



**VICERRECTORADO ACADÉMICO  
ESCUELA DE POS GRADO**

**TESIS**

**ACTIVIDAD PROBATORIA EN LAS  
INVESTIGACIONES ENCUBIERTAS Y LA LUCHA  
CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL  
MARCO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO  
(HUARAZ - 2020)**

**PRESENTADO POR:**

**MAG. DANILO EDUARDO PINEDA VEGA**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE**

**DE DOCTOR EN DERECHO**

**LIMA – PERÚ**

**2020**





**VICERRECTORADO ACADÉMICO**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**TÍTULO DE LA TESIS**

**ACTIVIDAD PROBATORIA EN LAS  
INVESTIGACIONES ENCUBIERTAS Y LA LUCHA  
CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL  
MARCO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO**

**Línea de investigación**

**Paz, Justicia y fortalecimiento institucional**

**ASESOR**

**Dra. YDA ROSA CABRERA CUETO**

## **Agradecimiento**

### **A mis padres**

A mi papá Roque y mi mamá Angélica quienes son mi motor para seguir con mi carrera profesional, ellos son mi soporte de cada día para llegar hasta este punto de mi etapa profesional.

## **Dedicatoria**

### **A los profesores**

Este trabajo se lo dedico a todos mis profesores del postgrado de nivel doctorado, quienes con su sabiduría y el don para la enseña, lograron que mis conocimientos sean más sabias.

### **Reconocimiento**

La realización de esta investigación de tesis doctoral fue posible, gracias al apoyo de los 10 policías, 10 abogados especialistas en la materia, 5 fiscales y 5 jueces a quienes se le ejecutó la encuesta para realizar la parte esencial que son los resultados de este trabajo de investigación, ya que sin su ayuda no se hubiera logrado el objetivo que se plateó.

## Índice general

Línea de investigación .....	i
Dedicatoria.....	iii
Reconocimiento .....	iv
Índice general .....	v
Índice de tablas .....	viii
Índice de Figuras .....	xi
Resumen .....	xiv
Abstrac.....	xv
Sommario .....	xvi
Introducción.....	xvii
<b>CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>19</b>
<b>1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA .....</b>	<b>19</b>
<b>1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>22</b>
1.2.1.- Delimitación Espacial:.....	22
1.2.2.- Delimitación Social.....	22
1.2.3.- Delimitación Temporal.....	22
1.2.4.- Delimitación Conceptual .....	22
<b>1.3. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>25</b>
1.3.1.- Problema Principal.....	25
1.3.2.- Problemas específicos.....	25
<b>1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>25</b>
1.4.1.- Objetivo General.....	25
1.4.2.- Objetivos Específicos .....	26
<b>1.5. Justificación e importancia de la investigación .....</b>	<b>26</b>

1.5.1.- Justificación .....	26
1.5.2.- Importancia .....	28
<b>1.6. Factibilidad de la investigación .....</b>	<b>29</b>
<b>1.7.- Limitaciones del estudio .....</b>	<b>30</b>
<b>CAPITULO II: MARCO FILOSOFICO .....</b>	<b>31</b>
2.1.- Fundamentación ontológico .....	31
<b>CAPITULO III: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.....</b>	<b>35</b>
3.1.- Antecedentes del problema.....	35
3.2.- Bases teóricas o científicas .....	46
3.3.- Definición de Términos Básicos .....	72
<b>CAPITULO IV: HIPÓTESIS Y VARIABLES .....</b>	<b>80</b>
4.1. Definición conceptual y operacionalización de las categorías .....	80
4.2. Cuadro de operacionalización de categorías.....	81
<b>CAPITULO V: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>83</b>
<b>5.1.- ENFOQUE, TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>83</b>
5.1.1.- Enfoque de la investigación. ....	83
5.1.2.- Tipo de Investigación.....	83
5.1.3.- Nivel de Investigación. ....	83
<b>5.2.- MÉTODOS Y DISEÑOS DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>84</b>
5.2.1.- Métodos de Investigación .....	84
5.2.2.- Diseño de Investigación.....	84
<b>5.3.- POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>85</b>
5.3.1.- Población .....	85
5.3.2.- Muestra .....	86
<b>5.4.-Técnicas e instrumento de la recolección de datos .....</b>	<b>86</b>

5.4.1.- Técnicas e instrumentos.....	86
5.4.2.- Instrumentos .....	87
5.4.3.- Validez y Confiabilidad .....	88
5.4.4.- Procedimientos y Análisis de Datos .....	88
5.4.5.- Ética de la Investigación .....	89

**CAPITULO VI: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS .....**

<b>6.1. Análisis descriptivo.....</b>	<b>90</b>
<b>6.2. Análisis inferencial .....</b>	<b>123</b>
<b>6.3. - Discusión de resultados .....</b>	<b>126</b>
referencias bibliográficas .....	154
anexo 1: matriz de consistencia lógica .....	161
anexo 2: declaración personal de autenticidad y de no plagio.....	163
anexo: 3 cuestionario .....	164
anexo: 04: solicitud a la decana del colegio de abogados de ancash .....	171
anexo 05: autorización de la policia nacional .....	172

## Índice de tablas

<b>Tabla 1</b> <i>¿Cree usted que infiltrarse en la actividad criminal es una alternativa para la lucha contra la criminalidad organizada?</i> .....	90
<b>Tabla 2</b> <i>¿Cree usted que el uso del agente encubierto es el único mecanismo para obtener elementos de convicción para el caso de criminalidad organizada?</i> .....	92
<b>Tabla 3</b> <i>¿Considera usted que con el uso de los agentes encubiertos se determine la identificación de personas, cosas, bienes y lugares relacionados a la organización criminalidad?</i> .....	93
<b>Tabla 4</b> <i>¿Considera que, es oportuno el informe al fiscal periódicamente por parte del agente encubierto, en las investigaciones de las organizaciones criminales?</i> .....	94
<b>Tabla5</b> <i>¿Cree usted que, por la pluralidad de investigados en la criminalidad organizada, es necesario el uso del agente encubierto?</i> .....	95
<b>Tabla6</b> <i>¿Cree usted que por los tipos de delitos imputados a los integrantes de las organizaciones criminales sea necesario el uso del agente encubierto?</i> .....	96
<b>Tabla7</b> <i>¿Considera usted que, por la gravedad de los delitos que cometen los integrantes la investigación a través de los agentes encubiertos debería de ser sin restricciones?</i> .....	97
<b>Tabla8</b> <i>¿Cree usted, que, si no se usa los agentes encubiertos en la investigación de las organizaciones criminales se constituiría en dificultad probatoria la obtención de elementos de convicción?</i> .....	98
<b>Tabla 9</b> <i>¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación de integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental de la libertad individual?</i> .....	99
<b>Tabla10</b> <i>¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación a los integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental de intimidad personal y familiar?</i> .....	100
<b>Tabla11</b> <i>¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación de integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental del secreto de las comunicaciones?</i> .....	101
<b>Tabla12</b> <i>¿Cree usted que la autorización judicial para privar la libertad individual, es un elemento indispensable como límite de la actuación del agente encubierto?</i> .....	102
<b>Tabla 13</b> <i>¿Considera usted que la autorización judicial para intervenir en la intimidad personal y familiar, en los supuestos de organización criminal?</i> .....	103

<b>Tabla 14</b> <i>¿Considera usted que la autorización judicial para ingresar a un domicilio sea un límite a las actuaciones de los agentes encubiertos?</i> .....	104
<b>Tabla 15</b> <i>¿Considera usted que, la autorización judicial para levantar el secreto de las comunicaciones sea un mecanismo alternativo al agente encubierto de investigación en la lucha contra la corrupción organizada?</i> .....	105
<b>Tabla 16</b> <i>¿Cree usted que los delitos de criminalidad organizada se cometen en más de un Estado?</i> .....	106
<b>Tabla 17</b> <i>¿Cree usted que los delitos de organización criminal se cometen dentro de un solo Estado y su preparación se realiza en otro Estado?</i> .....	107
<b>Tabla 18</b> <i>¿Cree usted que los delitos de criminalidad organizada se cometen de un solo Estado, con actividades delictivas en más de un Estado?</i> .....	108
<b>Tabla 19</b> <i>¿Cree usted que, los delitos cometidos por organizaciones criminales se cometen en un solo Estado, con efectos sustanciales en otro Estado?</i> .....	109
<b>Tabla 20</b> <i>¿Cree usted que todas las organizaciones criminales tienen que ser un grupo estructurado?</i> .....	110
<b>Tabla 21</b> <i>¿Considera usted que los integrantes de las organizaciones criminales tienen como esencia de las organizaciones criminales?</i> .....	111
<b>Tabla 22</b> <i>¿Considera usted que en las organizaciones criminales tiene que existir la presencia de un jefe?</i> .....	112
<b>Tabla 23</b> <i>¿Cree usted que en las organizaciones criminales existe una actividad financiera?</i> 113	
<b>Tabla 24</b> <i>¿Cree usted que con el uso del agente encubierto en las investigaciones en contra de las organizaciones criminales se elimine la búsqueda de la impunidad?</i> .....	114
<b>Tabla 25</b> <i>¿Cree usted que con el uso de agentes encubiertos en las investigaciones en contra de las organizaciones criminales se elimine el secretismo como fin delictivo de estas organizaciones delictivas?</i> .....	115
<b>Tabla 26</b> <i>¿Considera usted que la mayoría de los delitos de organización criminal al ser de tipo abstracto deberían de ser investigados por agentes encubiertos?</i> .....	116
<b>Tabla 27</b> <i>¿Considera usted que, los delitos cometidos por integrantes de organización criminal al atentar y poner en peligro bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal, deberían de habilitar a que sus comitentes sean investigados mediante los agentes encubiertos?</i> .....	117
<b>Tabla 28</b> <i>¿Cree usted, que las organizaciones criminales tienen como elemento fundamental la obtención de un beneficio económico o material la adquisición de dinero ilícito?</i> .....	118
<b>Tabla 29</b> <i>¿Cree usted que una de las funciones primordiales de las organizaciones criminales es el lavado de dinero?</i> .....	119

Tabla 30 *¿Cree usted que los integrantes de las organizaciones criminales tienen poder en las instituciones públicas y privadas? .....* 120

**Tabla 31** *¿Cree usted que las organizaciones criminales generan la corrupción en un determinado Estado? .....* 121

**Tabla 32** *Correlación entre la variable actividad probatoria en las investigaciones encubiertas y lucha contra la criminalidad organizada en el marco del código procesal penal peruano. .* 122

## Índice de Figuras

Figura 1 <i>¿Cree usted que infiltrarse en la actividad criminal es una alternativa para la lucha contra la criminalidad organizada?</i> .....	91
Figura 2 <i>¿Cree usted que el uso del agente encubierto es el único mecanismo para obtener elementos de convicción para el caso de criminalidad organizada?</i> .....	92
Figura 3 <i>¿Considera usted que con el uso de los agentes encubiertos se determine la identificación de personas, cosas, bienes y lugares relacionados a la organización criminalidad?</i> .....	93
Figura 4 <i>¿Considera que, es oportuno el informe al fiscal periódicamente por parte del agente encubierto, en las investigaciones de las organizaciones criminales?</i> .....	94
Figura 5 <i>¿Cree usted que, por la pluralidad de investigados en la criminalidad organizada, es necesario el uso del agente encubierto?</i> .....	95
Figura 6 <i>¿Cree usted que por los tipos de delitos imputados a los integrantes de las organizaciones criminales sea necesario el uso del agente encubierto?</i> .....	96
Figura 7 <i>¿Considera usted que, por la gravedad de los delitos que cometen los integrantes la investigación a través de los agentes encubiertos debería de ser sin restricciones?</i> .....	97
Figura 8 <i>¿Cree usted, que, si no se usa los agentes encubiertos en la investigación de las organizaciones criminales se constituiría en dificultad probatoria la obtención de elementos de convicción?</i> .....	98
Figura 9 <i>¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación de integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental de la libertad individual?</i> .....	99
Figura 10 <i>¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación a los integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental de intimidad personal y familiar?</i> .....	100
Figura 11 <i>¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación de integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental del secreto de las comunicaciones?</i> .....	101
Figura 12 <i>¿Cree usted que la autorización judicial para privar la libertad individual, es un elemento indispensable como límite de la actuación del agente encubierto?</i> .....	102
Figura 13 <i>¿Considera usted que la autorización judicial para intervenir en la intimidad personal y familiar, en los supuestos de organización criminal?</i> .....	103
Figura 14 <i>¿Considera usted que la autorización judicial para ingresar a un domicilio sea un</i>	

<i>límite a las actuaciones de los agentes encubiertos?</i> .....	104
Figura 15: <i>¿Considera usted que, la autorización judicial para levantar el secreto de las comunicaciones sea un mecanismo alternativo al agente encubierto de investigación en la lucha contra la corrupción organizada?</i> .....	105
Figura 16: <i>¿Cree usted que los delitos de criminalidad organizada se cometen en más de un Estado?</i> .....	106
Figura 17: <i>¿Cree usted que los delitos de organización criminal se cometen dentro de un solo Estado y su preparación se realiza en otro Estado?</i> .....	107
Figura 18: <i>¿Cree usted que los delitos de criminalidad organizada se cometen de un solo Estado, con actividades delictivas en más de un Estado?</i> .....	108
Figura 19: <i>¿Cree usted que, los delitos cometidos por organizaciones criminales se cometen en un solo Estado, con efectos sustanciales en otro Estado?</i> .....	109
Figura 20: <i>¿Cree usted que todas las organizaciones criminales tienen que ser un grupo estructurado?</i> .....	110
Figura 21: <i>¿Considera usted que los integrantes de las organizaciones criminales tienen como esencia de las organizaciones criminales?</i> .....	111
Figura 22: <i>¿Considera usted que en las organizaciones criminales tiene que existir la presencia de un jefe?</i> .....	112
Figura 23: <i>¿Cree usted que en las organizaciones criminales existe una actividad financiera?</i> .	113
Figura 24: <i>¿Cree usted que con el uso del agente encubierto en las investigaciones en contra de las organizaciones criminales se elimine la búsqueda de la impunidad?</i> .....	114
Figura 25: <i>¿Cree usted que con el uso de agentes encubiertos en las investigaciones en contra de las organizaciones criminales se elimine el secretismo como fin delictivo de estas organizaciones delictivas?</i> .....	115
Figura 26: <i>¿Considera usted que la mayoría de los delitos de organización criminal al ser de tipo abstracto deberían de ser investigados por agentes encubiertos?</i> .....	116
Figura 27: <i>¿Considera usted que, los delitos cometidos por integrantes de organización criminal al atentar y poner en peligro bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal, deberían de habilitar a que sus comitentes sean investigados mediante los agentes encubiertos?</i> .....	117
Figura 28: <i>¿Cree usted, que las organizaciones criminales tienen como elemento fundamental la obtención de un beneficio económico o material la adquisición de dinero ilícito?</i> .....	118
Figura 29: <i>¿Cree usted que una de las funciones primordiales de las organizaciones criminales es el lavado de dinero?</i> .....	119

Figura 30 <i>¿Cree usted que los integrantes de las organizaciones criminales tienen poder en las instituciones públicas y privadas?</i> .....	120
Figura 31 <i>¿Cree usted que las organizaciones criminales generan la corrupción en un determinado Estado?</i> .....	121
Figura 32 <i>Correlación entre la variable actividad probatoria en las investigaciones encubiertas y lucha contra la criminalidad organizada en el marco del código procesal penal peruano.</i> .	122

## Resumen

“El presente trabajo de investigación ha tenido como objetivo general: Identificar la relación entre la actividad probatoria en las investigaciones encubiertas frente a la lucha contra la criminalidad organizada en el marco del código procesal penal peruano (Huaraz – 2020). Para lo cual, se ha utilizado el tipo de investigación documental o bibliográfico, de nivel correlacional; que a su vez se utilizó el diseño no experimental, como también el método inductivo – deductivo, que a su vez ha presentado ser de corte transversal o transaccional: para lo cual, se utilizó la muestra no probabilística y la técnica de la encuesta y el análisis documental con sus respectivos instrumentos de recolección de datos como el cuestionario y los documentos. Dentro de la investigación se ha llegado a mostrar un coeficiente de correlación de 0,415 evidenciando correspondencia media y directa entre la actividad probatoria en las investigaciones encubiertas y la lucha contra la criminalidad, de igual forma se observa un nivel de significancia de 0,023 menor a la significancia teórica  $\alpha = 0.05$ , revelando que la correspondencia es significativa, por lo que se afirma que: Existe relación directa y significativa entre la actividad probatoria en las investigaciones encubiertas y la lucha contra la criminalidad en el marco del código procesal penal peruano, (Huaraz – 2020). De igual manera, se ha llegado a concluir que, La prueba aportada al proceso y obtenida a partir de una operación encubierta, a través de agentes infiltrados en una determinada organización criminal merece ser admitida como una prueba más dentro del conjunto de actos probatorios, a si tomamos en cuenta el hecho de que la limitación a los derechos fundamentales del sospechoso se encuentra justificados a la luz del principio de proporcionalidad y sus vectores de idoneidad, necesidad y ponderación”.

**PALABRAS CLAVES:** Agente encubierto, criminalidad organizada, actividad probatoria.

## **Abstrac**

The present research work has had the general objective: To identify the relationship between the evidentiary activity in covert investigations against the fight against organized crime within the framework of the Peruvian criminal procedure code (Huaraz - 2020). For which, the type of documentary or bibliographic research, correlational level, has been used; In turn, the non-experimental design was used, as well as the inductive-deductive method, which has in turn presented to be cross-sectional or transactional: for which, the non-probabilistic sample and the survey technique and the documentary analysis with their respective data collection instruments such as the questionnaire and documents. Within the investigation, a correlation coefficient of 0.415 has been shown, evidencing medium and direct correspondence between the evidentiary activity in covert investigations and the fight against crime, in the same way, a significance level of 0.023 less than significance is observed. theoretical  $\alpha = 0.05$ , revealing that the correspondence is significant, which is why it is stated that: There is a direct and significant relationship between the evidentiary activity in the undercover investigations and the fight against crime within the framework of the Peruvian criminal procedure code, (Huaraz - 2020). Similarly, it has been concluded that, The evidence provided to the process and obtained from a covert operation, through agents infiltrated in a certain criminal organization deserves to be admitted as one more evidence within the set of evidentiary acts, to if we take into account the fact that the limitation to the fundamental rights of the suspect is justified in light of the principle of proportionality and its vectors of suitability, necessity and weighting.

**KEY WORDS:** Undercover agent, organized crime, evidentiary activity

## Sommario

Il presente lavoro di ricerca ha avuto l'obiettivo generale: identificare la relazione tra l'attività probatoria nelle indagini segrete contro la lotta alla criminalità organizzata nel quadro del codice di procedura penale peruviano (Huaraz - 2020). Per la quale è stata utilizzata la tipologia di ricerca documentaria o bibliografica, livello correlazionale; che a sua volta è stato utilizzato il disegno non sperimentale, nonché il metodo induttivo-deduttivo, che a sua volta si è dimostrato trasversale o transazionale: per il quale, il campione non probabilistico e la tecnica del rilievo e il documentario analisi con i rispettivi strumenti di raccolta dati quali questionario e documenti. All'interno dell'indagine è stato evidenziato un coefficiente di correlazione di 0,415, che evidenzia una corrispondenza media e diretta tra l'attività probatoria nelle indagini segrete e la lotta alla criminalità, allo stesso modo si osserva un livello di significatività di 0,023 inferiore alla significatività. 0,05, rivelando che la corrispondenza è significativa, motivo per cui si afferma che: Esiste una relazione diretta e significativa tra l'attività probatoria nelle indagini sotto copertura e la lotta alla criminalità nell'ambito del codice di procedura penale peruviano, (Huaraz - 2020). Allo stesso modo, si è concluso che, le prove fornite al processo e ottenute da un'operazione segreta, tramite agenti infiltrati in una certa organizzazione criminale, meritano di essere ammesse come una prova in più all'interno della serie di atti probatori, se si tiene conto il fatto che la limitazione ai diritti fondamentali dell'indagato sia giustificata alla luce del principio di proporzionalità e dei suoi vettori di idoneità, necessità e ponderazione.

**PAROLE CHIAVE:** agente sotto copertura, criminalità organizzata, attività probatoria.

## **Introducción**

La presente investigación ha tenido por finalidad analizar la relación existente entre la prueba prohibida y las investigaciones encubiertas y la lucha contra la criminalidad en el marco del proceso penal garantista en el Perú; para lo cual se investigó respecto a la justificación de la valoración de la prueba prohibida obtenida por investigaciones encubiertas, en el marco de un proceso penal garantista; los derechos fundamentales afectados por parte del agente encubierto su afán de contrarrestar y luchar contra la criminalidad organizada; la legitimidad del Estado en su afán de luchar contra la criminalidad organizada valore pruebas prohibidas obtenidas por investigaciones encubiertas; los límites a la actuación del agente encubierto para la obtención de pruebas dentro de un proceso penal garantista.

En ese sentido, el trabajo está estructurado en los capítulos, siguientes:

El capítulo I: Planteamiento del problema, donde se desarrolla la descripción de la realidad problemática, la delimitación de la investigación, la formulación del problema, objetivos de la investigación, la justificación, factibilidad y delimitación del estudio.

El capítulo II: Marco Teórico Filosófico, el presente capítulo se desarrolló la fundamentación ontológica del Derecho el mismo que permitirá justificar la investigación a partir del paradigma jurídico postpositivista y modelo argumentativo.

El capítulo III: Marco Teórico Conceptual; correspondió desarrollar los antecedentes de la investigación y las bases teórica o científica de la investigación las

mismas que guardan relación con las variables de estudio y se culmina con la definición de los términos básicos empleados en la formulación del proyecto de investigación.

El capítulo IV: Hipótesis y variables, permitió plantear el enunciado jurídico a priori que será válido en la investigación. Así mismo se identificó a las variables de investigación y sus indicadores.

El capítulo V: Metodología de la investigación, esta parte del proyecto correspondió a definir el enfoque, tipo y nivel de investigación; precisar los métodos de investigación a emplearse; delimitar la población y muestra de la investigación; definir las técnicas e instrumentos de investigación a emplearse en la ejecución de la investigación, establecer el procedimiento y análisis de datos a seguir de acuerdo a la naturaleza de la investigación.

El capítulo VI: Administración de la investigación, en esta parte del proyecto se definió los recursos humanos que participaran en la investigación, se elabora el presupuesto de acuerdo a un clasificador de gastos, se programó el conjunto de actividades a desarrollar y temporalizarlo y por último se citó las referencias bibliográficas empeladas.

## **CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. Descripción de la realidad problemática**

En nuestra sociedad contemporánea, el avance de la criminalidad, la inseguridad ciudadana y la corrupción son para muchos ciudadanos los principales problemas. Esta preocupación colectiva se manifiesta en diversas regiones, países y sociedades en el mundo, particularmente en el Perú, por su creciente manifestación ocasionando graves daños a las personas, hogares, negocios y principalmente a la economía en general.

La criminalidad tiene múltiples causas, ya sean sociales, económicas y/o psicológicas, e incide en el deterioro familiar, por la participación de uno de sus componentes en algún delito, en sus diversas modalidades: robo, hurto, estafa, extorsión, asesinato, violencia familiar y sexual. El narcotráfico compromete especialmente a los más jóvenes en la mayoría de los casos sin orientación y sin futuro, afectando el bienestar económico y social, provocando constantemente intranquilidad e impidiendo el crecimiento y desarrollo de los pueblos, de los países, con consecuencias muy dañinas en la población.

Dada la principal preocupación ciudadana, es importante reconocer los niveles y tendencias de la criminalidad en el país. Uno de los principales

indicadores utilizado a nivel internacional para la medición de la actividad delictiva en un país, es la tasa de victimización. Esta busca conocer la incidencia delictiva que afecta a la población.

En consecuencia, frente a esta ola creciente de criminalidad e inseguridad, las técnicas de investigación criminal son ineficientes para hacer frente y controlarlos, por ello se hace necesario la incursión; y, inclusión de técnica especiales de investigación criminal, como los del agente encubierto, colaborador eficaz. Pero el gran problema de estas nuevas técnicas de investigación criminal es su compatibilidad con el sistema de garantías constitucionales y penales. Por lo que, el uso de agentes encubiertos como práctica violatoria de los derechos fundamentales de los individuos, el empleo de una herramienta de indagación con vestigios inquisitivos, tal como es el recurso de los agentes encubiertos, encuentra su sustento en discursos demagógicos fundados en el temor social al crimen organizado. Esos discursos legitiman y presentan como necesario un Estado que despoje de sus derechos a los ciudadanos, de modo tal que todos, hombres y mujeres, pasen a ser sospechosos, sujetos a vigilancia estatal

Uno de los aspectos problemáticos de esta figura del agente encubierto está relacionada con la actividad probatoria, la prueba prohibida probablemente sea uno de los temas más complejos sobre los que se ha venido ocupando ampliamente la doctrina procesalista, aunque, en los últimos tiempos, dada la incidencia importante que tiene en el ámbito del Derecho constitucional, concretamente, en la materia de la actividad probatoria, ha entrado también en el punto de mira y análisis de la doctrina constitucionalista. Se trata así de una regla que adquirirá una naturaleza y contenido constitucional, con independencia de que la misma se regule en el Texto constitucional, en la ley o se construya jurisprudencialmente.

Desde ahí que el interés en una persecución penal eficiente se enfrenta hoy frecuentemente con los derechos del ciudadano individual. Nos referimos a la tensión existente entre la perspectiva instrumental punitiva y la perspectiva instrumental garantista. Con relación a este conflicto incide directamente el tema

de las prohibiciones probatorias. En estrecha relación con lo anterior, parece evidente que delante de la criminalidad posmoderna, especialmente aquella que actúa en clave empresarial, con uso de la sofisticación y utilizando la violencia para la obtención de sus objetivos, el Estado necesita de un refinamiento del instrumental persecutorio el cual no interfiera en la protección de las garantías tradicionales y de la eficiencia delante de las nuevas demandas, so pena de no hacerse frente al imperativo de protección de la dignidad del hombre en el siglo XXI. Esta perspectiva también impone una nueva discusión sobre los criterios políticos criminales de incentivo a la formación de la verdad con el respecto a las garantías mínimas de eticidad del proceso.

Por lo que destacamos que la búsqueda de la verdad en una sociedad democrática nunca puede justificar o legitimar cualquier método para desvelarla, o sea, no se puede obtener la verdad real a cualquier precio, pues no todo es lícito en el descubrimiento de la verdad. La prueba penal deberá entonces ser obtenida e incorporada al proceso siempre con respeto a los principios del Estado de Derecho.

Es preferible que en caso de duda en cuanto a eventuales violaciones innecesarias y sin proporción a los derechos fundamentales de las personas sometidas a la *persecutio criminis*, que se haga la opción por la aplicación del principio de exclusión de la prueba. Surge como consecuencia de lo anteriormente planteado la cuestión de la ineficacia de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales. En este aspecto concreto, constatada la no admisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, su recepción procesal implica una ignorancia de las garantías propias al proceso, implicando también una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro.

## **1.2. Delimitación de la investigación**

### **1.2.1.- Delimitación Espacial:**

La presente investigación se realizó en la ciudad de Huaraz; en ese sentido, todas las actividades conducentes a la realización de la investigación han sido ejecutados dentro de la ciudad mencionada.

### **1.2.2.- Delimitación Social.**

La presente investigación tuvo como sujetos involucrados a los legisladores, Jueces y Juristas quienes desarrollan las leyes, jurisprudencia y doctrina respectivamente, los mismos que se constituyeron en unidades de análisis de la presente investigación.

### **1.2.3.- Delimitación Temporal.**

La presente investigación se desarrolló durante el año 2020; en ese sentido, todas las acciones pertinentes han sido desarrolladas en el transcurso del año delimitado.

### **1.2.4.- Delimitación Conceptual**

- ✓ **Investigaciones encubiertas.** – “En este sentido, el presente trabajo de investigación se abordó la temática de las operaciones encubiertas en el marco de la delincuencia organizada. Asimismo, se emprendió un examen de la figura del agente encubierto como principal protagonista de dichas operaciones (Cardoso. 2018, p. 18)”.
  
- ✓ **Actividad encubierta:** “Es evidente que ante un fenómeno como la delincuencia organizada no podemos utilizar para su investigación los medios tradicionales a los que estamos acostumbrados, de ahí que ante una situación como la que hemos descrito y de las dimensiones y peligrosidad indicadas, debemos acudir a medios de investigación extraordinarios o extremos. Siempre, por supuesto, con respeto a los principio de legalidad; es decir, debe ser un medio de investigación previsto en la Ley”; “subsidiariedad, además debe utilizarse únicamente cuando no podamos obtener la finalidad de investigación

de la banda organizada con otro medio que sea menos restrictivo; proporcionalidad, únicamente puede utilizarse para el descubrimiento de supuestos delictivos de naturaleza sumamente grave, tal y como se recogen en la Ley, y, por último, respeto al principio de autorización, intervención y control judicial de la medida de investigación encubierta (Pozo, 2016, p. 280)".

- ✓ **Dificultad probatoria:** La cuestión que se busca analizar ahora se refiere al hecho de posicionarse ante la cuestión de si son integralmente válidas las informaciones, datos y pruebas obtenidas a partir de la utilización de agentes encubiertos infiltrados en una determinada organización criminal. "Ello implica determinar el valor probatorio de las actuaciones y diligencias policiales podría constituir a priori una contradicción en los términos, pero tiene una utilidad descriptiva nada desdeñable y apunta hacia una cuestión no exenta de dificultad que exige indagar en la doctrina y jurisprudencia para llegar a una aproximación al estado actual de la cuestión" (García, 2010, p. 171).
- ✓ **Agente encubierto.** - Es el infiltrado en una organización que sirve a otra, pudiendo dedicarse a actividades ilegales, como el espionaje o la provocación, o bien a actividades legales, caso de los miembros de la policía que investigan organizaciones sociales, políticas, sindicales u organizaciones ilegales o criminales. El miembro de la policía actúa con autorización judicial, de este modo, el agente encubierto investiga el crimen desde el interior de la organización criminal, actuando sin exceder el marco de las garantías constitucionales básicas y aprovechándose de las oportunidades y facilidades que le brinda aquél ya predispuesto a cometer un hecho delictivo (Cardoso, 2018, p. 13).
- ✓ **Derechos fundamentales:** El concepto de derechos fundamentales comprende tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus

potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica” (Peces-Barba, 1999, p. 37).

“Consecuentemente, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Constitución) (STC Exp. N º 1417-2005-PA/TC; F.J.2)”.

- ✓ **Criminalidad Organizada.** Toda criminalidad es organizada, sin embargo, la criminalidad organizada a la que nos estamos refiriendo en este caso no es una criminalidad organizada de manera simple, la criminalidad organizada a la que nos estamos refiriendo esa esa criminalidad la cual su organización tiene cierta complejidad (Zúñiga, 2009, pp. 249 y ss.).

“Es un fenómeno sociológico creciente, que va evolucionando de forma paralela a la sociedad postindustrial, siendo preocupante para nuestra sociedad actual; sus riesgos son extraordinarios no sólo para la propia seguridad de los ciudadanos sino para el conjunto del Estado de Derecho. Este tipo de delincuencia es un fenómeno relativamente nuevo y que presenta importantes diferencias respecto a las ya conocidas formas tradicionales de llevar a cabo los ilícitos (Cubas y Girao, 2016, p. 67)”.

Sandra Gutiérrez señala que: Desde mi punto de vista hay una diferencia de la existencia de una finalidad económica en el crimen organizado. Hay otras características que diferencian. Hay que tener en cuenta al tipo de organización criminal a la que nos estemos refiriendo. Si nos estamos refiriendo a una organización abocada a cometer delitos en el ámbito de la administración pública, entonces los contactos de los miembros de la organización con el poder político serán bastante notorios. Eso significa que algunos tipos de organización criminal mantienen vínculos estrechos o conviven con el poder político. El

terrorismo busca derrocar el poder político, habrá personas que cuestionen este planteamiento (Gutiérrez, 2017, p. 5).

### **1.3. Problemas de investigación**

#### **1.3.1.- Problema Principal**

¿Cuál es la relación entre la actividad probatoria en las investigaciones encubiertas y la lucha contra la criminalidad organizada en el marco del código procesal penal peruano (Huaraz - 2020)?

#### **1.3.2.- Problemas específicos**

- ✓ ¿Cómo es la actividad encubierta en la lucha contra la criminalidad organizada en el marco del proceso penal garantista peruano?
- ✓ ¿Cuáles son las dificultades probatorias obtenidas en operaciones encubiertas en la lucha contra la criminalidad organizada, en el marco de la política de seguridad ciudadana en el Perú?
- ✓ ¿Qué derechos fundamentales se ven vulnerados por parte del agente encubierto en la lucha contra la criminalidad organizada?
- ✓ ¿Cuáles son los límites de actuación del agente encubierto para la obtención de pruebas dentro de un proceso penal garantista, en la lucha contra la criminalidad organizada?.

