiéndose en consecuencia por los principios hermenéuticos aplicables.

2.2.23. INSTRUMENTOS INNOVATIVOS DE LA LEY 30077

En el ámbito de la presente Ley, se respetan los plazos de duración de las técnicas especiales de interceptación postal e intervención de las comunicaciones **previstas en el inciso 2 del artículo 226 y en el inciso 6 del artículo 230 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957**, respectivamente.

La ley, en su artículo 17°, señala lo siguiente en cuanto a incautación y decomiso:

PROCEDENCIA

En todas las investigaciones y procesos penales por delitos cometidos a través de una organización criminal, según lo previsto por la presente Ley, la Policía Nacional del Perú no necesita autorización del fiscal ni orden judicial para la incautación de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o cualquier otro bien proveniente del delito o al servicio de la organización criminal, cuando se trate de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, debiendo darse cuenta inmediata de su ejecución al fiscal.

(Bautista, 2005), esto manifiesta una ayuda a los elementos del orden, en específico a la Policía Nacional del Perú, queda expedita la labor de incautación y decomiso en casos de flagrancia de delito, o peligro inminente de su perpetración. Para mayor ahondamiento del tema debemos establecer las diferencias entre ellas. La diferencia estriba en que

la incautación tiene un carácter temporal, mientras que el decomiso es una privación con carácter definitivo.

Otra novedad importante de la ley, se encuentra en sus artículo 25°, el mismo que manifiesta el concepto de una nueva entidad que se crea en pro de la lucha contra la criminalidad organizada: El Sistema de Control Reforzado de Internos de Criminalidad Organizada (SISCRICO). El Instituto Nacional Penitenciario (INPE) se encarga del diseño, implementación y administración del Sistema de Control Reforzado de Internos de Criminalidad Organizada (SISCRICO), que contenga una base de datos y elementos para almacenar información sobre la situación penal, procesal y penitenciaria de todos los procesados y condenados por la comisión de uno o más delitos en condición de integrantes de una organización criminal, vinculadas a ella o por haber actuado por encargo de la misma, así como el registro de las visitas que reciben los internos antes aludidos, con la finalidad de hacer un seguimiento administrativo a efecto de garantizar el imperio de la ley, la seguridad penitenciaria, el orden y su rápida localización en los establecimientos penitenciarios.

Pues contar con una entidad que se ocupe de llevar la base de datos e información sobre la Criminalidad Organizada, es un aliciente para las políticas y estrategias a adoptar en función a factores cuantitativos y estadísticos. En una sociedad moderna los datos vienen a ser una fuente muy valiosa, ya que son el cimiento de medidas o políticas exitosas. Las mismas que revolucionan los actuales sistemas modernos.

2.2.24. TERMINOLOGÍA EN LA NUEVA LEGISLACIÓN

Como se sabe, la Ley 30077 Ley contra el Crimen Organizado, contiene algunas disposiciones relativas a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.

(Oré & Palomino, 2014). Desde el punto de vista penal, que es sobre todo lo que aquí analizaremos, resulta interesante abordar el aspecto terminológico, no sólo porque siempre se han planteado dificultades para definir con criterios de certeza qué debe entenderse por "organización criminal", sino también, y quizás más importante, porque esta ley ha procedido a sustituir distintas denominaciones que guardaban inocultables similitudes con aquella. En efecto, por mencionar solo algunos ejemplos, se destierra el uso de los términos **agrupación criminal** (art. 152 inc. 8 CP), **organización delictiva** o **banda** (art. 179 inc. 7 CP), **organización ilícita** (art. 318-A lit. "b" CP) y **asociación delictiva** (art. 257-A inc. 1 CP), todos los cuales quedan sustituidos por la denominación **organización criminal**. Aparentemente, a instancias del legislador patrio, el concepto de organización criminal comprende todas estas formas o manifestaciones de la criminalidad de grupo.

2.2.25. EL TRATAMIENTO DE UN FENOMENO COLECTIVO CON UNA RESPUESTA FUNDADA EN LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL

(Zúñiga, 2001), sin duda en lo que respecta a la regulación penal sustantiva, la problemática más complicada para responder idóneamente ante la criminalidad organizada es la propia construcción teórica del injusto y de la responsabilidad penal que se estructura a partir del comportamiento de un

sujeto individual. Aunque parece ya últimamente un cliché es necesario reafirmar que nuestro sistema penal ha sido inducido prácticamente de un comportamiento simple de A mata a B, por lo cual las formas de criminalidad en que se realizan comportamientos organizados, difícilmente encajan en dicha construcción.

(Zúñiga, 2001), la Ley no es más que una tecnología intelectual y como toda tecnología tiene sus diferencias. La tecnología del Derecho Penal es la dogmática penal y esta se pivota a partir de la responsabilidad individual personal: el injusto personal y la culpabilidad del autor. Dar respuestas satisfactorias a un fenómeno criminal complejo, en el que intervienen sistemas sociales, organizaciones, de diferente entidad, en la que los sujetos son meros roles dentro de un engranaje o estructura con diferentes grados de responsabilidad en la organización, con un sistema penal basado en la responsabilidad individual es prácticamente la cuadratura del círculo.

La prueba de ello es la relación de las siguientes dificultades:

1.º En un delito común es necesario determinar la conducta punible con precisión en el caso de la criminalidad organizada esto no es posible porque se trata de la comisión de un número indeterminado de delitos difícilmente encajables en un solo tipo penal.

2. º La lesividad de la conducta suele estar centrada en la lesión de un bien jurídico en el injusto penal: pero las conductas de la criminalidad organizada no lesionan un solo bien jurídico, sino que se dan una pluralidad de conductas que pueden ser actos preparatorios, tentativas y lesiones de diversos bienes jurídicos.

3. ° En el penal de las conductas se cometen con un tipo subjetivo con dolo o culpa, referido a un determinado tipo objetivo en el caso de la criminalidad organizada no hay siempre un tipo subjetivo referido a un determinado comportamiento sino muchas veces, comportamientos plurales en los que se da diferente grado conocimiento y voluntad, así como estos pueden ser referidos a delitos-fin o delitos-medios.

4. °En el injusto penal la culpabilidad de un autor es el eje de la responsabilidad penal (así como de la intervención policial y judicial), cualquier colaboración (participación) sólo será punible si previamente se ha identificado un autor; en la criminalidad organizada, como se trata de diversas contribuciones no siempre es posible identificar a un autor, máxime en las grandes organizaciones jerarquizadas y complejas. O, todo esto puede ser afirmado también de la siguiente manera: la responsabilidad penal es personal, por tanto, al individuo imputado de un delito hay que probarle que realizó una conducta activa u omisiva descrita en la ley y que lo hizo con conciencia y voluntad (dolo), o culpa. Y esta apreciación de principio no plantea problemas cuando:

- A) Se trata de un solo autor o son pocos los que actúan conjuntamente.
- B) Su autoría o participación es próxima a la ofensa.
- C) El sujeto actúa con conciencia de lo que realiza.

2.2.26. LA POLÍTICA CRIMINAL INTEGRAL CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

(Zuñiga, 2001), se trata de ordenar la fenomenología de la criminalidad organizada y diseñar una estrategia de prevención integral- claro que no es este tipo de objetivo final del trabajo, pero si es el marco general en el que

se incardinará la respuesta penal. La dimensionalidad de la legislación penal dentro de un conjunto de estrategias generales contra la criminalidad organizada, se basa en las siguientes premisas:

1. En primer lugar debe tener en cuenta que la prevención contra la criminalidad organizada comprende también la prevención contra determinados fenómenos criminales, como el tráfico de drogas, el blanqueo de dinero, el tráfico de personas y demás tráficos ilícitos relevantes en la realidad. En suma, no se puede desconocer que cualquier política de prevención tiene que incidir en los fenómenos criminales concretos también.
2. (Gómez & Herrero, 2004), la clara asunción del principio de subsidiariedad penal y político criminal implica que la respuesta penal debe situarse en el último recurso, para los casos más graves con mayor dañosidad social (principio de proporcionalidad y fragmentariedad) antes ha de preferirse los instrumentos menos lesivos y más eficaces (principio de eficacia), que inciden principalmente en la prevención primaria, esto es, en las causas y factores coadyuvantes en el desarrollo de este fenómeno criminal. En el ámbito de la prevención primaria, que comprende la política cultural, económica y social cabe proponer estrategias educativas para disminuir la demanda de drogas, establecer mecanismos de integración cultural a la inmigración para que no caiga en el sector de la marginalidad y la consiguiente criminalización o victimización, controles sociales para el fraude y la economía sumergida, etc. En este campo hay muchísimas estrategias como opción y resultan más eficaces a medio y largo plazo peor no escapa al análisis las

dificultades que entorcan la prevención del delito con políticas sociales y culturales. Detrás de admitir o no estas opciones hay un debate entre los especialistas en control social que posee tintes ideológicos. No obstante en los casos en que la criminalidad organizada posee raíces profundas en sociedades, concretar parece que no puede soslayarse este aspecto.

3. (Gomez & Herrero, 2004), en la misma línea de controles preventivos deben establecerse mecanismos de comprobación de posible utilización de empresa al servicio del crimen organizado. Sobre todo, pueden ser indicios de ello: empresas <fantasma> (que no tienen actividades reales) y empresas <truchas> (que aparecen y desaparecen en poco tiempo). Este control puede hacerse en el momento de la constitución de sociedades y movimientos de capitales que realiza.

2.2.27.LA REALIDAD DE LA DAÑOSIDAD SOCIAL DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA: LA PELIGROSIDAD CRIMINAL

Se ha sostenido que el punto de partida para una política penal sobre la criminalidad organizada es dimensionar la dañosidad social de este fenómeno criminal.

(Zaccaria, 2004), como toda valoración, es preciso explicar los presupuestos y los criterios que se utilizan para hacerla. Como ya hemos advertido, el método para abordar con eficiencia los problemas jurídicos y plantear soluciones justas no puede ser otro que explicitar los presupuestos y las valoraciones que se consideran racionales frente a una toma de postura valorativa. Ahora bien, desde el punto de vista jurídico penal no se trata de sólo una valoración social, sino jurídica. Esto es, se trata de interpretar la

dimensión social del fenómeno con las herramientas conceptuales del Derecho Penal, a fin de poder plantear propuestas en este ámbito jurídico. Se hará, entonces, una valoración de la dañosidad social desde un punto de vista penal, o mejor dicho, con las categorías del Derecho Penal, pues así servirá de enlace con la propuesta de regulación penal.

(Romeo, 1997), la criminalidad organizada ha sido tratada político criminalmente con mayor severidad que la criminalidad común, esto es con regulaciones de emergencia o Derecho Penal del enemigo, porque se considera que ostenta mayor peligrosidad para la sociedad, en definitiva, mayor capacidad para lesionar bienes jurídicos. Valoración que se hace en referencia a la criminalidad cometida por un individuo o un grupo de individuos. Y, es que lo primero que debe quedar claro es que la mayor peligrosidad de la criminalidad organizada está en referencia a los delitos cometidos por personas individuales, porque las categorías penales tienen como base de valoración a la persona individual.

2.2.28. LA ACCION DE PERDIDA O EXTINCION DE DOMINIO ANTECEDENTES, CRITERIOS DE POLÍTICA CRIMINAL Y OPCIÓN LEGISLATIVA

(Plaza, 2004), es sabido que la pena y demás consecuencias jurídico penales, como respuestas a la delincuencia, particularmente a la criminalidad organizada, no ha rendido los efectos preventivos que se esperaba (y se espera), tanto así que, actualmente asistimos a una suerte de multiplicación de la delincuencia, especialmente en las áreas cuyo móvil es el animo de lucro, donde el deseo desmedido de obtener fácilmente

grandes beneficios económicos orienta la actuación de los agentes del delito. La concreción de estos delitos ha permitido que los delincuentes en general y las organizaciones criminales en particular, hayan logrado acumular grandes “patrimonios” criminales, cuyos efectos perniciosos ya se ha constatado (efecto multiplicador del delito – con sus corolarios de violencia y corrupción – y el lavado de activos).

