

# DEFENSA PENAL DEL ESTADO FRENTE AL CRIMEN ORGANIZADO



**SONIA MEDINA CALVO**

PROCURADORA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE TRÁFICO  
ILÍCITO DE DROGAS

## 1. INTRODUCCIÓN

La Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas tiene por competencia, a nivel nacional, el ilícito jurídico mencionado, que mueve redes ilícitas planetariamente en más de cuarenta organizaciones criminales que operan alrededor del mundo. En su Título I, Capítulo I, Derechos Fundamentales de la Persona, artículo 1, y capítulo II, de los Derechos Sociales y Económicos, artículo 8, la Constitución Política del Perú señala que es el Estado quien combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas (TID). Así mismo, de acuerdo con la cadena de valor entre el cultivo de hoja de coca y su comercialización y distribución, por mandato constitucional (artículo 47), es el Procurador Público quien ejerce la defensa de los derechos e intereses del Estado en esta materia y la Procuraduría Pública Especializada es responsable en delitos de TID, con una misión y una visión preclaras. El TID es un hecho antijurídico que genera delitos conexos y altamente lesivos, como el lavado de activos, la corrupción, la trata de personas, la minería ilegal, entre otros, siendo estos los que integran la gama del crimen organizado.

Sin duda alguna, la labor defensorial de las Procuradurías Públicas Especializadas suele no ser comprendida en su integridad. Hoy por hoy se piensa que existe una labor defensorial estrictamente vinculada con la reparación civil, lo que no es cierto. Por ello, agradeciendo de antemano la oportunidad brindada y la invitación de la Procuraduría General del Estado, desarrollamos este artículo, siempre enfocado desde la defensa de los intereses y derechos del Estado.

## 2. CONCEPTO DE CRIMEN ORGANIZADO

En principio, para abordar la conceptualización del crimen o la criminalidad organizada, *nomen iuris*, no podemos dejar de mencionar lo señalado por el maestro Prado Saldarriaga (2013), quien señala:

(...) todos parecen coincidir en que se trata de una delincuencia innovadora, diferente de la convencional, pero adaptada a las características políticas, económicas, tecnológicas y culturales de nuestro tiempo. Por lo que no pocos demandan que se le asigne una identificación propia, aunque quienes así se expresan concluyen sus esfuerzos y expectativas enunciando solo a las manifestaciones delictivas de la criminalidad organizada o sus características operativas más representativas.

El mismo autor concluye señalando que:

(...) la criminalidad organizada no es en ningún caso de delincuencia individual y no siempre es solo delincuencia colectiva. (...) la criminalidad organizada comprende toda la actividad delictiva que ejecuta una organización, con estructura jerárquica o flexible, que se dedica de manera continua al comercio de bienes o a la oferta de medios y servicios que están legalmente restringidos, que tienen un expendio fiscalizado o que se encuentran totalmente prohibidos, pero para los cuales existe una demanda social potencial o activa. Se expresa en una dinámica funcional permanente y orientada al abuso o a

la búsqueda de posiciones de poder político, económico o tecnológico.<sup>1</sup>

### 3. RESEÑA NORMATIVA DEL CRIMEN ORGANIZADO

En cuanto a la evolución del crimen organizado en la legislación, creo que resulta relevante poder establecer una breve reseña de su sistematización tanto a nivel internacional como a nivel nacional.

a) *Legislación supranacional*: sobre el particular, tenemos los siguientes instrumentos internacionales:

- Convención Única de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Viena, 1988): menciona dicho fenómeno delictivo en su artículo 3, numeral 1, literal 'a', acápite v; y numeral 5, literales 'a' y 'b', mas no llega a definirlo ni a caracterizarlo.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000): desarrolla conceptualmente lo que implica "Grupo Delictivo Organizado", conforme al tenor de su artículo 2, "Definiciones", literal 'a', al conceptualizarlo como:

un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

---

<sup>1</sup> Conceptualización a la que nos adscribiremos para evitar mayor análisis sobre el particular.

También se hace una referencia adicional a ello en los artículos 3, numeral 1, literal 'b', y numeral 2, literal 'c', 5, 6 (numeral 2, literal 'b'), 10 (numeral 1), 16 (numeral 1), 18 (numeral 1), 20 (numeral 1), 26, entre otros.

- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Mérida, 2003): únicamente en el Preámbulo de dicha Convención.
- Comunidad Andina de Naciones – Decisión CAN N.º 505 – Plan Andino de Cooperación para la Lucha contra las Drogas Ilícitas y Delitos Conexos: en su acápite “Principios y Objetivos”, en el numeral 1, haciendo referencia al compromiso de combate contra el crimen organizado transnacional dentro del territorio de la Comunidad Andina.