### **1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.4.1.- Objetivo General**

“Identificar la relación entre la actividad probatoria en las investigaciones encubiertas frente a la lucha contra la criminalidad organizada en el marco del código procesal penal peruano (Huaraz – 2020)”.

### **1.4.2.- Objetivos Específicos**

- ✓ Describir la actividad encubierta en la lucha contra la criminalidad organizada en el marco del proceso penal garantista peruano
- ✓ Señalar las dificultades probatorias obtenidas en operaciones encubiertas en la lucha contra la criminalidad organizada, en el marco de la política de seguridad ciudadana en el Perú.
- ✓ Precisar que derechos fundamentales se ven vulnerados por parte del agente encubierto en la lucha contra la criminalidad organizada.
- ✓ Analizar los límites de actuación del agente encubierto para la obtención de pruebas dentro de un proceso penal garantista en la lucha contra la criminalidad organizada.

## **1.5. Justificación e importancia de la investigación**

### **1.5.1.- Justificación**

La investigación encuentra su justificación teórica y doctrinaria en el Garantismo Procesal (Alvarado, 2010), posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución (Ley) por encima de la ley. Tal como ha sido desarrollado por Luigi Ferrajoli en su obra Derecho y Razón, el garantismo es el principal rasgo funcional del Estado de Derecho, que designa no simplemente un estado legal o regulado por la ley, sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial.

En consecuencia, el presente problema de investigación es parte del Derecho Constitucional, Derecho Penal y Procesal Penal, y se justifica doctrinariamente en la Teoría de los Derechos Fundamentales, Teoría Garantista del Derecho, Teoría

del Prueba y Política Criminal, la misma que justificará nuestro problema de investigación y permitirá desarrollar el marco teórico.

El presente trabajo se ocupó de describir uno de los nuevos métodos de persecución penal frente a las complejas y sofisticadas formas de delincuencia en la sociedad actual: la utilización de la figura del agente encubierto en el desarrollo del proceso penal, que se inicie por la comisión de delitos que comporten grave conmoción social o que sean realizados por organizaciones criminales con un alto poder y complejidad.

La cuál nos permitirá conocer cuáles son los límites y alcances de la actuación del agente encubierto frente a la lucha contra la criminalidad organizada y así podremos determinar, si esta nueva técnica de investigación es concordante con los principios propios de la actividad probatoria en el marco del código procesal penal peruano, generándose lo que en la doctrina se denomina la prueba prohibida.

De igual manera, la presente investigación encontró justificación práctica en el extremo de que todas las personas tendrán el conocimiento del funcionamiento y la organización estructural de las organizaciones criminales. En ese sentido, el trabajo de investigación servirá para solucionar una problemática que tiene incidencia en la vida práctica de la sociedad, por el hecho de que los delitos cometidos por organizaciones criminales se van a materializar en el mundo práctico.

Por otro lado, la presente investigación encuentra su justificación científica en el extremo de que busca contribuir al ámbito científico jurídico; por el hecho de que ha utilizado fuentes de información con contenido científico, para poder desarrollar el marco teórico y las demás estructuras del contenido de la investigación. De igual manera, se ha utilizado el método científico para poder seguir la redacción del presente trabajo de investigación.

Y, por último, encuentra su justificación social, porque resolverá una problemática social, por el hecho de que tomará como punto de partida la existencia

de la organización criminal como fenómeno social que genera perjuicios en la sociedad, al momento de que cometen delitos en contra de los integrantes del grupo social.

### **1.5.2.- Importancia**

Ante este panorama presentado surge nuestro interés en estudiar el tema de la actuación de la figura denominada agente encubierto o agente infiltrado. Partiendo de la premisa de que el crimen organizado ha alcanzado niveles de sofisticación y de estructuración logística semejantes a una gran empresa, viniendo a provocar graves problemas al nivel de seguridad internacional, incluso poniendo en situación de alarma la estabilidad financiera de un sinnúmero de países, se impone la necesidad de que los órganos de persecución criminal utilicen el trabajo de los agentes encubiertos como forma de penetración en el ambiente cerrado, y demarcado por una implacable ley del silencio, de los grupos delictivos.

Por lo que, el sólo hecho de introducir un agente encubierto en una investigación puede vulnerar seriamente claros derechos fundamentales no sólo del investigado sino incluso de terceros, y por lo mismo tanto la información que recoja como los elementos materiales probatorios y evidencia física, pueden estar basados en el desconocimiento de las garantías de protección de dichos derechos.

En nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, la prueba obtenida con violación del debido proceso o que está afectada por una anomalía de tal índole no nace a la vida jurídica ni tiene ninguna fuerza incriminatoria, lo cual puede suceder porque en la obtención de la prueba se desconocieron derechos fundamentales del procesado o se ignoraron las formalidades esenciales requeridas para la producción de la prueba.

Por otro lado, tenemos la regla de exclusión de la actuación procesal para la prueba obtenida con violación de garantías fundamentales. En cuanto a la prueba prohibida, también se habla de sus efectos en las pruebas derivadas, es decir, las que son consecuencia de las pruebas excluidas o las que sólo pueden explicarse en razón de su existencia, pues nada se lograría si fuese legítimo que una declaratoria de responsabilidad se hiciera posible con base en las pruebas derivadas de la prueba

prohibida [...] si se renunciara a la prueba ilícita como prueba, pero sí se la aceptara como fuente de prueba.

Entonces, piénsese por ejemplo en las declaraciones que se obtengan del investigado, o de uno de sus familiares, fruto de la entrada del agente encubierto en su domicilio o su trabajo, sin ninguna autorización judicial y obviamente sin informarle sus derechos, y que con dicha información capturen al investigado incautándole una mercancía ilícita. En este caso, tratándose de un funcionario estatal, ¿no deberían ser excluidas del juicio tanto la información como las evidencias incautadas? o piénsese en la entrada del agente encubierto al domicilio del investigado sin una orden, o al de otro de los miembros de la banda, descubriendo material probatorio incriminante, fruto de lo cual luego se obtiene una orden de registro y allanamiento. ¿Si se admite dicho material probatorio en el juicio, no estaríamos ante un efecto reflejo o derivado de la prueba prohibida?

## **1.6. Factibilidad de la investigación**

Respecto a la viabilidad de la presente investigación, podemos afirmar que ha contado con la viabilidad tanto: económica, bibliográfica, técnica y metodológica. Es decir, ha contado con los recursos económicos para poder afrontar los gastos que ocasione el desarrollo de la presente investigación, los que han sido cubiertos con recursos propios.

Existe información bibliográfica, tanto en formato físico como digital, disponible en las bibliotecas tanto del suscrito como de la Universidad, así como en el internet, los mismos que nos han servido de soporte para el desarrollo del marco teórico de la investigación. La viabilidad técnica está garantizada con el uso del soporte informático – programas del Microsoft Office 2020- y el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación –Tics-.

Para la viabilidad metodológica, se ha contado con el asesoramiento del asesor de la tesis – especialista en metodología jurídica - y también se contó con el apoyo de algunos especialistas en materia penal y constitucional, con quienes se tuvo el contacto necesario en la investigación.

## **1.7.- Limitaciones del estudio**

- ✓ **Limitaciones temporales.** - Uno de los aspectos que constituye una limitación para la investigación ha sido el tiempo que se dispongan para ejecutar la investigación, toda vez que se desarrolló de forma paralela con las actividades profesionales que uno desarrolla.
  
- ✓ **Limitaciones de conectividad.** - Uno de los grandes problemas que venimos afrontando es estos tiempos de emergencia sanitaria es el problema de la deficiente conectividad por el deficiente servicio del internet que prestan las empresas telefónicas, lo que nos imposibilitó en cierta medida el ingresar a la base de datos de los institutos y universidades.

## **CAPITULO II: MARCO FILOSOFICO**

### **2.1.- Fundamentación ontológico**

La investigación jurídica debe de ser desarrollada y justificada en los “paradigmas” entendidos como modelos teóricos que tienen por finalidad explicar los problemas jurídicos y resolver los problemas de investigación; en ese sentido, la presente investigación encuentra su justificación filosófica y epistemológica en dos paradigmas jurídico: el positivismo jurídico y paradigma crítico.

La ciencia es un proceso que evoluciona en el que se debe buscar soluciones a los problemas que se plantean durante el avance del mismo. Por eso establece la relación entre el paradigma para entender el proceso de cambio de las ciencias. En ese sentido, la estructura de las revoluciones científicas de la siguiente manera: primero existe una ciencia normal, que rige las investigaciones durante determinado período de tiempo. Esta ata el desarrollo de las investigaciones y crea escenarios de investigación de los cuales no se puede salir. (Kuhn, 1996, p. 13)

En consecuencia, todo proceso de investigación se da prioridad al paradigma que

prevalece en ese momento histórico. Luego, como todo proceso histórico, se puede llegar a una situación de crisis del paradigma, que son los avances de la investigación en torno a ciertos aspectos que el paradigma anterior no podía resolver, o resolvía de manera insuficiente.

En ese sentido, el paradigma ius - filosófico ius - filosófico que se empleará para justificar y delimitar la presente investigación será desarrollada bajo el paradigma del Positivismo Jurídico.

Los ingredientes más importantes del programa positivista, son las tesis de la positividad del Derecho (Todo el Derecho es positivo, es decir, creado y aniquilado por medio de actos humanos), la concepción no cognoscitiva de normas y valores (escepticismo ético) y la tajante separación entre descripción y valoración, entre creación y el conocimiento del Derecho, entre la ciencia del Derecho y la Política Jurídica. (Bulygin, 2006, p. 78)

Dentro del positivismo el orden jurídico y el orden moral son distintos, con “características estructurales diversas. Pueden ser considerados como dos órdenes entre los cuales hay, formalmente hablando, solución de continuidad”. “El jurista no emite juicios de carácter moral como jurista, como el moralista no lo hace (los de carácter jurídico) en tanto permanezcan dentro de los límites de su disciplina, este es uno de los postulados centrales del positivismo jurídico” (Schmill, 1988, pp. 285 - 286).

Asimismo, presenta, en mayor o menor medida, una ausencia de fundamentos de contenido moral. Además, este paradigma buscaba describir el funcionamiento del sistema jurídico a través de un punto de vista descriptivo, tratando de desconocer cualquier forma de valoración ajena al propio sistema. Lo anterior permite entender por qué los positivistas pretendieron encontrar la estructura misma del sistema jurídico a través de un proceso de racionalización. Esto llevó a tener el problema de la validez ajeno a referencias de contenidos materiales unilaterales determinados, generando la dicotomía entre las categorías del deber ser y el ser.

En ese sentido, el ordenamiento jurídico se caracteriza por la existencia de juicios del deber ser: una preposición normativa constituida por un supuesto de hecho y

una consecuencia jurídica, vinculados a través de un fenómeno de atribución o imputación, aun cuando esto no implica una conexión necesaria. La anterior presentación exige la existencia de órganos que hagan efectiva la norma en el plano de la realidad. Dicho órgano es el Estado y el derecho buscará distribuir la coacción institucionalizada”.

Por otro lado, gran parte de la investigación que se realiza en las ciencias sociales y en la educación deriva sus problemas de estudio de alguna construcción teórica mayor cuyas definiciones, relaciones entre conceptos y métodos le sirven como soporte científico para efectos de validar los resultados que obtenga esa investigación. En ese sentido consideramos real y objetiva la afirmación hecha por (Zaccaria, 2018) quien afirma que: considero que la filosofía y la teoría del derecho deben ser observadas y desarrolladas desde el punto de vista de los sujetos activos que reconocen y practican el derecho en casos de conflicto y de divergencia, que el derecho tiene la tarea de resolver y superar (p. 45). De ello la importancia de este paradigma para el proceso de interpretación jurídica y en la forma de solucionar los problemas jurídicos.

Dentro del enfoque crítico y el énfasis de un enfoque interpretativo, podemos decir que juntos comparten un criterio de lo práctico, donde el sujeto se desempeña. La diferencia entre estos dos enfoques, es que el enfoque interpretativo tiene un límite que es el personal, mientras que el crítico va más allá de esto y lo hace enfocándose en el carácter colectivo a través de una sociedad crítica

Además de lo anterior, este paradigma es el ideal para un investigador jurídico por que toma distintos puntos de vista para investigar las causas de los problemas, toma elementos importantes del paradigma positivista como las investigaciones, estadísticas y comprobaciones hechas por él. Por otro lado, toma la parte subjetiva del paradigma interpretativo, que suma a la mirada del problema. Esto conlleva a darnos más soluciones desde distintas miradas para resolver el problema encontrado por el investigador. Aparte de estos dos aspectos, se agrega que el investigador es parte activo en la solución de los problemas.

Se relaciona de una forma explícita la auto reflexión crítica a los procesos del conocimiento en el cual tiene la finalidad de transformar la posición en las relaciones

sociales en un contexto de solución de conflictos de esta manera la participación del grupo de investigación en el análisis e interpretación de datos que se realiza mediante la discusión e indagación de alto nivel de abstracción.

En la interpretación de datos que se realiza, se interrelacionan factores personales, sociales históricos y políticos por ende identificar el potencial de cambio y emancipar a los sujetos al analizar de una forma concreta al cambio bajo la perspectiva de una ideología compartida, es fundamental en las investigaciones. (Habermas, 1984, p. 26)

El investigador toma partido en la realización de la investigación, “haciendo valer su concepción ideológica a fin de generar transformaciones en sus resultados. La postura ideológica es vista como un grupo de creencias que permiten tener un criterio ante la vida.

En consecuencia, el paradigma crítico induce a la crítica reflexiva en los diferentes procesos de conocimiento como construcción social y de igual forma, este paradigma también induce a la crítica teniendo en cuenta la transformación de la realidad, pero basándose en la práctica y el sentido. Al utilizar el método inductivo-deductivo para llegar al conocimiento es claro que prevalece sobre todo aspecto la utilización de diversas fuentes e interpretaciones de los hechos para llegar así a una transformación de la realidad, enfocados directamente en la comprensión e interpretación de los hechos y de sus implicados.

En consecuencia, dentro de la presente investigación también se va dar respuesta a las siguientes preguntas que formula el tesista: 1) la presente investigación ¿me permitirá como abogado encausar el Derecho Penal para reducir la criminalidad organizada en el Marco del Código Procesal Penal peruano?; 2) ¿Con la presente investigación la población logrará mayor seguridad frente a la criminalidad organizada en el marco del Código Procesal Penal peruano?; 3) ¿Con la presente investigación, se dará a conocer en forma específica la relación directa entre las actuaciones del agente encubierto con la organización criminal?

## **CAPITULO III: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL**

### **3.1.- Antecedentes del problema**

#### **3.1.1.- Antecedentes internacionales**

Como primer antecedente de investigación de carácter internacional tenemos la tesis de Gutiérrez y Urrutia (2016) intitulado “*Visión analítica de la intervención del agente encubierto en el procedimiento penal colombiano: desafíos probatorios*” para optar el grado de Maestro en Derecho Penal, presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada – Colombia, llegan a las siguientes conclusiones: 1) “La delincuencia organizada, y en especial aquella que traspasa fronteras, representa un gran reto a los Estados en cuanto a la persecución penal refiere, pues son diversos y complejos los métodos y formas que utilizan para la comisión de las conductas criminales; su aumento desproporcionado reclama de la organización estatal acciones contundentes para su erradicación y el juzgamiento de sus miembros, y es allí donde en aras del eficientísimo, se incorporan métodos no tradicionales de investigación; 2) La actuación del agente encubierto implica riesgos importantes para los derechos fundamentales y garantías procesales de quienes son objeto de la misma, pues es claro

que desconocen estar infiltrados; y también para la vida e integridad del agente, quien para el desarrollo normal de la operación en muchos casos deberá cometer ilícitos, comprometiendo o exonerando su responsabilidad, si no fueron provocados, y si eran absolutamente necesarios realizarlos. (pp. 42 - 43)”

“De igual forma la tesis de Ramírez (2017) intitulado: *El agente encubierto frente a los derechos fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación*, para optar el título profesional de abogado, presentado a la facultad de Derecho de la Universidad Antioquia de Colombia, en sus conclusiones, señala lo siguiente: la criminalidad organizada es un fenómeno que, aunque no es reciente, en los últimos tiempos gracias al avance de las tecnologías y el aumento de sus fuentes de ingresos, ha sido alcanzado unas proporciones que les hace contar con un poder no solo para perpetrar sus actividades delictivas con gran sofisticación, sino para corromper al propio sistema de las instituciones sociales y estatales, lo cual les facilita permanecer en la impunidad. Frente a la lucha de este tipo de criminalidad se plantean métodos extremos o extraordinarios de investigación que, basados en la inteligencia, se integran en la clandestinidad propia de la delincuencia organizada para develar sus actividades y detectar a sus principales cabecillas, argumentándose que los métodos tradicionales de investigación resultan ineficaces para cumplir a cabalidad con el cometido del Estado de perseguir y enjuiciar estas conductas delictivas. Uno de estos métodos de investigación es la figura del agente encubierto, el cual, infiltrándose en el hampa a través de una falsa identidad, se hace miembro de un grupo criminal para ganarse su confianza, descubrir a sus principales líderes, recaudar pruebas contra ellos y presentarse, excepcionalmente, como testigo de cargo”. (p. 119)

Por otro lado, la tesis de Escalante (2016) titulada “*El agente encubierto como instrumento de política criminal de prevención y represión penal: negación de los fundamentos del Proceso Penal Constitucional*” para optar el grado de maestro, presentado a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, que señala lo siguiente: 1) “La técnica especial de investigación de agente encubierto es un instrumento de política criminal internacional legitimado bajo el supuesto de ser el medio idóneo para la lucha eficaz contra la criminalidad organizada y mecanismo para otorgar seguridad a la comunidad internacional en la

lucha contra los crímenes en una sociedad globalizada; 2) La criminalidad organizada es el enemigo internacional declarado al que se le aplican dispositivos de control y vigilancia; dispositivos que progresivamente se han ido aplicando a otros tipos de criminalidad para la cual no fueron previstos, limitando en consecuencia otros derechos de la ciudadanía en general, permeando las investigaciones penales de delitos diferentes y en lugar de ser un instrumento de averiguación de la verdad en el proceso penal se convierte en dispositivo de vigilancia y control social; 3) Al coexistir dicha política de control y el valor normativo de los derechos fundamentales en los Estados constitucionales sociales de derecho, se genera una tensión entre derechos y eficacia que se debe resolver con base en la protección material de éstos, restringiendo y controlando, en mayor grado, la injerencia del Estado en las prerrogativas ius – fundamentales”. (p. 174 - 175)

De igual manera, la tesis de Cardoso (2018) intitulado “*Agente encubierto y proceso penal garantista: límites y desafíos*”, para optar el grado de Doctor en Derecho, presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, llega, entre otros, a las siguientes “conclusiones: 1) El crecimiento y desarrollo de nuevas formas graves de criminalidad han puesto el Proceso penal en situación de alarma, a la vez que la persecución penal realizada en los moldes tradicionales, con métodos de investigación ya ampliamente conocidos, viene demostrándose insuficientes en el combate a la delincuencia moderna. Se impone entonces el establecimiento de reglas procesales compatibles con la modernización del crimen organizado, pero siempre respetando en lo posible los derechos y garantías fundamentales de los investigados o imputados; 2) En el contexto de un proceso penal equilibrado no se admite que la búsqueda de la eficiencia penal sea realizada a cualquier costo, por mucho que se trate de delitos practicados en el ámbito de la criminalidad organizada. Siendo así, se impone límites que deberán ser obedecidos en el respeto a las reglas constitucionales inherentes a la defensa de los derechos fundamentales”. (p. 499)

La tesis de Cuyares (2018) “*Agente encubierto: retos de legalidad, eficacia y respeto a los derechos fundamentales*” para optar el grado de Master en Derecho Penal, presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada – Colombia, llega, entre otros, a las siguientes conclusiones: El aumento de las conductas

criminales requiere de acciones por parte del Estado, para ello se ha connotado la figura de agente encubierto, dicha figura se presenta a nivel internacional con las mismas características en tanto la normatividad, la legalidad y las restricciones que la labor requiere para no afectar ni vulnerar los derechos fundamentales de los indiciados. La actuación de los agentes encubierto implican riesgos tanto para los derechos fundamentales como para las garantías procesales; por ello requiere de una aplicación rigurosa de los parámetros legales instaurados por la normativa nacional e internacional. La figura de agente encubierto es eficaz para los objetivos que se crearon siempre y cuando se encuentre dentro del marco legal cumpla con el fundamento jurídico que le implementa la fiscalía como elemento indispensable de la investigación con sus respectivas limitaciones de tiempo y control y con el respeto a los derechos de las personas investigadas. (pp. 36 - 37)

La tesis de Seller (2016) *“El agente encubierto como técnica especial de investigación en el proceso penal”* presentado a la Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández de Elche, que, en sus conclusiones señala lo siguiente: 1) “El Agente Encubierto es un miembro de la Policía Judicial, que mediante técnicas de simulación y engaño, logra recabar información del grupo criminal infiltrado poniéndola de forma inmediata a disposición del Juez de Instrucción competente que autorizó su infiltración y en consecuencia, lograr el enjuiciamiento criminal de los sujetos investigados responsables. Esta actuación encubierta, se ejecutará conforme las reglas de un proceso penal garantista, es decir, el Agente Encubierto deberá ajustar su conducta al respeto de los principios de legalidad, especialidad, proporcionalidad y control judicial sobre el que se asientan las bases de un Estado de Derecho; 2) En la actuación encubierta se protegen las garantías constitucionales, por lo que es primordial que en la infiltración policial, se respeten los derechos fundamentales de los sujetos investigados. Ahora bien, estas garantías de respeto a los derechos no son absoluta, puesto que hay casos en los que es necesario restringirlos para garantizar la plena eficacia de la investigación y para preservar la seguridad colectiva; 3) La investigación encubierta siempre va a estar sujeta a control judicial, es decir, el Juez siempre tendrá la última palabra tanto al inicio de la infiltración policial como en el momento en que se celebre el juicio oral. Si bien es

cierto, que la actuación del Agente Encubierto no será válida sino cuenta con la debida autorización judicial que le otorgue la identidad supuesta y le habilite para llevar a cabo actos que supongan una injerencia en los derechos fundamentales del sujeto o sujetos investigados. Esta protección por parte del Estado, no sólo surte efecto en los presuntos delincuentes investigados, sino que también se aplica al Agente Encubierto puesto que resulta lógico que el Estado tenga la obligación de proteger la vida e integridad física del agente cuando testifique en el proceso penal, manteniendo su identidad supuesta mediante resolución motivada. (LO 19/94, 23 de diciembre de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales); 4) El Agente Encubierto, estará exento de responsabilidad criminal cuando realice actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, cuente con la debida autorización judicial y sus actuaciones sean proporcionales a los fines de la investigación. Incurrirá en responsabilidad criminal, cuando no cumpla con las exigencias mencionadas y sobre todo, cuando sea el causante de la comisión del delito por parte del investigado. En nuestro ordenamiento jurídico es ilícita toda práctica ejecutada por el Agente Encubierto destinada a hacer nacer la voluntad en el sujeto investigado la comisión de un delito cuando este no estaba predispuesto a cometerlo, esto es el concepto de Delito Provocado.” (pp. 47 - 48)

Y por último, se tiene al artículo científico de Del Pozo (2016) “*El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española*” “publicado en la revista; Criterio Jurídico – Santiago de Cali, señala lo siguiente: en nuestra opinión la figura del agente encubierto se justifica por la necesidad de llevar a cabo investigaciones en el seno de tramas organizadas internacionales con las dificultades que ello implica, es una figura polémica, pero necesaria. En multitud de ocasiones no existirá otro modo para poder desentrañar los entresijos de las bandas organizadas con las características, y por lo tanto la enorme peligrosidad y lesividad, que venimos analizando. Será una figura con gran futuro, que se potenciará con la cooperación jurídica internacional de los Estados miembros de la UE en desarrollo tanto de las normas de cooperación penal y policial que prevé la futura Constitución Europea como de la aplicación del Convenio de Asistencia Judicial en materia penal, aprobado en el año 2000 y que en la actualidad se encuentra en vigor. Tal vez debería producirse alguna reforma legislativa en la LECrim., en la materia que hemos analizado, tal y como hemos indicado, con la

finalidad de potenciar su utilización y garantizar su funcionalidad y operatividad; la delincuencia organizada avanza a gran velocidad dando pasos de gigante, si queremos luchar contra ella debemos estar alerta y potenciar la utilización de figuras como el agente encubierto que se demuestran eficaces en la lucha contra dichas redes”. (p. 309)

### **3.1.2.- Antecedentes nacionales**

Como primer antecedente de investigación, la tesis de Romero (2017) intitulada “*el empleo del agente encubierto para la lucha contra la criminalidad en el marco de la política de seguridad ciudadana: análisis de los procedimientos de investigación de la división de investigación de robos de la DIRINCRI PNP 2015*” “para optar el grado de Magister en Ciencia Política y Gobierno con mención en Políticas Públicas y Gestión Pública, presentado a la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, señala en sus conclusiones, entre otros, lo siguiente: 1) En la doctrina de inteligencia policial existe un procedimiento especial denominado agente encubierto, el mismo que es realizado por personal policial calificado en inteligencia, quien utilizando técnicas de caracterización y mimetismo, se infiltra en un determinado medio para obtener información relevante sobre un blanco objetivo. Esto se conoce como cubierta o fachada la misma que debe ser sólida y que resista cuestionamientos utilizando lo que se conoce como historia ficticia, la misma que debe estar acompañada de los documentos que la respalden. Este es un procedimiento que implica un alto nivel de riesgo para el agente, por ello la División de Investigación de Robos de la DIRINCRI no lo utiliza, además de no contar con el personal policial con la debida calificación para su desempeño. Sus procedimientos para obtener información están orientados a la explotación de fuentes humanas o sea los informantes, confidentes y colaboradores; 2) Por otro lado, el Código Procesal Penal ha establecido como un procedimiento especial de investigación a cargo del Ministerio Público, el mecanismo de agente encubierto, bajo presupuestos jurídicos orientados a la investigación del crimen organizado; en la realidad, no se conocen casos en que efectivos policiales hayan utilizado este procedimiento especial de inteligencia; sin embargo, como ya se encuentra incorporado en nuestro ordenamiento jurídico, podríamos emplearlo para la investigación de los delitos de hurto y robo, por ser los ilícitos que se presentan de manera cotidiana y que impactan negativamente la seguridad ciudadana”. (p. 73)

De igual manera, la tesis de Robles (2014) intitulada: “*El agente encubierto frente a la lucha contra la criminalidad organizada y el sistema de garantías en el proceso penal peruano*” “para optar el título profesional de abogado, presentado a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, llega a las siguientes conclusiones: 1) El crecimiento y desarrollo de nuevas formas graves de criminalidad han puesto el Proceso penal en situación de alarma, a la vez que la persecución penal realizada en los moldes tradicionales, con métodos de investigación ya ampliamente conocidos, viene demostrándose insuficiente en el combate a la delincuencia moderna. Razón por la cual el Estado adoptando una medida de política criminal del derecho penal del enemigo ha regulado el agente encubierto; 2) La figura del agente\_ encubierto se presenta como una técnica eficaz y poderosa de penetración en el submundo de la delincuencia organizada, buscándose conocer y recoger informaciones, datos y pruebas que vengan a contribuir para el enjuiciamiento criminal de las personas responsables por la práctica de delitos graves. En consecuencia, de lo afirmado, se convierte en una *conditio sine qua non* el uso por el infiltrado de las técnicas de disimulación y engaño a través del uso de identidad supuesta; 3) Los miembros de los cuerpos policiales son las personas adecuadas para la participación, elaboración y puesta en práctica del plan de infiltración a través de agentes encubiertos, a la vez que son los que poseen habilidades técnicas y un entrenamiento específico para enfrentarse a situaciones de absoluta hostilidad y peligro”. (p. 231)

De igual manera, la tesis de Quispe (2019) intitulada “*Validez y valoración de las pruebas obtenidas a través de la actividad del agente encubierto en el marco del Código Procesal Penal peruano*” “para optar el grado de maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales, presentado a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, señala lo siguiente en sus conclusiones: 1) La figura del agente encubierto se presenta como una técnica eficaz y poderosa de penetración en el submundo de la delincuencia organizada, buscándose conocer y recoger informaciones, datos y pruebas que vengan a contribuir para el enjuiciamiento criminal de las personas responsables por la práctica de delitos graves; en consecuencia de lo afirmado, se convierte en una *conditio sine qua non* el uso por el infiltrado de las técnicas de disimulación y engaño a través del uso de identidad supuesta. 2) El empleo de agentes encubiertos quedara condicionado a la obediencia del

principio de ultima ratio: su empleo es el último recurso cuando hayan sido agotadas todas las formas tradicionales de investigación, las cuales menos invasivas a derechos fundamentales. Del mismo modo, en el análisis de la viabilidad jurídica de la infiltración se impone por encima de todo el respeto al principio de proporcionalidad como criterio de valoración de obediencia a los requisitos de necesidad, idoneidad y ponderación”. (p. 124)

De igual manera, se tiene la tesis de Robles (2016) intitulada “*El sistema constitucional como parámetro de control al proceso penal frente a la criminalidad organizada en el Perú*” “para optar el Grado Académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales, presentado a la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, señala lo siguiente: Se ha explicado que la criminalidad organizada se presenta como fruto de una evolución con respecto a la delincuencia ordinaria, tanto en la cualificación y cuantificación profesional de estos grupos que se asocian para delinquir y que cada vez suponen un mayor perjuicio para la sociedad por ser entramados mucho más hermenéuticos, inflexibles, agresivos, violentos y sofisticados. Por lo que desde el ámbito procesal se ha regulado las técnicas especiales de investigación (la interceptación postal e intervención de las comunicaciones, circulación y entrega vigilada de los bienes delictivos, el agente encubierto, las acciones de seguimiento y vigilancia) y la colaboración eficaz, las mismas que tienen en común, la acción secreta del Estado, y resultan ser más agresivas con los principios, derechos y garantías que irradian el sistema constitucional peruano. Por lo que, en la presente investigación se da una visión a los efectos principales que pueden derivar de la inobservancia del sistema constitucional durante el desarrollo de las técnicas especiales de investigación únicamente del agente encubierto y la circulación y entrega vigilada de los bienes delictivos, así como de la colaboración eficaz ya que por más abyectas que sean las formas de criminalidad, el Estado no puede, bajo la bandera de la seguridad ciudadana y lucha contra la delincuencia organizada, actuar ajeno al sistema de garantías fundamentales; por lo que en concreto se realiza un test de constitucionalidad, como filtro de la normatividad procesal penal con la finalidad de cautelar la legitimidad del proceso penal frente al crimen organizado en el Perú”. (pp. 125 - 126)

De igual forma, la tesis de García (2018) intitulada “*La política criminal del enemigo aplicada en la lucha contra la criminalidad organizada*” para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho con mención Ciencias Penales, presentado a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, señala lo siguiente: 1) El crimen organizado viene a ser un conjunto de redes nacionales o supranacionales dedicados a delitos clásicos o nuevas formas delictivas que se benefician con las tecnologías de la comunicación que se dedican a generar caos y desestabilizar el orden estatal; 2) La Política criminal es el conjunto de estrategias elaboradas para hacer frente a la delincuencia, precisando que en el gobierno anterior (2011-2016) y el gobierno de turno (2016-2020) la política criminal empelada contra la criminalidad organizada está basada en el pedido popular de imponer penas elevadas; 3) La implementación de una adecuada política criminal en la lucha contra la criminalidad debe estar formulada en base a estrategias propias político-criminales, reforzando y reformulando la persecución penal de los delitos cometidos por persona u organización de manera violenta, pero buscando su rehabilitación y si fuere posible su resocialización. (p. 109)

“De igual forma, la tesis de Torres (2017) intitulada *La crisis del derecho procesal frente a la criminalidad de los nuevos tiempos en el Perú* para optar el Grado de Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales, presentado a la Escuela de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, refiere lo siguiente en sus conclusiones: El crecimiento y desarrollo de nuevas formas graves de criminalidad han puesto el proceso penal en situación de alarma, a la vez que la persecución penal realizada en los moldes tradicionales vienen demostrándose insuficiente en el combate a la delincuencia moderna. Se impone entonces el establecimiento de reglas procesales compatibles con la modernización del crimen organizado, pero siempre respetando en lo posible los derechos y garantías fundamentales de los investigados o imputados. En la actualidad la lucha contra el crimen organizado ha dado lugar a que cada vez se les reconozcan mayores facultades a los órganos de investigación. En este fin de siglo se advierte la existencia de un discurso que al poner el énfasis en la eficiencia y en la eficacia termina avasallando estas garantías que, obviamente, ponen obstáculos a la tan anhelada eficacia. Existe una especial preocupación por el legislador sobre fenómeno del crimen organizado, lo que se justifica plenamente. El tráfico de drogas y el lavado de activos

son delitos que suelen estar vinculados al crimen organizado transnacional, razón por la cual su investigación y persecución requiere con frecuencia de la cooperación de otros Estados en cuyos territorios se haya cometido parte del delito o en los cuales existen evidencias, testigos, copartícipes, u otros antecedentes o vinculaciones, la experiencia en la investigación de estos delitos transnacionales depende de la eficacia de las normas sobre cooperación internacional y las técnicas especiales de investigación”. (pp. 153 - 154)

“La tesis de Nieto (2017) intitulada *El agente encubierto como medio de investigación eficaz en la lucha contra la criminalidad organizada* para optar el título profesional de abogada, presentando a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco, llega a las siguientes conclusiones: 1) En esta Tesis se determinó como influyó el agente encubierto como medio de investigación eficaz en la lucha contra la Criminalidad Organizada, a través del análisis de las normas nacionales y las comparaciones con las normas extranjeras, asimismo, los profesionales encuestados en su totalidad se mostraron de acuerdo, como influye el agente encubierto como medio de investigación eficaz en la lucha contra la criminalidad organizada; 2) En esta Tesis se describió en qué sentido, influyó el agente encubierto como medio de investigación eficaz en la lucha contra la Criminalidad Organizada, en un Estado Constitucional de Derecho, que se vive actualmente en nuestro País, 3) En esta Tesis se estableció de qué manera, influyó el agente encubierto como medio de investigación eficaz en la lucha contra la Criminalidad Organizada, desde la óptica del debido proceso, en el marco de la constitucionalidad peruana y de la convencionalidad de los tratados internacionales del cual el Perú es parte; 4) En la presente investigación también se determinó, que los plazos de la investigación establecidos en el código procesal vigente, y los reglamentos analizados son insuficientes para que el agente encubierto recabe los indicios suficientes, para el éxito de la investigación fiscal”. (p. 111)

Y por último, se tiene la tesis de Otiniano (2019) titulado “*Análisis de la criminalidad organizada en la corrupción de funcionarios del gobierno nacional, 2000 - 2018*” para optar el Grado de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, presentado a la Escuela de Posgrado de la Universidad Cesar Vallejo, refiere en sus conclusiones lo

siguiente: 1) “Las modalidades de crimen organizado como la captura del poder, integrar a los funcionarios como parte de la organización criminal y el crimen organizado transnacional, se ha manifestado en el gobierno nacional integrando a los más altos funcionarios del gobierno nacional incluido los presidentes en el crimen organizado, haciendo condiciones y concesiones de obras o servicios abiertamente favorables a favor de particulares (empresas) en desmedro del bien general; 2) Los recursos o medios que las organizaciones criminales hicieron uso para la corrupción de funcionarios en el gobierno nacional fueron los recursos económicos, mediante el financiamiento de campañas electorales y sobornos: recursos humanos, integrar a funcionarios de más alto nivel en el crimen organizado: medios de comunicación, dando apariencia de normalidad y la tecnología facilitando su accionar para controlar y permanecer en el tiempo; 3) El crimen organizado en la corrupción de funcionarios en el gobierno nacional ha ocasionado grandes pérdidas económicas, afectación a los derechos humanos (servicios básicos insatisfechos), debilidad institucional, desprestigio de los líderes y partidos políticos, postergar en la pobreza a más de 20% de peruanos; 4) El tratamiento penal en nuestro país, pese a las modificaciones acordes a la convención de Palermo en criminalidad organizada, penalizando la criminalidad organizada como delito autónomo, como agravante de otros delitos, la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios, no es el mecanismo para prevenir el crimen organizado o la corrupción de funcionarios del gobierno nacional, puesto que este se pone en marcha luego de la comisión de los ilícitos, siendo tarea de los demás sectores implementar y actuar contra este fenómeno. 5) Desde el año 2000 los presidentes que asumieron el gobierno del Perú, cuatro de ellos pertenecen organizaciones políticas nuevas fundadas previo a las elecciones con no más de seis años de antigüedad, y solamente uno con partido político con mayor antigüedad, el partido Aprista Peruano, sin embargo, los cinco gobernantes involucrados en corrupción con agravante de crimen organizado y a los altos funcionarios del gobierno, una manifestación al más alto nivel del crimen organizado y la corrupción de funcionarios”. (p. 35)

## **3.2.- Bases teóricas o científicas**

### **3.2.1.- El agente encubierto**

#### **3.2.1.1.- Concepto**

El agente encubierto es el funcionario policial que se infiltra en un entramado criminal ocultando su identidad para poder ganarse la confianza de la organización y poder identificar a los miembros de la organización criminal, y de esa forma para que pueda recabar información sobre su funcionamiento y a partir de allí, poder obtener pruebas.