(Tomás & Delgado, 2013), el hecho que estos “patrimonios” permanezcan en el poder de los delincuentes es el mayor incentivo a la criminalidad, cuyos agentes encuentran que la acción delictiva resulta una actividad eficaz y eficiente (desde la perspectiva del análisis económico del derecho); a la vez que dicha permisón hecha por los sujetos cualquier intento de lucha contra la delincuencia. Por ello, constituye una necesidad ineludible cambiar la perspectiva actual de la investigación y procesamiento de los delitos (orientada únicamente a imponer la pena, dejando de lado las consecuencias económicas del delito) y optar por un paradigma orientado a privar a los agentes del delito de todo el producto de su actividad criminal. Solo de este modo se puede realmente implementar un plan de política criminal eficaz. Pues, las respuestas del Estado frente al crimen no deben contentarse con mecanismos tradicionales o medidas de carácter meramente simbólico, sino que deben propiciar la implementación de instrumentos eficientes que hagan realidad la finalidad preventiva de dichas respuestas políticos criminales.

2.2.29. NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION

(Espitia, 1998), la *acción de pérdida de extinción de dominio* (o propiedad) es la acción real, patrimonial y autónoma, establecida para privar a los agentes o eventuales terceros (personas naturales o jurídicas) del producto del delito o “patrimonio” criminal; esto es de los instrumentos, efectos o ganancias del delito, así como de los demás bienes que pueden ser materia de decomiso. Es real, porque se dirige contra los bienes, activos o derechos independientes de quien los posea o detente (no se dirige las personas). Es patrimonial, porque está dirigida contra los bienes o activos que supuestamente integran el patrimonio del agente del delito, y porque a través de esta acción se declaran los derechos patrimoniales del Estado sobre los bienes o activos de materia de la acción. Y, es autónoma porque es independiente de cualquier acción civil resarcitoria o de otra índole contra los aparentes titulares de los bienes o activos afectados.

(Espitia, 1998), en realidad, esta acción se sustenta en la propia pretensión de decomiso, solo que opera cuando dicha acción no puede ejercitarse en el proceso penal porque este no se puede iniciar (por extinción de la acción penal); no puede continuar (por ausencia o contumacia del imputado); cuando los instrumentos, efectos o ganancias seguidos contra el imputado o cuando ya no es posible ventilarla en el proceso por encontrarse este en sus postrimerías (próximo a concluir). Asimismo, cuando en la sentencia penal se determine que se han obtenido beneficios económicos con la comisión del delito y estos no han podido incautarse o decomisarse en el proceso penal porque el agente del delito los ha ocultado, los ha consumido o los ha

transferido a terceros de modo definitivo, esto es cuando se tenga que realizar el decomiso por valor equivalente o de sustitución.

En tal sentido, su ejercicio no depende del inicio del proceso penal, por el contrario, se realiza fuera de este proceso. El proceso penal solo puede iniciarse con el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, solo una vez iniciado este recién se pueden interponer o insertar las demás pretensiones que se originan con la comisión del delito incluida la pretensión de decomiso.

La acción de pérdida de dominio supera todo tipo de cuestionamiento de orden constitucional o de cualquier otra índole, descartándose cualquier argumento que sostenga que esta acción viola el artículo 70º de la Constitución o los Convenios Internacionales suscritos y ratificados por el Estado.

(Caceres, 2008), en el sentido de que la Ley de Perdida de Dominio crea un nuevo supuesto de perdida de propiedad o de la posesión, adicional a la exportación y la muerte o la enajenación; puesto que con el ejercicio de la pretensión de perdida de dominio lo único que se busca es una resolución declarativa respecto a la titularidad del Estado, mas no una extinción de propiedad del demandado, ya que este derecho a su favor no ha nacido ni se ha consolidado. Salvo el caso de los instrumentos del delito, en los cuales si existe derecho de propiedad del agente de delito o de terceros, o el caso de decomiso por valor equivalente.

(Murcia, 2012), en cuanto sostiene que la perdida de dominio "... es una consecuencia lógica de la adquisición de la propiedad obtenida en forma

ilícita”; puesto que como lo hemos demostrado en este caso, simplemente el derecho de propiedad no ha nacido coincidiendo si con el referido autor cuando señala que: “Con ello no se está desconociendo un derecho legalmente adquirido como titular de la propiedad, sino que se está desvirtuando un derecho aparente”.

El artículo 70° de la Constitución Política del Estado Peruano estipula que: *“El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o de necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio”*. De otro lado, el número 16 del artículo 2° de la Constitución, establece que: “Toda persona tiene derecho: (...). 16) A la propiedad y a la herencia”. De este modo, queda claramente establecido que la propiedad constituye un derecho fundamental constitucionalmente protegido.

2.2.30. FUNDAMENTOS DE LA ACCION

(Jescheck & Weigend, 2002), el fundamento de la “acción de pérdida de dominio”, tal como se ha indicado, es el mismo que sustenta el decomiso de los instrumentos, efectos o ganancias del delito, esto es del producto del delito o “patrimonio” criminal, que como ya se indicó, desde BECCARIA se asumía que debe de transmitirse al Estado, no existiendo ninguna razón para que permanezca en poder del agente del delito o de eventuales terceros. En tal sentido, el fundamento dependerá de si se trata de instrumentos del delito o del patrimonio criminal (efectos y ganancias). En el

primer caso su fundamento es la peligrosidad de los instrumentos, es decir, la posibilidad de que puedan ser utilizados en la comisión de otros delitos; en el segundo caso, su fundamento está en la necesidad de privar a los detentadores o agentes del delito de los bienes o derechos ilícitamente obtenidos.

(Tomás & Delgado, 2013), prácticamente opera de una medida “profiláctica” o de autoprotección del propio ordenamiento jurídico; puesto que sobre el patrimonio criminal, los agentes no pueden obtener derechos o facultades protegidas por el ordenamiento jurídico. De otro lado de tratarse de decomiso de valor equivalente o de sustitución, la afectación de los bienes o activos funciona como una medida de compensación a favor del estado basada en el hecho de que el delito generó efectos o ganancias que debieron ser decomisados, pero no se concretó tal medida porque el agente del delito los ocultó, consumió o transfirió de modo definitivo a terceros.

Finalmente tratándose de bienes de las organizaciones delictivas la acción también se fundamenta en la *peligrosidad objetiva*, puesto que tales organizaciones utilizan, precisamente, estos bienes para asegurar su propia subsistencia y el desarrollo de sus actividades delictivas.

2.2.31. ACCION O PERDIDA O EXTINCION DE DOMINIO Y FIGURAS AFINES EXTINCION DE DOMINIO Y EXPROPIACION

Partimos por reiterar que preferimos hablar de decomiso fuera del proceso penal y no de pérdida de dominio, por cuanto con esa última denominación, conforme se ha detallado, indebidamente se atribuye titularidad sobre los

efectos del delito, a quien los detenta. Con la declaración de decomiso (o pérdida de dominio) de efectos y ganancias se reconoce al Estado la titularidad que la ley (artículo 102º del Código Penal y demás normas pertinentes) le atribuye, es por ello que quien se ve afectado con la citada medida no puede reclamar ningún tipo de indemnización ni contraprestación, puesto que ha obtenido y entrado en posesión de los bienes contraviniendo el ordenamiento jurídico.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 031-2004-AI/TC. La expropiación consiste en una potestad que se concreta en un acto de derecho público por el cual el Estado priva coactivamente a un particular o a un grupo de ellos, de la titularidad de un determinado bien. La expropiación implica la privación del derecho de propiedad, justificada por causas de seguridad nacional o necesidad pública, declara por ley. En tal sentido, existe el reconocimiento de parte del Estado de que el afectado es titular de un derecho de propiedad y precisamente por ello se exige el pago de un justiprecio que incluya la compensación de los eventuales perjuicios.

En tal sentido, extinción de dominio y expropiación son figuras totalmente distintas, en tanto la primera se realiza sobre bienes o activos sobre los que el supuesto afectado no tiene ninguna titularidad (salvo el caso de instrumentos del delito, o decomiso por valor equivalente), en cambio, la expropiación afecta la propiedad legítimamente adquirida y ejercitada.

2.2.32. EXTINCION DE DOMINIO Y CONFISCACION

(Tomás & Delgado, 2013), la confiscación es una institución antigua por la cual se priva de todos los derechos de propiedad y otros derechos reales al afectado con la medida; fundamentalmente se aplicaba contra opositores políticos a quienes se quería inhabilitar en el orden económico. Actualmente con el avance dogmático de los derechos fundamentales y la consolidación del Estado de Derecho, esta medida ha sido descartada de los ordenamientos jurídicos, habiéndose proscrito tanto en los convenios internacionales así como en las Constituciones estatales. Así, entre otras normas el artículo 21º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por ley. En el mismo sentido se pronuncia entre otras la Constitución Política de Colombia. En nuestro país el artículo 70º de la Constitución implícitamente establece el mismo criterio; incluso al referirse al régimen tributario, establece que ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.

(Cáceres, 2008), con ello queda claro que ni por ley así como tampoco por actuaciones de los operadores jurídicos puede afectarse el derecho de propiedad de las personas. Por tanto, por la ley de extinción de dominio tampoco puede afectarse confiscatoriamente la propiedad. Por eso mismo, la acción de extinción de dominio solo puede referirse a los casos en que no estamos frente al derecho de propiedad. Por eso mismo, la acción de extinción de dominio solo puede referirse a los casos en que no estamos

frente al derecho de propiedad esto es, en los casos en que estamos frente a los efectos o ganancias del delito (ante la materia de decomiso), así como frente a los denominados instrumentos del delito.

2.2.33. EXTINCION DE DOMINIO Y DECOMISO

El decomiso es la privación o pérdida de los efectos, ganancias e instrumentos de la infracción punitiva y el correlativo reconocimiento de la titularidad de los mismos a favor del Estado, la misma que se disputa en la sentencia del respectivo proceso penal o por otra resolución definitiva.

En dicho proceso se ventila la pretensión punitiva, la resarcitoria, la de decomiso y eventualmente otras pretensiones como la de aseguramiento la de nulidad de actos jurídicos de disposición o gravamen de la medida contra las personas jurídicas y las pretensiones cautelares a que hubiera lugar. En cambio (tal como venimos sosteniendo), aun cuando la acción de extinción o pérdida de dominio se sustenta en general en la pretensión de decomiso, su ejercicio se realiza fuera del proceso penal: puesto que se trata de una acción autónoma respecto a este proceso.

La acción de pérdida de dominio procede cuando no se puede ejercitar la pretensión de decomiso en el propio proceso penal, porque este no se puede iniciar (por extinción de la acción penal y otras razones), no puede continuar el proceso penal por ausencia o contumacia del imputado, o cuando los instrumentos, efectos o ganancias del delito se descubrieran con posterioridad a la conclusión del proceso penal seguido contra el imputado, entre otros.

(Hernández, 2012), debemos remarcar que tanto el decomiso como la pérdida de dominio tienen la misma naturaleza, con la diferencia de que la acción de pérdida de dominio se ejercita fuera del proceso penal; en ninguno de los casos, dicha consecuencia tiene su fundamento en la culpabilidad del agente ni requiere de la condena penal; tampoco, se persigue penalmente al agente del delito, sino que la acción de decomiso y de pérdida de dominio son acciones de carácter real, en las que se persigue los bienes, por ser instrumentos del delito o tener origen delictivo.

2.2.34. EXTINCION DE DOMINIO E INCAUTACION

(Tomás & Delgado, 2013), la acción de extinción o pérdida de dominio se sustenta en la propia pretensión de decomiso. En realidad constituye una forma de concretar el decomiso (fuera del proceso penal). En cambio, la incautación es la medida cautelar que puede disponer sobre los instrumentos, efectos y ganancias del delito con la finalidad de lograr el decomiso de los mismos en la sentencia o auto correspondiente. En tal sentido, la incautación también puede concretarse con la finalidad de asegurar la concreción de la pérdida o extinción de dominio en el proceso autónomo correspondiente. Este es la incautación también es una medida cautelar respecto a la pérdida de dominio.