#### *b) Legislación nacional*

En este ámbito únicamente han existido dos espacios para delimitar a nivel de jerarquía legal lo que a Crimen Organizado se refiere: por un lado, el Código Penal de 1991, y, por otro, la Ley N.º 30077, no siendo objeto de este artículo aquellos cuerpos normativos especiales vinculados con la operatividad en el curso de las investigaciones vinculadas a las actividades ilegales de crimen organizado.

Si esto es así, lo primero que habría que hacer es revisar sucintamente la evolución legislativa que sobre el particular ha demostrado el Código Penal. Al respecto, cabe recordar que un primer acercamiento legislativo a este fenómeno social degenerativo en la sociedad, como era la mafia del crimen organizado, intentó ser regulado en el artículo 317 del citado Código sustantivo. En su redacción original, únicamente se requería que estuviésemos hablando de un escenario fáctico de formar parte de un grupo (o agrupación) de dos o más personas destinado a cometer delitos en general, siendo penalmente reprochable la conducta únicamente por pertenecer a tal agrupación.

Tal composición típico-estructural solo duraría hasta el 2004, cuando se dio la primera modificatoria mediante el artículo 1 de la Ley N.º 28355. A tal Ley le siguió una serie de leyes que buscaban “perfeccionar” lo que se había legislado *—más que todo, con efectos populistas, antes que basados en un análisis político-criminal—*, como fueron: 1) el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 982 (2007); 2) la primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30077 (2013, con entrada en vigencia 1 de julio del 2014); 3) la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N.º 1181 (2015); y, 4) el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1244 (2016), siendo el texto de esta última disposición el que hasta hoy mantiene su vigencia. En este punto, *es relevante señalar que, a concepción propia, el “crimen organizado” no nació ni es el tipo penal regulado en el artículo 317 del Código Penal. El crimen organizado, como nomen iuris, es mucho más si se aborda desde una perspectiva fenomenológica y en el contexto social en el que esta actividad ilegal se despliega; en otras palabras, mientras que el delito de “organización criminal” implica el despliegue del accionar delictivo y sus condiciones típicas para incurrir en él, el crimen organizado sería el contexto en el que este delito se desarrolla.*

#### **4. COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS FRENTE AL CRIMEN ORGANIZADO**

En este punto, y al amparo de lo previsto en los artículos 8, 44 y 47 de la Carta Magna, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 6, numeral 7, y 25, numeral 4, literal ‘a’, del Decreto Legislativo N.º 1326, y los artículos 41 y 42 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 018-2019-JUS, considero que no existe mayor debate respecto a la competencia funcional que poseemos como institución en determinados delitos y a efectos de ejercer la plena y efectiva defensa jurídica de los derechos e intereses legítimos y constitucionalmente

valiosos del Estado peruano en los delitos contra la salud pública en su modalidad de delitos de tráfico ilícito de drogas (en los tipos penales contenidos entre los artículos 296 y siguientes del Código Penal). Así, es de relieve recordar que existe un artículo 297 del plexo normativo sustancial que contiene una serie de circunstancias agravantes específicas respecto de los tipos básicos de tráfico ilícito de drogas. Entre estas, precisamente, se encuentra el desplegar alguna de las conductas típicas de dicho delito en calidad de integrante de una organización criminal dedicada a dicha actividad ilícita.

Sobre este extremo, conviene hacer una diferencia entre el delito de “organización criminal”, regulado en el artículo 317 del Código Penal, y la agravante propia del delito de tráfico de drogas, regulado en el inciso 6 del artículo 297 del Código Penal. Si se investiga en los “hechos” la “promoción, organización, constitución o integración de algunas personas, respecto de una organización criminal destinada a cometer delitos” (nótese la fórmula legal, delitos en general), definitivamente estamos ante el delito de organización criminal tipificada en el artículo 317 del Código Penal; sin embargo, si se investiga en los “hechos” a una “Organización Criminal dedicada al Tráfico Ilícito de Drogas (delito específico), en cualquiera de sus modalidades” (por mencionar, promoción, favorecimiento, facilitación, cultivo y/o insumos químicos), estamos ante la comisión de la agravante de un delito base de tráfico ilícito de drogas, porque el inciso 6 del artículo 297 del Código Penal establece que: “El hecho (base) es cometido en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas” (nótese la especificidad del delito a que se dedica esta organización). Si bien la diferencia parece inocua, estimo que esto no solo ayudará al Ministerio Público a la mejor calificación de los hechos que investiga, sino también evitará que esta misma entidad considere como representantes del agraviado en un mismo proceso a dos Procuradurías (como son la de Orden Público y Tráfico de Drogas), generándose así conflictos innecesarios de competencia.