En relación al agente encubierto, Zafra (2010) ha señalado que, “el agente encubierto se configura como el medio necesario para la realización de una actividad de infiltración llevada a cabo por los poderes públicos para la satisfacción de un interés público, la represión y prevención del crimen organizado” (p. 68)

El “agente encubierto” es una práctica estatal particularmente comprendida en el ámbito de la criminalidad organizada, a fin de combatir las mafias del narcotráfico y las organizaciones subversivas; son efectivos policiales “especializados”, quienes se infiltran en dichas estructuras criminales, bajo identidades falsas, participando activamente en sus actividades ilícitas a fin de adquirir evidencias suficientes de criminalidad y así poder desbaratarlas. Para tales efectos identidades supuestas, pero su rol – para ser legítimo, mejor dicho, justificado- debe circunscribirse a ciertos parámetros legales. (Peña, 2011, p. 145)

Casi en el mismo sentido, Molina (2009) ha señalado lo siguiente en relación al agente encubierto:

El agente encubierto o misterio, además popular agente infiltrado es un funcionario de la Policía que tiene por misión accionar, dentro de la clandestinidad, en un preciso ámbito criminal para reprimir e impedir acciones delictivas, y para conocer a quienes tienen dentro la organización criminal, con las tareas y funcionalidades que les vienen atribuidos por la Ley. (p. 156)

A los agentes encubiertos también se les llama agente secreto, agente infiltrado y en esencia, se configuran en aquellas personas que son seleccionadas, por cumplir con ciertos requisitos, y a partir de allí se les adiestra con las artes de la investigación para que se infiltren a las organizaciones criminales, por disposición de la autoridad competente, con la finalidad o el propósito de proporcionar información que permita el procesamiento de los sujetos que son miembro de la organización.

El uso de los agentes infiltrados o encubiertos son de vital importancia, porque las investigaciones que ellos realizan no se asemejan a otros métodos de investigación que utilizan los fiscales. En ese sentido, el uso de los agentes encubiertos cobra vital importancia cuando se realiza la investigación de delitos complejos.

Se ha señalado que, el agente encubierto, con su sola conducta de investigación, no configura el origen de los hechos delictivos; sino, lo que hace es introducirse en una organización criminal para que con ello logre conocer a los integrantes y participantes de esa organización. Dentro de la organización criminal, el agente encubierto tendrá que realizar una cantidad de acciones que al final lleven a obtener pruebas.

“Todas esas actuaciones nos conducen a tener en cuenta que hablamos de una técnica policial para conocer a esos que han delinquido. En ese sentido, la policía trabaja ejerciendo aquellas funcionalidades que le dan las leyes, porque el delito nace libremente de la intención del creador y se lleva a cabo acorde a esa ideación, hasta que la participación policial se cruza”.

Es evidente que una vez decidida la medida de infiltración, el funcionario de policía al que se le proporciona una identidad supuesta y se le integra, con engaño, en un grupo organizado de delincuentes se hace buscando el propósito de que intente averiguar todo aquello relacionado con la actividad ilícita, no únicamente un delito concreto y determinado, esto último resultaría absurdo, no sería proporcional el riesgo y coste de oportunidad que representa la medida que estamos analizando con el resultado que, a priori, podríamos obtener. (Del Pozo, 2016, 283)

“El objetivo, por tanto, es conocer la mayor información posible del grupo durante el tiempo que dure la infiltración, tanto la identidad de los individuos que la

componen, como el modo de organizarse, las jerarquías, relaciones de poder, quién ocupa la jefatura del grupo, qué tipos delictivos se llevan a cabo, su modus operandi, qué lugares frecuentan, en qué ámbito geográfico operan o las relaciones que puedan tener con otras organizaciones. Resultaría absurdo dotar de una identidad supuesta y de una formación determinada, con las dificultades que ello conlleva, y que analizaremos después, a un funcionario policial para descubrir una conducta delictiva aislada”.

En conclusión, el agente especial es el personal de la Policía Nacional del Perú altamente capacitado que emplea la técnica especial de inteligencia e investigación criminal, quien actuando bajo identidad supuesta y en forma voluntaria busca información con fines de prevención del delito con el fin de ganarse la confianza criminal llevando a cabo tareas de prevención del delito con el fin de ganarse la confianza del grupo, identificar a sus integrantes, obtener información con fines de inteligencia y excepcionalmente presentar testimonios de cargo ante la justicia, cuando así se solicita.

### **3.2.2.- Evolución histórica del agente encubierto**

No existe un consenso en relación del inicio de las actividades de los agentes encubiertos; debido a que hay autores que señalan que la institución de lucha contra la criminalidad organizada, tendría origen en la antigüedad; por lo que han señalado lo siguiente:

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

Mientras que, por otro lado, se ha señalado que el uso del agente encubierto se

remontaría a los finales del siglo XVIII, en ese sentido, mencionan que:

Los primeros agentes provocadores de la historia europea fueron contratados por inspectores de la policía parisiense, en fines del siglo XVIII. Así, la policía distinguía entre aquellos que trabajaban encubiertos en la clandestinidad, a los que se les llamaba eufemísticamente "observateurs", y aquellos que son abiertamente contratados, a quien, en lenguaje popular, se denominaba de "mouches", o "sous-inspecteurs" o "préposés". Al respecto, se ... percibe entonces que el origen de las figuras actuales del arrepentido y del informante o colaborador de la justicia ha sido el mismo, o sea, el agent provocateur. (Montoya, 2001, pp. 82 - 83)

El uso del agente encubierto (como primer registro histórico) se remonta al año 1800 y fue empleado por Eugène François Vidocq al que se le considera como el primer personaje que con su infiltración activó las infiltraciones de carácter particular.

Pero, la técnica de la infiltración para recopilar información de otros sujetos, fue usado en la época del absolutismo francés, en el cual, las personas por ganarse algún favor del príncipe se constituían en agentes provocadores. En ese sentido, estos provocadores lo único que realizaban era delatar a ciertas personas que realizaban acciones en contra de sus intereses del príncipe; en consecuencia, sus conductas se reducían a la espía y dar a conocer de estos hechos a las autoridades.

Estas prácticas que tuvieron su origen en Europa rápidamente fueron imitadas por otros países del orbe; tal es así, que, en Estados Unidos también se instituyó el Italian Squad, que albergó a una cantidad de agentes federales que eran especialistas en la investigación bajo la modalidad de agente espía.

### **3.2.3.- Naturaleza Jurídica, finalidad y fundamento del agente infiltrado**

“El agente encubierto se presenta como un policía que oculta su identidad real para lograr involucrarse en una organización criminal dedicada a cometer ilícitos que se investiguen mediante la utilización de éstos, lo que supone una actitud representada o teatralizada, para lograr así convencer a los integrantes de la organización sobre su interés de obtener algún tipo de ganancia producto de la actividad delictual que se pretende descubrir y por lo tanto, deberá participar activamente en la comisión del

hecho punible. Simultáneamente, aplicando sus conocimientos legales, debe procurar reunir los antecedentes que permitan a la justicia determinar responsabilidades jurídicas a los infractores de la ley. Esta tarea es compleja, por lo tanto, se requiere una preparación especial, tanto jurídica como psicológica”.

En ese sentido, la finalidad de los agentes encubiertos es realizar investigación tendiente a recabar información de hechos delictivos preexistentes. En ese sentido, la policía realiza actividades indagatorias dentro de una organización criminal.

La investigación encubierta es una actividad policial tendente a descubrir una conducta delictiva preexistente. Se trata de una técnica de investigación, de actos de investigación que los miembros de la Policía Judicial realizan, en la mayoría de los casos, en fase previa al proceso. El único objeto, o finalidad, es el de desvelar y poner de manifiesto el proceder delictivo de los infractores. (Molina, 2009, p. 161)

Al desarrollar la naturaleza jurídica de los agentes infiltrados, Ramírez (2010) ha señalado que:

En el desarrollo de la operación, el agente encubierto puede tomar parte en el tráfico jurídico bajo su falsa identidad, realizando todo tipo de actos jurídicos, participar en la comisión de algún delito propio de la organización delictiva y/o actuar como inductor o agente provocador del delito. En cuanto a la responsabilidad penal del agente por estos delitos, se señala, en principio, su impunidad debido a razones de política criminal o diversas causas de justificación. (p.26)

Se ha mencionado que el agente encubierto o infiltrado se puede catalogar “como un medio extraordinario de investigación de determinados delitos graves cuya comisión se encuadra en la actividad de una organización criminal, que consiste en integrar o incorporar a la estructura de dicha organización a un funcionario de policía, a quien, a tales efectos, se le otorga una identidad supuesta o ficticia, para poder recabar, desde esa posición y ante las dificultades de hacerlo mediante los medios de investigación ordinarios, información y datos sobre los hechos delictivos investigados,

así como otros que puedan conducir a conocer la estructura, integrantes, financiación y funcionamiento de la organización criminal que puedan conducir a su desmantelamiento o a lograr su inoperancia”.

A estos efectos se debe recordar que esta técnica de investigación criminal ha sido adoptada en los últimos tiempos por varios ordenamientos jurídicos, los cuales han presentado una enorme preocupación con el crecimiento de la delincuencia organizada de carácter transnacional, factor este que se agrava de modo considerable en razón de la ineficiencia de los medios tradicionales de investigación. (Quintanar, 2005, p. 67)

### **3.2.4.- El agente encubierto en América Latina**

El surgimiento de alguna institución siempre suele masificarse a nivel mundial; tal es así que, el uso de los agentes encubiertos como mecanismo de lucha contra la delincuencia organizada, también se ha dado a nivel de América Latina, sobre todo con énfasis de lucha contra el narcotráfico y el terrorismo, que son organizaciones criminales que mayor perjuicio han traído a la sociedad contemporánea actual.

Siendo ello así, surgió un mecanismo lucha contra el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo que es conocido como el GAFISUD en el año 2005, institución de lucha propuesta por Estados Unidos a lo que los países miembros de la GAFISUD (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Uruguay) aprobaron dichas medidas, con el cual se introduce a los países de América Latina los denominados Técnicas Especiales de Investigación (en adelante, T. E. I).

“A pesar del auge y expansión de dichas medidas, en los instrumentos y en las instancias internacionales no hay una definición clara y operativa de las T.E.I, lo que no es excepción en la región, por ejemplo el GAFISUD, como organismo multilateral para la política criminal contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo, tampoco la define, pero la impulsa a través de la recomendación a los Estados miembros de su adopción en la legislación interna, entre las T.E.I recomendadas está la investigación encubierta, la entrega controlada (vigilada), el arrepentido, la vigilancia electrónica, uso de recompensas y la protección de testigos.

En el mismo informe se indica que en la mayoría de los países de la región se han adoptado las T.E.I, previstas para los delitos asociados al narcotráfico, mientras no lo estarían para el lavado de activos y el terrorismo, por lo que era necesario su impulso para esas conductas y las que le estén asociadas. En países como Chile, Colombia y Perú, la orden para ejecutar una medida de indagación o investigación especial la puede expedir el fiscal instructor, mientras en países como Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, México, Paraguay, y Uruguay, la orden debe ser expedida por un juez”.

### **3.2.5.- La infiltración como técnica de investigación del agente encubierto**

La infiltración es tan vieja como la historia del hombre, y que se ha ido manifestando de acuerdo a los contextos y necesidades de cada época, siendo obvio que conforme ha ido avanzando la humanidad y la civilización, esta técnica también ha ido evolucionando y perfeccionándose desde lo operativo hasta lo tecnológico, pues no es lo mismo haber sido un infiltrado en la antigua Roma, que serlo ahora, tiempo en el cual existe mucho avance de la tecnología. Empero, en todos estos tiempos, siempre se ha mantenido la misma finalidad: la obtención de información reservada mediante el establecimiento de relaciones de confianza, basadas en el engaño. (Suclupe, 2019, p. 35)

Al enfrentar el fenómeno de la delincuencia organizada, los Estados se encuentran frente a un complejo entramado que dispone de gran cantidad de recursos, tanto humano como material, que tiene acceso a tecnología de punta, y cuenta con estructuras bien organizadas, jerarquizadas y con divisiones de trabajo establecidas, que tienden a recurrir a la violencia y la corrupción para evitar la justicia y, además, se han beneficiado de la internacionalización, lo cual dificulta su persecución.

Es bajo este panorama que los agentes encubiertos hacen uso de la infiltración como un mecanismo o técnica de investigación, en el cual, lo que hacen es sumergirse en las actuaciones de los criminales que integran la criminalidad organizada para descubrir a profundidad quiénes son las cabecillas, los altos mandos de la organización delincinencial.

Siendo ello así, clásicamente se entiende por infiltración de agentes encubiertos

(teniendo en cuenta que los agentes encubiertos son policías) a aquella técnica de investigación aplicable a la delincuencia organizada en que el instrumento que se utiliza es un funcionario de Policía, el agente encubierto, que se introduce en una organización criminal, cambiando de identidad, llevando a cabo tareas principalmente de represión y de prevención del delito, con el fin de ganarse la confianza del grupo, identificar a sus integrantes, obtener pruebas y, excepcionalmente, presentar testimonio de cargo ante la justicia.

En efecto, la infiltración es la técnica que consiste en penetrarse o introducirse subrepticamente en un partido, territorio, organización, corporación, medio social, etc., con la finalidad de obtener información reservada, mediante el establecimiento de relaciones de confianza basadas en el engaño, el mismo que recae sobre la identidad real o verdadera del infiltrado. (Suclupe, 2019, pp. 35 - 36)

Dentro del Estado peruano, el artículo 166° de la Constitución señala en una de las finalidades y funciones de la Policía Nacional el de prevenir, investigar y combatir la delincuencia; en ese sentido, uno de los mecanismos o técnicas que usa la Policía para cumplir con esa finalidad es la de infiltrarse en las organizaciones criminales.

En ese sentido, se deduce fácilmente que el fundamento de la infiltración policial se encuentra en la delincuencia organizada, que en la mayoría de los casos es de narcotráfico, ya que se trata de un medio de eficacia probada para descubrir este tipo de criminalidad. Esta es la razón por la que se les permite actuar dentro de la organización, a la vez que se les permite adquirir y transportar “los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos” (Molina, 2009, p, 162)

### **3.2.6.- Actividades que realiza el agente encubierto**

“El agente se encuentra en la capacidad de cumplir dos tipos de funciones: i) aportar información que conoce, relevante, para la investigación; ii) realizar labores de investigación. En el primer caso tenemos el ejemplo de un asistente en función fiscal agente especial que brinda información en tiempo real del desplazamiento del fiscal provincial del despacho en el que trabaja a efectos de

coadyuvar en la realización de un operativo de revelación del delito en el que se espera intervenir al referido funcionario público portando la suma de dinero entregada por una parte procesal de una investigación”. (Suclupe, 2019, pp. 41 - 42)

Por otro lado, las actividades que realiza el agente encubierto no se reducen a la sola participación e incorporación a la organización criminal; sino, también a la adquisición de información que van a servir de prueba para poder incriminar a los sujetos que son parte de la organización criminal.

Pero, las pruebas que va a obtener el agente encubierto, tienen que estar revestido de ciertas formalidades; ya que, no cualquier hecho jurídico puede constituirse como prueba; sino, solo aquel que le servirá al representante del Ministerio Público, en la persecución del delito.

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

### **3.2.7.- Características del agente encubierto**

#### **3.2.7.1.- Carácter extraordinario de la investigación criminal**

“En principio, se afirma que (el agente encubierto) es concebido como un medio extraordinario de investigación criminal, justificando tal denominación en razón de que el agente encubierto no es parte del rol de las técnicas comunes o tradicionales de descubrimiento de delitos. Como consecuencia, se tiene muy claro que el infiltrado como personaje de la persecución e investigación penal no posee la tarea de laborar en la búsqueda del enfrentamiento legal a todas las especies de delitos, pues como medio extraordinario y excepcional de actuación estatal estaría encargado de servir solamente

en casos de gran repercusión social, especialmente en hipótesis de combate a delitos graves practicados por delincuentes organizados”.

En síntesis, el calificativo extraordinario se debe al hecho del personaje del agente encubierto o infiltrado no figurar entre los medios tradicionales o comunes de investigación criminal, siendo reglamentado en los ordenamientos penales de un sinnúmero de países solamente en tiempos recientes para hacer frente al crecimiento de la delincuencia organizada transnacional. Así es que se trata de una técnica de investigación no tradicional, como no tradicional es, el marco en el que está llamada a operar, cual sea, el de la criminalidad organizada. (Quintanar, 2015, p. 78)

### **3.2.7.2.- Investigación restringida a la delincuencia organizada**

“En razón de la fuerte cara de restricción de derechos y garantías fundamentales en que podrá verse envuelta la persona investigada, el recurso al agente encubierto deberá siempre estar relacionado con la práctica de delitos marcados por extrema gravedad y por el empleo de sofisticación y violencia, como ocurre por ejemplo con los actos criminales practicados por los grandes clanes de narcotraficantes y terroristas que actúan a nivel internacional”.

“La aplicación de esta medida debe ser entendida con carácter excepcional, solo para aquellas manifestaciones graves y dañinas para la sociedad no pudiéndose, por ende, aplicarse de manera generalizada a todas las organizaciones criminales puesto que si así fuera este medio de investigación se convertiría en una medida de carácter policial propia de los Estados Autoritarios”.

### **3.2.7.3.- Uso de identidad ficticia o supuesta y el engaño**

“El secreto sobre la efectividad identidad del infiltrado representa una conditio sine qua non para que pueda cumplirse una acción encubierta de penetración en el seno de una determinada organización de delincuentes, con la finalidad fundamental de establecer una relación de confianza e intimidad con los presuntos delincuentes que le permita obtener información que sirva para la persecución penal de los mismos”.

El agente encubierto no actúa con su propia identidad cuando se infiltra a las

organizaciones criminales, porque se encuentra en una misión, por lo que, si mostrarse su identidad verdadera, podría sufrir represalias en su contra. En ese sentido, la acción que realiza tiene que estar bajo el anonimato con su identidad, por ello es que se le asigna una identidad ficticia.

#### **3.2.7.4.- La voluntad del agente que se infiltra en la operación encubierta**

“Es regla que representa carácter irrenunciable el hecho de que el infiltrado no puede ser obligado a aceptar la tarea de adentrarse en una banda criminal, aunque bajo órdenes de un oficial jerárquico. Y es así porque se trata de una función que no debe ser forzada, debiendo fundarse la infiltración en la voluntad libre y consciente del agente de aceptar la labor de infiltrarse en un ambiente peligroso y tenso como sucede en la hipótesis de hacerlo en el seno de un grupo organizado de delincuentes”.

En cualquier caso, ningún agente estatal, por más especializado y cualificado que sea, está obligado a actuar como infiltrado. Tal disposición se justifica por la naturaleza ardua del trabajo a ser ejecutado por el agente encubierto. No se trata solo de ejercer una profesión sino de abdicar de su vida y de sus relaciones personales para hacerse pasar por otra persona. Y lo que es peor, por una persona involucrada en el mundo de la criminalidad donde los riesgos inherentes son enormes. (Correa, 2009, p. 332)

#### **3.2.7.5.- Necesidad de justificación para una acción encubierta**

Se puede decir que la respuesta se encuentra en reconocer la necesidad de introducir en un determinado ordenamiento jurídico medidas legales y especiales que permiten a los miembros de la policía participar del entramado organizativo, detectar la comisión de delitos e informar sobre sus actividades, con el fin de obtener pruebas inculpatórias y proceder a la detención de los autores, respetando el fin del proceso penal que no es otro que el descubrimiento de la verdad real y la aplicación de la ley penal al caso concreto, sin olvidar que los límites de la técnicas propuestas de investigación se encuentren en el sistema de derechos y garantías que la Constitución reconoce a todo imputado, ya que por más abyectos que sean las formas de delincuencia que se tratan de combatir, ello no justificaría la utilización de medios investigadores que pueden violentar

garantías constitucionales. (Gonzales, p. 189)

“Nos parece clara la necesidad de aceptación de la técnica de investigación policial a través de agentes encubiertos, la cual dependerá para obtención de éxito en su funcionamiento de una regulación específica y detallada sobre los presupuestos, amén de límites que deberán ser observados. También resulta imprescindible que el Estado ponga a disposición de los cuerpos policiales de una adecuada estructura logística, con objetivo de enfrentarse de forma eficaz contra actos graves practicados por la delincuencia organizada”.

Téngase presente que la obediencia a los postulados garantistas de protección a los derechos fundamentales de las personas sometidas a la *persecutio criminis* servirá como forma de justificar frente al Estado constitucional de Derecho, la limitación excepcional y necesaria de algunas de las garantías violadas cuando de la puesta en acción de una operación a través de agentes infiltrados. (Marchal, 2011, p. 758)

### **3.2.8.- Principios básicos en una actuación de un agente encubierto**

“Algunas directrices deberán ser reconocidos para el buen éxito de una operación encubierta a través del uso de agentes encubiertos especialmente teniendo en cuenta que los derechos garantías fundamentales de las personas investigadas o imputadas no podrán ser flexibilizadas sin criterios razonables y proporcionales en razón del carácter estrictamente excepcional de esta medida”.

De modo general a través del principio de legalidad, debe la infiltración ser un medio de investigación prevista en la ley. Por la subsidiariedad debe ser utilizado únicamente cuando no se puede obtener la finalidad de investigación de la banda organizada con otro medio que sea menos restrictivo. En respeto al principio de proporcionalidad, únicamente se puede emplear esta medida para el descubrimiento de supuestos delictivos de naturaleza graves. Por fin, deberá ser observado el principio de autorización, intervención y control judicial de la medida de investigación encubierta. (Pozo, 2006, p. 280)

#### **3.2.8.1.- Principio de legalidad**

“El principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de todos los ciudadanos e incluso del propio Estado deben estar justificados en una ley previa y de carácter general”.

“La infiltración policial afecta a derechos fundamentales hay que precisar las condiciones y los requisitos bajo los cuales resulta admisible tal restricción, y como es lógico, la primera de ellas no es otra que la habilitación legal de la medida. Esto no significa que sería obligatoria la necesidad de exponer en la ley el modus de actuar del infiltrado en la operación encubierta, bien como las técnicas de inteligencia criminal que se utilizará para los fines de mejor conocer la estructura interna y operacional de la organización criminal.

El principio de legalidad exige que todo medio extraordinario y limitativo de derechos fundamentales se presente descrito en el ordenamiento jurídico, pero más que esto, que la ley en cuestión sea accesible y previsible. Deberán los aspectos que caracterizan la labor del infiltrado quedar explícitamente definidos en el ordenamiento jurídico en especial, las informaciones respecto al plazo de duración de la operación encubierta, la posibilidad de eventuales prórrogas, la atribución para hacer infiltrar (quien debe figurar como sujeto activo) la competencia para autorizar la medida de investigación, la responsabilidad penal, civil y disciplinaria del agente encubierto y las diligencias de investigación permitidas al infiltrado”.

### **3.2.8.2.- Principio de especialidad**

“Por el principio de especialidad se entiende que, el cual que la intervención del infiltrado deber estar relacionada con la investigación de un delito concreto sin que puedan autorizarse mecánicamente, de modo genérico, ante cualquier solicitud policial.

La obediencia a este principio tiene su razón de ser en especial por la búsqueda de una solución plausible y justa con relación al tema de los descubrimientos casuales o hallazgos accidentales, forzando a la autoridad de persecución, en caso de adquisición fortuita de conocimiento de pruebas sobre otros delitos o nuevos imputados, no comprendidos en el ámbito de la autorización judicial originaria, a iniciar una nueva investigación formal, de modo que se obtiene una nueva y específica autorización

judicial para extenderse el objeto de análisis criminal”.

### **3.2.8.3.- Principio de subsidiariedad**

“El principio de subsidiariedad o también denominado principio de excepcionalidad en el principio rector de las actuaciones encubiertas que consiste en la defensa de que el método de infiltración policial sea utilizado siempre que sea utilizado siempre que sean agotadas previamente todas las posibilidades de utilización de técnicas y métodos de investigación menos invasivos y restrictivos de derechos y garantías.

En síntesis, el órgano de persecución penal no deberá utilizar la técnica de infiltración de un agente encubierto en un entramado organizado de delincuentes como prima ratio, muy al contrario, siempre como última posibilidad, o sea, en carácter de ultima ratio”.

Esta medida procesal de utilización procesal de utilización de agentes encubiertos solo se adoptará cuando no existe otro medio de investigación del delito menos gravoso. La intervención del infiltrado habrá que relacionar directamente con la proporcionalidad del hecho, de tal suerte que solo se autorizará en aquellos casos en que las informaciones y pruebas solo puedan obtenerse, por esta técnica. En definitiva, la excepcionalidad significa que las finalidades de la investigación no puedan lograrse de otro modo. (Suita, 2006, p. 247 - 248)

### **3.2.8.4.- Principio de proporcionalidad**

“En buena lógica el principio de proporcionalidad debe figurar como postulado necesario de las actuaciones del agente encubierto, de modo que su utilización como medio extraordinario de investigación permanezca restringida a casos de extrema y diferenciada gravedad como son las hipótesis del terrorismo, el narcotráfico, la criminalidad financiera, la corrupción. Esto significa que no sería adecuado el recurrir a esta técnica policial para lograr éxito en la persecución e investigación de algunos delitos sin contenido económico y ausente de peligrosidad.

El principio de proporcionalidad aplicado a la infiltración policial no solo

responde a la idea de limitación de derechos fundamentales sino a las peculiaridades de este medio de investigación. en ese sentido, el uso del engaño efectivo a través de la identidad supuesta su consideración de medio extraordinario y su determinación como más agresivo con las personas objeto de investigación, son causas suficientes para hacer que el principio de proporcionalidad no solo tenga que estar presente en la adopción de la medida sino en la actuación del agente encubierto con respecto a los demás integrantes de la organización criminal”.

### **3.2.8.5.- Principio de control jurisdiccional**

“La intervención judicial es inadmisibles para otorgar el debido valor probatorio a las actuaciones llevadas a cabo por el agente encubierto, particularmente cuando las acciones de éste afecten derechos procesales objeto de protección constitucional. Y la razón es sencilla, pues la confirmación de que la sola presencia de un agente encubierto afecta a la intimidad de los investigados yace en la exigencia de someter el inicio de la operación a una autorización del Juez”.

“Sin embargo, es fundamental la participación del Ministerio Fiscal una vez que en su actuación deberá acompañar todo el desarrollo operativo de la infiltración, y acaso perciba que las disposiciones contenidas en la resolución judicial no vienen siendo obedecidas, bien como en caso de ausencia de respecto a alguno de los principios procesales penales o constitucionales aplicables, deberá de forma obligatoria solicitar con ahínco ante la autoridad responsable la resolución, la invalidación y la cancelación de la orden para la ejecución del plan de infiltración”.

### **3.2.9.- Distinción con otras figuras**

#### **3.2.9.1.- Agente provocador**

“Esta es la figura que más se asemeja al agente encubierto, se trata de un funcionario policial que ingresa en una banda delictual haciéndose pasar por uno de ellos pero que, a diferencia del agente encubierto, incita o provoca a los miembros a cometer un ilícito para poder aplicarle una pena al provocado. En este caso el policía toma una actitud activa en el hecho, ya que no sólo se limita a recoger las pruebas, sino que a realizar todo lo posible para que los delincuentes realicen finalmente el hecho

prohibido.

El agente provocador es quien instiga a otro a cometer un delito, en cambio el agente encubierto se infiltra en una organización para obtener información, no realizando ningún tipo de instigación, hay por tanto una actitud pasiva, de simple receptor de información”.

“La diferencia entre agente encubierto y provocador radica en que este último hace cometer un delito a quien no lo hubiera hecho sin el engaño; en cambio el agente encubierto se infiltra entre quienes están cometiendo delitos, con el fin de proporcionar informaciones que obtiene de los investigados, y que prueba la anterior y libre disposición del sujeto para cometer delitos”.

### **3.2.9.2.- Informante**

“Es un individuo particular, que no pertenece a las fuerzas policiales, pero que está dispuesto a colaborar con la policía en forma confidencial entregándole cierta información necesaria para esclarecer delitos y dar con sus responsables”.

La diferencia existente en relación al agente encubierto, es que el informante no obedece a ordenes de superiores ni de autoridades encargados de la lucha contra la criminalidad organizada, debido a que, el informante, no pertenece a la entidad policial; ya que, lo cotidiano es que sea una persona civil el que informa de la realización de los hechos delictivos.