2.2.35. LOS BIENES SUJETOS A LA ACCION DE PERDIDA DE DOMINIO

Quedan sujetos a esta acción todos los bienes o activos que puedan ser materia de decomiso, esto es los que constituyen objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito; asimismo, también los bienes de las

organizaciones criminales y ciertos bienes de la titularidad del agente en los supuestos de decomiso por valor equivalente.

La Convención de las Naciones Unidas define a los bienes o activos cómo el elemento normativo establecido en la legislación civil y comercial, comprendiéndose dentro de los mismos a los derechos y valores patrimoniales, que muchas veces resulta discutible su inclusión en el concepto de “bien” de la legislación civil.

(Bottke, 1998), la doctrina penal está de acuerdo en subrayar que bien no es solo una cosa material, sino cualquier cosa que pueda ser objeto de un derecho transmisible y que goce de un valor de cambio en el mercado.

La referencia a bienes alude a bienes muebles e inmuebles, tanto corporales como incorporeales y abarca también a derechos y valores. Dicha noción de bienes coincide con el artículo 1º de la Convención de Viena que prescribe por bienes debe entenderse”. Los activos de cualquier tipo, corporales e incorporeales, muebles o raíces, tangibles y los instrumentos legales que acrediten la propiedad sobre dichos activos”.

(Martínez, 2011), no ingresan a la noción de bienes comprendidos dentro del alcance de la pérdida de dominio, aquellos objetos, materiales o inmateriales, que carecen de valoración económica o valor de cambio en el mercado. Quedan así descartadas las cosas que solo poseen un valor efectivo o sentimental. La razón que se esgrime para descartar del alcance del tipo a los objetos o derechos que carezcan de valor económico estriba en su misma idoneidad para ser incorporados al tráfico económico.

(Cáceres, 2008), en suma serán objeto de la acción de pérdida de dominio los bienes inmuebles de cualquier clase así como los muebles, joyas, dinero, maquinarias, cualquier clase de vehículos, naves, aeronaves, depósitos bancarios, derechos sobre títulos valores, etc.; incluso serán considerados los frutos y productos de los mismos, siempre que no se afecte los derechos de los terceros de buena fe a título oneroso. También se incluirán dentro de los bienes a afectarse con esta acción, a los que formen la masa hereditaria de un extinto, siempre que constituyan efectos o ganancias del delito a los bienes sujetos a decomiso por valor equivalente, así como el “patrimonio” de las organizaciones criminales. Pero claro, la medida operara fundamentalmente sobre el llamado “patrimonio criminal”.

Como quiera que la acción se dirige contra los bienes o activos y no contra los agentes de los delitos, aun en los casos en que dichos agentes hubiesen fallecido, la acción sigue expedita, pudiéndose entablar contra los sucesores o contra cualquier persona que pudiera detentarlos. En este sentido, el artículo 3°, párrafo c) del Decreto Legislativo 1104, prevé que se puede incoar la acción de pérdida de dominio en contra de los sucesores que estén en poder de los bienes sujetos a la acción.

Con esta medida no se afecta el derecho constitucional a la herencia previsto en el numeral 16 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, puesto que la norma no hace más que reafirmar que el Derecho no puede reconocer titularidades adquiridas contraviniendo el propio orden jurídico.

(Espitia, 1998), para que el derecho de dominio y en general cualquier derecho real, acceda a la protección del Estado, se precisa que hayan surgido como consecuencias inmediata de título y causa justos; esto es, no contrarios a la ley al orden público ni a las buenas costumbres y cumpla la función social que es la propia". En este supuesto resulta intrascendente el análisis de la existencia de buena o mala fe por cuanto resulta intrascendente el análisis de la existencia de buena o mala fe, por cuanto si tomamos en cuenta que ni siquiera puede hablarse de dominio del causante sobre los bienes materia de pérdida de dominio, mucho menos podrá alegarse la transmisión de estos a favor de sus herederos o legatarios. Pues, nadie puede dar lo que no tiene; y es evidente que al haberse probado la ausencia de titularidad de los bienes por parte del causante, estos no integraban su patrimonio lícito y por tanto, tampoco los podía transmitir pro herencia, por legado (así como tampoco por donación u otro tipo de liberalidad).

2.2.36. BIENES POR VALOR EQUIVALENTE

(Tomás & Delgado, 2013), en los casos de decomiso por valor equivalente, serán materia de afectación con la acción de pérdida de dominio los bienes o activos de la titularidad del agente (o bienes respecto de los cuales no se ha demostrado que provengan del delito), por un monto equivalente al valor de los bienes o activos que realmente constituyen el objeto del decomiso, por constituir efectos o ganancias del delito. Se afectaran estos bienes en los casos en que se determine que el delito reporto beneficios económicos para el agente, y sin embargo estos reporto beneficios económicos para el

agente, y son embargo, estos no han sido ubicados y afectados por la autoridad competente porque han sido ocultados, consumidos o transferidos a terceros de modo definitivo.

En nuestro Código Penal actualmente no está prevista esta forma de decomiso, si los estaba en el inciso 4 del art. 66° del Código Penal de 1924 y ha sido considerado en los trabajos de la Comisión Revisora del Código Penal del Congreso de la Republica (año 2008). Por su parte, el Decreto Legislativo 1104 si lo regula expresamente en el artículo 5.2, en el que establece: “También procede sobre bienes de la titularidad del agente del delito cuando se determine que el delito cometido ha generado efectos o ganancias a los que se mantienen ocultos; o han sido transferidos a terceros quienes han adquirido un título firme sobre los mismos”.

En la legislación comparada, el decomiso por valor equivalente se encuentra previsto en los Códigos Penales o la legislación especial de España, Suiza, Alemania, Colombia, México, honduras entro otros.

2.2.37. BIENES DE ORIGEN ILICITO MEZCLADOS CON LOS DE ORIGEN DELICTIVO

(Landrove,1996), en el marco de la actividad delictiva, sobre todo en la actuación de las organizaciones criminales y la criminalidad económica los agentes delictivos necesariamente buscan ocultar o blanquear sus ganancias ilícitas y la mejor manera de hacerlo es a través de la mezcla o fusión con bienes de procedencia lícita; por ejemplo cuando un narcotraficante decide aumentar el capital social de una empresa constituida

con patrimonio de origen lícito y que realiza actividades formalmente lícitas en el mercado, aportando dinero proveniente del narcotráfico en este caso el dinero ilícito contamina a los activos lícitos y por ello en conjunto se convierten en nocivos para la economía lícita. En general en estos casos los activos o dinero lícito funcionan como instrumentos o medios para lavar los activos ilícitos y por ello se convierten en instrumentos del delito de lavado de activos con lo cual se justifica su decomiso.

(Landrove, 1996), en tal sentido el decomiso en estos casos resulta legítimo en tanto los bienes lícitamente adquiridos han sido utilizados como medio o instrumento de la comisión delictiva, esto es en los supuestos en que han servido para ocultar o lavar bienes de ilícita procedencia, por ejemplo en los supuestos en los que se mezclan bienes para evitar su identificación y posterior decomiso en los delitos de lavado de activos. Esto es, en los supuestos en los que a pesar de existir una mezcla de los bienes, la finalidad sea distinta a la antes reseñada, e incluso puede diferenciarse objetivamente unos de otros, estaremos fuera de este tipo de decomiso, en cuyo caso solo podrá disponerse el decomiso más el límite de los bienes ilícitamente adquiridos (mezclados),

El artículo 5° de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas que estipula “cuando el producto se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas sin perjuicio de cualquier otra facultad de incautación o embargo preventivo aplicable, se podrán decomisar dichos bienes hasta el valor estimado del producto mezclado...”; en los mismos términos se pronuncia la Convención

de Palermo en su art. 12°. Obviamente si existe mezcla de bienes de origen lícito con bienes de origen ilícito siendo que la mezcla está destinada a ocultar o lavar los últimos y no es posible diferenciar unos de otros, resulta razonable disponer el decomiso de los mismos al existir la imposibilidad de distinguir unos de otros lo contrario implicaría un enriquecimiento indebido de su tenedor en este sentido el art. 5° del Decreto Legislativo N° 1104, sobre perdida de dominio estipula que la citada acción procede sobre bienes de origen lícito que se confundan mezclen o resulten indiferenciables con alguno de los bienes materia de decomiso o perdida de dominio.

2.2.38. DELITOS EN LOS QUE PROCEDE LA ACCION DE PERDIDA DE DOMINIO

Si la acción de perdida de dominio consiste en el ejercicio de la pretensión de decomiso independientemente del proceso penal, esta debe proceder en todos los casos en que nos encontremos ante objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, cualquiera que fuese el delito del que procedan o se hubiesen utilizado. Obviamente, esta acción no resultara procedente si es que en el proceso penal ya se hubiese logrado el decomiso de dicho producto criminal.

Por su parte, el Decreto Legislativo N° 1104 restringe su aplicación a los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros defraudación tributaria concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal y otros delitos y acciones que generen afectos o ganancias ilegales en agravio del Estado.

2.2.39. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE LA ACCION DE PERDIDA DE DOMINIO

Si bien en el Código Penal se encuentra regulando el decomiso en los artículos 102°, 103°, 221°, 231°, 401°, etc., así como en otras leyes especiales como la Ley de Lavado de Activos, Ley de Delitos Aduaneros, etc., dicha normatividad resulta insuficiente, pues como se sabe, conforme a la actual regulación sobre decomiso de bienes en el proceso penal, ha concluido resulta imposible ejercitar la acción de decomiso, aun cuando se haya descubierto la existencia de instrumentos, efectos o ganancias del delito, los que obviamente no fueron materia de investigación en el respectivo proceso penal a pesar de ser producto de una actividad delictuosa; tampoco procede en los casos en la que la acción penal se ha extinguido por prescripción, muerte de imputado, amnistía, derecho de gracias, etc., y por ello no es posible iniciar el proceso penal; así como tampoco podrá ejercitarse la acción de decomiso en los supuestos en que el respectivo pudiese continuar por ausencia o contumacia del procesado, en cuyos casos la acción liberadora del tiempo impide la secuela procesal y se tiene que devolver los bienes incautados a los que ilícitamente lo detentaban, tal como ha sucedido en varios casos de la práctica jurisprudencial; mucho menos se podrá declarar el decomiso en los casos de absolución del imputado por cuanto en nuestra actual regulación penal, conforme ha venido interpretando mayoritariamente la doctrina y jurisprudencia se hace depender al decomiso de bienes de la existencia de una sentencia condenatoria. Con todo ello se hace concesiones innecesarias

a los agentes del delito, lo cual se agrava cuando se trata de organizaciones criminales.

En definitiva el propio ordenamiento jurídico emite un mensaje de ineficacia e ineficiencia lo que naturalmente, no puede permitirse en el marco de un sistema comprometido con la lucha contra la criminalidad en general y particularmente contra la criminalidad organizada, la que más allá del uso del producto del delito con fines de multiplicación de los delitos, introducen sus excedentes en la economía lícita a través de las conductas de lavado de activos con el consecuente deterioro de la economía nacional y su alta incidencia en el desarrollo del país.

Ante tal situación, resulta de vital importancia posibilidad el ejercicio de la acción de decomiso fuera del proceso penal, por ello en la Ley de Pérdida de Dominio (D. Leg. N°1104), se establecen los supuestos en que procede la acción, superándose las deficiencias anotadas en la legislación anterior, precisándose que procede en los siguientes casos.

a) CUANDO POR CUALQUIER CAUSA NO ES POSIBLE INICIAR O CONTINUAR EL PROCESO PENAL

El decomiso fuera del proceso penal o “perdida de dominio” no depende del proceso penal ni de la condena penal, por ello que procede el ejercicio de la acción en los supuestos en que el proceso no puede iniciar o continuar. Este supuesto de procedencia de la acción se encuentra previsto en el art. 4°, párrafo a) del D. Leg. 1104.