En cuanto al delito de lavado de activos y a los procesos de extinción de dominio se refiere, debe quedar establecido que la Procuraduría Pública Especializada a mi cargo tuvo, y aún tiene, competencia funcional respecto de determinados procesos de alta complejidad en dichas materias. Sin embargo, a partir del año 2008 se decidió crear la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Lavado de Activos, y a partir de allí se redefinió la competencia funcional en este tipo de casos a través de la Resolución Suprema N.º 058-2008-JUS y la Resolución de Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado N.º 008-2009-JUS/CDJE, quedando definido que la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas mantenía su competencia originaria para conocer los delitos de lavado de activos, siempre que estos tuvieran conexión o vinculación derivada de una estructura criminal con los delitos que son materia de su competencia originaria; vale decir, que manteníamos competencia para ejercer la defensa jurídica del Estado en los procesos existentes y en todos aquellos que se iniciaran relacionados con lavado de activos y procesos de pérdida de dominio que tuvieran conexión con alguna actividad criminal de tráfico ilícito de drogas. Ya luego, con las resoluciones de Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado N.º 027-2013-JUS/CDJE, del 29 de mayo de 2013, y N.º 056-2017-JUS/CDJE, del 19 de julio de 2017, se buscó precisar aún más la competencia funcional que teníamos en tales ámbitos, al señalar que la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Procesos de Pérdida de Dominio debía actuar en aquellos procesos en los que hubiera concurrencia de varias actividades delictivas vinculadas a los actos de lavado de activos y/o a los bienes objeto del proceso de pérdida de dominio, incluso si estas incluían el tráfico ilícito de drogas; pero que si había vinculación con actividades criminales de tráfico ilícito de drogas de modo exclusivo, entonces es la Procuraduría Pública Especializada de TID la que debiera asumir funcionalmente la prosecución de dichos casos.

Al día de hoy, sin embargo, en el ámbito funcional del delito de lavado de activos, y ya con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 1326 y de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°018-2019-JUS, en la Sexta Disposición Complementaria Transitoria de este último, se dispuso la competencia exclusiva de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Lavado de Activos para dichos casos, quedándonos únicamente a cargo de las investigaciones y de aquellos procesos judiciales ya iniciados o en ejecución de sentencia.

Finalmente, en el campo de los procesos especiales de extinción de dominio, conforme lo previsto en la Primera Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N.º 1373 – Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio, y los artículos 3, numeral 3.3, 13, 28, numeral 28.2, literal ‘a’, 34 y 35, numeral 35.1, de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 007-2019-JUS, en interpretación sistemática con lo previsto en el artículo 52, numerales 52.1 al 52.4, la Décimo Cuarta Disposición Complementaria Final, y la Décima Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N.º 018-2019-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1326, claramente establecen los escenarios en los que la Procuraduría Pública Especializada en Extinción de Dominio intervendrá. Sin embargo, hasta el momento no se han implementado dichos lineamientos aún, en tanto y en cuanto todavía no hemos recibido comunicación formal sobre el particular, por lo que continuamos ejerciendo la defensa activa de todos los casos (sin distinción) de extinción de dominio y que estén vinculados con el tráfico ilícito de drogas en todas sus modalidades, y/o con el lavado de activos vinculado con el tráfico ilícito de drogas.

## 5. ACTUACIÓN DEFENSORIAL DE LA PPETID

Definida la competencia de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas en cuanto a las facultades dentro de un proceso penal, estimo que son las facultades que tiene todo agraviado y actor civil dentro del mismo proceso penal, debiendo tener en cuenta lo previsto en los artículos 8, 44, 47, 139, incisos 3 y 14, de la Carta Magna, en consonancia con lo señalado en los artículos 57 y 58 del Código de Procedimientos Penales de 1940, los artículos I, numeral 3, VII, numeral 3, y IX, numerales 1 y 3, 95, numeral 1, 104 y 105 del Código Procesal Penal vigente, y la doctrina legal vinculante reseñada en el Acuerdo Plenario N.º 04-2012/CJ-116, en consonancia con lo previsto en la doctrina legal vinculante del Acuerdo Plenario N.º 04-2019/CIJ-116. A modo de ejemplo, estas son algunas de las actuaciones más importantes que debería realizar todo procurador:

- *En investigación preliminar*
  - o Participar en la investigación policial-fiscal.
  - o Impugnar el archivo de la investigación, a través de la elevación al Fiscal Superior.
  
- *En investigación preparatoria*
  - o Solicitar la declinatoria de competencia.
  - o Solicitar actos de investigación.
  - o Solicitar medidas cautelares reales.
  - o Participar en el desarrollo de los actos de investigación, como agraviado y/o como actor civil.
  - o Plantear reposición de plazo y otros remedios.
  
- *En etapa intermedia*
  - o Oponerse al sobreseimiento.
    - Por errónea valoración de elementos de convicción.