En ese sentido, se ha dicho que

Baste con subrayar el distingo entre el agente encubierto, que oculta su calidad de policía y se infiltra en la organización criminal con encargo y con autorización de su servicio, y el informante que, sin ser policía, actúa por otras razones, “como si fuese agente encubierto. (Politoff, 1997, p. 8)

### **3.2.9.3.- Arrepentido**

“En el ámbito de las drogas puede definirse al arrepentido como aquella persona a quien se le imputa cualquier delito referido a estupefacientes, y que brinda a la autoridad judicial información significativa acerca de la identidad de los responsables o

del lugar donde se encuentren las sustancias y los objetos con que se cometan los delitos, beneficiándose con la reducción o eximición de la pena”.

### **3.2.10.- Organización criminal**

#### **3.2.10.1.- Definición**

El empleo de términos tales como “organización criminal” o “crimen organizado” resulta muy común en la actualidad. Al indagar en la temática del “crimen organizado” no se cuenta con un único concepto que pueda fungir como punto de partida de investigación. de esta manera, no son pocos los estudios sobre la materia de criminalidad organizada que se dedican a intentar establecer de qué se trata dicho fenómeno. (Artavia, 2019, p. 10)

A nivel internacional, con la intención de dilucidar la discusión en el marco de la legislación internacional, la Organización de las Naciones Unidas, mediante la Convención sobre la Delincuencia Organizada Transnacional (“Convención de Palermo). Del año 2000 que en su artículo 2, inciso a) establece lo siguiente:

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

Dentro de la legislación nacional, la Ley N ° 30077 (Ley contra el crimen organizado), publicado el 20 de agosto del año 2013, señala en su artículo 2 inciso 1), lo siguiente en relación a la organización criminal:

Apara 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, inequívocamente 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.

### **3.2.11.- Evolución histórica**

La agrupación de personas que se han unido para fines criminales o delictivas siempre han existido. Esto se puede evidenciar desde las civilizaciones más antiguas. En ese sentido, se ha dicho:

El fenómeno de la delincuencia organizada no es de reciente data, sin embargo, el término concreto de “crimen organizado”, se originó en Estados Unidos y concretamente en Chicago; esta ciudad ha tenido una estrecha relación con la criminalidad organizada pues fue uno de los escenarios en el que se desarrolló la mafia italoamericana liderada por el icónico Al Capone. En la década de 1920, un sector de la población de la ciudad, preocupados por la violencia local crea la Comisión del Crimen de Chicago, y fue precisamente en esta organización donde se acuña el término, con esa expresión se buscaba no solo definir un tipo de delincuencia, sino, además, se pretendía considerar las condiciones propicias para que una agrupación delictiva pudiera actuar impunemente e incluso con alguna clase de simpatía por parte de sectores de la población. (Figueroa, 2009, p. 14)

Por otro lado, es importante destacar, que bien muchas veces el término mafia es utilizado como sinónimo para referirse al crimen organizado, la acepción más precisa de dicho término alude a la Cosa Nostra, la cual tuvo su origen en Sicilia, a finales del siglo XIX. La mafia italiana no es origen del crimen organizado, sino un acaecimiento más en la evolución de este fenómeno.

Podría decirse que una de las formas más primitivas del crimen organizado es la asociación delictiva, pero no entendida según la dogmática penal actual, sino como la simple agrupación de individuos para llevar a cabo cierta actividad delictiva. Algunos autores señalan que determinados factores sociales, tales como la guerra, cambios económicos, sociales y políticos derivados de estos conflictos, permitieron el surgimiento de grupos que se beneficiaban de estos acontecimientos para saquear, robar, extorsionar y cometer una serie de

actuaciones delictivas las cuales les permitían generar beneficios económicos. Entre esas antiguas manifestaciones de la criminalidad organizada se encuentran el tráfico de esclavos, así como el tráfico de armas para la guerra, las cuales eran vendidas a comerciantes. (Figueroa, 2009, p. 16)

En la actualidad, el fenómeno de la criminalidad organizada ha invadido a la mayoría (por no decir todos) los Estado del mundo, sobre todo en Sudamérica, la criminalidad organizada ha funcionado de manera sistemática.

### **3.2.12.- Política criminal y organización criminal**

Desde la segunda mitad del siglo XX, la globalización económica y la integración supranacional han permeado todos los aspectos de las sociedades actuales. Producto de este fenómeno se encuentran grandes ventajas a nivel económico, tecnológico y en materia de comunicaciones, sin embargo, de igual forma se generan desigualdades importantes en cuanto al tema de la distribución de la riqueza, así como el acceso a los medios de producción y de obtención de recursos. De esta manera, el capital se centraliza en los países con mayor nivel de industrialización, por lo cual los contrastes tecnológicos, educativos y sanitarios resultan cada vez más evidentes.

Aparejadas a estos fenómenos mencionados, se presenta una serie de problemas y peligros indeseados por los ciudadanos, tal es el caso de la criminalidad organizada. Este tipo de delincuencia, si bien no es de reciente data, producto del proceso de la globalización ha obtenido grandes facilidades para continuar con su actuación, por lo tanto, es vista como un riesgo para la sociedad y para el mercado, por lo cual se ha generado una serie de exigencias ciudadanas frente a las organizaciones estatales para la intervención y exterminio eficaz de este mal. Así las cosas, puede entenderse que las conductas relacionadas con el crimen organizado son actividades estrechamente ligadas al mercado capitalista y no debe ser relegado el hecho de que el actuar punitivo de los Estados generalmente alcanza fácilmente a aquellos sujetos que la dinámica social ha desplazado del mercado.

Por otro lado, no en pocos casos, se trata de organizaciones que funcionan en varios países y deja de ser una problemática interna de los Estados, se denota entonces

la necesaria actuación simultánea entre estos para combatir este tipo de criminalidad, dicha actuación se ve reflejada en la tendencia de unificación del derecho por su parte, la cual se caracteriza a su vez por una atenuación en las garantías procesales, así como la flexibilización en materia de imputación penal. A su vez, la sociedad ha legitimado esta respuesta punitiva estatal aún y cuando se generen roces con los principios fundamentales de un Estado de Derecho.

Estas particularidades brevemente indicadas, pretenden dar recuento del potencial perjudicial que tiene la delincuencia organizada para el orden social y económico establecido, incluso se afirma que este tipo de criminalidad ha puesto en jaque las bases del Estado de Derecho.

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, aún 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. (Vélez, 2008, p. 96)

Los métodos tradicionales de investigación han resultado insuficientes ante el surgimiento de nuevas formas de criminalidad, particularmente el crimen organizado, lo que ha generado cuestionamientos a la eficiencia del sistema de justicia y la labor del Ministerio Público. De esta manera, la creciente política criminal “eficientista” que busca resolver los nuevos fenómenos de criminalidad de una manera ágil y de forma confrontativa, se ve respaldada por una sensación de inseguridad de los ciudadanos, la cual es fomentada por los medios de comunicación.

### **3.2.13.- Diferencia con otras agrupaciones delictivas**

#### **3.2.13.1.- Banda**

El término banda criminal posee antecedentes normativos que se remontan al Código Penal de 1924. En este precedente legislativo nacional la banda era considerada una circunstancia agravante en los delitos patrimoniales de hurto. En efecto, como se mencionó anteriormente, el artículo 238° sobre criminalizaba los hurtos que eran cometidos por quien actuaba “en calidad de afiliado a una banda”. (Prado, 2019)

Freyre (1983) al comentar la banda, que se encontraba regulado en el Código Penal de 1924 señala que por banda se debe de entender “a la organización, más o menos jerarquizada, compuesta de tres o más sujetos, con armas o sin ellas, por lo común delincuentes habituales, que se asociaron para cometer delitos múltiples e indeterminados” (p. 68)

Pero, el comentario realizado por el Dr. Roy Freyre se asemeja o encajaría en el concepto de organización criminal y no de banda, ya que el Código Penal de 1991, ha regulado al delito de “banda criminal” en los siguientes términos:

El que constituye o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317°, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; será reprimidos con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

#### **3.2.14.- Legislación contra el crimen organizado a nivel internacional**

La primera legislación que reguló la organización criminal (bajo el nomen iuris de delincuencia organizada) fue México, en el año de 1996, que denominó a esa Ley Federal.

“Un año más tarde se dio la Ley 365 del 21 de febrero de 1997 en Colombia; en ese sentido, se establecen normas tendientes a combatir la Delincuencia Organizada y se

dictan otras disposiciones.

Ya en las últimas décadas 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.

En el Estado peruano en la actualidad se regula al delito de organización criminal mediante la Ley 30077 del 13 de noviembre del 2013 que tiene por objetivo fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales”.

#### **3.2.14.1.- La Ley 30077 (Ley Especial contra el Crimen Organizado)**

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.

Bajo esa premisa, el Estado peruano regula de manera especial al delito de organización criminal mediante la Ley 30077 en el año 2013. Esta ley especial que regula el crimen organizado, señala que, este hecho ilícito comprende “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 persona, 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 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 ellos 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, 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-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal;
20. Delitos 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 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionado a la minería ilegal y crimen organizado”.

#### **3.2.14.2.- Objetivo de la Ley 30077**

Como ya se ha señalado, el objetivo de la Ley N ° 30077 se encuentra regulado en el artículo 1° del mismo cuerpo normativo legal; que prescribe lo siguiente: “la presente Ley tiene por objetivo fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos ‘por organizaciones criminales”

En ese sentido, haciendo una exegesis, llegamos a la conclusión de que el objetivo de la Ley 30077, no se reduce a cumplir cierta circunstancia; sino, tiene por finalidad de luchar contra la organización criminal, para el cual ha establecido las reglas, los procedimientos de la investigación, así como su juzgamiento y la sanción, por lo que no necesita que recurra a otras normas especiales (con excepción del Código Procesal Penal y Código Penal). En consecuencia, la Ley 30077 se constituye en una Ley especial, por regular todo lo correspondiente a la Organización Criminal.

“La Ley N ° 30077, fue creada por una necesidad, es decir, existía una laguna del Derecho, que no es lo mismo que vacío, 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”. (Rubio, 2013)

### **3.2.14.3.- 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:

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.

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”. (Bautista, 2005)

“Otra novedad importante de la ley, se encuentra en su 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”.

### **3.2.15.- Tendencias actuales de la criminalidad organizada en la sociedad globalizada**

No existe duda de que la criminalidad organizada permanecerá durante las décadas sobrevinientes. En sociedades tan complejas y cambiantes resulta temerario efectuar predicciones sobre el futuro comportamiento de este fenómeno, sin embargo, vale la pena analizar las tendencias recientes de esta modalidad de crimen ante los cambios que se han presentado desde la segunda mitad del siglo XX en cuanto al fenómeno de la globalización. El mundo actual es sin duda alguna, muy distinto al que vio el surgimiento de organizaciones criminales con una enorme tradición, como las que se estudiaron con anterioridad, por ello resulta obvio que estas diferencias hagan evolucionar o mutar a los distintos grupos criminales.

El actual proceso de globalización se caracteriza por la integración supraestatal tanto económica como política, como elementos particulares del mundo actual. Producto de este fenómeno se encuentran grandes ventajas a nivel económico, tecnológico y en materia de comunicaciones, como la implementación de políticas de libre comercio y el desarrollo de mercados financieros internacionales. No menos importante resulta, las nuevas formas de organización social que se han desarrollado dentro de este marco de la era global.

Producto de estos efectos de la globalización, la delincuencia organizada ha presentado una serie de cambios importantes, entre los que destaca la

transnacionalización. Si bien es cierto, no es novedoso que los grupos de crimen organizado, al alcanzar un desarrollo y complejidad importante, trabajaran en cooperación con agrupaciones fuera de las fronteras. Sin embargo, esto resulta muy distinto a la tendencia de los grupos modernos, que pretenden la transnacionalización de sus actividades ilícitas, al punto que ha llegado a ser tratada por la ONU, mediante un tratado multilateral en el año 2000 y al cual ya se ha hecho referencia, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también conocida como la Convención de Palermo. (Artavia, 2019, p. 41)

### **3.3.- Definición de Términos Básicos**

- ✓ **Infiltrarse en la actividad criminal.** “Con el fin de evitar obstáculos en sus proyectos y actividades, las organizaciones criminales requieren construir mecanismos de impunidad, utilizando varios mecanismos como la amenaza, el soborno o el chantaje, pero la actualidad se ha determinado que la protección externa tiene eficiencia en la intervención de las denominadas células de infiltración. Según Prieto y Gonzales; estas células se infiltran en las agencias del estado encargadas de combatir las con el fin entorpecer sus funciones”. (Santillán, 2019)
- ✓ **Obtener elementos de convicción para el caso.** “Se deben respetar los principios de intervención indiciaria y proporcionalidad; el primero se fundamenta en la existencia de suficientes elementos de convicción para suponer la participación del sujeto en la investigación de conductas delictivas, por ello, no se puede aceptar intervenciones restrictivas aleatorias o indiscriminadas, y sólo son susceptibles de restricción aquellos derechos fundamentales que por su naturaleza lo permiten en el marco de la investigación del delito, y el segundo atiende a que solo se pueden restringir los derechos fundamentales en la estricta medida en que fuera inevitable para amparar intereses generales”. (Santillán, 2019)
- ✓ **Identificación de personas, cosas, bienes y lugares.** “Cuando en las Diligencias Preliminares se trate de identificar personas naturales y jurídicas, así como bienes

y actividades propias de la criminalidad organizada, de la trata de personas y de los delitos contra la administración pública previstos en los artículos 382 al 401 del Código Penal, en tanto existan indicios de su comisión, el Ministerio Público podrá autorizar a la Policía Nacional del Perú a fin de que realice operaciones encubiertas sin el conocimiento de los investigados, tales como la protección legal de personas jurídicas, de bienes en general, incluyendo títulos, derechos y otros de naturaleza intangible, entre otros procedimientos. El Fiscal podrá crear, estrictamente para los fines de la investigación, personas jurídicas ficticias o modificar otras ya existentes, así como autoriza la participación de personas naturales encubiertas, quienes podrán participar de procesos de selección, contratación, adquisición o cualquier operación realizada con o para el Estado”. (LP, 2020)

- ✓ **Informar al fiscal periódicamente:** “La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento del Fiscal y de sus superiores. Dicha información deberá aportarse al proceso en su integridad y se valorará como corresponde por el órgano jurisdiccional competente. De igual manera, esta información sólo puede ser utilizada en otros procesos, en la medida en que se desprendan de su utilización conocimientos necesarios para el esclarecimiento de un delito”. (LP, 2020)
- ✓ **Pluralidad de investigados:** “En este sentido se pronuncia CHONCLAN MONTALVO al decir, que el concepto de organización no puede ser equiparado al de coautoría, en tanto que en esta última (pluralidad de agentes), los coautores, se distribuyen funcionalmente los respectivos cometidos”. (Santillán, 2020)
- ✓ **Tipos de delitos imputados.** “Sin embargo, delimita en su artículo 3° que sólo se considerará para efectos de la Ley N ° 30077 que una asociación criminal será parte del crimen organizado si tiene como finalidad cometer uno o más de los siguientes delitos”. (Pineda, 2019)
- ✓ **La gravedad de los delitos:** “Crimen organizado según Mclaughlin (2012): Los orígenes del concepto se remontan a la década de 1920, en Estados Unidos, pero en la actualidad se ha difundido al plano internacional, donde, por ejemplo, la

Naciones Unidas o los países que integran el G8 emplean la expresión para referirse a una serie de delitos graves que resultan especialmente difíciles de controlar. Se le puede definir como las actividades de quienes participan de forma colectiva en la producción, la provisión y el financiamiento de mercados de bienes y servicios ilegales”.

- ✓ **La libertad individual:** “Dentro de esa perspectiva, probablemente es Suárez Montes quien mejor ha caracterizado y sabido transmitir el alcance del bien jurídico de la libertad personal, cuando escribe”: “En el domicilio se concretan los presupuestos espacio-ambientales susceptibles de condicionar y garantizar las primeras formas de exteriorización de la personalidad, en las múltiples manifestaciones de la vida privada. Se trata de un derecho inherente a la personalidad que irradia en el ambiente destinado a acogerla”. (Santillán, 2020)
- ✓ **La intimidad personal y familiar.** “En cuanto al concepto y contenido del derecho a la intimidad, las primeras respuestas pasan por advertir su carácter relativo. Existe coincidencia en que la intimidad deriva directamente de los derechos de la personalidad y que, en consecuencia, el respeto al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2.1 de la Constitución Política) implica necesariamente la protección del derecho a la intimidad (artículo 2.7 de la Constitución Política)”. (Santillán, 2019)
- ✓ **La inviolabilidad del domicilio:** “El derecho a la inviolabilidad de domicilio no es un derecho irrestricto y permite el ingreso al domicilio sin consentimiento de su titular, en los siguientes casos: Flagrancia delictiva, grave peligro de su perpetración y por autorización judicial”. (Santillán, 2019)
- ✓ **El secreto de las comunicaciones:** “El concepto de secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, desde esa perspectiva, comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. De manera que se conculca el derecho tanto cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación dirigida a

terceros, como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello”. (Santillán, 2019)

- ✓ **Autorización judicial para privar la libertad individual.** “El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”. (LP, 2020)
- ✓ **Autorización judicial para intervenir en la intimidad personal y familiar.** “La definición más común caracteriza al bien jurídico como el ámbito personal donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo y fomento de su personalidad”. (Santillán, 2019)
- ✓ **Autorización judicial para ingresar a un domicilio:** “1. Fuera de los casos de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración, y siempre que existan motivos razonables para considerar que se oculta el imputado o alguna persona evadida, o que se encuentran bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación, el Fiscal solicitará el allanamiento y registro domiciliario de una casa habitación, casa de negocio, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado temporalmente, y de cualquier otro lugar cerrado, siempre que sea previsible que le será negado el ingreso en acto de función a un determinado recinto. 2. La solicitud consignará la ubicación concreta del lugar o lugares que habrán de ser registrados, la finalidad específica del allanamiento, las diligencias a practicar, y el tiempo aproximado que durará. 3. Los motivos que determinaron el allanamiento sin orden judicial constarán detalladamente en el acta”. (LP, 2020)
- ✓ **Autorización judicial para levantar el secreto de las comunicaciones:** “En primer lugar, es menester observar cómo ha sido reconocida en el ordenamiento

jurídico. En la Constitución, como derecho-regla base se ha prescrito en el artículo 2º, inciso 7, que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar. Además, existen otros dispositivos que siguen refiriéndose a este tema dentro del mismo artículo 2º: el impedimento de que los servicios informáticos no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (inciso 6); la inviolabilidad de domicilio (inciso 9); el secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados (inciso 10); entre otros. Y pese a que el desarrollo constitucional de la materia es disperso, lo cierto es que la Declaración Universal de Derechos Humanos le da cierta coherencia y unidad. Así, en el artículo 12º se sostiene que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, motivo por lo cual se expresa el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Un planteamiento similar se puede encontrar en el artículo 17º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre todo incisos 2y 3). Menos amplio es el reconocimiento mostrado en el artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que se restringe a señalar que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su vida privada y familiar”. (Santillán, 2020)

- ✓ **Se comete en más de un Estado.** “Este tipo de fenómenos requiere de una estructura que puede ser rígida o flexible, vertical u horizontal, cerrada o abierta, pero al fin lograr o configurar un sistema de roles, mandos, funciones y jerarquías que permiten al grupo criminal lograr una distribución adecuada que permita ordenar sus actividades y mantener la cohesión del grupo. Según refiere Prieto y Gonzales, Las organizaciones criminales modernas, han evolucionado en gran medida copiando esquemas de administración y operación del mundo legal, actuando como empresas transnacionales ilícitas”. (Santillán, 2019)
- ✓ **Se comete dentro de un solo Estado y su preparación se realiza en otro Estado.** Cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado. Convención de las Naciones

Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos.  
(Naciones Unidas. Nueva York, 2004)

- ✓ **Un grupo estructurado:** “Todo 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 en la Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. (Pineda, 2019)
- ✓ **Comparten tareas.** “es necesario para la existencia de criminalidad organizada que la pluralidad de agentes con distribución funcional tenga también un plus en el contenido del injusto. Quiere decir que deberá existir la planificación previa de lo actuado que implique un reparto de roles entre los intervinientes en la lógica de una estructura jerarquizada, lo que ocasionará que la organización criminal adquiera cierta autonomía con relación a las personas que la contribuyen”. (Pineda, 2019)
- ✓ **Presencia del jefe.** “es un órgano intermedio. Se encuentra subordinado al poder central del dirigente, pero posee autonomía a nivel operativo dentro de la organización; por lo que, tiene control sobre la ejecución de las acciones delictivas que deben cumplir quienes están bajo su mando. Esta figura aparece frecuentemente en las organizaciones descentralizadas que adoptan la estructura de la jerarquía regional. (Instituto De Democracia y Derechos Humanos, PUCP, 2019)”.
- ✓ **Búsqueda de la impunidad.** “Con el fin de evitar obstáculos en sus proyectos y actividades, las organizaciones criminales requieren construir mecanismos de impunidad, utilizando varios mecanismos como la amenaza, el soborno o el chantaje, pero la actualidad se ha determinado que la protección externa tiene eficiencia en la intervención de las denominadas células de infiltración. Según Prieto y Gonzales; estas células se infiltran en las agencias del estado encargadas de combatir las con el fin entorpecer sus funciones”. (Santillán, 2019)

- ✓ **El secretismo:** “La doctrina señala características adicionales a los elementos esenciales ya mencionados, como son la búsqueda de impunidad (redes de protección); el secretismo o clandestinidad; las vinculaciones con el mundo empresarial o con la política, y el carácter transnacional o internacional de sus actividades. (Instituto De Democracia y Derechos Humanos, PUCP, 2019)
- ✓ **Delito de peligro abstracto.** Como lo menciona el tipo penal, basta el propósito de cometer delitos, por lo que no será necesario que la organización cometa crímenes para poder sancionarlos. Y ello, porque se trata de un delito de peligro abstracto. (Instituto De Democracia y Derechos Humanos, PUCP, 2019)
- ✓ **Peligro de bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal:** Se trata, en palabras de Zúñiga Rodríguez, de una figura de adelantamiento de la intervención penal, porque castiga un ámbito previo a la comisión de delitos”. (Instituto De Democracia y Derechos Humanos, PUCP, 2019)
- ✓ **Dinero ilícito.** “Ni la Ley o el Código hacen referencia a la finalidad económica de la organización criminal, la legislación peruana omite mencionar el beneficio económico o el afán de lucro como una característica esencial de la organización criminal. Como ya lo mencioné, la finalidad económica es parte, es una característica innata que define a la organización criminal. Y lo deduzco de la relación de delitos que aparecen en el artículo 3 de la Ley 30077, si nosotros echamos una mirada a los delitos de la Ley 30077, nos vamos a dar cuenta que estos delitos se caracterizan porque están orientados a obtener una gran cantidad de dinero. Desde mi punto de vista, aunque la Ley o el Código no digan de manera taxativa que la finalidad económica es un elemento del crimen organizado, yo infiero que sí es un elemento del crimen organizado de la lectura de esos delitos en el artículo 3. La criminalidad organizada en la legislación peruana”. (Beltrán, 2017)
- ✓ **Lavado de dinero.** “El lavado de activos es cualquier acción o intento de ocultar o disfrazar la identidad de ingresos obtenidos ilegalmente para dotarlos de una apariencia de origen legal, con el objeto de evitar la confiscación por las

autoridades judiciales y permitir a los delincuentes su utilización posterior”.  
(Osorio, 2020)

- ✓ **Poder en las instituciones públicas y privadas.** “La criminalidad organizada en nuestro país ha incrementado sus actividades a lo largo de los últimos años. Sus diversas áreas de trabajo se han proliferado y han evolucionado a costa de las limitadas acciones del Estado para prevenirlas, mientras que las poblaciones más vulnerables continúan sufriendo sus consecuencias. La fragilidad estatal, su limitado alcance hacia territorios de difícil acceso y población remota, el escaso presupuesto asignado para la lucha contra la corrupción, el inconcluso y limitado proceso de descentralización, el bajo nivel de institucionalidad y transparencia partidaria y la escasa fiscalización por parte de la ciudadanía y los órganos de control gubernamental, entre otros factores, han fomentado la existencia de un clima propicio para la entrada del crimen organizado en la arena política.(Torres, 2016)”.
  
- ✓ **Corrupción:** “Corrupción es la acción y efecto de corromper, es decir, es el proceso de quebrar deliberadamente el orden del sistema, tanto ética como funcionalmente, para beneficio personal. Además de que el corrupto comete una acción ilegal, también presiona u obliga a otros a cometer tales actos. La palabra corrupción proviene del latín corruptio, que se forma de los vocablos con, que quiere decir ‘junto’, rumpere, que quiere decir ‘quebrar’ y el sufijo -io, que quiere decir acción y efecto. La corrupción suele estar relacionada en el imaginario popular con el mundo de la política y el enriquecimiento ilícito, es decir, con el dinero, pero no solo con eso. La corrupción aplica a muchas instancias. Por ello, existe corrupción política, corrupción económica, corrupción sexual, etc. Esto se debe a que los dos grandes factores de intercambio que movilizan la corrupción suelen ser el dinero, el poder y el sexo. (Torres, 2016)”.

## **CAPITULO IV: HIPÓTESIS Y VARIABLES**

Por ser este una investigación de enfoque cualitativo, no se consideró la hipótesis; en ese sentido, tampoco cuenta con variables.

### **4.1. Definición conceptual y operacionalización de las categorías**

#### **Categoría 1: Actividad probatoria en las investigaciones encubiertas**

Toda actividad probatoria pertenece a una actividad única, es por ello que el procedimiento probatorio al ser considerado como actividad procesal reviste ese carácter único, resultandos comunes a las partes. La eficacia de un acto realizado

por cualquiera de las partes, puede ser utilizado por la contraparte, ya sea como medio de defensa o ataque. (Ramírez, 2005, p. 1032)

Los medios probatorios adquiridos por los agentes encubiertos, cuenta con una validez para ser analizado en los procesos que se sigue a los miembros de la criminalidad organizada. Para ello, el agente infiltrado, deberá de actuar según las órdenes del representante del Ministerio Público, de igual manera, rendirle informes de manera periódica.

### **Categoría 2: Lucha contra la criminalidad organizada**

La criminalidad organizada responde siempre a la idea de constituir una organización de personas para cometer hechos delictivos graves de forma permanente y conseguir así sendos beneficios económicos. Dos son, pues, los aspectos esenciales de la criminalidad organizada que deben ser tenidos en cuenta en la reacción penal: la entidad subjetiva especial y la orientación delictiva de la organización criminal. Estos aspectos presentan en la actualidad una serie de particularidades que resulta conveniente describir de forma más precisa. (García, 2019, 15).

#### **4.2. Cuadro de operacionalización de categorías**

<b>Categorías</b>	<b>Sub-Categorías</b>	<b>Ítems</b>	<b>Instrumentos</b>
(1): Actividad probatoria en las investigaciones encubiertas	Actividad encubierta	a) Infiltrarse en la actividad criminal. b) Obtener elementos de convicción para el caso. c) Identificación de personas, cosas, bienes y lugares. d) Informar al fiscal periódicamente.	Triangulación Descripción Análisis Interpretación
	Dificultad probatoria	a) Pluralidad de investigados. b) Tipos de delitos imputados. c) La gravedad de los delitos. d) Obtención de elementos de convicción.	Triangulación Descripción Análisis Plan de análisis de evidencias
	Derecho fundamental	a) “La libertad individual. b) La intimidad personal y familiar. c) La inviolabilidad del domicilio. d) El secreto de las comunicaciones. e) El derecho a probar”	Análisis Análisis Análisis Análisis Plan de análisis de evidencias

	Límite de actuación del agente encubierto	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) “Autorización judicial para privar la libertad individual.</li> <li>b) Autorización judicial para intervenir en la intimidad personal y familiar.</li> <li>c) Autorización judicial para ingresar a un domicilio.</li> <li>d) Autorización judicial para levantar el secreto de las comunicaciones”.</li> </ul>	<p>Contrastación de ideas Plan de análisis de evidencias</p> <p>Análisis</p> <p>Análisis</p>
(2) Lucha contra la criminalidad organizada	Carácter de la criminalidad	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) “Se comete en más de un Estado.</li> <li>b) Se comete dentro de un solo Estado y su preparación se realiza en otro Estado.</li> <li>c) Se comete dentro de un solo Estado, con actividades delictivas en más de un Estado.</li> <li>d) Se comete en un solo Estado, con efectos sustanciales en otro Estado”.</li> </ul>	Triangulación
	Integrado por más de 3 personas	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Un grupo estructurado.</li> <li>b) Comparten tareas.</li> <li>c) Presencia del jefe.</li> <li>d) Actividad financista.</li> </ul>	Descripción, análisis e interpretación
	Fin delictivo	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Búsqueda de la impunidad.</li> <li>b) El secretismo.</li> <li>C) Delito de peligro abstracto.</li> <li>d) Peligro de bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal.</li> </ul>	Descripción, análisis e interpretación
	Obtención de un beneficio económico o material	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Dinero ilícito.</li> <li>b) Lavado de dinero.</li> <li>c) Poder en las instituciones públicas y privadas.</li> <li>d) Corrupción.</li> </ul>	Descripción, análisis e interpretación

## **CAPITULO V: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **5.1.- Enfoque, tipo y nivel de investigación**

#### **5.1.1.- Enfoque de la investigación.**

El enfoque de investigación fue Cualitativa toda vez que se partió de la comprensión de los hechos jurídicos, de la normatividad vigente, para analizar el problema de la actividad probatoria del agente encubierto y la criminalidad organizada. (Hernández, et al, 2014, p. 361)

#### **5.1.2.- Tipo de Investigación.**

Es una investigación documental o bibliográfica que permitió ampliar y

profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre las incidencias desde el aspecto dogmático, jurisprudencial y normativo sobre la actividad probatoria del agente encubierto y la criminalidad organizada en el Perú. (Ñaupas, 2013, p. 382)

### **5.1.3.- Nivel de Investigación.**

Se empleó el diseño correlacional. “Los estudios correlacionales pretenden responder a preguntas de investigación como las siguientes: ¿aumenta la autoestima de los pacientes conforme reciben una psicoterapia gestáltica? ¿A mayor variedad y autonomía en el trabajo corresponde mayor motivación intrínseca respecto de las tareas laborales? ¿Hay diferencias entre el rendimiento que otorgan las acciones de empresas de alta tecnología computacional y el rendimiento de las acciones de empresas pertenecientes a otros giros con menor grado tecnológico en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires? ¿Los campesinos que adoptan más rápidamente una innovación son más cosmopolitas que los campesinos que la adoptan después? ¿La lejanía física entre las parejas de novios tiene una influencia negativa en la satisfacción en la relación? (Todas en un contexto específico)”. (Hernández, 2014, p. 93)

## **5.2.- Métodos y diseños de investigación**

### **5.2.1.- Métodos de Investigación**

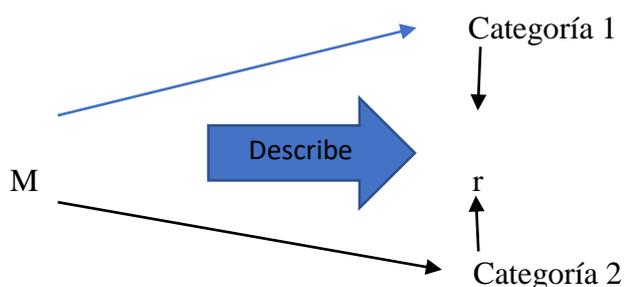
El método que se empleó en la investigación, ha sido el inductivo - deductivo. Este modelo “consiste en la generación de hipótesis a partir de dos premisas, una universal (leyes y teorías científicas, denominada: enunciado nomológico) y otra empírica (denominada enunciado entimemático, que sería el hecho observable que genera el problema y motiva la indagación), para llevarla a la contrastación empírica (Popper, 2008, p. 50). Tiene la finalidad de comprender los fenómenos y explicar el origen o las causas que la generan. Sus otros objetivos son la predicción y el control, que serían una de las aplicaciones más importantes con sustento, asimismo, en las leyes y teorías científicas. En suma, en el modelo hipotético-deductivo se parte de premisas generales para llegar a una conclusión particular, que sería la hipótesis a falsar para contrastar su veracidad (Sánchez, 2019, p. 108)”.

## 5.2.2.- Diseño de Investigación

Corresponde a la denominada “No Experimental. Son los estudios donde no existe manipulación de variables. La investigación no experimental es también conocida como investigación Ex Post Facto, que en latín significa después de ocurridos los hechos. La investigación ex post facto es un tipo de investigación sistemática, donde el investigador no tiene control sobre las variables independientes porque, ya ocurrieron los hechos o porque son intrínsecamente manipulables”. (Ramírez, 2016, p. 230)

De igual manera, “se empleó el diseño Transeccional o Transversal, cuya finalidad será recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir las variables de estudio; analizar el estado de cuestión de la misma en un momento dado. (Hernández et al 2014, p. 151)”.