(Monfrini, 2008), se trata de los casos en que el proceso penal no se pudiera iniciar sea porque la acción penal se ha extinguido por cualquier razón (muerte del imputado, prescripción, amnistía o derecho de gracias, cosa juzgada, etc.). Así en la doctrina y jurisprudencia comparada se cita los siguientes casos: El decomiso del dictador Nigeriano Sani Abacha, quien asumió el Gobierno mediante Golpe de Estado en noviembre de 1993 y falleció en junio de 1998, estando en el poder.

(Monfrini, 2008), durante el régimen del general Abacha se retiraron fondos en efectivo del Banco Central, en ocasiones mediante camiones de caudales, que fueron transportados al extranjero por miembros de la familia Abacha y otros colaboradores. También se concedieron contratos públicos sobrevaluados a miembros de la familia Abacha y/o a otros colaboradores. Gran parte del producto del delito era blanqueado a través de bancos nigerianos o de ejecutivos nigerianos o extranjeros hacia cuentas off shore pertenecientes a los hijos de Abacha. Obviamente, con la muerte del dictador se extinguió la acción penal, sin embargo resultaba innegable el origen delictivo de los bienes y por ende su decomiso a favor del Estado, aun cuando lo que se requería de mecanismos que permitieran el decomiso sin condena penal.

En esta línea, el art. 54° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su art. 54° (1) (c) insta a los Estados a disponer el decomiso aun cuando el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, o ausencia. Este criterio se reitera en la legislación comparada como el artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio

Colombiana, art. 7° del Decreto N° 55-2010 DE Guatemala, el art. 11 de la Ley de privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito de Honduras, el art. 7 de la Ley de extinción de dominio para el Distrito Federal de México, normas que resultan plenamente compatibles con el art. 4° párrafo a) del Decreto Legislativo N° 1104 peruano. En tal sentido procederá la extinción de dominio aun cuando exista sucesión hereditaria de forma que la muerte del agente no impide el decomiso de los bienes.

Nuestra legislación sobre pérdida de dominio no exige que al momento del fallecimiento se haya iniciado la investigación penal, que se haya formulado acusación o que haya citado para lectura de sentencia, como si lo exigen otras legislaciones.

b) CUANDO EL PROCESO PENAL HA CONCLUIDO SIN HABERSE DESVIRTUADO EL ORIGEN DE LOS BIENES

El párrafo b) del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1104 establece que procede la pérdida de dominio: “cuando el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito”.

(Landrove, 1996), este es uno de los supuestos más criticados por la doctrina en tal sentido se ha señalado que es imposible que se pueda afectar la titularidad o “falsa titularidad” sobre un bien, cuando no existe una sentencia condenatoria que permita vincular los bienes a la actividad delictiva. No obstante esta posición se sustenta en el decomiso de bienes

como una institución accesoria de la pena. Como ya se debe entre otras razones, que se encuentra regulado dentro de las consecuencias accesorias, sin precisarse respecto de que es accesorio. En tal sentido, se ha considerado a las consecuencias accesorias (decomiso y medidas aplicables a la persona jurídica) como accesorias de la pena y por tanto se ha hecho depender de la culpabilidad (fundamento de la imposición y medida de la pena) y de la condena del imputado, no aplicándose en casos de inexistencia de esta, con lo que se ha desnaturalizado la esencia de estas consecuencias y se ha impedido su aplicación.

El supuesto de pérdida de dominio en comentario guarda concordancia con la propia naturaleza de la acción, puesto que se trata de una acción de carácter autónoma esto es ejercitada en un proceso independiente de cualquier otro, normado por reglas procesales especiales.

c) CUANDO LA ACCIÓN DE DECOMISO YA NO PUDIERA EJERCITARSE EN EL PROCESO PENAL, POR ENCONTRARSE ESTE EN SUS POSTRIMERIAS

El artículo 4°.c) del Decreto Legislativo N° 1104 estipula que procede la pérdida de dominio: “Cuando los objetos instrumentos, efectos o ganancias se descubrieron con posterioridad a la etapa intermedia o luego de concluida la etapa de instrucción”.

Aun cuando el Código Penal y Procesal Penal no hayan previsto el plazo para el ejercicio de la acción de decomiso en el proceso penal, debemos entender que esta solo puede ejercitarse durante la investigación

preparatoria, etapa intermedia o la instrucción (conforme al Código de Procedimientos Penales), pues no olvidemos que esta pretensión debe ser debidamente ejercitada, admitida, sometida a prueba y resulta durante el proceso penal, siendo que si se pretende ejercitar durante una etapa en la que no es posible realizar actividad probatoria, se estaría vulnerando el debido proceso y concretamente el derecho de defensa de los afectados.

Por ello en los casos en que el proceso penal se encuentre en una etapa procesal en que no se pueda actuar pruebas o se pudiese afectar el derecho de defensa, la acción de decomiso (en este caso la acción de pérdida de dominio) debe ejercitarse en un proceso autónomo en donde puedan ejercitarse plenamente los derechos de los sujetos procesales y se pueda determinar si realmente se trata o no de objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito los bienes que constituyen la materia de la acción.

d) CUANDO LOS BIENES SE DESCUBREN DESPUES DE CONCLUIDO EL PROCESO PENAL

Existen muchos supuestos en los que durante la investigación preparatoria o investigación preliminar no es posible identificar la existencia de bienes materia de decomiso (instrumentos, efectos o ganancias) ya sea por existir una investigación deficiente, o porque los bienes han sido ocultados por el agente o terceros, o por encontrarse en cuentas cifradas en paraísos fiscales o por encontrarse a nombre de testaferros. Para estos supuestos se encuentra prevista la causal materia de comentario, ante la imposibilidad de ejercicio de la pretensión de decomiso dentro del proceso penal, de forma que en los supuestos en los que, si bien el proceso penal ha concluido, se

puede ejercitar la acción de decomiso fuera del proceso penal a través de la acción de pérdida de dominio.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. NATURALEZA JURÍDICA

(Angulo, 2007), es la configuración que tiene distintas instituciones jurídicas, en razón a un derecho propio, cuyo documento principal es el llamado “Naturaleza Jurídica”. En él se explican los derechos y deberes que nacen de la institución jurídica.

2.3.2. CRIMEN

Desde el punto de vista del derecho, el crimen es una conducta, una acción o una omisión tipificada por la ley que resulta antijurídica y punible. Un crimen, por lo tanto, viola el derecho penal. El concepto está vinculado al de delito, aunque esta palabra (del latín *delinquere*) tiene un origen etimológico que remite a “abandonar” el camino establecido por la ley.

2.3.3. BANDA

En el marco del uso que se le da en el Código Penal del término “Banda” empleado en el robo como agravante y el de la Asociación ilícita.

2.3.4. ASOCIACIÓN ILÍCITA

(Gherzi, 2010), se denomina asociación ilícita, en Derecho, a un grupo de individuos constituido con el objetivo de cometer un acto contrario a la ley, ya sea un ilícito civil o un delito sancionado por la ley penal; algunos ordenamientos (por ejemplo Argentina) establecen que para la existencia de

una "asociación ilícita" es necesario que ésta se hallase formada por al menos tres individuos, para otras legislaciones (por ejemplo, en Perú), no es necesario fijar una pluralidad especial y bastan sólo dos individuos.

2.3.5. AUTORÍA MEDIATA

(Bolea, 2000), la autoría mediata en derecho penal es una forma de autoría caracterizada por la comisión de un delito a través de otra persona. Autor mediato es el que comete el delito sirviéndose de otro como "Instrumento". La figura de la autoría mediata cumple con la finalidad de ampliar el concepto de autor basado tradicionalmente en la ejecución de propia mano del tipo.

2.3.6. AUTORÍA INMEDIATA

(Ghersí, 2010), este tipo de autoría corresponde con un único sujeto, el cual realiza directamente la acción típica mediante actos ejecutivos típicos. Pueden colaborar otros sujetos en la conducta típica pero no realizan actos ejecutivos sino que se tratan de conductas accesorias por lo que se les considera partícipes de la conducta típica del autor.

2.3.7. COPARTICIPACIÓN

(Cabanellas, 2003), participación conjunta en algún resultado o acción.

2.3.8. SOCIOLOGÍA

García (2000), la define como la disciplina que tiene por objeto la explicación del fenómeno jurídico, considerado como hecho social". Desde un punto de vista analítico es la rama de la sociología general, que enfoca el derecho

como fenómeno social; tiene por objeto explicar sus caracteres, su función en la sociedad, sus relaciones y las influencias recíprocas entre esos fenómenos sociales; así como también las transformaciones del derecho, con un alcance general.

2.3.9. DERECHO PENAL Y CONTROL SOCIAL

Cubas (2009), el derecho penal es el instrumento de control social que opera junto a otros instrumentos de idéntica finalidad. Se diferencia de otros instrumentos de control social que tienen por medio de la sanción o el castigo, por la manera formal en que se lo aplica y su tendencia a una fundamentación más racional de la misma. En la terminología moderna, el derecho penal junto con otros instrumentos de control social mediante sanciones, forma parte del control social primario, por oposición al control secundario que trata de internalizar las normas y modelos de comportamiento social adecuados sin recurrir a la sanción ni al premio – por ejemplo, el sistema educativo.

Gimeno (2010). el derecho penal puede ser definido, en sentido objetivo como conjunto de normas promulgadas por el órgano constitucionalmente competente, que se prevean, por un lado, la criminalización de comportamientos calificados de delictuoso y, por otro, las sanciones (penas y medidas de seguridad) previstas en tanto que consecuencias jurídicas de esos comportamientos. Desde la perspectiva del derecho penal subjetivo se puede definir como el “derecho de castigar” (ius puniendo) perteneciente al Estado.

2.3.10. FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL

Cubas (2009), la función del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos. Esta función no es, por supuesto, exclusiva del derecho penal, sino que este comparte con todo el ordenamiento jurídico. Lo que diferencia al derecho penal de otros sectores del ordenamiento jurídico es que este dispone de los medios más poderosos del Estado para alcanzar su objetivo: la pena y las medidas de seguridad. Estas son las consecuencias jurídicas de un tipo específico de ilicitudes que se denominan delitos en forma genérica, a la que se conectan las consecuencias y la pena que se caracterizan al derecho penal.

Gimeno (2010), el Derecho Penal cumple una función de motivación y de protección de bienes jurídicos. La función motivadora hace alusión al efecto psicológico que se espera cumplan los cuerpos normativos penales (códigos, leyes especiales, estatutos punitivos, etc.) en el nivel de coincidencia de los ciudadanos y pobladores del país, en el sentido de que estos deberán internalizar (asumir) las reglas de juego en materia penal fijadas por el Estado para lograr armonía y/o aceptable convivencia en la sociedad. Mientras que la función protectora tutela (protege, ampara) bienes jurídicos, los mismos que pueden ser personales, reales y colectivos. Bienes jurídicos que se constituyen en el centro de la teoría de la legitimización.

2.3.11. ARBITRARIEDAD

Cabanellas (2003), acto a proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o capricho, el concepto de arbitrariedad se basa en el concepto de imposición coercitiva es decir todo aquello que es

arbitrario es algo inapelable e insoslayable. Es decir, algo que se impone con el valor de ley con mayúsculas al punto tal de que nadie puede sustraerse a ella.

2.3.12. ORDENAMIENTO JURÍDICO

Cabanellas (2003) se trata del conjunto o sistemas de normas que rigen en un determinado lugar y época. Esto quiere decir que el ordenamiento jurídico puede variar según la ciudad, provincia o país, o de acuerdo al momento histórico en cuestión. El ordenamiento jurídico de la democracia está compuesto por la Constitución (la norma suprema de un Estado), las leyes, los reglamentos, los tratados, las convenciones, las disposiciones y otras regulaciones.