- Solicitando actos de investigación adicionales.
  - o Objetar la acusación.
    - Por defectos de imputación y/o cualquier otro defecto.
  - o Ofrecer pruebas, plantear convenciones probatorias y solicitar la pretensión indemnizatoria.
- 
- *En juicio oral*
    - o Participar íntegramente en el juicio oral.
    - o Oponerse al retiro de acusación.
  
  - *En impugnación*
    - o Impugnar el objeto civil del proceso.
    - o Impugnar el objeto penal del proceso.

Si bien en la actualidad existen posiciones contradictorias sobre si le corresponde al Estado (como agraviado o como actor civil) impugnar el objeto penal del proceso, por una “aparente contradicción normativa” establecida en el inciso 2 del artículo 407, inciso 2, del Nuevo Código Procesal Penal (basado en la tradicional visión de la víctima en el proceso penal), es de advertirse, tal y como lo señaló el Acuerdo Plenario N.º 04-2019, que existe una nueva concepción del sujeto procesal “víctima” que, justamente, se ha resaltado normativamente por este nuevo sistema procesal, por lo que, en palabras de la Corte Suprema, tenemos que replantear una serie de conceptos tradicionalmente entendidos y asumir una opción en pro de hacer efectivos los derechos materiales y procesales de la víctima del delito, en especial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo que importa el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación (como indica la Corte Suprema en su fundamento 19 del Acuerdo Plenario antes mencionado). Por ello, somos de la idea de que el Estado, a través de sus procuradores, sí puede y debe interesarse por el objeto penal del proceso penal (y no solo el civil), en pro del

efectivo derecho a la tutela jurisdiccional de la víctima (Estado), tal y como lo ha ratificado la Casación N.° 1089-2017-Amazonas, máxime si el Decreto Legislativo N.° 959, que modifica el artículo 14 del Decreto Ley N.° 17537, que se encuentra vigente hasta la fecha, establece claramente la facultades y prerrogativas del procurador público como defensor del Estado en materia penal.

## 6. REPARACIÓN CIVIL

En cuanto a este extremo, es de advertir que la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, si bien ha logrado obtener reparaciones civiles por el monto global de S/1 500 000 000 (mil quinientos millones y 00/100 soles), esto contrasta con el monto global cobrado de S/5 131 930 (cinco millones ciento treinta y un mil novecientos treinta). Y ello no es producto de la inactividad del procurador, sino, antes bien, porque el crimen no paga al “Estado Peruano”, tanto más que no podemos lograr objetivos o réditos con respecto a la reparación civil en razón de la vigencia de la Ley N.° 29305, respecto de la que se tiene la esperanza que, en algún tiempo cercano, sea derogada por ser denostativa para el Estado.

## 7. FORTALECIMIENTO Y REFLEXIONES FINALES

Las Procuradurías Públicas Especializadas, desde su creación, no fueron ni deben ser una institución limitada a pedir la reparación civil, ya que la lucha contra la criminalidad organizada históricamente se encontró vinculada al tráfico ilícito de drogas; siempre se aspiró a que sea frontal y transversal. De ahí que la Procuraduría Especializada en Delitos de Drogas no se ocupa solamente de obtener una reparación civil asegurando su pago y/o atacar el patrimonio mal habido asegurando su extinción, sino que se asegura de la imposición de las responsabilidades penales que correspondan, lo que explica su participación activa (y no pasiva) sobre el objeto penal en los

procesos de tráfico de drogas o de lavado de activos provenientes del tráfico de drogas. Esta es una lucha frontal y transversal a la que todos los miembros del sistema deberíamos aspirar, aun cuando bastante desigual frente a las organizaciones criminales. Por ello, el fortalecimiento de acción de una Procuraduría Pública, especializada o no, debe recibir el apoyo institucional a que se refiere el artículo 4-10 del Decreto Legislativo N.º 1326 de parte de la Procuraduría General del Estado, para una adecuada y eficiente defensa de los intereses del Estado.

La participación activa de las Procuradurías Públicas Especializadas sobre el objeto penal del proceso penal no significa asumir el papel y funciones del Ministerio Público, ni tampoco sustituirlo; simplemente significa cumplir a cabalidad las prerrogativas que este nuevo sistema procesal penal otorga a la víctima como parte esencial de un proceso penal democrático, en el que se discuten tanto los intereses propios de la defensa —otorgándosele herramientas y espacios procesales para ellos— como los intereses propios de la víctima —otorgándosele herramientas y espacios procesales para ellos—, decididos y juzgados por dos entidades del Estado imparciales e independientes: el Ministerio Público y el Poder Judicial.

## REFERENCIAS

Constitución Política del Estado.

Decreto Legislativo N.º 1326.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).

Convención de Viena 1988.

Convención de Palermo 2000.

Convención de Mérida 2003.

Ley N.º 30077.

Prado Saldarriaga, V. R. (2013). *Criminalidad y lavado de activos*. IDEMSA.