De igual modo, “es correlacional. Se trata de buscar la relación o asociación entre variables, no relaciones causales. Establece comportamientos concretos y descubre y comprueba asociación entre variables. Se busca determinar el grado en el cual unas variables están relacionadas con la variación de otras. Se analiza la relación que podría existir entre ciertos variables o sucesos”. (Ramírez, 2016, p. 169)



Categoría 1 = Actividad probatoria en las investigaciones encubierta

Categoría 2 = Lucha contra la criminalidad organizada

R = relación

M= muestra

### **5.3.- Población y muestra de la investigación**

#### **5.3.1.- Población**

“La población es el conjunto de todos los elementos de un fenómeno, hecho o caso. También se considera como población al conjunto de individuos o elementos a observar y medir por una característica o atributo” (Ramírez, 2016, p. 233).

En el presente trabajo de investigación la población estuvo constituido por 10 policías, 5 Fiscales, 5 Jueces de “investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huaraz, y 10 abogados litigantes en materia penal”.

- ✓ **“Universo Físico:** Estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional.
- ✓ **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió a los juristas que han desarrollado la dogmática jurídica y a los operadores jurídicos que generaron la jurisprudencia correspondiente.
- ✓ **Universo temporal:** El período de estudio correspondió al 2020”.

#### **5.3.2.- Muestra**

La muestra es cualquier subconjunto de elementos de una población. En cada población puede obtenerse un número indefinido de muestras. Al tomar varias muestras de una población, lo más probable es que varíen de una muestra a otra. la muestra debe ser representativa de la población para que los resultados de la investigación puedan generalizarse. (Ramírez, 2016, p. 233)

El tipo de muestra es el no probabilístico. Este tipo de muestra, “están basadas en el juicio personal del investigador, permitiendo una estimación de las características de la población, pero sin que se pueda evaluar su grado de exactitud” (Ramírez, 2016, p, 237)

### **5.4.-Técnicas e instrumento de la recolección de datos**

#### **5.4.1.- Técnicas e instrumentos**

Las técnicas usadas para recoger datos o para realizar el experimento son necesarias para constatar y verificar las hipótesis planteadas. “Las técnicas deben

precisar los indicadores seleccionados en base a las variables, los instrumentos que se van a usar o que se van a elaborar”. (Ramírez, 2016, p. 255)

Las técnicas que se utilizó en el presente trabajo de investigación son:

- Encuesta: “la encuesta busca analizar poblaciones mediante el análisis de muestras representativas para explicar las variables de estudio y su frecuencia. Se caracteriza por la recopilación de testimonios, orales o escritos, dirigidos con el objetivo de averiguar hechos, opiniones actitudes. La investigación por encuesta está dirigida a grupos de individuos que responden preguntas específicas. Para realizar la encuesta está dirigida a grupos de individuos que responden preguntas específicas”. (Ramírez, 2016, p. 281).
- Análisis documental: “El análisis documental es un conjunto de operaciones encaminadas a representar un documento y su contenido bajo forma diferente de su forma original, con la finalidad posibilitar su recuperación posterior e identificarlo. Es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligada entre el documento original y el usuario que solicita información. (Castillo, 2005, p. 01)”.

#### **5.4.2.- Instrumentos**

“Un instrumento de recolección de datos es en principio cualquier recurso de que pueda valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información. De este modo el instrumento sintetiza en si toda la labor previa de la investigación, resume los aportes del marco teórico al seleccionar datos que corresponden a los indicadores y, por lo tanto, a las variables o conceptos utilizados. (Ramírez, 2016, p. 259)”.

Los instrumentos que se utilizó en el presente trabajo de investigación son:

- Cuestionario: Chasteauneuf (2009), citado por “Hernández et al (2014) señala que, un cuestionario consiste en un conjunto de

preguntas respecto de una o más variables a medir. Los cuestionarios se utilizan en encuesta de todo tipo”. (p. 217)

- Documentos: Gavilán (2009) señala que: es posible identificar como documento todo aquel soporte donde se represente algún tipo de información. “Los documentos se caracterizan por poseer dos dimensiones: por un lado, son algo físico, por otro, contiene asociado un contenido informativo o información. La relación entre los conceptos de documento y dato parece sencilla. Si el dato es el soporte físico de la información, el documento debe ser entendido como un conjunto de datos”. (p. 4 - 5)

#### **5.4.3.- Validez y Confiabilidad**

“La validez, en términos generales, se refiere al grado en que un instrumento mide realmente la variable que pretende medir. Por ejemplo, un instrumento válido mide realmente la variable que pretende medir la inteligencia y no la memoria. Un método para medir el rendimiento bursátil tiene que medir precisamente esto y no la imagen de una empresa”. (Hernández, et al, 2014, p. 200)

“La confiabilidad de un instrumento de medición se refiere al grado en que se aplica repetida al mismo individuo u objeto produce resultados. La confiabilidad de un instrumento de medición se determina mediante diversas técnicas” (Hernández, et al, 2014, p. 199)

En ese sentido, el instrumento de recolección de datos ha sido validado por siete (7) expertos que conocían el problema de la investigación.

#### **5.4.4.- Procedimientos y Análisis de Datos**

“Los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos, ya indicados; se ingresó a los programas computarizados Excel y SPSS; y con ello se efectuó, los cruces que se consideró necesarios para contrastar las hipótesis formuladas; los cuales han sido demostrados mediante cuadros, gráficos, análisis y comparaciones. Con respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, cuadros, gráficos, etc., se formuló apreciaciones objetivas y explicativas de la realidad. Esas apreciaciones

explicativas han sido analizadas respecto al marco teórico, conceptual; y se precisaron asimismo apreciaciones resultantes del análisis”.

El SPSS (Paquete Estadístico para las Ciencias Sociales), desarrollado en la Universidad de Chicago, es uno de los más difundidos y actualmente es propiedad de IBM®. Contiene todos los análisis estadísticos que se describirán en este capítulo. En Iberoamérica, algunas instituciones educativas tienen versiones antiguas del SPSS; otras, versiones más recientes, ya sea en español o inglés y en los distintos sistemas operativos como Windows, Macintosh y UNIX. Como ocurre con otros programas, el IBM® SPSS se actualiza constantemente con versiones nuevas en varios idiomas.<sup>1</sup> Asimismo, cada año surgen textos o manuales acordes con estas nuevas versiones. Sin embargo, en el centro de recursos el lector encontrará un manual que abarca las cuestiones esenciales de este paquete de análisis. Lo mejor para mantenerse al día en materia de SPSS® es consultar el sitio de IBM® que corresponda a su país (con las palabras clave: “IBM SPSS” puede encontrarlo mediante cualquier motor de búsqueda como Google). Asimismo, se puede “bajar” o “descargar” a la computadora una demostración del programa por tiempo limitado. Para la actualización de manuales, las palabras clave serían: “SPSS manuals” o “SPSS manuales”. La empresa IBM® afirma que se pueden solucionar diversos problemas de investigación con la suite de software IBM® SPSS Statistics, de la cual la versión “Base” contiene alrededor de 80% de los análisis. Para cuestiones más específicas se pueden adquirir diversos módulos que la compañía vende por separado, los cuales se integran a la versión Base con otros títulos o nombres. (Hernández, et al, 2014, p. 273)

#### **5.4.5.- Ética de la Investigación**

“La ética es aquella disciplina que indaga sobre la finalidad de la conducta humana, de las instituciones sociales y de la convivencia en general. Es una investigación filosófica sobre el conjunto de problemas relacionados a la acción” (Abrego, 2013, p. 36)

En ese sentido, el presente trabajo de investigación no va en contra de la ética, moral, la salud del hombre, de los animales, las plantas, de ningún ser viviente, por lo

que se constituye en un trabajo de carácter ecológico.

Asimismo, el tesista ha cumplido protocolarmente en señalar a los autores con los cuales ha trabajado en la redacción del presente trabajo de investigación; en consecuencia, no se ha recurrido a ningún plagio.

## CAPITULO VI: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

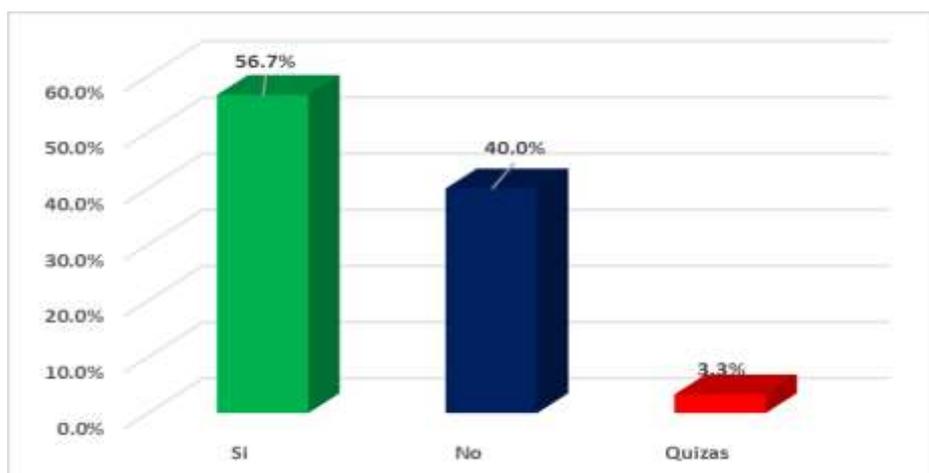
### 6.1. Análisis descriptivo

**Objetivo específico 1:** Describir la actividad encubierta en la lucha contra la criminalidad en el marco del proceso penal garantista peruano.

**Tabla 1** *¿Cree usted que infiltrarse en la actividad criminal es una alternativa para la lucha contra la criminalidad organizada?*

Alternativas	f	%
Si	17	56,7
No	12	40,0
Quizas	1	3,3
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario



**Figura 1** *¿Cree usted que infiltrarse en la actividad criminal es una alternativa para la lucha contra la criminalidad organizada?*

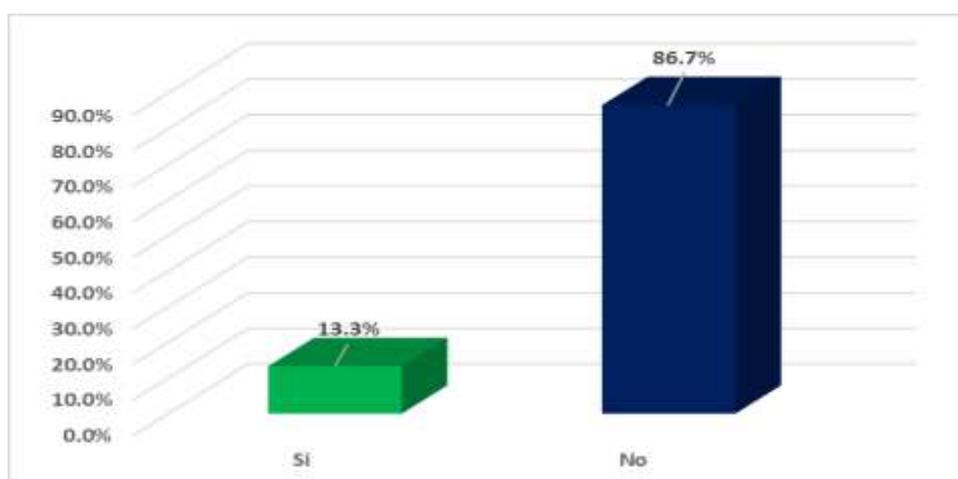
Fuente: Tabla 1.

**Interpretación:** En la tabla 1 y figura 1, se aprecia que el 56,7% de los encuestados indican que infiltrarse en la actividad criminal si es una alternativa para la lucha contra la criminalidad organizada; el 40% considera que infiltrarse en la actividad criminal no es una alternativa para la lucha contra la criminalidad organizada; y solo 3,3% manifiesta que infiltrarse en la actividad criminal quizás es una alternativa para la lucha contra la criminalidad organizada.

**Tabla 2** “¿Cree usted que el uso del agente encubierto es el único mecanismo para obtener elementos de convicción para el caso de criminalidad organizada?”.

Alternativas	f	%
Si	4	13,3
No	26	86,7
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 2** ¿Cree usted que el uso del agente encubierto es el único mecanismo para obtener elementos de convicción para el caso de criminalidad organizada?”

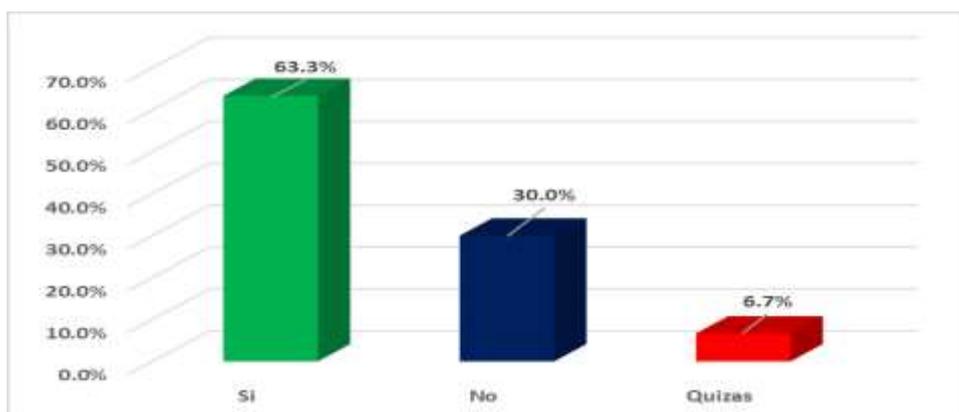
Fuente: Tabla 2.

**Interpretación:** En la tabla 2 y figura 2, se aprecia que el 86,7% de los encuestados indican que el uso del agente encubierto no es el único mecanismo para obtener elementos de convicción para el caso de criminalidad organizada y el 13,3% manifiesta que el uso del agente encubierto sí es el único mecanismo para obtener elementos de convicción para el caso de criminalidad organizada

**Tabla 3** *¿Considera usted que con el uso de los agentes encubiertos se determine la identificación de personas, cosas, bienes y lugares relacionados a la organización criminalidad?*

Alternativas	f	%
Si	19	63,3
No	9	30,0
Quizas	2	6,7
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 3** *¿Considera usted que con el uso de los agentes encubiertos se determine la identificación de personas, cosas, bienes y lugares relacionados a la organización criminalidad?*

Fuente: Tabla 3.

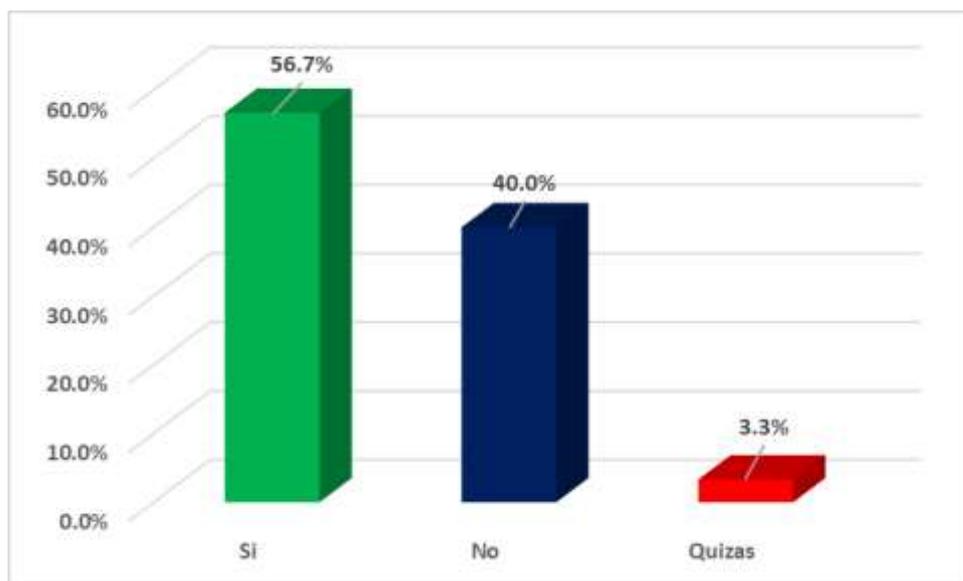
**Interpretación:** En la tabla 3 y figura 3, se aprecia que el 63,3% de los encuestados indican que con el uso de los agentes encubiertos si se determina la identificación de personas, cosas, bienes y lugares relacionados a la organización criminalidad; el 30,0%

manifiesta que no; y solo el 6,7% señala que quizás.

**Tabla 4** *¿Considera que, es oportuno el informe al fiscal periódicamente por parte del agente encubierto, en las investigaciones de las organizaciones criminales?*

Alternativas	f	%
Si	17	56,7
No	12	40,0
Quizas	1	3,3
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 4** *¿Considera que, es oportuno el informe al fiscal periódicamente por parte del agente encubierto, en las investigaciones de las organizaciones criminales?*

Fuente: Tabla 4.

**Interpretación:** En la tabla 4 y figura 4, se aprecia que el 56,7% de los encuestados manifiesta que sí es oportuno el informe al fiscal periódicamente por parte del agente encubierto, en las investigaciones de las organizaciones criminales; el 40,0% señala que

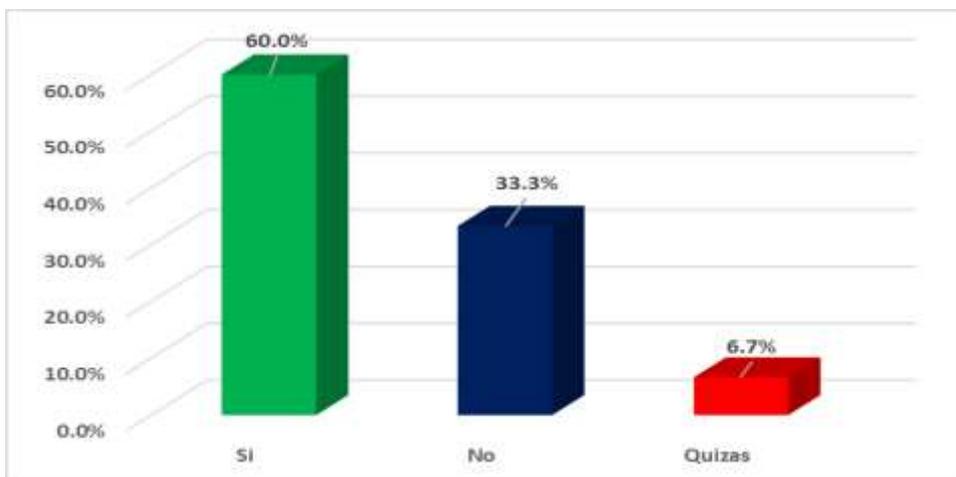
no es oportuno, y solo el 3,3% indica que quizás.

**Objetivo específico 2:** Señalar las dificultades probatorias obtenidas en operaciones encubiertas en la lucha contra la criminalidad, en el marco de la política de seguridad ciudadana en el Perú.

**Tabla 5** ¿Cree usted que, por la pluralidad de investigados en la criminalidad organizada, es necesario el uso del agente encubierto?

<i>Alternativas</i>	<i>f</i>	<i>%</i>
<i>Si</i>	18	60,0
<i>No</i>	10	33,3
<i>Quizás</i>	2	6,7
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 5** ¿Cree usted que, por la pluralidad de investigados en la criminalidad organizada, es necesario el uso del agente encubierto?

Fuente: Tabla 5.

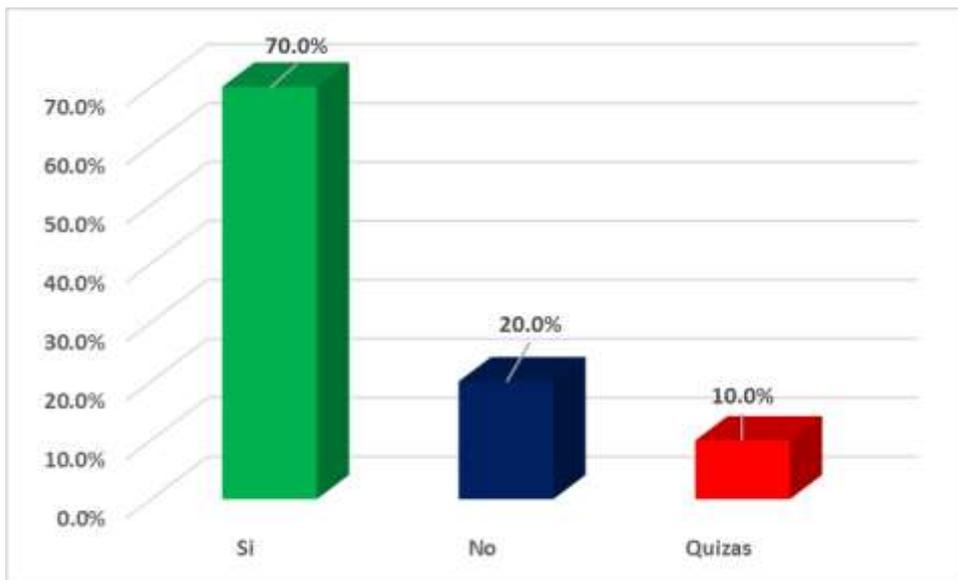
**Interpretación:** En la tabla 5 y figura 5, se aprecia que el 60,0% de los encuestados manifiesta que, por la pluralidad de investigados en la criminalidad organizada, si es

necesario el uso del agente encubierto; el 33,3% señala que NO; y solo el 6,7% indica, quizás.

**Tabla6** ¿Cree usted que por los tipos de delitos imputados a los integrantes de las organizaciones criminales sea necesario el uso del agente encubierto?

Alternativas	f	%
Si	21	70,0
No	6	20,0
Quizas	3	10,0
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 6** ¿Cree usted que por los tipos de delitos imputados a los integrantes de las organizaciones criminales sea necesario el uso del agente encubierto?

Fuente: Tabla 6.

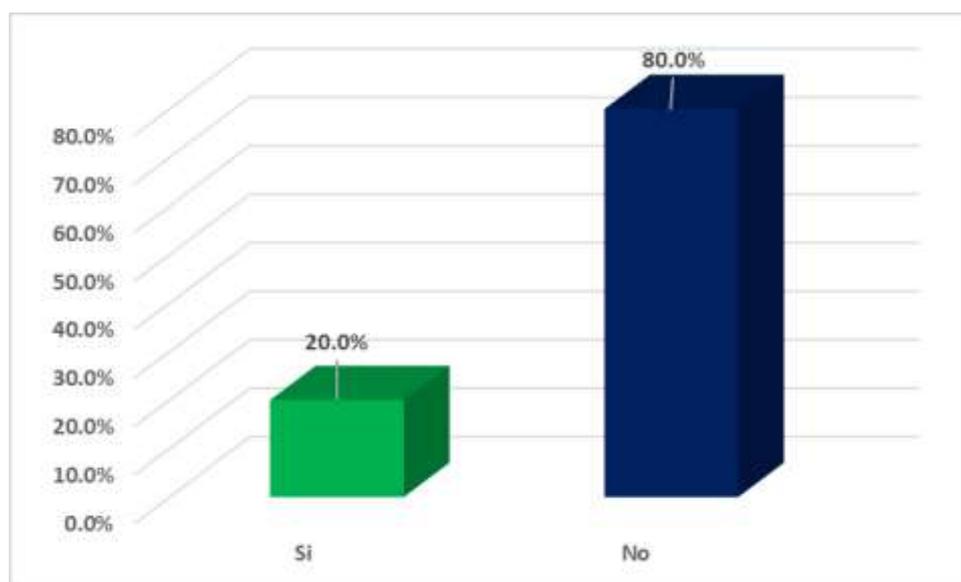
**Interpretación:** En la tabla 6 y figura 6, se aprecia que el 70,0% de los encuestados indican que por los tipos de delitos imputados a los integrantes de las organizaciones

criminales SI es necesario el uso del agente encubierto; el 20,0% manifiesta que no; y solo el 10% señala quizás.

**Tabla7** *¿Considera usted que, por la gravedad de los delitos que cometen los integrantes la investigación a través de los agentes encubiertos debería de ser sin restricciones?*

<i>Alternativas</i>	<i>f</i>	<i>%</i>
<i>Si</i>	6	20,0
<i>No</i>	24	80,0
<b><i>Total</i></b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

*Fuente: Base de datos del cuestionario.*



**Figura 7** *¿Considera usted que, por la gravedad de los delitos que cometen los integrantes la investigación a través de los agentes encubiertos debería de ser sin restricciones?*

Fuente: Tabla 7.

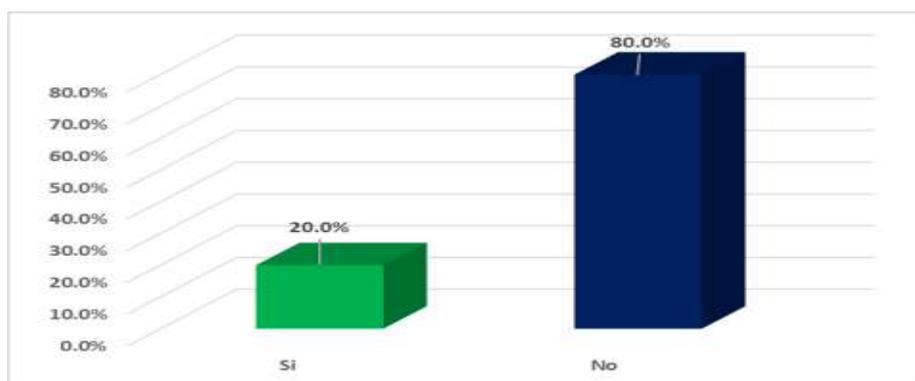
**Interpretación:** En la tabla 7 y figura 7, se aprecia que el 80,0% de los encuestados indica que por la gravedad de los delitos que cometen los integrantes la investigación a

través de los agentes encubiertos no debería de ser sin restricciones y el 20,0% manifiesta que sí.

**Tabla 8** *¿Cree usted, que, si no se usa los agentes encubiertos en la investigación de las organizaciones criminales se constituiría en dificultad probatoria la obtención de elementos de convicción?*

Alternativas	f	%
Si	6	20,0
No	24	80,0
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 8** *¿Cree usted, que, si no se usa los agentes encubiertos en la investigación de las organizaciones criminales se constituirían en dificultad probatoria la obtención de elementos de convicción?*

Fuente: Tabla 8.

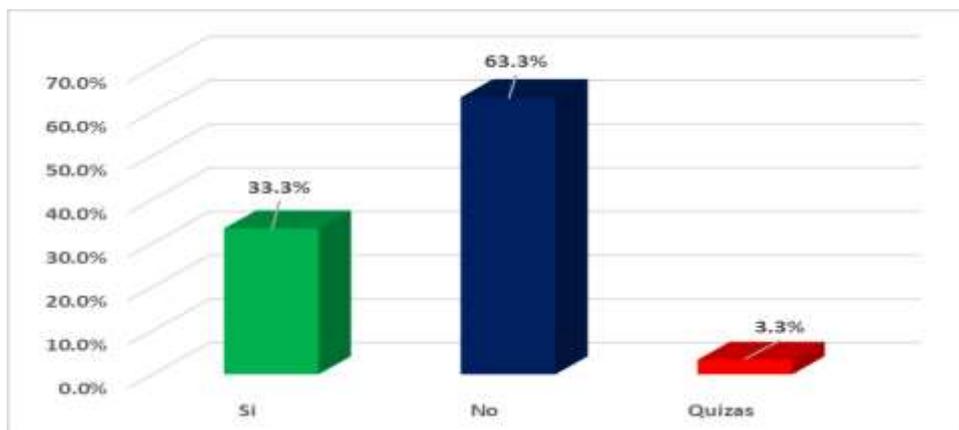
**Interpretación:** En la tabla 8 y figura 8, se aprecia que el 80,0% de los encuestados señala que si no se usa los agentes encubiertos en la investigación de las organizaciones criminales no se constituiría en dificultad probatoria la obtención de elementos de convicción y el 20,0% manifiesta que sí.

**Objetivo específico 3:** Precisar que derechos fundamentales se ven vulnerados por parte del agente encubierto en la lucha contra la criminalidad organizada.

**Tabla 9** *¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación de integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental de la libertad individual?*

Alternativas	f	%
Si	10	33,3
No	19	63,3
Quizás	1	3,3
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 9** *¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación de integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental de la libertad individual?*

Fuente: Tabla 9.

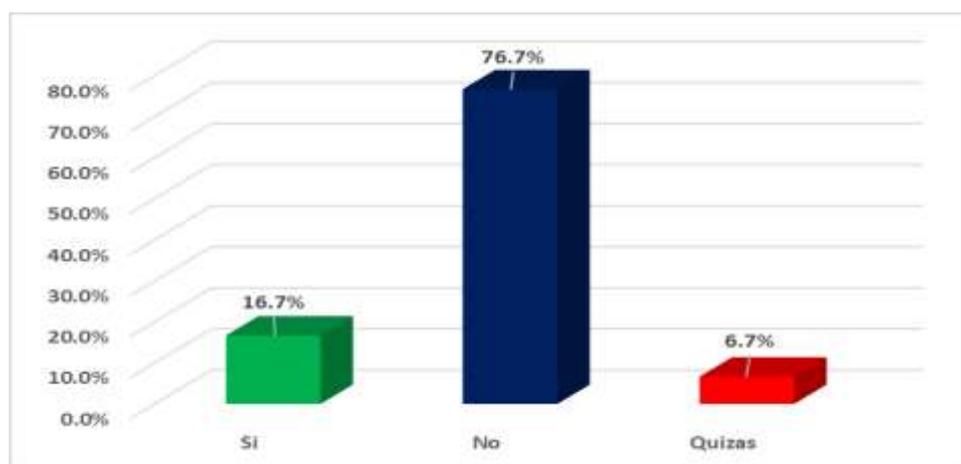
**Interpretación:** En la tabla 9 y figura 9, se aprecia que el 63,3% de los encuestados manifiesta que con el uso de agentes encubiertos en la investigación de integrantes de organizaciones criminales no se afecte al derecho fundamental de la libertad individual;

el 33,3% señala que sí; y solo el 3,3% indica quizás.

**Tabla10** ¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación a los integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental de intimidad personal y familiar?

<i>Alternativas</i>	<i>f</i>	<i>%</i>
<i>Si</i>	5	16,7
<i>No</i>	23	76,7
<i>Quizás</i>	2	6,7
<b>Total</b>	30	100,0

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 10** ¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación a los integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental de intimidad personal y familiar?

Fuente: Tabla 10.

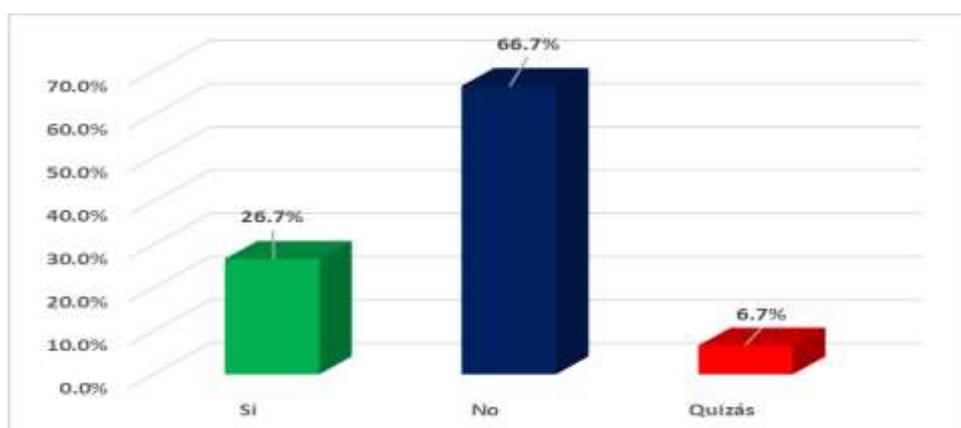
**Interpretación:** En la tabla 10 y figura 10, se aprecia que el 76,7% de los encuestados indica que con el uso de agentes encubiertos en la investigación a los integrantes de organizaciones criminales no se afecte al derecho fundamental de intimidad personal y

familiar; el 16,7% manifiesta que sí; y solo el 6,7% quizás.

**Tabla 11** ¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación de integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental del secreto de las comunicaciones?

Alternativas	f	%
Si	8	26,7
No	20	66,7
Quizás	2	6,7
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 11** ¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación de integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental del secreto de las comunicaciones?

Fuente: Tabla 11.