2.3.13. SEGURIDAD JURÍDICA

Es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2º, inciso 24, párrafo a) ("Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido se hacer lo que ella no prohíbe"), y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2º, inciso 24, párrafo d) ("Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley") y 139º, inciso 3, ("Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a

procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación").

2.3.14. TEORÍA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

En la Constitución Política no reconoce de manera expresa a la Seguridad Jurídica como un Principio Constitucional, Sin embargo la seguridad jurídica es la parte connatural de Todo Estado Constitucional de Derecho y se establece que implica "La predicibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad" es decir que el principio de seguridad jurídica no sólo significa la garantía de que el Derecho será cumplido sino también que el abuso del Derecho será abolido. Ahora bien no siendo expreso, este principio esta contenido implícitamente en nuestra constitución. La seguridad jurídica es un principio reconocido por el tribunal constitucional que implica la observancia de las normas legales, la sanción por su incumplimiento y la eliminación de todo abuso o arbitrariedad sea que esta provenga del Estado o de los particulares, o de la propia ley.

2.3.15. PROCESO

(Cabanellas, 2003), del latín Procesius, deriva de Procedere, que significa avanzar, trayectoria, es el conjunto de actos coordinados y sistemáticamente regulados por la ley procesal estableciendo un orden preclusivo y ligados entre sí. Instrumento del debido proceso en el ordenamiento jurídico, por el cual las partes y el Estado, poseen mecanismos a través de los Códigos

Procesales para actuar según regulaciones, formas, plazos y recursos para ser atendidos oportunamente.

2.3.16. DIFERENCIA CONCEPTUALES ENTRE DOMINIO Y PROPIEDAD

Existe un error en igualar los conceptos propiedad y dominio, situación que se ha producido desde siglos atrás y que aún existe todavía, pese a que desde el derecho romano ya existían diferencias entre ambos conceptos.

(Puig, 1994), señala que “el término propiedad indicaba toda relación de pertenencia o titularidad, y así resulta posible hablar, por ejemplo, de propiedad intelectual e industrial. En cambio, el dominio hace referencia a latitudinalidad sobre un objeto corporal. De esta forma, se puede explicar que el término propiedad contiene tanto a los bienes materiales como a los inmateriales, mientras que el término dominio, se dirige a los bienes materiales, con lo que el primero remarca su característica de concepto integral y amplio, como se señaló líneas arriba.

(Castañeda, 1973), indica, “el término propiedad toma una significación más amplia, comprende también los derechos no sólo las cosas. En cambio el vocablo dominio se reserva para las cosas muebles o inmuebles. De esta manera, la propiedad, siendo un vocablo más general que el dominio, puede incluir derechos modernos de reciente data, en comparación con los bienes corporales, tales como derechos de autor por ejemplo. De lo anotado, no se explica entonces, porqué el legislador peruano optó por llamar a la norma peruana “Pérdida de Dominio”, cuando lo más idóneo era llamarse Pérdida de

Propiedad, tal como nuestro Código Civil de 1984 hace referencia al poder jurídico más amplio que tienen los derechos reales en su artículo 923.

También hubiera sido válido llamarse Extinción de la Propiedad, la explicación, sin duda se debe a que la institución investigada, ha tenido como fuente de inspiración para el legislador, la Ley de Extinción de Dominio de Colombia.

2.3.17. NATURALEZA JURÍDICA CIVIL DE LA INSTITUCIÓN DE LA PÉRDIDA DE DOMINIO

(Galvez, 2009), la vigente acción de pérdida de dominio, conforme al texto de la norma, es una acción de carácter real, patrimonial, autónoma y jurisdiccional, que tiene por finalidad extinguir la propiedad de los bienes de las personas que los hayan obtenido, destinado o usado ilícitamente, ya sean instrumentos, efectos o ganancias, los cuales pasan a manos del Estado, sin compensación ni contraprestación alguna. Su carácter real obedece a que la acción de pérdida de dominio está dirigida contra los bienes, no contra las personas, por eso no interesará quien lo posea en ese momento. Es patrimonial, porque el contenido de los bienes que persigue la pérdida de dominio, tienen un valor económico. Es autónoma porque es una acción distinta e independiente de cualquier otra, como la penal.

(Galvez, 2009), los bienes materia de la pérdida de dominio, son entendidos de manera amplia, por lo que será todo aquello susceptible de valoración económica, tangible o intangible, derechos o títulos, incluido el dinero, los frutos y productos de los mismos. Los bienes incurso en la pérdida de dominio, deberán estar afectados previamente en un proceso penal, en

donde los agentes estén procesados por los delitos de tráfico ilícito de drogas, trata de personas, secuestro, extorsión, terrorismo y lavados de activos derivados de los cinco primeros delitos. La pérdida de dominio se dirige contra bienes, derechos y/o títulos, obtenidos, destinados o usados ilícitamente, vinculados a los delitos de narcotráfico, trata de personas, secuestro, extorsión, terrorismo y lavado de activos vinculados a los cinco primeros delitos, los cuales pasan a la esfera de propiedad del Estado, sin recibir contraprestación alguna ni indemnización, por lo que consideramos que se trata de una nueva causal de extinción de la propiedad no considerada en el Código Civil.

Si bien esta forma de extinción de propiedad no está legislada en nuestro Código Civil de 1984 como una causal de la misma, ello no es impedimento para que prospere dicha acción, porque su procedencia está facultada por una ley especial como lo es la Ley de pérdida de dominio. La extinción de propiedad puede darse contra los instrumentos del delito, ya que aun cuando estos hubieran sido obtenidos lícitamente, estos se perderán a favor del Estado, por haber sido usado ilícitamente, lo cual se opone al bien común, que es una de las finalidades del Estado y lo que está obligado a defender.

(Galvez, 2009), respecto de los efectos y ganancias del delito, estos perderán su propiedad porque han cometido actos ilícitos que no pueden ser amparados por el ordenamiento jurídico o porque para su obtención se han dado negocios jurídicos que serían nulos por los fines ilícitos que contenían. Es así que, cuando se den los actos ilícitos, procederá la extinción de la propiedad por contrariar el ordenamiento jurídico. Así mismo, cuando la

obtención de la propiedad de bienes y/o derechos se realiza de manera ilícita, mediante negocios jurídicos, procederá previamente a la pérdida de dominio, su nulidad, porque dichos actos tuvieron un vicio insalvable como lo es el fin ilícito, ya que de no operarse se estaría también contraviniendo el bien común, es decir, se estaría atentando contra la seguridad y el bienestar general, razones que explican la existencia del Estado. No hay que olvidar que la propiedad es un derecho que tiene dos planos, la **libertad de acceso** y la **libertad de ejercicio**.

(Leon, 2005), en el aspecto de la libertad de acceso, conforme al artículo 70 de la Constitución Política del Perú, si bien la propiedad es inviolable, lo cual es garantizado por el Estado, sólo puede entenderse que esta garantía de inviolabilidad, se dará siempre y cuando el acceso a la propiedad se haya dado cumpliendo el ordenamiento jurídico en general, no oponiéndose a los fines del Estado como son la seguridad y el bienestar general, cumpliendo con las normas civiles. Es así que para el acceso a la propiedad mediante la transferencia de bienes, vía los negocios jurídicos, ellos no pueden ni deberían ser válidos sino se cumple con los requisitos que se exige para los actos jurídicos, de lo contrario serían nulo.

(Leon, 2005), por su parte, en el plano de la libertad de ejercicio de la propiedad, consagrado en el mismo artículo 70 de nuestra Carta Magna, es claro que el uso o destinación de los bienes y/o derechos no deben marchar a lado del irrespeto al bien común, ya que la propiedad tiene una función social que no puede propender a dañar precisamente a la sociedad.

(Leon, 2005), en la doctrina colombiana, se ha señalado que la pérdida de dominio podría abarcar el ilícito en general, no sólo los delitos, lo cual si bien no ocurre ni en Perú ni en Colombia, sería atendible dependiendo de los alcances que se le pueda dar. No hay que olvidar que la Constitución de Colombia, sobre este tema tiene un marco muy amplio, siendo así que su artículo 34 señala que “No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social”.

(Ospino, 2008), entonces que no sólo se legisla una pérdida de dominio (extinción de dominio en Colombia) vinculado a la comisión de delitos sino al ilícito, sea civil, penal, administrativo, etc. Nótese que cuando la referida Constitución menciona el enriquecimiento ilícito, no menciona al delito de enriquecimiento ilícito, por lo que su legislador hubiera podido colocar en su Ley de extinción de dominio, una causal por el simple enriquecimiento ilícito de cualquier particular, lo cual podría ser usado residualmente ante la eventualidad de no determinarse la responsabilidad penal y sea evidente la ilicitud de la obtención, destino o uso de bienes.

(Ospino, 2008), pese a esa omisión en Colombia se extingue propiedades cuando el desbalance patrimonial no es sustentado. Ante la experiencia colombiana, la pérdida de dominio debería tener en cuenta la causal de enriquecimiento ilícito, de tal manera que se amplíe las posibilidades de lucha contra el crimen, para usarlo residualmente, pudiendo incluso legislarse sobre otros ilícitos no vinculados al ámbito penal, sino civil o administrativo que realicen precisamente las organizaciones criminales, ya

no hay que olvidar que éstas realizan diferentes tipos de ilicitudes como parte de su accionar al margen de la sociedad. Respecto de su autonomía del ámbito penal, se ha señalado sobre esta nueva institución que, “en lo que respecta a la naturaleza de la acción, en cuanto a que si ésta es civil por su carácter patrimonial, digamos que tiene más cercanía por esa razón, con el campo civil sustantivo”.

(Ospino, 2008), del mismo modo, se ha señalado que “en el proceso de extinción de dominio, al decir del Dr. Jairo Parra Quijano, es típicamente de partes, con todas sus consecuencias (contradicción, oposición, recursos etc.), donde, por consiguiente, los parámetros que le han de informar, están referidos en lo sustancial a las normas civiles, sin desconocer que se trata, sin ninguna hesitación, de una ley”.

(Galvez, 2009), esta ley tiene similitud con el decomiso pero no son iguales, ya que justamente la pérdida de dominio surge en razón que el decomiso no se puede llevar adelante porque el proceso penal se ha archivado, no se ha iniciado por algunas de las causales que motiva la extinción de la acción penal o no puede continuar el proceso penal, debido a que el procesado está ausente o es contumaz o por el descubrimiento tardío de bienes cuando concluyó el proceso penal o porque éste ya está acabando.

(Caceres, 2008), la pérdida de dominio es una figura especial, que no es el decomiso ni debe serlo, ya que hacerlo sería no permitir su desarrollo autónomo, siendo así que es preferible darle un espacio particular, porque justamente vincularlo a instituciones penales le resta eficacia por cargarla de presupuestos Innecesarios. La pérdida de dominio es una nueva institución

que debe superar al decomiso tradicional, ya que ésta es una figura limitada al proceso penal y la pérdida de dominio está concebida para intervenir en los casos que el decomiso no pueda, ya sea porque el proceso está archivado, se ha extinguido la acción penal, no se puede continuar el proceso porque está ausente el agente o es contumaz, o se ha descubierto tardíamente los bienes cuando el proceso penal ya terminó. Es necesario por ello construir una pérdida de dominio alejada del ideario penal y operativizarla ayudado por las instituciones civilistas de la propiedad, los bienes, los negocios jurídicos, considerándola como una nueva causal de extinguir la propiedad.

Debe hacer parte de esta consideración también, el hecho de que a través de la acción de extinción de dominio, no se está juzgando a ninguna persona, ni buscando responsabilidad penal o culpabilidad de alguien: solo se pretende en esencia, establecer básicamente, el origen ilícito de los bienes o los recursos con los cuales ellos fueron adquiridos, o la relación de instrumentalidad o medio de los bienes, con las causales señaladas en el numeral 2° de la ley 793 del 2002”.

2.3.18 LA PÉRDIDA DE DOMINIO EN EL DERECHO COMPARADO DE COLOMBIA

La Ley 793 de 2002 de Colombia, Extinción de Dominio, a lo que en Perú la norma llama Pérdida de Dominio, siendo fuente de inspiración la primera respecto de la segunda, salvo algunas diferencias entre ambas. En el fondo la intención es la misma, privar de los bienes a quienes cometen actos ilícitos. Tal es así que la ley colombiana, en su art.1 conceptualiza la

institución analizada señalando que la extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. En Colombia, la extinción de dominio, de acuerdo a su Constitución, podría abarcar una mayor amplitud de ilícitos que la peruana. Está hecha para considerar todos los ilícitos posibles, penales civiles y administrativos. No obstante su ley señala que estas actividades ilícitas son todas aquellas que originen delito de enriquecimiento ilícito, perjudiquen el Tesoro Público o impliquen un grave deterioro de la moral social

La ley indica que para sus fines las actividades que causan deterioro a la moral social son las que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, seguridad pública, administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y proxenetismo.

(Ospino, 2008), señala que al introducir el concepto moral social en la ley se lograba incluir el mayor número de ilicitudes que se consideraran posibles de la acción de extinción de dominio y no solo de narcotráfico y conexos, tal como se hizo en la inicial ley 33 de 1996, artículo 2. La extinción de propiedad en la ley colombiana, en su artículo tercero, es tan exhaustiva, debido a una política de Estado implacable contra las actividades ilícitas, que posibilita que de no resultar posible ubicar o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia, podrá el Juez declarar el dominio sobre los bienes o valores equivalentes del mismo titular.

La ley peruana, sobre la naturaleza de la acción de pérdida de dominio la ley 793 de 2002, explica que es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independiente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos. Es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa. La acción de extinción de dominio está a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

La figura investigada en Colombia, señala que frente a una acción de extinción de la propiedad, existirá una inversión de la carga de la prueba, siendo así que en su artículo noveno, refiere que los afectados podrán probar el origen legítimo de su patrimonio, que los bienes no se encuentran en las causales que sustentan la acción o que sobre esos bienes hay una sentencia con calidad de cosa juzgada. Es decir, el derecho a la propiedad no es absoluto y para efectos de la política de lucha contra actividades al margen del ordenamiento jurídico, la licitud del origen, uso y destino de los bienes debe probarse si se encuentran dentro del proceso instaurado. No existe como en el Perú una presunción de licitud de los bienes tal como lo regula el artículo primero de la ley peruana 72.

La acción de extinción de propiedad estará a cargo de la Fiscalía General de la Nación, quien se harán cargo de la etapa preliminar y de la investigación, para que finalmente sea un Juez Penal el encargado de sentenciar. Se trataría de un proceso especial, aunque la ley colombiana no lo haya denominado así, como sí lo

ha hecho la ley peruana. Sería especial porque el proceso es distinto e independiente decualquier otro de carácter penal vinculado al caso.

2.3.19. LA PÉRDIDA DE DOMINIO EN EL DERECHO COMPARADO DE MEXICO

En México la Ley Federal de Extinción de Dominio, publicada el 29 demayo del 2009, guarda similar objetivo que la Ley 793 de 2002 de Extinción deDominio de Colombia y la de Pérdida de Dominio peruana del 2008. La ley, tal como su título señala, es reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos de México, ya que dicha Carta Magna, establece reglas puntuales para la extinción de la propiedad, dentro del Título I, Capítulo I, De los derechos humanos y sus garantías. La ley indica que la pérdida de propiedad obedece a razones de orden público e interés social, conforme reza su artículo primero. De igual modo, conceptualiza en su artículo tercero a la extinción de dominio como la pérdida de los derechos sobre los bienes materia de la ley, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal, teniendo como efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado. De igual modo, en su artículo quinto, indica que la acción de extinción de pérdida de dominio es de carácter real, de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido. La muerte del o los probables responsables no cancela la acción de dominio. El ejercicio de la acción de extinción de dominio corresponde al MinisterioPúblico, previo acuerdo del Procurador General de la República y quien dictará sentencia será un juez civil, mientras el Consejo de la Judicatura Federal, implemente los juzgados especializados en extinción de dominio. Como se observa la presencia del juez civil para esta materia es

una característica distintiva de este país, a pesar que la ley se inspira en la ley colombiana, donde el juez que ve la causa es uno del ámbito penal. Entendemos que esta variación de juez se debe a que la extinción de dominio contiene varias instituciones del derecho civil que ameritan que un juez de esa especialidad asuma esa responsabilidad. La extinción de dominio en México se ejercerá sobre los bienes, aun cuando no se haya determinado la responsabilidad penal, en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, según reza el artículo séptimo.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO

Método Cualitativo.- Es cualitativo por cuanto se ha analizado la normatividad legal existente sobre la naturaleza jurídica de la acción de pérdida de dominio.

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación, por su PROPÓSITO es de carácter TEÓRICA. Porque se pretende incrementar conocimientos teóricos respecto a la acción de pérdida de dominio como acción principal o accesorio.

Desde el punto de vista de la NATURALEZA, es una investigación de CONTENIDO, no experimental, porque pertenece a la investigación cualitativa, prioritariamente al enfoque interpretativo, por eso se le denomina investigación de contenido, en el campo de la investigación jurídica.

3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño de investigación se refiere al modelo o esquema bajo el cual se realizó la investigación (recojo de datos para resolver la dificultad temática). En el presente caso, tratándose de una investigación de contenido que pertenece a la investigación **cualitativa**, concretamente al enfoque **interpretativo**. El diseño de investigación se circunscribe dentro del modelo de la investigación JURÍDICO-DOGMÁTICA. El modelo se expresa en el siguiente esquema:

ESQUEMA



Donde:

F: Constituyen las fuentes filosóficas

T: Es el tema o dificultad temática: Naturaleza jurídica de la acción de pérdida de dominio.

P: Perspectiva de la figura legal de la acción de pérdida de dominio atendiendo a sus fuentes filosóficas y doctrinarias.

3.4. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

Por tratarse de una investigación de contenido, el objeto de investigación es la figura legal de la acción de la **pérdida de dominio**.

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Las técnicas e instrumentos de investigación fueron las siguientes:

a.- Para el objetivo específico I: El método que se ha utilizado para este objetivo, ha sido el método de la observación documental, por cuanto nos permitió registrar los datos recogidos a través de la observación, en función de los objetivos de la investigación para verificar la veracidad de las hipótesis planteadas, y referido a la técnica se ha utilizado la técnica de la ficha documental que nos ha permitido conocer a profundidad los planteamientos, teorías y postulados sobre la naturaleza jurídica de la acción de pérdida de dominio.

b.- Para el Objetivo específico II: El método que se ha utilizado para este objetivo, ha sido el método de la observación documental, por cuanto nos permitió registrar los datos recogidos a través de la observación, en función de los objetivos de la investigación para verificar la veracidad de las hipótesis planteadas, y referido a la técnica se ha utilizado la técnica de la ficha documental que nos ha permitido conocer a profundidad los planteamientos, teorías y postulados sobre la naturaleza jurídica de la acción de pérdida de dominio.

c.- Para el Objetivo específico III: El método que se ha utilizado para este objetivo, ha sido el método de la observación documental, por cuanto nos permitió registrar los datos recogidos a través de la observación, en función de los objetivos de la investigación para verificar la veracidad de las hipótesis planteadas, y referido a la técnica se ha utilizado la técnica de la exégesis, pues esta técnica nos permitió conocer a profundidad los planteamientos, disposiciones y reglas de la legislación para la acción de pérdida de dominio.

3.6 PROCEDIMIENTOS DE INVESTIGACION (PLAN DE RECOLECCION DE DATOS)

El procedimiento que se adoptó para recoger los datos son las siguientes:

Primero.- Se seleccionó las fuentes bibliográficas y hemerográficas que son necesarias para recoger los datos requeridos. Además se dispuso de la Constitución política del Estado, Código Procesal Penal y leyes de la materia de pérdida de dominio, todo ello para efectos de cumplir con el **Primer objetivo específico.**

Segundo.- Se seleccionó las fuentes bibliográficas y hemerográficas que son necesarias para recoger los datos requeridos. Además se dispuso de la Constitución Política del Estado, Código Procesal Penal y leyes de la materia de la acción de pérdida de dominio, todo ello para efectos de cumplir con el **Segundo objetivo específico.**

Tercero.- Se seleccionó las fuentes bibliográficas y hemerográficas para efectuar una debida comparación, pues se encontró la correlación interna y externa que existe entre el primer objetivo y segundo, para alcanzar el **objetivo específico III**

3.7. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN DE DATOS

En las investigaciones de diseño cualitativo, la recolección y análisis concurren prácticamente en paralelo; siendo además que el análisis no es estandar, ya que cada estudio requiere de un esquema propio de análisis, por tratarse de estudios teóricos; sin embargo, hemos efectuado un proceso de análisis e

interpretación de datos a efectos de estructurarlo y a su vez pueda servir de directriz para un fácil entendimiento del proceso de investigación; los mismos que llevaron en el siguiente orden:

Estructuración de datos

Se realizó una estructuración de datos, lo cual implica organizar las unidades, ejes, sub ejes, sus categorías y los patrones, a efecto de contar con una debida estructuración de datos

Orientación del sentido de los datos

En este apartado, se ha orientado en encontrar el sentido a los datos en el marco del planteamiento del problema, para que puedan contrastarse sistemáticamente y objetivamente los parámetros planteados al inicio de la investigación.

Búsqueda de la relación de resultados

Finalmente se ha efectuado la relación de los resultados del análisis con la teoría fundamentada y consecuentemente la construcción de nuevas teorías.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. OBJETIVO ESPECÍFICO I: ESTABLECER LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PÉRDIDA DE DOMINIO

La acción de privación de dominio solo opera para concretar el ejercicio de la pretensión de decomiso fuera del proceso penal; descartándose, de este modo, su empleo para concretar otras formas de extinción del derecho de propiedad como los contenidos en el Código Civil o referidos a acciones no configurativas del delito.

(Galvez & Delgado, 2013), no pretendemos cuestionar la necesidad imprescindible de esta acción real autónoma en nuestro ordenamiento jurídico; todo lo contrario hemos venido reclamando públicamente su implementación desde el año 2004 con nuestro trabajo “El delito de lavado de activos”; pero claro, concibiéndola en su real naturaleza, esto es, como una acción real de dominio autónoma del proceso penal. Con ello no abogamos por la restricción del ámbito de aplicación de esta acción, al contrario, propiciamos su aplicación en todos los casos en que nos encontremos frente a instrumentos, efectos o

ganancias provenientes de cualquier delito, evitando la reestrucion de la aplicaci3n de la medida solo a determinados delitos.

La regulaci3n de la acci3n de p3rdida de dominio contenida en la Ley 29212, como ya se ha dicho, incurri3a en una serie de despropositos y contradicciones que la hacian inaplicable. En efecto, en su articulo 1° establecia: "...el dominio sobre derechos y/o titulos solo pueden adquirirse a trav3s de mecanismos compatibles con nuestro ordenamiento juridico y solo a estos se extiende la proteccion que aquel brinda. La adquisici3n o destinos de bienes il3citos no constituye justo titulo, salvo en el caso del tercero dquiriente de buena fe...". Esto es, asumia que solo adquiere la propiedad quien act3a conforme al ordenamiento juridico; de forma que, quien lo hace en contravenci3n al mismo no obtiene la proteccion de dicho ordenamiento, es decir, no obtiene el derecho de propiedad, pues no puede existir derecho, que siendo tal no este protegido por el ordenamiento juridico. Sin embargo, el propio nomen iuris de la norma est3 referido a perdida de dominio (perdida de propiedad), con lo cual se reconoce este derecho sobre el producto e instrumentos del delito. De igual modo, el mismo articulo estipula que: "la perdida de domino establece la existenci3n de los derechos y/o titulos de bienes de procedencia ilicita, a favor del Estado, sin contraprestaci3n ni compensaci3n de naturaleza alguna". En buena cuenta, la propia norma terminaba por atribuir derecho de propiedad a quienes detentaban un bien de procedencia delictiva, contraviniendo su primer postulado (no se puede hablar de perdida de lo que no existe o no ha nacido), con lo cual se generaba una discusi3n en el ambito constitucional, pues si ya se reconoce la propiedad, esta no puede afectarse mas que conforme al articulo 70° de la Constituci3n. Con esta contradicci3n, lo unico que se logra

era la inaplicación de la Ley: Siendo así, la modificación legislativa resultaba ser una exigencia imprescindible y urgente.