**Interpretación:** En la tabla 11 y figura 11, se aprecia que el 66,7% de los encuestados señala que con el uso de agentes encubiertos en la investigación a los integrantes de

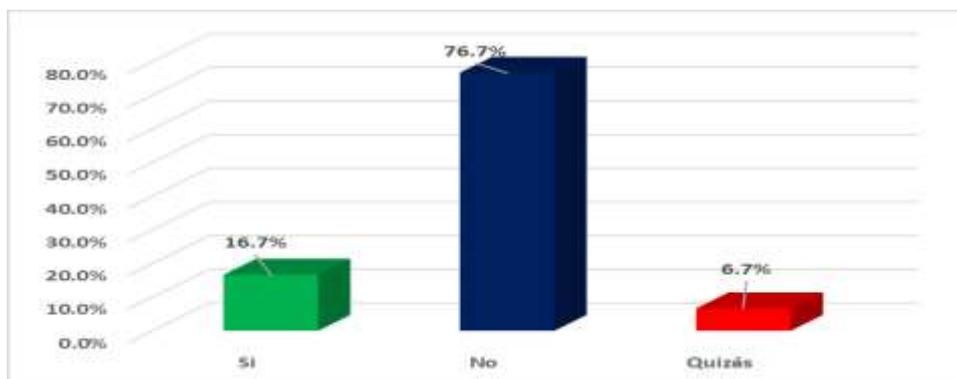
organizaciones criminales no se afecte al derecho fundamental del secreto de las comunicaciones; el 26,7% manifiesta que sí; y solo el 6,7% indica que quizás.

**Objetivo específico 4:** Analizar los límites de actuación del agente encubierto para la obtención de pruebas dentro de un proceso penal garantista, en la lucha contra la criminalidad organizada.

Tabla12 *¿Cree usted que la autorización judicial para privar la libertad individual, es un elemento indispensable como límite de la actuación del agente encubierto?*

Alternativas	f	%
Si	5	16,7
No	23	76,7
Quizás	2	6,7
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 12** *¿Cree usted que la autorización judicial para privar la libertad individual, es un elemento indispensable como límite de la actuación del agente encubierto?*

Fuente: Tabla 12.

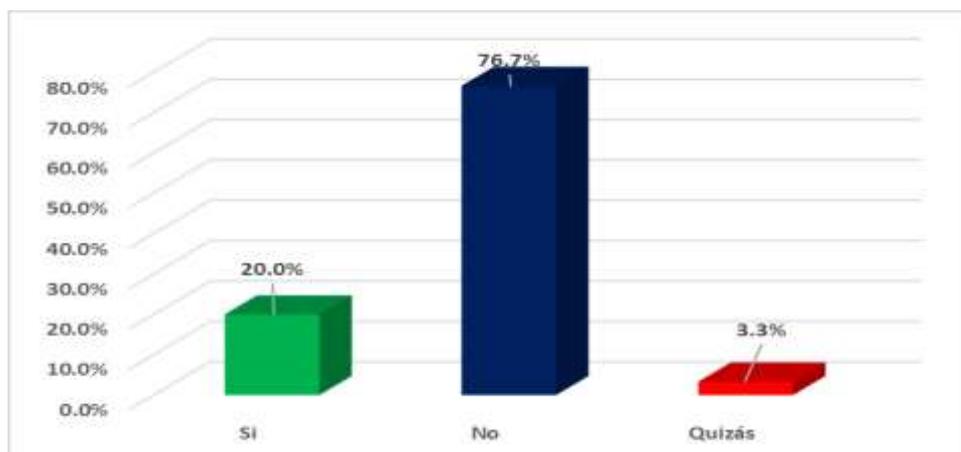
**Interpretación:** En la tabla 12 y figura 12, se aprecia que el 76,7% de los encuestados

señala que la autorización judicial para privar la libertad individual, no es un elemento indispensable como límite de la actuación del agente encubierto; el 16,7% manifiesta que, sí; y solo el 6,7% indica que, quizás.

**Tabla 13** *¿Considera usted que la autorización judicial para intervenir en la intimidad personal y familiar, en los supuestos de organización criminal?*

Alternativas	f	%
Si	6	20,0
No	23	76,7
Quizás	1	3,3
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 13** *¿Considera usted que la autorización judicial para intervenir en la intimidad personal y familiar, en los supuestos de organización criminal?*

Fuente: Tabla 13.

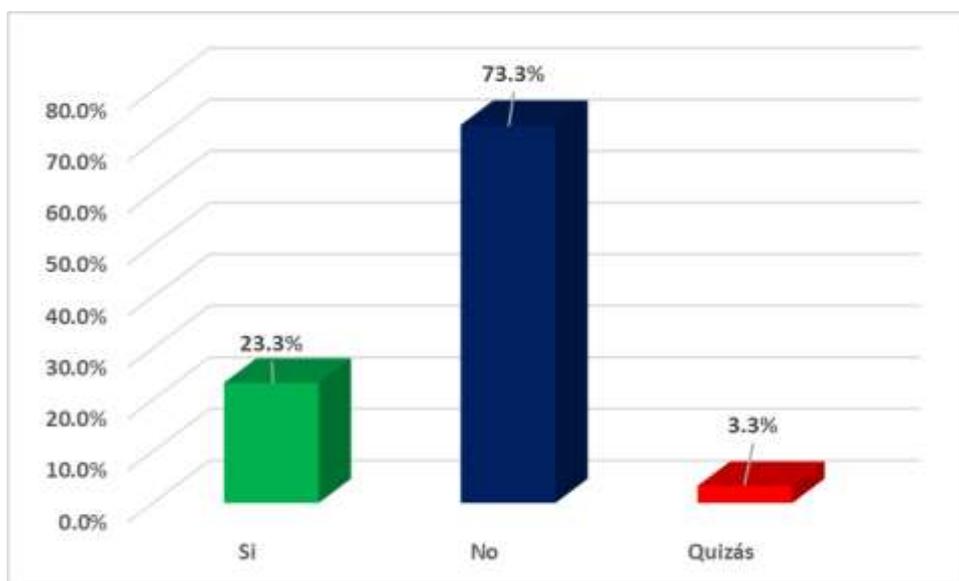
**Interpretación:** En la tabla 13 y figura 13, se aprecia que el 76,7% de los encuestados indica que NO la autorización judicial para intervenir en la intimidad personal y

familiar, en los supuestos de organización criminal; el 20,0% señala que SI; y solo el 3,3% manifiesta que QUIZAS.

**Tabla 14** *¿Considera usted que la autorización judicial para ingresar a un domicilio sea un límite a las actuaciones de los agentes encubiertos?*

Alternativas	f	%
Si	7	23,3
No	22	73,3
Quizás	1	3,3
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 14** *¿Considera usted que la autorización judicial para ingresar a un domicilio sea un límite a las actuaciones de los agentes encubiertos?*

Fuente: Tabla 14.

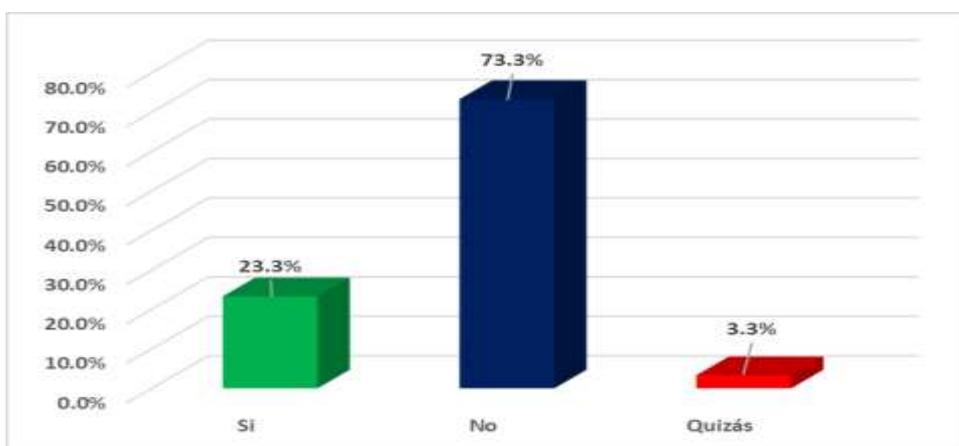
**Interpretación:** En la tabla 14 y figura 14, se aprecia que el 73,3% de los encuestados

manifiesta que la autorización judicial para ingresar a un domicilio no sea un límite a las actuaciones de los agentes encubiertos; el 23,3% señala que sí; y solo el 3,3% indica quizás.

**Tabla 15** *¿Considera usted que, la autorización judicial para levantar el secreto de las comunicaciones sea un mecanismo alternativo al agente encubierto de investigación en la lucha contra la corrupción organizada?*

Alternativas	f	%
Si	7	23,3
No	22	73,3
Quizás	1	3,3
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 15** *¿Considera usted que, la autorización judicial para levantar el secreto de las comunicaciones sea un mecanismo alternativo al agente encubierto de investigación en la lucha contra la corrupción organizada?*

Fuente: Tabla 15.

**Interpretación:** En la tabla 15 y figura 15, se aprecia que el 73,3% de los encuestados

manifiesta que la autorización judicial para levantar el secreto de las comunicaciones no sea un mecanismo alternativo al agente encubierto de investigación en la lucha contra la corrupción organizada; el 23,3% indica que sí; y solo el 3,3% señala que quizás.

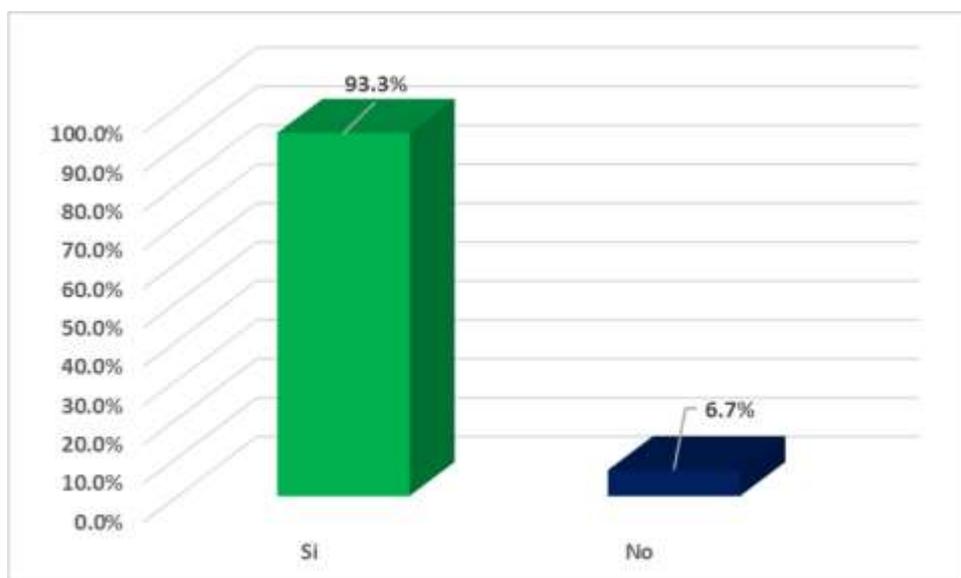
## RESULTADOS CATEGORÍA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

### Sub Categoría Carácter de la Criminalidad

**Tabla 16** *¿Cree usted que los delitos de criminalidad organizada se cometen en más de un Estado?*

Alternativas	f	%
Si	28	93,3
No	2	6,7
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 16** *¿Cree usted que los delitos de criminalidad organizada se cometen en más de un Estado?*

Fuente: Tabla 16.

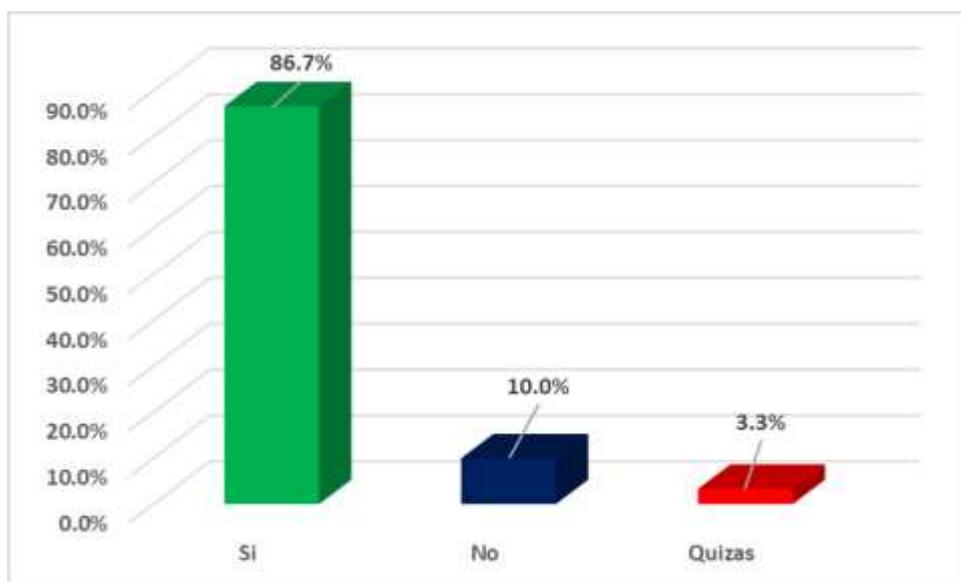
**Interpretación:** En la tabla 16 y figura 16, se aprecia que el 93,3% de los encuestados

manifiesta que los delitos de criminalidad si se cometen en más de un estado y solo el 6,7% indica que no.

**Tabla 17** *¿Cree usted que los delitos de organización criminal se cometen dentro de un solo Estado y su preparación se realiza en otro Estado?*

Alternativas	f	%
Si	26	86,7
No	3	10,0
Quizas	1	3,3
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 17** *¿Cree usted que los delitos de organización criminal se cometen dentro de un solo Estado y su preparación se realiza en otro Estado?*

Fuente: Tabla 17.

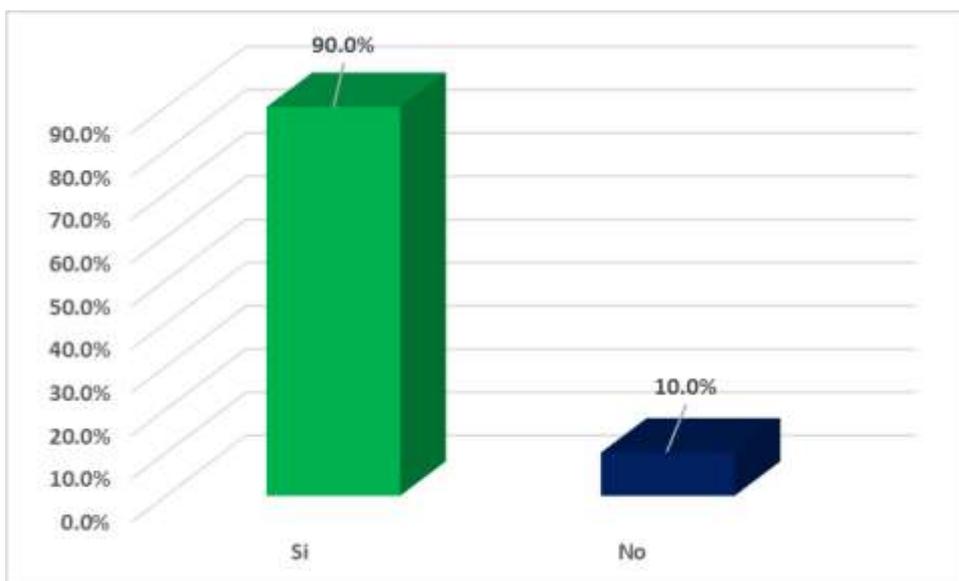
**Interpretación:** En la tabla 17 y figura 17, se aprecia que el 86,7% de los encuestados indica que los delitos de criminalidad si se cometen dentro de un solo estado y su preparación se realiza en otro estado; el 10,0% señala que no; y solo el 3,3% menciona

que quizás.

**Tabla 18** ¿Cree usted que los delitos de criminalidad organizada se cometen de un solo Estado, con actividades delictivas en más de un Estado?

Alternativas	f	%
Si	27	90,0
No	3	10,0
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 18** ¿Cree usted que los delitos de criminalidad organizada se cometen de un solo Estado, con actividades delictivas en más de un Estado?

Fuente: Tabla 18.

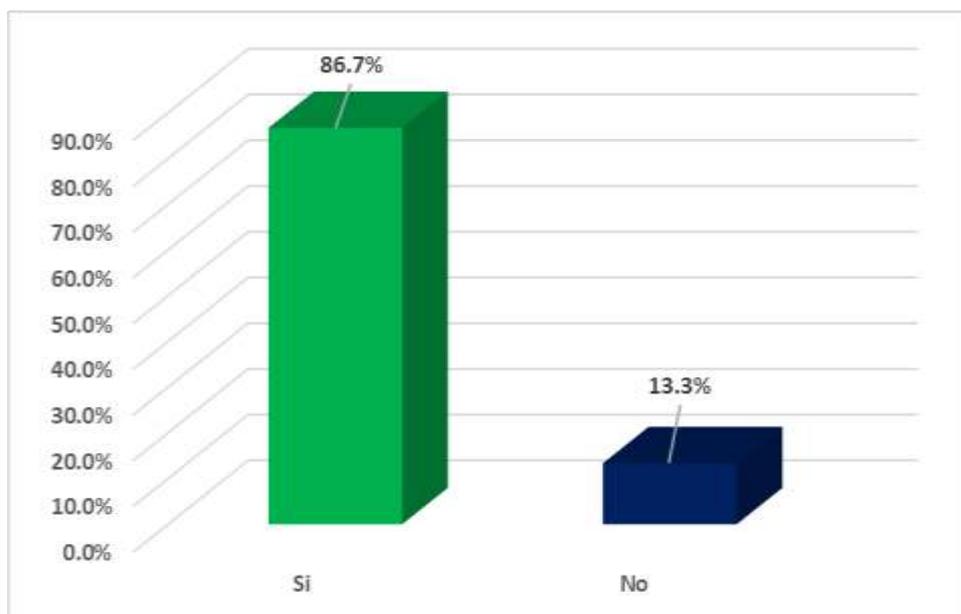
**Interpretación:** En la tabla 18 y figura 18, se aprecia que el 90% de los encuestados señala que los delitos de criminalidad organizada si se cometen de un solo estado, con

actividades delictivas en más de un estado y solo el 10,0% no.

**Tabla 19** ¿Cree usted que, los delitos cometidos por organizaciones criminales se cometen en un solo Estado, con efectos sustanciales en otro Estado?

Alternativas	f	%
Si	26	86,7
No	4	13,3
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 19** ¿Cree usted que, los delitos cometidos por organizaciones criminales se cometen en un solo Estado, con efectos sustanciales en otro Estado?

Fuente: Tabla 19.

**Interpretación:** En la tabla 19 y figura 19, se aprecia que el 86,7% de los encuestados menciona que los delitos cometidos por organizaciones criminales si se cometen en un

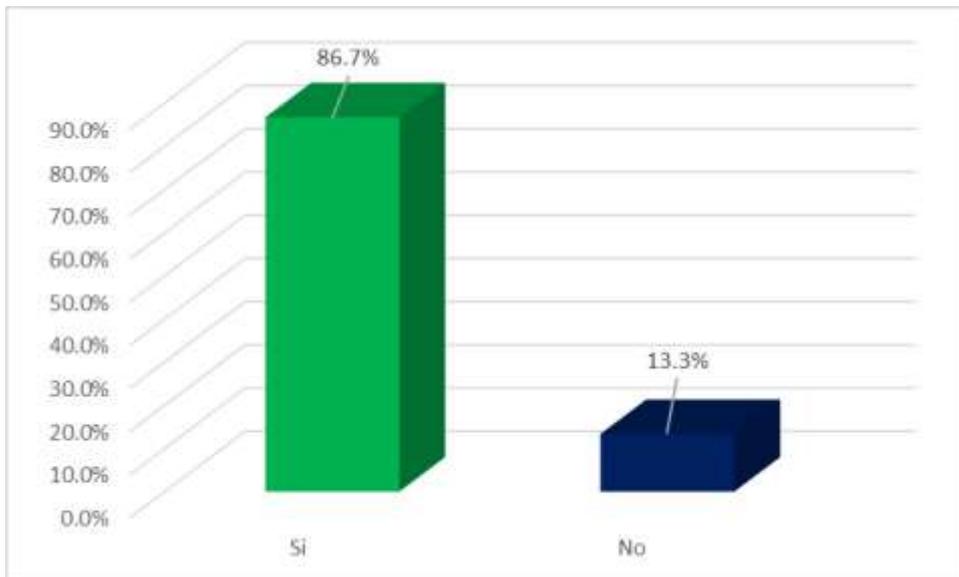
solo estado, con efectos sustanciales en otro estado y solo el 13,3% señala que no.

### Sub Categoría Integrado por más de 3 personas

**Tabla 20** ¿Cree usted que todas las organizaciones criminales tienen que ser un grupo estructurado?

Alternativas	f	%
Si	26	86,7
No	4	13,3
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 20** ¿Cree usted que todas las organizaciones criminales tienen que ser un grupo estructurado?

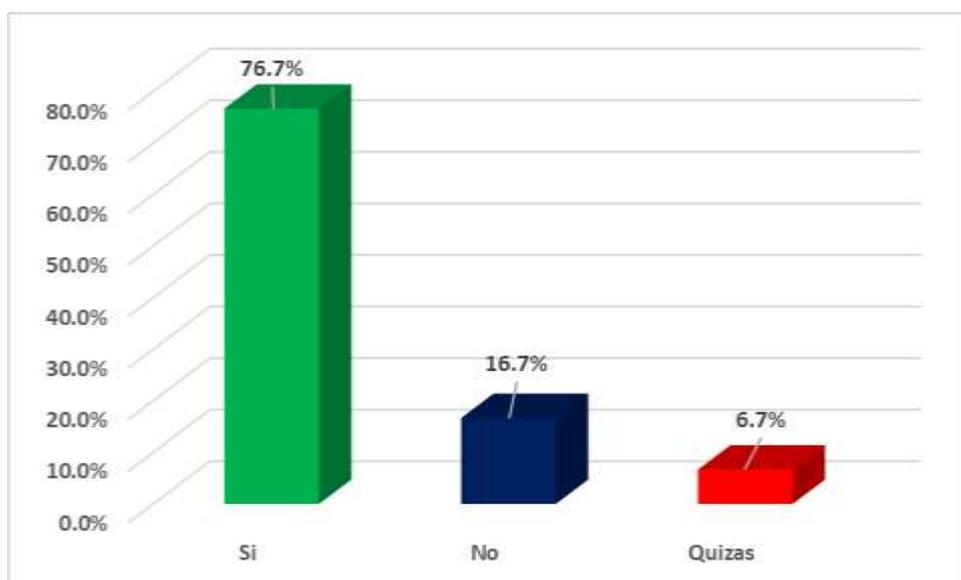
Fuente: Tabla 20.

**Interpretación:** En la tabla 20 y figura 20, se aprecia que el 86,7% de los encuestados menciona que todas las organizaciones criminales si tienen que ser un grupo estructurado y solo el 13,3% señala que no.

**Tabla 21** ¿Considera usted que los integrantes de las organizaciones criminales tienen como esencia de las organizaciones criminales?

Alternativas	f	%
Si	23	76,7
No	5	16,7
Quizas	2	6,7
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 21** ¿Considera usted que los integrantes de las organizaciones criminales tienen como esencia de las organizaciones criminales?

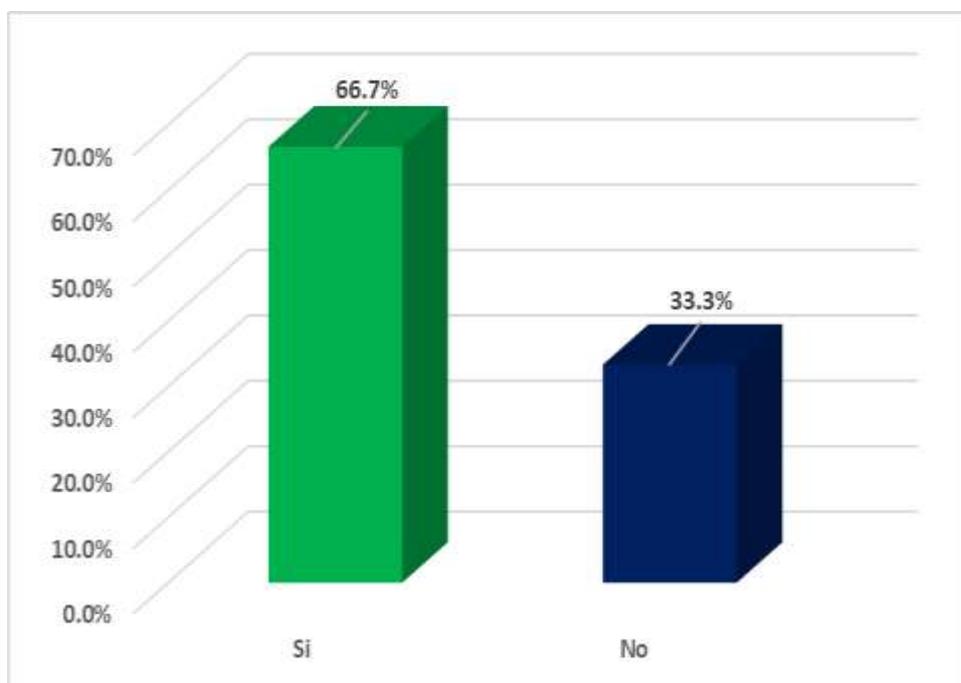
Fuente: Tabla 21.

**Interpretación:** En la tabla 21 y figura 21, se aprecia que el 76,7% de los encuestados manifiesta que los integrantes de las organizaciones criminales si tienen como esencia de las organizaciones criminales; el 16,7% indica que no; y solo el 6,7% menciona que quizás.

**Tabla 22** *¿Considera usted que en las organizaciones criminales tiene que existir la presencia de un jefe?*

Alternativas	f	%
Si	20	66,7
No	10	33,3
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 22** *¿Considera usted que en las organizaciones criminales tiene que existir la presencia de un jefe?*

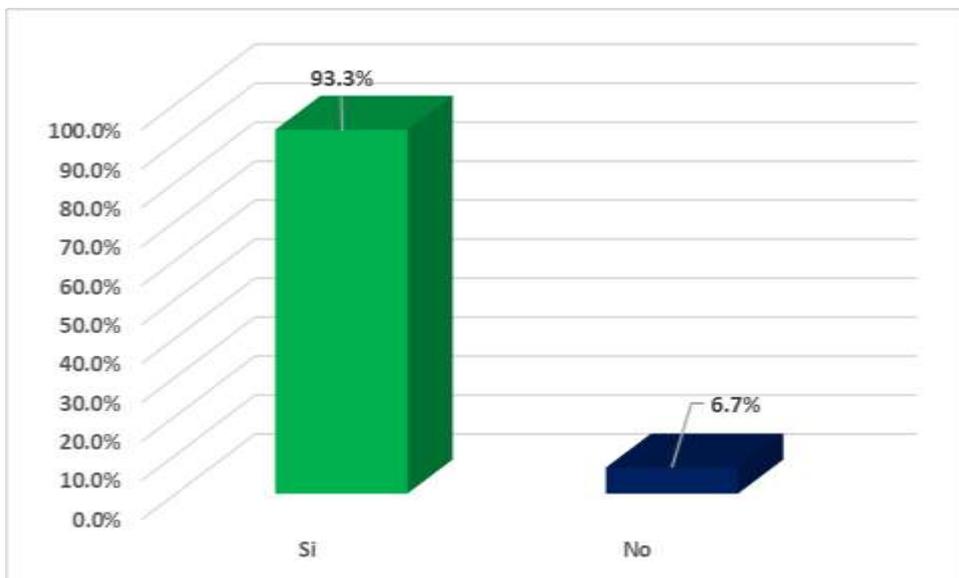
Fuente: Tabla 22.

**Interpretación:** En la tabla 22 y figura 22, se aprecia que el 66,7% de los encuestados menciona que en las organizaciones criminales si tiene que existir la presencia de un jefe y el 33,3% manifiesta que no.

**Tabla 23** *¿Cree usted que en las organizaciones criminales existe una actividad financista?*

Alternativas	f	%
Si	28	93,3
No	2	6,7
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 23** *¿Cree usted que en las organizaciones criminales existe una actividad*

financista?

Fuente: Tabla 23.

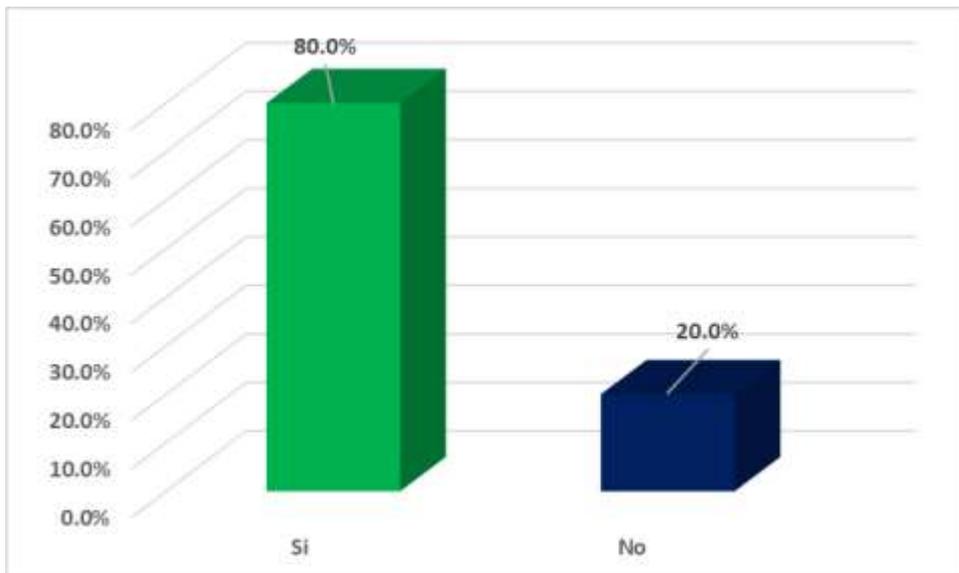
**Interpretación:** En la tabla 23 y figura 23, se aprecia que el 93,3% de los encuestados señala que en las organizaciones criminales SI existe una actividad financista y solo el 6,7% menciona que NO.

### Sub Categoría Fin Delictivo

**Tabla 24** *¿Cree usted que con el uso del agente encubierto en las investigaciones en contra de las organizaciones criminales se elimine la búsqueda de la impunidad?*

Alternativas	f	%
Si	24	80,0
No	6	20,0
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 24** *¿Cree usted que con el uso del agente encubierto en las investigaciones en*

*contra de las organizaciones criminales se elimine la búsqueda de la impunidad?*

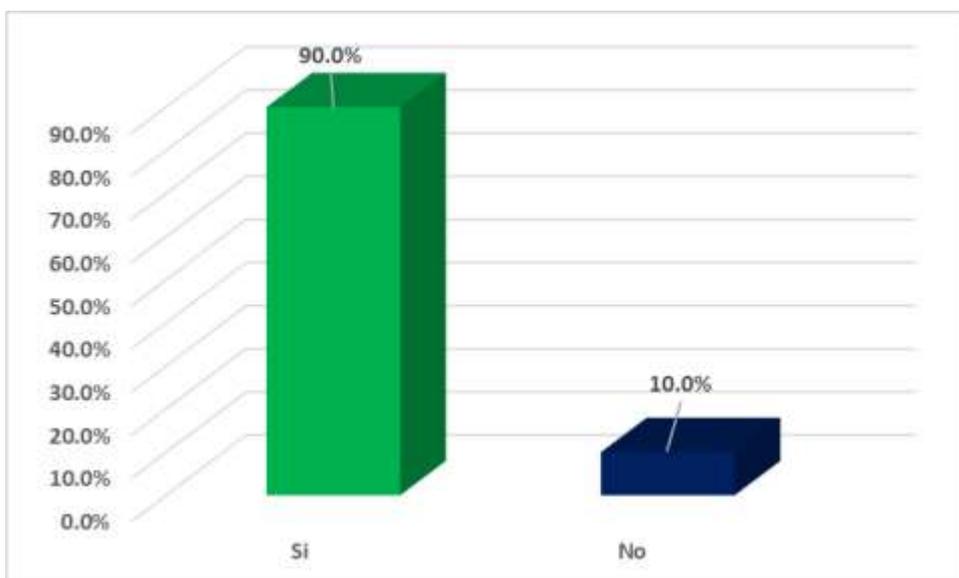
Fuente: Tabla 24.

**Interpretación:** En la tabla 24 y figura 24, se aprecia que el 80,0% de los encuestados manifiesta que con el uso del agente encubierto en las investigaciones en contra de las organizaciones criminales si se elimine la búsqueda de la impunidad y el 20% señala que no.

**Tabla 25** *¿Cree usted que con el uso de agentes encubiertos en las investigaciones en contra de las organizaciones criminales se elimine el secretismo como fin delictivo de estas organizaciones delictivas?*

Alternativas	f	%
Si	27	90,0
No	3	10,0
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 25** *¿Cree usted que con el uso de agentes encubiertos en las investigaciones en*

*contra de las organizaciones criminales se elimine el secretismo como fin delictivo de estas organizaciones delictivas?*

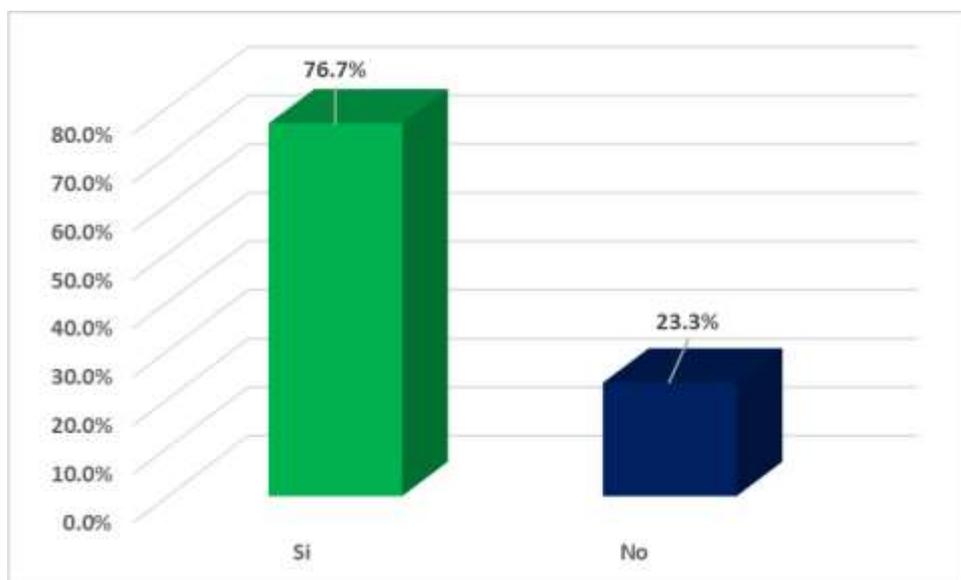
Fuente: Tabla 25.

**Interpretación:** En la tabla 25 y figura 25, se aprecia que el 90,0% de los encuestados indica que con el uso de agentes encubiertos en las investigaciones en contra de las organizaciones criminales si se elimine el secretismo como fin delictivo de estas organizaciones delictivas y solo el 10,0% menciona que no.

**Tabla 26** *¿Considera usted que la mayoría de los delitos de organización criminal al ser de tipo abstracto deberían de ser investigados por agentes encubiertos?*

<i>Alternativas</i>	<i>f</i>	<i>%</i>
<i>Si</i>	23	76,7
<i>No</i>	7	23,3
<b><i>Total</i></b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 26** *¿Considera usted que la mayoría de los delitos de organización criminal al ser de tipo abstracto deberían de ser investigados por agentes encubiertos?*

*ser de tipo abstracto deberían de ser investigados por agentes encubiertos?*

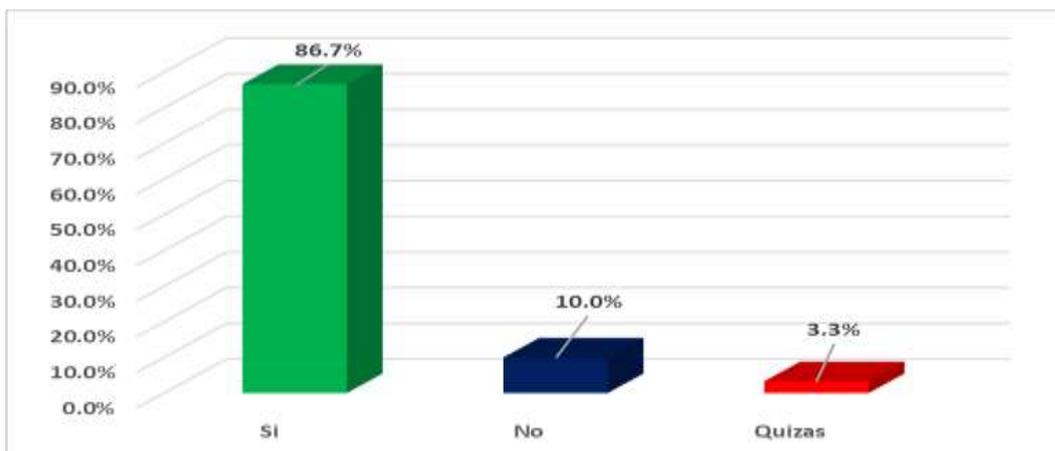
Fuente: Tabla 26.

**Interpretación:** En la tabla 26 y figura 26, se aprecia que el 76,7% de los encuestados manifiesta que la mayoría de los delitos de organización criminal al ser de tipo abstracto si deberían de ser investigados por agentes encubiertos y el 23,3% señala no.

**Tabla 27** *¿Considera usted que, los delitos cometidos por integrantes de organización criminal al atentar y poner en peligro bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal, deberían de habilitar a que sus comitentes sean investigados mediante los agentes encubiertos?*

Alternativas	f	%
Si	26	86,7
No	3	10,0
Quizás	1	3,3
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 27** *¿Considera usted que, los delitos cometidos por integrantes de organización criminal al atentar y poner en peligro bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal,*

*deberían de habilitar a que sus comitentes sean investigados mediante los agentes encubiertos?*

Fuente: Tabla 27.

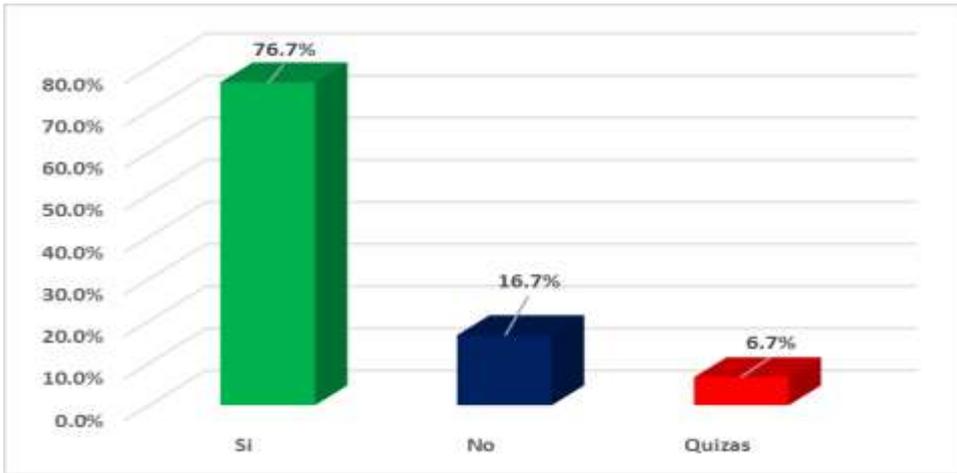
**Interpretación:** En la tabla 27 y figura 27, se aprecia que el 86,7% de los encuestados señala que los delitos cometidos por integrantes de organización criminal al atentar y poner en peligro bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, si deberían de habilitar a que sus comitentes sean investigados mediante los agentes encubiertos; el 10% indica que, no; y solo el 3,3% manifiesta que, quizás.

### **Sub Categoría Obtención de un Beneficio Económico o Material**

**Tabla 28** *¿Cree usted, que las organizaciones criminales tienen como elemento fundamental la obtención de un beneficio económico o material la adquisición de dinero ilícito?*

<b>Alternativas</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Si	23	76,7
No	5	16,7
Quizas	2	6,7
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 28** *¿Cree usted, que las organizaciones criminales tienen como elemento fundamental la obtención de un beneficio económico o material la adquisición de dinero ilícito?*

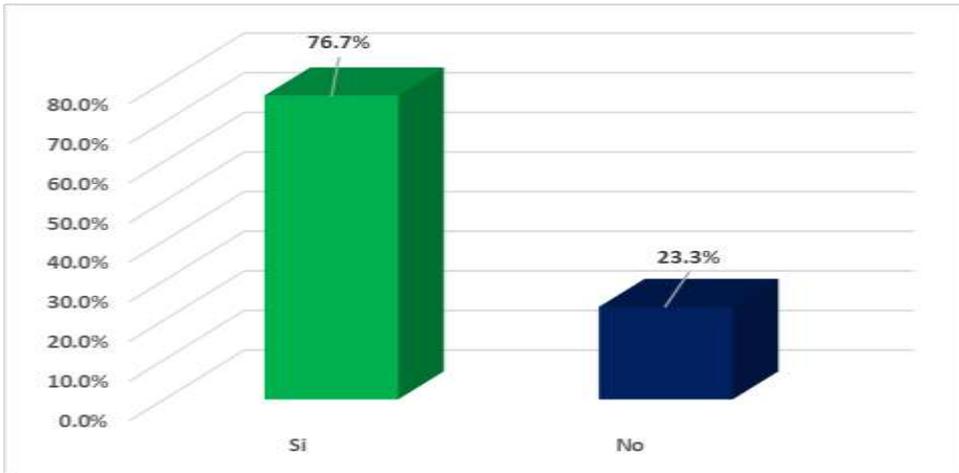
Fuente: Tabla 28.

**Interpretación:** En la tabla 28 y figura 28, se aprecia que el 76,7% de los encuestados señala que sí; el 16,7% indica que no; y solo el 6,7% menciona que quizás.

**Tabla 29** *¿Cree usted que una de las funciones primordiales de las organizaciones criminales es el lavado de dinero?*

Alternativas	f	%
Si	23	76,7
No	7	23,3
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 29** *¿Cree usted que una de las funciones primordiales de las organizaciones criminales es el lavado de dinero?*

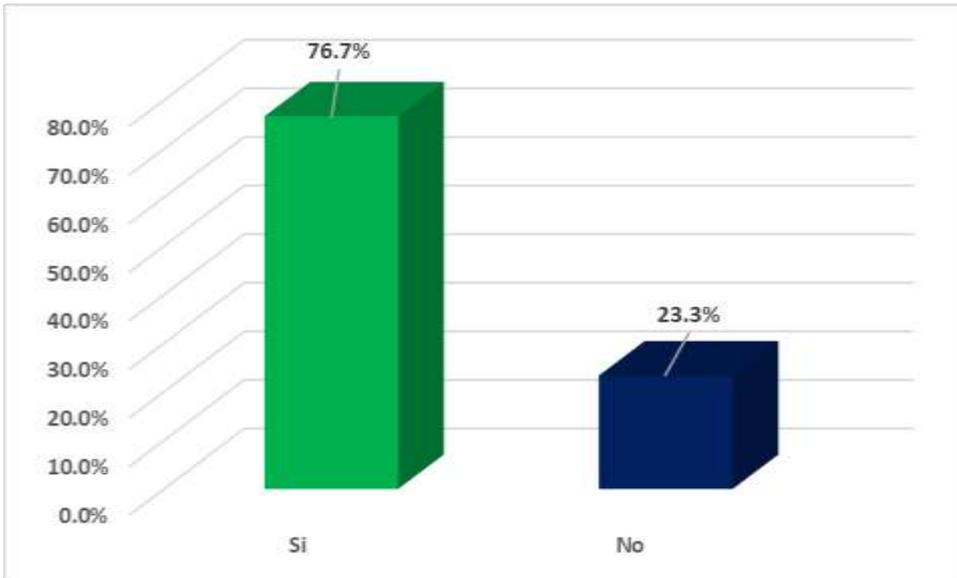
Fuente: Tabla 29.

**Interpretación:** En la tabla 29 y figura 29, se aprecia que el 76,7% de los encuestados señala que una de las funciones primordiales de las organizaciones criminales si es el lavado de dinero y el 23,3% manifiesta que no.

**Tabla 30** *¿Cree usted que los integrantes de las organizaciones criminales tienen poder en las instituciones públicas y privadas?*

Alternativas	f	%
Si	23	76,7
No	7	23,3
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 30** ¿Cree usted que los integrantes de las organizaciones criminales tienen poder en las instituciones públicas y privadas?

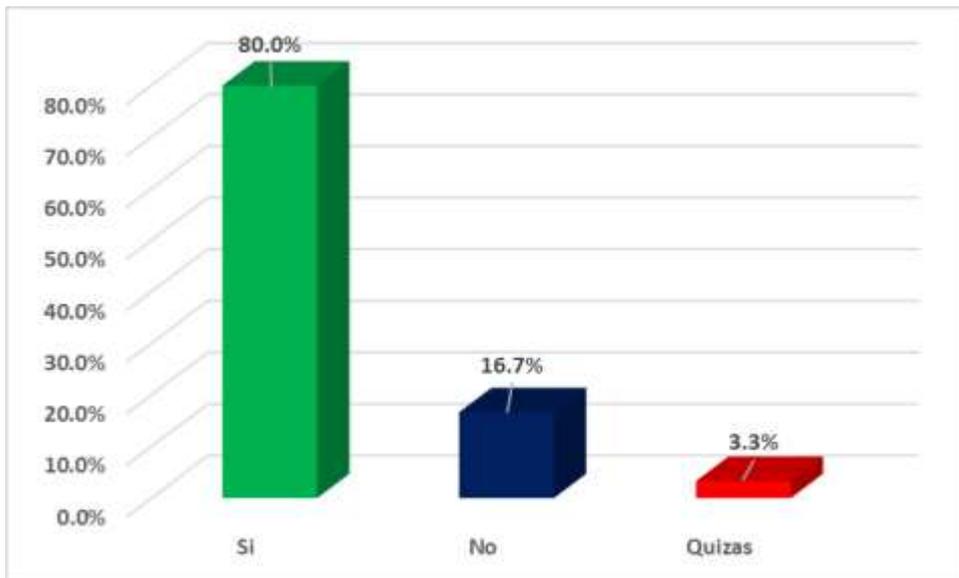
Fuente: Tabla 30.

**Interpretación:** En la tabla 30 y figura 30, se aprecia que el 76,7% de los encuestados señala que los integrantes de las organizaciones criminales si tienen poder en las instituciones públicas y privadas; y el 23,3% menciona que no.

**Tabla 31** ¿Cree usted que las organizaciones criminales generan la corrupción en un determinado Estado?

<i>Alternativas</i>	<i>f</i>	<i>%</i>
<i>Si</i>	24	80,0
<i>No</i>	5	16,7
<i>Quizas</i>	1	3,3
<b><i>Total</i></b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Base de datos del cuestionario.



**Figura 31** *¿Cree usted que las organizaciones criminales generan la corrupción en un determinado Estado?*

Fuente: Tabla 31.

**Interpretación:** En la tabla 31 y figura 31, se aprecia que el 80,0% de los encuestados manifiesta que las organizaciones criminales si generan la corrupción en un determinado estado; el 16,7% indica que no; y solo el 3,3% señala que quizás.

**Objetivo general:** Identificar la relación entre la actividad probatoria en las investigaciones encubiertas frente a la lucha contra la criminalidad organizada en el marco del código procesal penal peruano, (Huaraz – 2020).

**Figura 32** *Correlación entre la variable actividad probatoria en las investigaciones encubiertas y lucha contra la criminalidad organizada en el marco del código procesal penal peruano.*

			Actividad Probatoria en las Investigaciones Encubiertas	Lucha Contra la criminalidad organizada
Rho de Spearman	Actividad Probatoria en las Investigaciones Encubiertas	Coefficiente de correlación	1,000	,415*
		Sig. (bilateral)	.	,023
		N	30	30
	Lucha Contra la criminalidad organizada	Coefficiente de correlación	,415*	1,000
		Sig. (bilateral)	,023	.
		N	30	30
*. La correlación es significativa en el nivel 0,05 (bilateral).				

Fuente: Base de datos del cuestionario.

**Interpretación:** En la tabla 32, se muestra un coeficiente de correlación de 0,415 evidenciando correspondencia media y directa entre la actividad probatoria en las investigaciones encubiertas y la lucha contra la criminalidad, de igual forma se observa un nivel de significancia de 0,023 menor a la significancia teórica  $\alpha = 0.05$ , revelando que la correspondencia es significativa, por lo que se afirma que: Existe relación directa y significativa entre la actividad probatoria en las investigaciones encubiertas y la lucha contra la criminalidad en el marco del código procesal penal peruano, (Huaraz – 2020).

## 6.2. Análisis inferencial

### 6.2.1. Agente encubierto

“El agente encubierto (también llamado secreto), es aquella persona seleccionada y adiestrada que con identidad supuesta (simulando ser delincuente) se infiltra o penetra por disposición de autoridad competente a una organización criminal,

con el propósito de proporcionar (desde adentro de ella) información que permita el enjuiciamiento de los miembros que la componen”.

A nivel doctrinario, se señala lo siguiente en relación al agente encubierto:

El agente encubierto es aquel funcionario policial autorizado, altamente calificado, que presta su consentimiento y ocultando su identidad, se infiltra o introduce, en las organizaciones criminales o asociaciones delictuosas, con el fin de identificar a los partícipes, reunir información y elementos de convicción necesarios para la investigación. (Molina, 2009, p. 155)

“Debe señalarse que, la utilización del agente encubierto es necesaria cuando otros métodos de investigación no pueden ser ampliadas para encausar individuos que cometen actos criminales. Esto especialmente ocurre cuando en la investigación se enfrenta el Ministerio Público a los denominados delitos complejos, como los delitos de crimen organizado”.

### **6.2.2. Crimen organizado**

“Difícilmente pueda ofrecerse una interpretación unívoca de crimen organizado. A lo largo del tiempo han surgido diversos criterios para poder determinar cuándo estamos en presencia de una organización criminal. Para poder encontrar un sentido al concepto en cuestión es que vamos a recurrir a nociones de la sociología. En primer término, se encuentra el criterio cuantitativo: para poder afirmar que estamos en presencia de un grupo criminal es necesario que la organización esté integrada por un cierto número mínimo de personas. El criterio cualitativo exige que la actividad delictiva que lleve a cabo este grupo revista cierta complejidad”.

“Desde una perspectiva temporal, para poder calificar a un grupo de personas que desarrolla una tarea específica como organización criminal, es necesario que dicha organización perdure en el tiempo, es decir, que sobreviva a sus integrantes, que continúe en el desarrollo de sus actividades aun después de que quienes la conformaron originalmente hayan desaparecido. El criterio estructural demanda la existencia de una estructura jerárquica al interior del grupo y desde el punto de vista técnico se requiere la profesionalización de los miembros de la organización”.

“De este modo se hace posible la división de tareas, de manera tal que de acuerdo a la posición que se ocupe dentro de la organización, serán las tareas que deberán realizarse. Finalmente, algunas teorías sociológicas asemejan el crimen organizado a una empresa. Así, la comisión de los delitos se orienta por un cálculo de costo-beneficio. La realización de una conducta ilícita tiene por objeto acumular ganancias que superen en gran medida los perjuicios que podrían derivar del descubrimiento de su actuar delictivo. Finalmente, se pone de resalto que lo que caracteriza a las organizaciones criminales es su capacidad para generar miedo, de valerse de su estructura profesional y de la violencia para intimidar”.

“No todas las teorías sociológicas o definiciones legales requieren la reunión de todos estos criterios para determinar la existencia de una organización criminal. Las definiciones de ‘crimen organizado’ varían, pero siempre se fundan en uno o más de estos criterios”.

### **6.2.3. Los derechos fundamentales y los agentes encubiertos**

“Para comprender mejor el significado de estos derechos clasificados como fundamentales habrá que analizar en qué consisten los mismos, que indican exactamente, cómo y hasta donde deban ser jurídicamente tutelados, partiéndose de la tesis de la relatividad de los derechos fundamentales, la cual ha sido denominada de máxima de la cesión recíproca”.

“Sin pretensión de profundizar sobre la teoría de los derechos fundamentales, se hace imprescindible citar el clásico concepto de Ferrajoli” (2006) que teoriza sobre los derechos fundamentales, de la siguiente manera:

Los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas o ciudadanos, con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva - de prestación - negativa - de no sufrir lesiones - adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones y/o autor de los actos que son ejercicios de estas. (p. 37)

“Los conceptos ofrecidos anteriormente conducen a una idea de que los derechos y garantías fundamentales normalmente consagradas a nivel constitucional no son ilimitados, una vez que encuentran sus límites en los demás derechos que igualmente presentan rango constitucional”.

“Así, cuando de la existencia de un conflicto entre dos o más derechos fundamentales el intérprete deberá utilizar el principio de la concordancia práctica o de la armonización, de modo que coordine y equilibre los bienes en colisión, evitando el sacrificio total de unos en relación a otros, realizando una reducción proporcional del ámbito de alcance de cada uno de estos principios, siempre en búsqueda del verdadero significado de la norma y de la armonía del texto constitucional con su finalidad propia. Deberá ser buscado, entonces, un régimen de intangibilidad de los derechos fundamentales, cumpliendo al Estado no solamente respetando estos derechos sino también garantizando su efectividad”.

“De otra parte, a día de hoy es indiscutible que las diligencias de investigación y de prevención criminal pueden generar tres consecuencias distintas respecto de los derechos fundamentales del investigado. Pueden no afectar, ni limitar, ni vulnerar sus derechos; pueden limitar legítimamente sus derechos fundamentales; o pueden vulnerar ilegítimamente sus derechos fundamentales, generando pruebas ilícitas”.

“La limitación de los derechos constitucionales se lleva a cabo por la necesidad de coordinar su protección con otros bienes y derechos constitucionalmente reconocidos. Dicho, en otros términos, los derechos fundamentales solo pueden ser restringidos cuando esta medida sea necesaria e indispensable, especialmente en la búsqueda de resguardar y proteger otros derechos e intereses protegidos por la tutela constitucional”.

“De esta forma, en lo que nos interesa tratar respecto de los aspectos probatorios relativos a la actuación del infiltrado, se extrae la constatación de que no se puede vulnerar derechos y garantías fundamentales sin la adecuada y debida justificación constitucional, jurisdiccional y legal, so pena de inutilidad de las pruebas obtenidas”.

### **6.3. - Discusión de resultados**

En la investigación (figura 1) se aprecia que el 56,7% de los encuestados indican que si es una alternativa para la lucha contra la criminalidad organizada; el 40% considera que no; y solo 3,3% manifiesta que quizás es una alternativa para la lucha contra la criminalidad organizada. Para Cardoso (2012) el agente encubierto es un medio de investigación necesario para combatir el crimen organizado razón por el cual se ha instaurado como mecanismo de investigación a organizaciones criminales a nivel de las legislaciones de diferentes países.

En la figura 2, se aprecia que el 86,7% de los encuestados indican que el uso del agente encubierto no es el único mecanismo para obtener elementos de convicción para el caso de criminalidad organizada y el 13,3% manifiesta que si es el único mecanismo. Frente a este resultado descriptivo, López (2018) señala lo siguiente: el agente encubierto es uno de los mecanismos de investigación mas sofisticados por parte del sistema de administración de justicia; pero, ello no es el único, debido a que existen un conjunto de instituciones que sirven de ayuda para combatir la criminalidad organizada, estas instituciones pueden ser el agente provocador, el levantamiento del secreto de las llamadas, entre otros.

En la figura 3, se aprecia que el 63,3% de los encuestados indican que con el uso de los agentes encubiertos si se determina la identificación de personas, cosas, bienes y lugares relacionados a la organización criminalidad; el 30,0% manifiesta que no; y solo el 6,7% señala que quizás. Robles (2014) frente a este panorama, señala que el "agente encubierto" "es una práctica estatal' particularmente comprendida en el ámbito de la criminalidad organizada, a fin de combatir las mafias del narcotráfico y las organizaciones subversivas; son efectivos policiales, especializados, quienes se infiltran en dichas estructuras criminales, bajo identidades falsas, participando activamente en sus actividades ilícitas, a fin de adquirir evidencias suficientes de criminalidad y así poder desbaratarlas. Para tales efectos se le confiere identidades supuestas, pero su rol - para ser legítimo, mejor dicho, justificado- debe circunscribirse a ciertos parámetros legales".

En la figura 4, se aprecia que el 56,7% de los encuestados manifiesta que, si es oportuno el informe al fiscal periódicamente por parte del agente encubierto, en las investigaciones de las organizaciones criminales; el 40,0% señala que no; y solo el 3,3%

indica que quizás es oportuno el informe al fiscal periódicamente por parte del agente encubierto, en las investigaciones de las organizaciones criminales. Para, (Lamarre, 2010) “el agente encubierto obtiene información del propio investigado, sin que se reúnan los requisitos establecidos por la ley procesal en relación a la declaración del imputado. La regulación de forma establece que el acusado sólo puede ser interrogado por el juez, debe ser informado del derecho que le asiste de contar con un abogado defensor y de conferenciar con él antes de declarar”.

En la figura 5, se aprecia que el 60,0% de los encuestados manifiesta que, por la pluralidad de investigados en la criminalidad organizada, si es necesario el uso del agente encubierto; el 33,3% señala que, no es necesario el uso del agente encubierto; y solo el 6,7% indica que, quizás es necesario el uso del agente encubierto. Nieto (2017) ha sostenido, “que nuestro Nuevo Código Procesal Penal en su artículo 341 (vigente en todo el país y modificado desde el 17 de enero de 2007 por la Ley N ° 28950) prevé la infiltración de agentes encubiertos dentro de los Actos Destacables de Exploración que se tienen la posibilidad de realizar en las indagaciones que vayan a emprenderse contra las organizaciones criminales”.

En la figura 6, se aprecia que el 70,0% de los encuestados indican que por los tipos de delitos imputados a los integrantes de las organizaciones criminales si es necesario el uso del agente encubierto; el 20,0% manifiesta que; y solo el 10% señala que quizás. Nieto (2017) en su investigación llegó a determinar que, “la muestra que abarcamos correspondiente a las encuestas realizadas a los cien encuestados entre magistrados (jueces y fiscales), abogados litigantes y agentes encubiertos de la PNP, del Distrito Judicial y Región Policial de Huánuco; de ello se evidencia que el 100% de los encuestados concuerdan que la aplicación del agente encubierto como medio de investigación eficaz, influye significativamente en la lucha contra la Criminalidad Organizada. Con el cual podemos llegar a sostener que el uso de los agentes infiltrados es importante para la lucha contra la criminalidad organizada”.

“En la figura 7, se aprecia que el 80,0% de los encuestados indica que por la gravedad de los delitos que cometen los integrantes la investigación a través de los agentes encubiertos no debería de ser sin restricciones y el 20,0% manifiesta que si

debería de ser sin restricciones. Por su parte Otiniano (2019) considera que los agentes encubiertos son agentes de policía especialmente seleccionados que actúan dentro del marco legal vigente y a largo plazo con una asignación concreta para combatir delitos especialmente peligrosos y/o de difícil esclarecimiento, provistos de una leyenda y manteniendo en secreto su identidad, toman contacto con la escena delictiva para lograr puntos de apoyo informativos con la finalidad de repeler el peligro y/o llevar a cabo la persecución penal cuando han fracasado otros métodos de investigación o estos no aseguren el éxito buscado”.

“En la figura 8, se aprecia que el 80,0% de los encuestados señala que si no se usa los agentes encubiertos en la investigación de las organizaciones criminales no se constituiría en dificultad probatoria la obtención de elementos de convicción y el 20,0% manifiesta que si se constituiría en dificultad probatoria la obtención de elementos de convicción. Para Robles (2014) No se debe en todo caso olvidar que la técnica de investigación a través del uso de agentes infiltrados es actualmente un instrumento imprescindible en la lucha contra las nuevas y complejas formas de delincuencia transnacional, pero deberá ser utilizada como medida excepcional y obedeciendo a los postulados de un proceso penal garantista”.

“En la figura 9, se aprecia que el 63,3% de los encuestados manifiesta que con el uso de agentes encubiertos en la investigación de integrantes de organizaciones criminales NO se afecte al derecho fundamental de la libertad individual; el 33,3% señala que SI; y solo el 3,3% indica que QUIZAS se afecte al derecho fundamental de la libertad individual”. “Los derechos fundamentales se manifiestan como límite a sus actos extraprocesales. Solo Para Robles (2016), el agente encubierto podría “sacrificar” un derecho subjetivo que por razón de la investigación y para garantizar su éxito, si contara con la participación y consentimiento de la persona titular, en capacidad de disponer sobre el mismo, o mediara orden judicial”.

En la figura 10, se aprecia que el 76,7% de los encuestados indica que con el uso de agentes encubiertos en la investigación a los integrantes de organizaciones criminales NO se afecte al derecho fundamental de intimidad personal y familiar; el 16,7% manifiesta que SI; y solo el 6,7% señala que quizás. Frente a este resultado, Cuyares (2014) ha referido que, “las operaciones de infiltración mediante agentes encubiertos,

cuando suponen el ingreso a reuniones en lugares de trabajo o en el domicilio del imputado o indiciado, aunque son técnicas de investigación no prohibidas por la Constitución, interfieren en: (i) la intimidad del domicilio; (ii) la intimidad de las comunicaciones; (iii) la intimidad de la vida familiar; (iv) la intimidad personal del pasado –jurídico penalmente irrelevante- de los individuos; (v) en la cierta legalidad de las intervenciones en la intimidad; pero además (vi) en la confianza legítima en las autoridades públicas y en los demás asociados; (vii) y en la sujeción al principio de legalidad material, inherente al Estado de Derecho, que establece tipos penales para proteger bienes jurídicos”. (p. 7)

En la figura 11, se aprecia que el 66,7% de los encuestados señala que con el uso de agentes encubiertos en la investigación a los integrantes de organizaciones criminales no se afecte al derecho fundamental del secreto de las comunicaciones; el 26,7% manifiesta que sí; y solo el 6,7% indica que quizás se afecte al derecho fundamental del secreto de las comunicaciones. Escalante (2010) considera que, cuando se investiga a las organizaciones criminales, es común que el fiscal ya haya pedido el levantamiento del secreto de las comunicaciones, razón por el cual, cuando se utiliza al agente encubierto para que pueda realizar las investigaciones considerándose como infiltrado, no vulnera los derechos de los investigados, porque su función no es tal, el de receptor las llamadas.

En la figura 12, se aprecia que el 76,7% de los encuestados señala que la autorización judicial para privar la libertad individual, “no es un elemento indispensable como límite de la actuación del agente encubierto; el 16,7% manifiesta que, si; y solo el 6,7% indica que quizás es un elemento indispensable como límite de la actuación del agente encubierto”. “Sobre este supuesto Robles (2014) ha señalado que se exige que las actuaciones policiales estén revestidas del más escrupuloso respecto a los principios constitucionales de dignidad de la persona y a su libre y espontánea determinación, y se prohíbe toda acción coactiva sobre la voluntad ajena, así como la utilización de medios ilícitos o éticamente reprobables, aunque su finalidad fuera la de llegar a lograr la mayor efectividad en el cumplimiento de las leyes atinentes a la represión y prevención de la delincuencia”.

En la figura 13, se aprecia que el 76,7% de los encuestados indica que NO la autorización judicial para intervenir en la intimidad personal y familiar, en los supuestos de organización criminal; el 20,0% señala que SI; y solo el 3,3% manifiesta que QUIZAS la autorización judicial para intervenir en la intimidad personal y familiar, en los supuestos de organización criminal. Para Gonzales (2006), “El tema del agente encubierto resulta complejo, ya que hay distintos valores en conflicto al nombrar a un funcionario policial en una misión encubierta. Por un lado, nos encontramos con la necesidad de investigar y encontrar culpables de delitos de muy difícil pesquisa, como lo es el tráfico de drogas, en que a las fuerzas policiales le es imposible muchas veces dar con los verdaderos culpables. Hay por lo tanto una necesidad social y de fondo para utilizar este tipo de investigación. Pero, por otro lado, nos enfrentamos con un Estado policía que, en vías de justicia y de eficacia, vulnera garantías y derechos consagrados en la legislación para todas las personas, valiéndose de medios inmorales, como la mentira y el engaño para dar con los responsables de los delitos”.

“En la figura 14, se aprecia que el 73,3% de los encuestados manifiesta que la autorización judicial para ingresar a un domicilio no sea un límite a las actuaciones de los agentes encubiertos; el 23,3% señala que sí; y solo el 3,3% indica que quizás sea un límite a las actuaciones de los agentes encubiertos. Artavia (2019) sostiene que, el Estado, de oficio, y a través del órgano judicial pertinente debe evaluar la absoluta necesidad de infiltrar a un agente policial en una organización criminal y de proporcionarle una identidad supuesta, como presupuesto angular e inicial. Esto presupone, desde luego, que se debe enmarcar en el curso de una investigación criminal y bajo la pendencia de un proceso penal”.

En la figura 15, se aprecia que el 73,3% de los encuestados manifiesta que la autorización judicial para levantar el secreto de las comunicaciones no sea un mecanismo alternativo al agente encubierto de investigación en la lucha contra la corrupción organizada; el 23,3% indica que sí; y solo el 3,3% señala que quizás. Para Cuyares (2014) el agente infiltrado es un mecanismo de investigación de carácter excepcional dentro del proceso penal, y su actuación solo podrá ser usada de manera eficiente en las investigaciones donde se tiene en cuenta la participación de los sujetos como parte de una organización criminal; y, bajo ese panorama, no existe otro

mecanismo que sirva de equivalencia en referencia a sus funciones que este realiza.