(Galvez & Delgado, 2008), no resulta adecuado hablar de pérdida de dominio, pues, dominio implica reconocimiento del derecho de propiedad a favor de alguien, y en el caso de la relación que surge entre el agente del delito y los bienes que constituyen los efectos y ganancias del mismo, no existe una relación jurídica amparada por el ordenamiento jurídico, por haber surgido de la contravención al mismo. En consecuencia no surge ningún derecho de propiedad, existiendo solo una apariencia de titularidad. En tal sentido, no cabe hablar de pérdida de dominio, porque no se puede extinguir lo que legalmente no existe; siendo preferible hablar de decomiso fuera del proceso penal. Esta situación quedó claramente establecida en los trabajos de la Comisión Revisora del Código Penal del Congreso de la República (año 2008), en la que se concibe a esta mal llamada acción de pérdida de dominio como el ejercicio de la pretensión de decomiso en una acción real y autónoma fuera del proceso penal, la misma que opera en los casos en que no se puede iniciar el proceso penal, el Decreto Legislativo N° 1104 prefirió seguir denominándola “acción de pérdida de dominio”, al considerar que este nombre ya se había legitimado en las legislaciones, en la doctrina y en la jurisprudencia sobre todo extranjera.

De otro lado, el artículo 7° del Decreto Legislativo que aparentemente pretende determinar la naturaleza jurídica de la acción de pérdida de dominio, alude incorrectamente a la naturaleza del proceso, señalando que: “El proceso de pérdida de dominio materia de la presente norma es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, principal o accesorio, independientemente de quien lo tenga

en su poder o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos. Se tramita como proceso especial, constituyendo un proceso distinto e independiente de cualquier otro”; con lo que realmente no determina la verdadera naturaleza de la acción de la pérdida de dominio y del proceso que se inicia a partir del ejercicio de la acción.

4.2. OBJETIVO ESPECÍFICO II: DETERMINAR LA CONCURRENCIA DE LA ACCESORIEDAD COMO SANCION DE LA PERDIDA DE DOMINIO.

Por nuestra parte creemos, que una cosa es la naturaleza del proceso y otra muy distinta la de la acción. La acción contendrá a la pretensión, a la vez que el proceso, a la acción. La acción es la facultad que tiene una persona de reclamar un derecho ante el órgano jurisdiccional.

La acción es un derecho abstracto, en tanto, mediante el proceso se pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional; es un derecho autónomo, dado que es independiente del derecho subjetivo reclamado (pretensión); y, es público porque es el Estado el sujeto pasivo del derecho de acción. Por ello se ratifica el criterio en el sentido de que la mal llamada “acción de pérdida de dominio”, no es otra cosa que la acción de decomiso ejercitada fuera del proceso penal en los casos ya anotados, a través del procedimiento establecido en la Ley en cuestión.

Uno de los aspectos más cuestionados por la doctrina sobre la acción de pérdida de dominio (decomiso), lo constituyen la supuesta vulneración del derecho de la presunción de inocencia, al no requerirse para el ejercicio de la acción una condena penal previa así como el haberse establecido una especie

de inversion de carga de la prueba y la supuesta vulneracion del derecho al juez natural, al haberse asignado competencia al juez penal para resolver la accion que tiene naturaleza patrimonial.

En cuanto al derecho a la presuncion de inocencia, reconocido en el ordinal “e”, inciso 24 del articulo 2° de la Constitucion y el artículo 8.2 de la Convencion Americana de Derechos Humanos, es necesario precisar, tal como lo establece en el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, este derecho: “Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comision de un delito”, a lo que debemos agregar, como tambien el propio Tribunal Constitucional lo señala en diversas sentencias, que se aplica la actualizacion de este derecho, cuando se imputa a alguien la comisi3n de infracci3n administrativa que pueda llevar a la imposicion de una sancion administrativa restrictiva o limitada de derechos. Pues, lo que se busca es que la persona imputada penalmente o sometida a un proceso o investigaci3n penal o administrativa, sea tratada durante el procedimiento o investigacion como una persona inocente; esto es que no se vea perjudicado por la imputacion antes de que se demuestre su responsabilidad.

(Binder, 2005), el derecho a la presuncion de inocencia se proyecta al 3mbito probatorio de la cuestion f3ctica de la imputaci3n (penal o disciplinaria) y su consecuencia es que el imputado no tiene la obligacion de probar su inocencia, puesto que este es un estado propio de la naturaleza de persona y su dignidad humana, debiendo ser el acusador quien deba aportar los elementos probatorios suficientes para desvirtuar el estado o derecho de inocencia que le asiste al imputado; a la vez que determina que en caso de duda respecto al

marco fáctico de la imputación, se imponga el principio in dubio pro reo.

En el caso del ejercicio de la acción de pérdida de dominio en ningún momento se pretende atribuir responsabilidad penal o administrativa al demandado o afectado, y por tanto, el derecho a la presunción de inocencia no se actualiza ni opera para tal efecto, por lo que no se puede sostener la violación de este derecho. Pues, con esta acción se cuestiona básicamente el origen de los bienes o su uso en actividades delictiva.

De otro lado, en el proceso en cuestión será el órgano fiscal el que corra con la carga de la prueba de la pretensión de decomiso (pérdida de dominio), para lo cual podrá valerse de la prueba por indicios y los argumentos a contrario sensu, así como también el demandado deberá asumir la obligación de contradecir la pretensión fiscal y de acreditar las afirmaciones que realiza con el fin de desvirtuar el contenido de dicha pretensión fiscal.

Finalmente, en cuanto al cuestionamiento respecto a la violación del derecho al juez natural, es de tenerse en cuenta que la competencia de los jueces se determina mediante ley, y precisamente la Ley de Pérdida de Dominio está determinada la competencia del juez penal para el conocimiento de la pretensión materia del presente, por lo que se cumple con la exigencia de la determinación predeterminada de la competencia. Es más, sería preferible que se establezca un sistema especializado a cargo de fiscales y jueces penales para que conozcan a exclusividad este tipo de acciones, tal como existe en Colombia.

Un conjunto de instituciones adelanta hoy ingentes esfuerzos para poder

identificar y recuperar de manos de las organizaciones criminales y terroristas, los jugosos capitales que han logrado, a partir de sus actividades delictivas, de la victimización, del miedo y de la zozobra sembrados durante muchas décadas a lo largo y ancho del país. Dichas fortunas son protegidas y se fortalecen a través de destinaciones ilícitas, del ocultamiento y del testaferrato, prácticas que han hecho cada vez más difícil la labor de rescate de aquellos bienes que en esencia pertenecen a las víctimas, a quienes les fueron arrebatados. Dada esta problemática de acumulación ilícita de capital, la extinción de dominio es la herramienta legal encargada de reivindicar tales haberes, en el marco de la necesidad de obtener el restablecimiento del derecho.

Por tratarse de una acción novedosa, sin antecedentes próximos en el contexto normativo, es mucho lo que se ha especulado sobre su validez, legitimidad e incluso aplicabilidad. Generalmente es descalificada o sobrevalorada por sus críticos dependiendo de la orilla en la que se ubiquen. No debe desconocerse, sin embargo, que todas estas circunstancias dificultan su entendimiento y permiten a sus detractores estigmatizarla. Generalmente se parte de falsos supuestos que necesariamente desorientan a la opinión pública y, a la postre, menguan credibilidad a tan importante instrumento jurídico. Sea esta, entonces, la oportunidad para mostrar una visión constitucional y universal de la acción de Extinción de Dominio.

4.3. OBJETIVO ESPECÍFICO III: DETERMINAR CUÁNDO CONCORRE LA CONDICION DE ACCION PRINCIPAL DE LA PERDIDA DE DOMINIO.

Uno de los aspectos mas cuestionados de la Ley de perdida de dominio es el haberse dado competencia para conocer dicho proceso al Juez Penal Mixto del

lugar donde se encuentren los bienes materia de cuestionamiento, en lugar de haberse asignado competencia al Juez Civil. Dada la naturaleza de la pretension, en la que entra en juego el cuestionamiento al aparente derecho de propiedad del demandado.

Por nuestra parte, consideramos que aun cuando sostenemos que se trata de una acción real, de contenido patrimonial y por tanto de carácter civil, es innegable su vincualcion con determinados contenidos propios del derecho penal, pues no olvidemos que la accion en comento recae, sobre los bienes que constituyen objeto del delito o que han sido utilizados como instrumentos en la comision de delitos, o que constituyen productos (mediatos o inmediatos del delito); con esto no se pretende afirmar que la accion de perdida de dominio sea de naturaleza penal. Si no dar cuenta de sus especiales particularidades y vinculacion con el delito.

De otro lado, atendiendo a que no existen en todos los distritos judiciales del Perú, jueces especializados en materia penal, el Decreto Legislativo 1104 ha dotado de competencia a los Jueces Mixtos del lugar donde se encuentren los bienes objeto de la accion de perdida de dominio (decomiso), atendiendo a que son estos los que conocen los conflictos en meteria penal. Incluso se ha precisado que en el supuesto que la persona demandada cuente con bienes ubicados en distintos lugares, será competente el juez del disrito en donde se inicie la primera investigacion a cargo del Ministerio Público. Asimismo, se ha previsto que si se toma conocimiento de la existencia de nuevos bienes suceptibles de la accion de pérdida de dominio ubicado en distintos lugares, con posterioridad al inicio del citado proceso, mantiene la competencia el Juez

que conoció la primera demanda.

También se ha precisado que de haberse iniciado proceso penal relacionado a los delitos establecidos en el artículo 2° del citado Decreto Legislativo y de existir en dicho lugar objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, será competente para conocer el proceso de pérdida de dominio el Juez que conoce el proceso penal. Al respecto, debemos recordar que si en el proceso penal se detectan bienes activos que constituyan objetos, instrumentos efectos o ganancias del delito, es en dicho proceso que deberá disponerse el decomiso, previo el ejercicio de esta pretensión por parte del Ministerio Público; sin embargo existirán supuestos en los que los bienes se detecten cuando el proceso se encuentra en el pleno juicio oral; en estos supuestos ya no podrá ejercitarse la pretensión de decomiso en el mismo proceso penal, pero se debiera demandar la pérdida de dominio en proceso autónomo ante el juez que conoce el proceso penal; así también, en determinados supuestos en los que el proceso penal no pueda continuar o se encuentra reservado, por ejemplo, por ausencia o contumacia del imputado, deberá conocer del proceso de pérdida de dominio el mismo Juez Penal; en los demás casos, será cualquier Juez Penal conforme a las reglas de competencia ordinarias.

Otros creen que se trata de una sanción penal equiparable al comiso, en sus expresiones más modernas, donde ha dejado de ser una consecuencia accesoria de la pena para convertirse en una consecuencia accesoria de la acción típica, como ocurre en España. Pues bien, como lo veremos, no es ni lo uno ni lo otro. En nuestro sentir, es el producto del desarrollo continuador del derecho en materia de la regulación al régimen de la propiedad. Por ello

nuestra hipótesis de trabajo hace un llamado a esta teoría dinámica del desarrollo continuador como lente de aproximación a la Extinción de Dominio. Este esquema hace énfasis en la necesidad de un aporte integral por parte de los operadores jurídicos, (legislador, jurisprudencia y ciencia del derecho) en la construcción de un sistema teórico-dinámico, acorde con las necesidades crecientes de las sociedades, sin olvidar por supuesto los derechos y las garantías fundamentales de los individuos. Debe decirse asimismo que si bien la Extinción de Dominio no resulta compatible única y exclusivamente con un modelo de Estado constitucional como el nuestro, sí se ajusta con mayor comodidad a un paradigma social de derecho por la función que allí cumple la propiedad.

4.4. DE LA HIPÓTESIS

La naturaleza jurídica de la pérdida de dominio es de carácter principal o también es de carácter accesoria en el ordenamiento jurídico Peruano.

La naturaleza jurídica de la pérdida de dominio alternativamente es una sanción o una acción principal.

Concorre la accesoria de la pérdida de dominio en las sentencias penales condenatorias.

Concorre la pérdida de dominio como acción principal en supuestos establecidos.

CONCLUSIONES

La naturaleza jurídica de la acción de pérdida de dominio corresponde en rigor a una acción principal, no obstante ello esta prevista en la legislación nacional como una sanción accesoria en las sentencias condenatorias penales.

La accesoriadad de la acción de la pérdida de dominio, concurre en los casos de imposición de sentencia condenatoria, en el debido proceso penal.

La acción de pérdida de dominio concurre como acción principal en los siguientes casos: a.- Cuando por cualquier causa no es posible iniciar o continuar el proceso penal. b.- Cuando el proceso penal ha concluido sin haberse desvirtuado el origen de los bienes. c.- Cuando la acción de decomiso ya no pudiera ejercitarse en el proceso penal, por encontrarse este en sus postrimerías. d.- Cuando los bienes se descubren después de concluido el proceso penal.

RECOMENDACIONES

Es necesario la precisión de la naturaleza jurídica de la acción de pérdida de dominio.

El tratamiento de accesoriadad de la perdida de dominio debe tener mayor amplitud en el proceso penal, pudiendose generar actos procesales especificos o extraordinarios para su tratamiento antes de la culminacion del proceso penal, lo que evitaria la generacion de un proceso sucesdanio como se encuentra muy directamente previsto.

Es necesaria la continuacion del objeto del tema del presente trabajo de investigacion por cuanto no pretendemos dar por agotado el tema.

BIBLIOGRAFÍA

- Abadinsky, H. 2003. Organized Crime. Belmont: Thomson/ sworth.
- Angulo, P. 2007. La Investigación del Delito en el Nuevo Código Procesal Penal, Edit., Gaceta Jurídica, Lima.
- Anarte, E. 1999. Artículo de Conjeturas Sobre Criminalidad Organizada.
- Albrecht, J. 2001. Criminalidad Transnacional, Comercio de Narcoticos, Lavado de Dinero. Universidad Externado de Colombia Bogotá.
- Bautista, N. 2005. Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos. Editorial de la Escuela de la Judicatura. Santo Domingo, República Dominicana.
- Becchi, A. 2000. Criminalidad Organizada Paradigma y Escenario de la Organización Mafiosa en Italia. Editorial Donzelli, Roma.
- Beck, U. 1998. ¿Qué es la Globalización? Falacias del Globalismo, respuestas a la Glovalizacion. Barcelona.

- Binder, A. 2005. Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad-Hot. Segunda Edición.
- Bolea, C. 2000. Autoria Mediata. Editorial Tirant Blanch. Barcelona.
- Bobbio, N. 1982. Presente y Porvenir de los Derechos Fundamentales. Anuario de Derechos Humanos N°1.
- Bottke, W. 1998. Mercado, Criminalidad Organizada y Blanqueo de Dinero en Alemania, En revista Penal N° 2. Editorial Praxis. España.
- Blakesley, C. 1997. El sistema penal frente al reto del crimen organizado. Paris: Revue Internationale de Droit Penal.
- Cabanellas, G. 2003. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit. Heliasta S.R.L., Argentina.
- Caceres, R. 2008. El proceso de Pérdida de Dominio y las medidas Cautelares en la Investigación Preliminar. Editorial Idemsa. Lima.
- Castañeda, E. 1973. Los Derechos Reales. Tomo I, Gráficos P.L.Villanueva S.A. Lima.
- Cubas, V. 2004. La Garantía Constitucional del Proceso Penal en APECC revista de Derecho.
- Cubas, V. 1998. El Nuevo Proceso Penal Peruano Teoría y Práctica de su Implementación, Editorial Palestra, Lima.

- Cubas, V. 2009. El Nuevo Proceso Penal Peruano Teoría y Práctica de su Implementación, Editorial Palestra, Lima.
- De la Corte, L. & Jiménez, A. 2010. Crimen Organizado, Editorial Ariel. Barcelona.
- Espitia, F. 1998. La Extinción del Derecho de Dominio. Ediciones Juridicas Gustavo Ibañez. Bogota.
- Ferrajoli, L. 2010. Derecho Garantista: La ley del más débil, Editorial Trotta S.A. España.
- Forgione, F. 2012. Mafia Export. Como la 'Ndrangheta, la Cosa Nostra y la Camorra han colonizado el mundo. Editorial ANAGRAMA. Barcelona. 2012.
- Galvez, T. & Delgado, W. 2013. La Perdida de Dominio en el Ordenamiento Juridico Peruano. Juristas Editores E. I.R.L. Lima.
- Galvez, T & Delgado T. 2008. La Accion de Perdida o Extincion de Dominio. En Revista Jus Doctrina y Practica N°8. Grijley. Lima.
- Galvez, T. 2009. La Acción de Pérdida de Dominio y otras Pretensiones en el Proceso Penal". Instituto de Derecho y Justicia. Lima.
- Garcia, E. 2000. Introducción al Estudio de Derecho. Editorial Porrúa. México.
- Gimeno, V. 2010. Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Colex. Madrid.

- Ghersy, C. 2010. Diccionario de Términos Jurídicos más Usuales, Editorial La Ley, Buenos Aires
- Gómez, A. 2003. "Los retos de la criminología de cara a la delincuencia organizada". En: *Delincuencia organizada*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- González, S. & Buscaglia, E. 2003. "Cómo diseñar una estrategia nacional contra la delincuencia organizada transnacional dentro de la convención de las Naciones Unidas". En: *Delincuencia organizada*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Gomez, M. & Herrero, M. 2004. Criminalidad Organizada y Medios Extraordinarios de Investigación. Edit. Colex. Madrid.
- Hassemer, W. 1984. *Fundamentos de derecho penal*. Barcelona: Bosch.
- Hobsbawm, E. 2001. Bandidos, Editorial Critica, S.L. España.
- Herrera, P. 1971, Sociedad y Delincuencia en el Siglo de Oro, Universidad de Granada. Granada.
- Hernandez, E. 2012. El Proceso de Perdida de Dominio en el Marco de un Sistema Legal Garantista. En Gaceta Penal y Procesal Penal. Tomo 38. Lima.
- Jescheck & Weigend. 2002. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Traducción de Miguel Cardenete. Madrid.

- Kratzsch, D. 1985. Control de la Conducta y la Organización en el Derecho Penal. Berlín. Edit. Duncker & Humblot
- Landrove, G. 1996. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Editorial Tecnos, Cuarta Edición. Madrid.
- Lamas, L. 2009. Inteligencia Financiera y Operaciones Sospechosas, en Jurídica N° 235. Suplemento de Análisis Legal de “El Peruano”.
- Lamas, L. 2012. Criminalidad Organizada, Seguridad Ciudadana y Reforma Penal. Revista Peruana de Ciencias Penales N° 23.
- Leon, J. 2005. La Constitución comentada. Gaceta Jurídica. Tomol.
- Macintosh, M. 1977. Lka Organización del Crimen. Editorial Ilustrada. Buenos Aires.
- Martinez, R. 2011. La etapa intermedia dentro de la lógica del sistema acusatorio del nuevo Código Procesal Penal. En Manual del Código Procesal Penal. Lima, Ed. Gaceta Jurídica.
- Mayer, H. 1962. Strafrechtsreform für heute und morgen. Berlín: Duncker & Humblot, passim MENDOZA Buergo, Blanca. (2001). El Derecho Penal en la Sociedad de Riesgo. Editorial Civitas. Madrid.
- Mendoza, F. 2010. Imputación Concreta Aproximación razonable a la verdad, revista oficial del Poder Judicial.

- Montoya, M. 2005. Mafia y Crimen Organizado: Aspectos Legales: Autoría Mediata: Responsabilidad Penal de los Aparatos Organizados de Ponder. Editorial Astrea. Buenos Aires.
- Monfrini, E. 2008. El Caso Abacha. En Recuperación de Activos de la Corrupción, Guillermo Jorge (Investigador), Editores del Puerto. Argentina.
- Murcia, B. 2012. El Enriquecimiento Ilícito y la Pérdida de Dominio. Editorial Ibañez. Bogotá.
- Navarrete, L. 2009. Derecho Estado y Organización Social, Editorial Idemsa Lima.
- Ore A. 2013. Alcances del Principio de Imputación Necesaria en el Proceso Penal.
- Oré, E. & PALOMINO, W. 2014. Peligrosidad criminal y sistema penal en el Estado social y democrático de derecho. Edit. Reformas. Lima
- Ospino, J. 2008. La Acción de Extinción de Dominio. Ediciones Nueva Jurídica. Colombia.
- Plaza, L. 2004. La Ley de Extinción de Dominio. Editorial Carrera. Bogotá.
- Peces, G. 2004. Lecciones de derechos fundamentales, 1era. Edición, Edit. DYKINSON, Madrid.
- Puig, J. 1994. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Bosh. Barcelona.

- Radbruch, G. 1955. Historia de la Criminalidad (Ensayo de una criminalidad historica), Edit. Bosh, Barcelona.
- Romero, C. 1997. Dogmatica Penal, Política Criminal y Criminología en Evolucion. Centros de Estudios Criminologicos. Universidad de la Laguna.
- Roxin, C. 1998. Problemas de autoría y participación de la criminalidad organizada. Madrid: Revista Penal.
- Rubio, M. 2013. Aplicación de la Norma Juridica en el Tiempo. Editorial PUCP. Lima.
- Sanchez, I. 1999. El Moderno Derecho Penal y la Tutela Anticipada. Editorial Comares. Granada.
- Sanguineti, W. 2000. El Contrato de Locacion de Servicios, Lima, Gaceta Juridica. Lima Peru.
- Tomas, F. 2004. Manual de Historia del Derecho Español. Editorial Tecnos. Grupo Anaya. España.
- Tomas, G. & Delgado, W. 2013. La Perdida de Dominio en el Ordenamiento Juridico Peruano, Jurista Editores. Lima.
- Villanueva, J. 1999. Criminalidad Organizada, Universidad de Salamanca, Editorial Colex, Madrid.
- Velásquez, F. 2014, Cuadernos de Derecho Penal, DE La Criminología Positivista al Derecho Penal de hoy. Edición Realizada por el Fondo de Publicaciones. Universidad Sergio Arboleda.

- Virgolini, J. 2001. "Crimen organizado: Criminología, derecho y política". *En: Nada personal. Ensayos sobre delincuencia organizada y sistema de justicia. Buenos Aires: Depalma.*
- Zaffaroni, E. 1996. *El Crimen Organizado. Una Categorización Frustrada. Segunda Edición. Editorial Leyer. Santa Fe de Bogotá.*
- Zaragoza, J. 2013. *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos. Editorial Moreno S.A. Perú.*
- Zaccaria, G. 2004. *Razón Jurídica e Interpretación, Trabajos Compilados por Ana Messuti. Editorial Civitas. Madrid.*
- Zuñiga, L. 2001. *Política Criminal. Madrid. Edit. Colex. Madrid.*
- Zuñiga, L. 2009. *Criminalidad Organizada y Sistema de Derecho Penal, Contribución a la Determinación del Injusto Penal de la Organización Criminal. Granada.*