“En la figura 16, se aprecia que el 93,3% de los encuestados manifiesta que los delitos de criminalidad SI se cometen en más de un Estado y solo el 6,7% indica que los delitos de criminalidad organizada NO se cometen en más de un Estado. Sobre lo mencionado, Ramírez (2016) refiere que el agente encubierto como técnica especial de investigación se fundamenta en la necesidad de crear instrumentos internacionales de política criminal transnacional para luchar contra la delincuencia organizada con las dificultades que ello implica. Delitos como el narcotráfico, el terrorismo y la trata de personas entre otros, son manejados por verdaderas empresas criminales de alcance mundial que han debilitado la sensación de seguridad de las personas, forzando a los Estados a tomar medidas para su persecución efectiva”.

“En la figura 17, se aprecia que el 86,7% de los encuestados indica que los delitos de criminalidad si se cometen dentro de un solo estado y su preparación se realiza en otro estado; el 10,0% señala que los delitos de organización criminal no; y solo el 3,3% menciona que quizás se cometen dentro de un solo Estado y su preparación se realiza en otro Estado. Sotomayor (2008) señala que, al lado de estas nociones de delincuencia organizada surgen características como la internacionalización de su actividad delictiva, es decir, su expansión más allá de las fronteras de un Estado y su instalación en diferentes países; y la transnacionalización, que consiste en la cooperación de diferentes empresas del delito para facilitar la ejecución de conductas criminales, en su tendencia a diversificarse y expandirse”.

En la figura 18, se aprecia que el 90% de los encuestados señala que los delitos de criminalidad organizada si se cometen de un solo estado, con actividades delictivas en más de un estado y solo el 10,0% manifiesta que los delitos de criminalidad organizada no se cometen de un solo Estado, con actividades delictivas en más de un Estado. A su turno, y desde la dogmática del derecho penal, la delincuencia organizada transnacional se traduce en “un delito plurisubjetivo, en el que el sujeto activo está formado por la concurrencia de como mínimo, tres personas, diferenciándose dos clases de autores, merecedores de distinto reproche penal, en función de la responsabilidad asumida en el marco de la organización” (García, 2014, p. 32)

En la figura 19, se aprecia que el 86,7% de los encuestados menciona que los delitos cometidos por organizaciones criminales si se cometen en un solo estado, con efectos sustanciales en otro estado y solo el 13,3% señala que no se cometen en un solo estado, con efectos sustanciales en otro estado. Sobre ello, la Convención de Palermo contra la delincuencia organizada Transnacional, contempló la definición de grupo delictivo organizado 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” (art 2, literal a), determinando a su vez por grupo estructurado, “un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada” (art 2, literal c). Como se lee, la Convención reúne las características atrás señaladas respecto de “organización”, “crimen”, “internacionalización” y “transnacionalización” de este fenómeno de la delincuencia globalizada (Silva, 1999).

En la figura 20, se aprecia que el 86,7% de los encuestados menciona que todas las organizaciones criminales si tienen que ser un grupo estructurado y solo el 13,3% señala que todas las organizaciones criminales no tienen que ser un grupo estructurado. Dentro de la doctrina se ha dicho que, se entiende por delincuencia organizada como “un tipo de actividad criminal que implica la existencia de grupos con reglas de actuación, con un propósito definido y que tienden a transmitir sus normas y pautas a los nuevos allegados a la organización”; se trata así de “verdaderas empresas o redes del delito con un estricto orden y jerarquía, las cuales cuentan con grandes sumas de dinero y tienden a operar en varios Estados” (Del Pozo, 2006).

En la figura 21, se aprecia que el 76,7% de los encuestados manifiesta que los integrantes de las organizaciones criminales si tienen como esencia de las organizaciones criminales; el 16,7% indica que no; y solo el 6,7% menciona que quizás tienen como esencia de las organizaciones criminales. En ese sentido, García (2014) ha señalado que, dentro de sus características sobresale la vocación a permanecer en el tiempo para lograr investigar no solo un delito concreto y determinado, sino el modus

operandi y todo lo relacionado con las actividades delictivas del grupo en el que se infiltra, intentando así dar con la cúpula de la organización delincuencia.

En la figura 22, se aprecia que el 66,7% de los encuestados menciona que en las organizaciones criminales si tiene que existir la presencia de un jefe y el 33,3% manifiesta que en las organizaciones criminales no tiene que existir la presencia de un jefe. Sucari (2015) al desarrollar ideas sobre la estructuración de las organizaciones criminales ha señalado lo siguiente: “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, pero, siempre existirá un líder dentro de esa organización criminal”.

En la figura 23, se aprecia que el 93,3% de los encuestados señala que en las organizaciones criminales si existe una actividad financiera y solo el 6,7% menciona que en las organizaciones criminales no existe una actividad financiera. Sobre este extremo del financiamiento Torres (2016) señala, “el crimen organizado actúa a través de esta área de trabajo para generar grandes utilidades, toma ventaja de la falta de capacidad estatal para realizar labores de control y fiscalización y de la accidentada pero rica geografía que nuestro país ostenta. Asimismo, es capaz de corromper a las autoridades políticas y a los agentes del orden con grandes cantidades de dinero, debilitando el, ya de por sí, permeado sistema institucional peruano”.

“En la figura 24, se aprecia que el 80,0% de los encuestados manifiesta que con el uso del agente encubierto en las investigaciones en contra de las organizaciones criminales si se elimine la búsqueda de la impunidad y el 20% señala que no se elimine la búsqueda de la impunidad. Para Nieto (2017), el agente encubierto o misterio, además popular agente infiltrado es un funcionario de la Policía que tiene por misión accionar, dentro de la clandestinidad, en un preciso ámbito criminal para reprimir y impedir acciones delictivas, y para conocer a quienes tienen dentro la organización criminal, con las tareas y funcionalidades que les vienen atribuidos por la Ley”.

En la figura 25, se aprecia que el 90,0% de los encuestados indica que con el uso de agentes encubiertos en las investigaciones en contra de las organizaciones criminales SI se elimine el secretismo como fin delictivo de estas organizaciones delictivas y solo el 10,0% menciona que NO.

En la figura 26, se aprecia que el 76,7% de los encuestados manifiesta que la mayoría de los delitos de organización criminal al ser de tipo abstracto SI deberían de ser investigados por agentes encubiertos y el 23,3% señala la mayoría de los delitos de organización criminal al ser de tipo abstracto NO deberían de ser investigados por agentes encubiertos. Para Lamarre (2010) “Si se utiliza al agente encubierto, el derecho a permanecer en silencio del acusado queda vacío de contenido. El derecho del imputado de no tener que aportar información en el procedimiento penal que le inicia la parte contraria (*nemo tenetur se ipsum prodere*) pierde su objeto cuando se trata del empleo de métodos de investigación secretos empleados en su contra”.

En la figura 27, “se aprecia que el 86,7% de los encuestados señala que los delitos cometidos por integrantes de organización criminal al atentar y poner en peligro bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal, si deberían de habilitar a que sus comitentes sean investigados mediante los agentes encubiertos; el 10% indica que, no; y solo el 3,3% manifiesta que, quizás. Para Gutiérrez y Urrutia (2016) El agente encubierto emana de una autoridad encargada de la persecución o el juzgamiento penal, que busca penetrar mediante el engaño a una organización delictiva y lograr desvertebrarla (...) es un método secreto de averiguación de la vida privada de un grupo de presuntos delincuentes, por medio de la elaboración de una identidad falsa y una historia ficticia, buscando lograr la confianza necesaria para que las personas investigadas revelen sus planes al agente”

En la figura 28, “se aprecia que el 76,7% de los encuestados señala que las organizaciones criminales si tienen como elemento fundamental la obtención de un beneficio económico o material la adquisición de dinero ilícito; el 16,7% indica que no; y solo el 6,7% menciona que quizás. Para Sucari (2015) 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.)

En la figura 29, se aprecia que el 76,7% de los encuestados señala que una de las funciones primordiales de las organizaciones criminales SI es el lavado de dinero y el 23,3% manifiesta que una de las funciones primordiales de las organizaciones criminales NO es el lavado de dinero. Para Robles (2016) la organización criminal suele utilizar un conjunto de acciones que están encaminados a la protección de sus intereses, y en tal sentido, sus utilidades deberán de ser resguardados en entidades bancarias, y para ello será necesario que haya que tratar de legalizar el dinero que se acumula a consecuencia de los hechos ilícitos; y en tal supuesto las actividades de los integrantes de la organización criminal se adecuan al de lavado de activos”.

En la figura 30, se aprecia que el 76,7% de los encuestados señala que los integrantes de las organizaciones criminales si tienen poder en las instituciones públicas y privadas; y el 23,3% menciona que los integrantes de las organizaciones criminales no tienen poder en las instituciones públicas y privadas. Para Torres (2016), “La relación entre Política y criminalidad organizada es real. La penetración del crimen organizado en las estructuras del Estado es una de las manifestaciones de dicha relación y se ha convertido en una amenaza grave que en los últimos años se ha ido acrecentando. Esta infiltración del crimen organizado es posible por dos elementos primordiales: en primer lugar, a la debilidad estatal para contra restar dicho acercamiento y, en segundo lugar, la existencia de políticos considerados inescrupulosos o servidores públicos categorizados como corruptos, cuyo objetivo es el enriquecimiento personal sobre el bienestar colectivo”.

En la figura 31, se aprecia que el 80,0% de los encuestados manifiesta que las organizaciones criminales si generan la corrupción en un determinado estado; el 16,7% indica que las organizaciones criminales no; y solo el 3,3% señala que las organizaciones criminales quizás generan la corrupción en un determinado estado. Para Torres (2016),”si se profundiza y especifica cuáles son los problemas principales del aparato estatal o, en otras palabras, del Estado Peruano, la corrupción de funcionarios a través de organizaciones criminales, y autoridades es, por amplio margen, el principal problema percibido en el Estado peruano (61%) y muestra un incremento desde el 2006

(49%). Esta perspectiva no es exclusiva de la capital del país (62%), sino que es un sentimiento desarrollado, uniformemente, también en el interior del país (61%), y este problema está secundado por la ineficiencia de funcionarios y autoridades (14%), falta de coordinación entre instituciones (10%), escasez de recursos económicos (8%) y penetración de dinero ilícito en la política (6%)”.

En la tabla 32, se muestra un coeficiente de correlación de 0,415 evidenciando correspondencia media y directa entre la actividad probatoria en las investigaciones encubiertas y la lucha contra la criminalidad, de igual forma se observa un nivel de significancia de 0,023 menor a la significancia teórica  $\alpha = 0.05$ , revelando que la correspondencia es significativa, por lo que se afirma que: Existe relación directa y significativa entre la actividad probatoria en las investigaciones encubiertas y la lucha contra la criminalidad en el marco del código procesal penal peruano, (Huaraz – 2020). Para, Robles (2014), el "agente encubierto" es una práctica estatal particularmente comprendida en el ámbito de la criminalidad organizada, a fin de combatir las mafias del narcotráfico y las organizaciones subversivas; son efectivos policiales. “especializados”, quienes se infiltran en dichas estructuras criminales, bajo identidades falsas, participando activamente en sus actividades ilícitas, a fin de adquirir evidencias suficientes de criminalidad y así poder desbaratarlas. Para tales efectos se le confiere identidades supuestas, pero su rol -para ser legítimo, mejor dicho, justificado- debe circunscribirse a ciertos parámetros legales.

## **7.2. Discusión teórica o doctrinaria**

### **7.2.1. Actividades del agente encubierto y el Derecho Probatorio**

#### **7.2.1.1. La búsqueda de la verdad como finalidad del proceso penal**

El desarrollo del proceso penal, está enfocado a la búsqueda de la verdad, por lo que las partes procesales, tienen la obligación de fundamentar sus pretensiones basando sus hechos en formulas probatorias relacionados a determinar la existencia o no la comisión de un hecho delictivo establecido de esa manera en el tipo penal, que se encuentra consagrado en las disposiciones normativas penales.

Por esa razón, Dagdug () ha señalado que:

Tomando como presupuesto que por medio del proceso no se puede obtener la

verdad a toda costa, premisa que constituye una reivindicación fundamental de la protección del individuo frente al poder punitivo estatal, el Estado tiene, en consecuencia, que respetar y ceñirse a lo legalmente establecido, respetando con ello la dignidad de la persona, la estricta vigilancia en los requisitos de restricción de los derechos fundamentales y los principios reguladores de la prueba, que intentan lograr un juicio justo y con todas las garantías. (p. 339)

En todos los procesos de carácter penal, no se llega a determinar la esencia concreta de la verdad, debido a que existe un conjunto de preceptos de obligatorio cumplimiento, y en el cual se tiene que adecuar las conductas de los investigadores, ya sea por parte del Ministerio Público o por parte de la defensa técnica y luego para que lo presenten al Juez como representante del órgano jurisdicción con potestad decisoria; siendo ello así, se ha sostenido con entendimiento de que:

Si bien es verdad que si ni siquiera en el campo de la filosofía ha dado una respuesta consensuada a qué es la verdad, no puede pretenderse en la esfera procesal sentar las bases de la verdad material como la verdad absoluta de los hechos. Lo que ocurre en realidad es que la verdad que se alcanza en el proceso es una verdad relativa, particular del propio proceso, pero que por exigencias del sistema procesal y el orden jurídico ese pronunciamiento jurisdiccional se considera como verdad procesal. (Taruffo, 2002, p. 181)

Como se puede apreciar, la verdad no tiene un concepto fijo establecido a nivel filosófico ni mucho menos penal, razón por el cual, en el proceso penal no se puede encontrar la verdad absoluta; sino, solamente la verdad probable; por lo que, en lo relacionado a la persecución de la verdad, se tendrá que utilizar muchos criterios probatorios que van a coadyuvar en la búsqueda de la verdad. Siendo ello así, en los sistemas penales contemporáneos, se acepta un conjunto de medios probatorios que van a estar enfocados a la determinación o no de la comisión de los delitos, en contra de la sociedad y de las personas que sufren de manera directa de la comisión del hecho ilícito.

En la búsqueda de la verdad para una mejor decisión, entra también a detallar las labores de investigación que realizan los agentes encubiertos en la lucha contra la delincuencia organizada. Pero, de las pruebas que ellos aportan a la investigación, será

necesario que se adecuen al desarrollo del proceso.

#### **7.2.1.2. El valor probatorio de las pruebas obtenidas por el agente encubierto**

“La cuestión que se busca analizar ahora se refiere al hecho de posicionarse ante la cuestión de si son integralmente válidas las informaciones, datos y pruebas obtenidas a partir de la utilización de agentes encubiertos infiltrados en una determinada organización criminal (García, 2010, p. 171)”.

“Como regla general, el recurso al agente encubierto en el marco de la persecución de determinadas especies graves de criminalidad ha sido adoptado por un sinnúmero de países, los cuales vienen estableciendo las condiciones jurídicas en que dichas actuaciones son susceptibles de realización sin incurrir en conductas delictivas y siendo susceptibles de aprovechamiento en el marco de la teoría general de la prueba”. (Armenta, 2009, p. 85)

“Sin embargo, seguramente se producirán transgresiones, por mínimas que sean, a derechos fundamentales delante de la actuación concreta de un agente encubierto que ingresa en una organización criminal mediante el uso del engaño y de la disimulación.

No habrá otro modo para que el agente estatal penetre en el centro de la organización criminal mediante la sumisión muchas veces a peligrosas “pruebas de confianza” exigidas como prerrequisito de admisión al grupo, sin la comisión casi obligatoria de infracciones de escasa gravedad como violaciones de domicilio y falsedades documentales, amén de intromisiones más complejas al derecho de intimidad y privacidad de otros miembros del grupo”.

“Lo importante en todo caso es dejar claro que el respeto al sistema de derechos fundamentales y libertades públicas se refleja igualmente en la actividad del Estado frente a la criminalidad organizada” (Guzmán, 2005, p. 15). La limitación de un derecho fundamental, “así como la introducción de su resultado en un proceso exigen el respeto de requisitos constitucionales y de legalidad ordinaria.

De este modo, aunque la lucha contra la delincuencia organizada suponga el reforzamiento de las leyes procesales penales, así como el establecimiento de disposiciones especiales, siempre debe respetarse de forma proporcional a los derechos

y garantías del investigado. De otro modo, la consecuencia podrá consistir en el logro de pruebas marcadas por vicios insanables que van a conducir a su absoluta ineficacia probatoria en el proceso. Resolver la disyuntiva entre la intervención del agente encubierto frente al sistema de garantías tiene una gran repercusión procesal, pues sólo si la actuación del agente ha sido respetuosa con los derechos fundamentales se podrá otorgar validez procesal de las pruebas obtenidas.

Incluso se ha sostenido que, uno de los problemas más complejos de resolver respecto del derecho a la valoración de la prueba practicada es el de su alcance, esto es, determinar qué dosis de valoración de los resultados probatorios es exigible en la sentencia”.

“Desde el planteamiento que aquí se sostiene es notoria la imperiosa y obligatoria necesidad de que el juzgador promueva una completa motivación en la sentencia de los presupuestos que han contribuido a su convicción para que la prueba se presente como un instrumento que corrobora informaciones relevantes a la búsqueda de la verdad de los hechos. Incluso, más que la motivación, en general el principio de publicidad dentro del panorama garantista del proceso penal, el cual debe ser considerado, juntamente con la oralidad y la legalidad, como rasgos estructurales y constitutivos del método acusatorio, obliga a una transparencia de los actos del Estado, quedando el proceso abiertamente expuesto al conocimiento popular y sujetando la justicia a un control.

Del mismo modo, para dar validez a las pruebas obtenidas por el agente encubierto, debe llevarse a cabo un control judicial efectivo de sus actuaciones, mediante un mecanismo que le obliga a informar al órgano jurisdiccional, a la mayor brevedad posible, sobre la investigación que se vaya practicando”.

“La figura del agente encubierto se justifica por la necesidad de llevar a cabo investigaciones en el seno de tramas organizadas internacionales con las dificultades que ello implica. Se trata de una verdad enfrentada en los días actuales por los órganos de persecución penal delante del crecimiento y desarrollo estructural y logístico de verdaderas empresas creadas para la práctica de delitos de alta gravedad y marcados por un destacable desvalor social”.

“Entonces se observa la importancia de intentar conseguir penetrar en el seno de una específica organización criminal por un agente estatal, con la finalidad de visualizar y descubrir los secretos y la forma de estructuración del grupo de delincuentes, posibilitando a través de los órganos de persecución la desarticulación del mismo con la consecuente detención de sus miembros”.

“Se trata, en definitiva, de una figura polémica pero actualmente necesaria en razón del grado alcanzado por las actuaciones del crimen organizado transnacional. Así, en multitud de ocasiones no existirá otro modo para poder desentrañar los entresijos de las bandas organizadas con las características, y por lo tanto la enorme peligrosidad y lesividad”. (Jauchen, 2002, p. 35)

“Es necesario, aclarar que deberán ser utilizados preliminarmente todos los métodos tradicionales de búsqueda de la verdad en la investigación, dejando la utilización de este medio extraordinario como ultima ratio, en razón de su fuerte carga de restricción de las garantías fundamentales. Puesto que estas técnicas encubiertas de investigación son especiales, sólo pueden ser desarrolladas en determinadas circunstancias y sólo frente a esta especial forma de criminalidad que se configura como una criminalidad cualificada”.

“Más que esto, se puede afirmar que la actuación de un agente infiltrado produce un efecto inmediato de investigación y aseguramiento de fuentes de prueba, típico de la fase de instrucción y, conducente a la preparación del juicio oral mediante la averiguación del delito e identificación del delincuente; tiende, por lo tanto, a la formación del juicio de acusación, la formación de la pretensión penal”.

“Y tiene que ser de este modo en razón de que la fase de investigación de un proceso penal tiene por objeto lograr esclarecer las circunstancias de comisión de un hecho delictivo y averiguar la persona de su autor o autores. En realidad, toda la fase de investigación criminal está dirigida a la obtención de informaciones sobre estos extremos, las cuales una vez analizadas y depuradas pueden convertirse en fuentes de prueba que serán las únicas que podrán aportarse en el juicio oral y que, tras pasar por los filtros de los derechos de defensa y contradicción, oralidad y publicidad, pueden llegar a convertirse en pruebas de cargo que justifiquen el dictado de una sentencia de

condena”.

“Se destaca, pues, la necesidad de que la investigación criminal ejercida a través de agentes infiltrados en bandas criminales venga permeada por la obediencia irrestricta a los principios y postulados aplicables a esta especie de medida restrictiva de derechos fundamentales. Se trata de encuadrar esta técnica de investigación dentro del contexto de un proceso penal garantista donde se destaca el equilibrio armónico entre la eficiencia estatal y la protección de derechos fundamentales”.

“De otro modo, si actúa motu proprio, sin cumplir las previsiones legales, es evidente que los resultados que pudiera obtener se encontrarían invalidados porque estaríamos ante una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales. Resulta claro que integraría un supuesto de prueba prohibida<sup>98</sup>”. “Es lo que se pasa en concreto delante de la hipótesis de una operación encubierta realizada a través de la infiltración policial en casos de delincuencia organizada, a la vez que estas operaciones están limitadas de todo modo por los principios penales sustantivos y procesales propios de un Estado Constitucional de Derecho y bajo la premisa de que el Estado nunca podrá convertirse en partícipe de esos delitos, sin criterio alguno de proporcionalidad y necesidad extrema”.

“Partiendo de la consideración de que el agente encubierto actúa a priori resguardado por una causa de justificación, concretamente, según nuestro modo de pensar, por el estricto cumplimiento de un deber legal, es claro concluirse que la prueba ha sido obtenida mediante una acción justificada, por lo que en este supuesto la prueba obtenida puede ser eficaz. No debe desconocerse, en todo caso, que la eficacia quedaría condicionada a la valoración de la prueba desde la óptica del modo como ha sido obtenida, bien como llevándose en consideración si la forma de su incorporación al proceso ha cumplido con la normativa procesal aplicable.

Pero no es solo esto, pues para dar validez a las pruebas obtenidas por el infiltrado debe llevarse a cabo un control judicial efectivo de sus actuaciones mediante un mecanismo que le obliga a informar al órgano jurisdiccional, a la mayor brevedad posible, sobre la investigación que se vaya practicando”.

### **7.2.1.3. Relevancia del testimonio del agente encubierto**

“El punto de partida para la comprensión del valor de las declaraciones del infiltrado en la instrucción criminal se refiere al hecho de que mientras aquellos funcionarios que actúan como agentes encubiertos no sean convocados a identificarse y prestar juramento en el proceso judicial sus informaciones no ingresarán a los fines probatorios con el valor de prueba testimonial”.

“Si lo anterior es correcto, entonces de modo alguno se puede infravalorar la importancia del testimonio del agente que ha tenido la oportunidad, desde de las entrañas del grupo criminal, observar y conocer profundamente todas las características y formas de actuar de la organización. A este respecto, el infiltrado es igualmente, en calidad de testigo, otro factor importante a la hora de constituir la prueba. De lo dicho resulta que esta fuente de producción de prueba no tendrá el debido y esperado valor probatorio si es llevado a juicio de forma independiente y sin cualquier otro medio probatorio que venga a corroborar la esencia de las informaciones prestadas. En consecuencia, el testimonio del agente encubierto no será por sí mismo prueba suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria, si no es corroborado por otros medios de prueba válidos”.

“Debido a las dificultades probatorias en materia de investigaciones sobre la actuación del crimen organizado sería de extrema importancia para el órgano juzgador oír los relatos, o sea, los conocimientos detallados obtenidos por el infiltrado durante el período en que ha permanecido dentro de la estructura de la organización criminal. Se estaría, pues, exponiendo directamente al órgano jurisdiccional informaciones y datos sobre los hechos investigados los cuales, por cierto, se someterán a la formación de la libre convicción del juzgador”.

“De este modo, se aproxima a la verdad y, en consecuencia, se permite que la defensa conozca las imputaciones hechas en contra las personas sometidas al proceso penal. Sobre este asunto es importante esclarecer que la efectiva protección de los testigos, tanto si son agentes encubiertos como si no lo son, se configura como una pieza clave para la lucha contra el crimen organizado”.

“Esto significa de forma sencilla que el problema procesal que suscitan los

agentes encubiertos en lo concerniente a sus declaraciones y a la ponderación de las mismas se refiere, por lo general, a casos en los que se pretende hacer valer mediante testigos de referencia las informaciones proporcionadas por el agente infiltrado, sin que éste haya comparecido en el juicio oral. Pero, en la medida que el agente encubierto sea conocido por su real identidad por el Juzgador, comparezca ante éste y sus manifestaciones tengan corroboraciones objetivas que permiten juzgar sobre su veracidad, no existen razones para excluir completamente la prueba basada en sus dichos”.

“Sin embargo, habrá que partir de la idea de que el agente encubierto quedará en la misma posición de un testigo común, y desde que se presente personalmente delante del Juez y de las partes envueltas en el proceso penal, y pueda declarar todo lo que tiene conocimiento, sin vacilaciones o intereses espurios, podrá prestar importante contribución a la busca de la verdad procesal, facilitándose la convicción del juzgador y la consecuente condena de las personas que de hecho han practicado conductas graves dentro del entorno de una organización criminal”.

Respeto a esta intrigante cuestión, se ha señalado que:

No hay duda de que si la defensa reclama la presencia del infiltrado en juicio tendrá que comparecer y testificar; sin embargo, lo que se pone en duda es si sería válida una condena en un proceso en el que hubo una infiltración y se aprovecharon los resultados de la misma para justificar la resolución condenatoria sin la prueba testifical del agente encubierto. ()

“Más allá de las situaciones en las que así se haya querido, imagínese la posibilidad de la muerte del infiltrado con posterioridad a la finalización de la operación encubierta. En este caso, ¿las informaciones y pruebas aportadas por él en los informes periódicos a sus superiores y a la autoridad judicial y aportados al proceso no tendrían validez? La respuesta sólo podría ser negativa, y la razón reside en el hecho de que la presencia del testigo estaría perjudicada en el acto del juicio, sin embargo, quedarían al conocimiento de la defensa de los imputados las pruebas originadas de la operación policial, posibilitándose todavía la puesta en práctica de la contradicción”.

“El Juez tendría la libertad apta a la formación de su libre convicción para conferir el valor que reputase más fiable a la prueba, desde que la condena se fundamentase en un contexto formado por otras pruebas obtenidas de forma lícita y que la sentencia presente una motivación jurídica como requisito imprescindible a la prestación jurisdiccional. No cabe negar, sin embargo, que la regla tiene que ser que el agente encubierto declara de forma regular en la investigación preparatoria como testigo, lo que pondría en evidencia la necesidad de protección a su identidad real en razón de los riesgos y peligros que esta actividad infiltrada le ha generado”.

## **7.2.2. Supuestos de prohibiciones en la prueba penal**

### **7.2.2.1. La prueba penal obtenida como consecuencia de actividades encubiertas**

“No se discute en estos días sobre las dificultades de obtención de pruebas en casos relacionados con el fenómeno de la delincuencia organizada. Esto nos lleva a comprender que las manifestaciones de este fenómeno son mucho más complejas, en cuanto a su investigación y prueba, que cualquier otra modalidad delictiva, sobre todo cuando la actividad que se detecta en las actuaciones policiales y judiciales es embrionaria, sin haberse concretado, afortunadamente, en resultados catastróficos. Las explicaciones a esta grave constatación son varias, y de este modo surge la necesidad de analizarse algunos puntos esenciales”.

“En primer lugar, con relación a grupos organizados para la práctica de delitos, el entramado está preparado para proteger a los dirigentes de la organización, que son los que deciden, y a los cuales resulta altamente complicado acceder. Estos cerebros de la organización distribuyen los roles en función de las aptitudes de cada uno de los individuos, que se encuentran sometidos a una férrea jerarquía, disciplina y control interno”.

“En segundo, estas organizaciones criminales poseen una multitud de medios a su disposición para tratar de hacer desaparecer las huellas de los delitos que se hayan podido cometer y, de esta manera, al destruir las posibles evidencias del ilícito generarán una dificultad extraordinaria tanto para llevar a cabo la investigación del delito como para que después, si fuese necesario por la apertura del juicio oral, pueda realizarse la prueba<sup>120</sup>. A este modo particular de actuar se puede denominar de cultura

de la supresión de la prueba. Así, los Estados se han visto en situación de crear mecanismos especiales para descubrir las fuentes de pruebas, de conservarlas y de permitir la producción diferenciada de la prueba para proteger víctimas, testigos, colaboradores, etcétera”.

“Otro factor de extrema importancia en lo relativo a las dificultades probatorias en materia de combate al crimen organizado se refiere al hecho absolutamente incontestable de que el poder de inversión financiera del Estado en términos de perfeccionamiento y estructuración de los órganos de persecución penal es muy inferior a las ganancias percibidas por algunos de los más destacados grupos de delincuentes organizados y aplicadas directamente en la mejora del poder logístico y profesional de estas verdaderas empresas creadas para la práctica de delitos graves. Todo esto conduce también a la imperiosa necesidad de mejora de la capacitación a los miembros de los cuerpos policiales, con la finalidad de proporcionar un trabajo de excelencia en materia de seguridad de la colectividad”.

“En todo caso, no se puede dejar de mencionar que las reglas de valoración de la prueba para delitos practicados por la delincuencia organizada han de ser distintas de las que hay que aplicar en el enjuiciamiento penal del resto de las conductas delictivas recogidas en las normas penales”.

“En principio, las pruebas obtenidas por el agente infiltrado o encubierto son válidas o lícitas desde que este no actúe de tal forma que se torne en un verdadero provocador, siendo crucial la obediencia al debido proceso legal y al principio de la dignidad de la persona humana, haciéndose necesario el control jurisdiccional de la respectiva técnica de investigación. A favor de esta solución se argumenta que la clave estaría en la aplicación concreta de la proporcionalidad en sus vertientes de necesidad, idoneidad y ponderación delante del caso concreto”.

“Esta observación es muy relevante pues el infiltrado que venga a incitar a terceras personas a la práctica de delitos deberá responder como agente provocador y tendrá su responsabilidad penal, civil y disciplinaria, analizada de forma correspondiente al grado de su contribución para el delito. Por lo tanto, en lo que concierne a la validez de la prueba obtenida en una operación encubierta es importante

destacar que en España el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de declarar que la actuación policial infiltrada no busca en sí misma ser fuente de prueba de los hechos – aunque nada impide que lo sea– sino proporcionar datos y elementos de convicción para desarticular la organización criminal, siendo tales datos y elementos los que, a la postre, conforman la convicción judicial”.

“Se debe de aceptar la idea de poder utilizar algunos medios extraordinarios de prueba, entre ellos los agentes encubiertos, con carácter excepcional, cuando los mismos resulten indispensables para superar dificultades insalvables por los medios ordinarios en la investigación de graves delitos y siempre que sus actuaciones y el valor de sus informaciones se enmarquen en una rígida legalidad, respetuosa de los derechos fundamentales de los ciudadanos”.

El infiltrarse en una organización delictiva significa penetrar en ésta, volverse un integrante más de ella. Para los efectos procesales, se trata de obtener información desde dentro, percibir un mayor número de hechos o sucesos, acceder a partícipes de mayor jerarquía dentro del grupo, etc. Todas estas características lo hacen un testigo de gran importancia, pues con la información obtenida y vertida en juicio puede obtener resultados condenatorios para un mayor número de partícipes criminales y, a su vez, luchar de modo más eficaz contra la organización criminal respectiva. (Cafferata, 2003, p. 223)

“Nada impide la valoración completa de sus declaraciones; muy al contrario, todo conlleva a esta providencia, a la vez que su testimonio será de gran importancia para conocer a fondo todas las actividades y la estructura logística de la organización criminal, una vez que él mismo habrá convivido dentro de la organización. Estará, pues, en condiciones de exponer al juzgador todo lo que ha presenciado en el interior del clan criminal y, además, podrá detallar el modus operandi utilizado para la práctica de las conductas graves”.

“En realidad, el agente encubierto podrá y deberá indicar otros elementos de prueba a la justicia penal de forma que con ellos se fortalezca su testimonio en juicio. Como consecuencia, pruebas documentales, películas, fotografías, grabaciones y otras formas de prueba admitidas jurídicamente han de servir para dar soporte a las

declaraciones que vengan a ser prestadas por el infiltrado respecto a la organización criminal. Estos datos son absolutamente valiosos y servirán para demostrar el grado de profesionalidad y sofisticación empleados por los destacados grupos de delincuentes organizados de actuación transnacional”.

### **7.2.3. El agente encubierto y la prueba ilícita**

#### **7.2.3.1. Prueba ilícita**

“Se entiende por prueba ilícita aquella que es contraria a la dignidad humana, que vulnera derechos fundamentales o que interfiere con determinados preceptos constitucionales. Así, el ilícito está referido a lo que es obtenido de forma ilegal, como acontece en el caso de la prueba que ofende el Derecho material y, del mismo modo, lo que viene a ser captado de modo ilegítimo como en la hipótesis de la introducción en el proceso de una prueba que ha sido indebidamente agregada a los autos”.

Dentro de la doctrina, el jurista Ruiz (1997) al teorizar sobre lo que se entiende por prueba ilícita ha señalado lo siguiente:

La expresión “pruebas ilícitas o irregulares” comprende toda prueba ilegal o prohibida, y ésta existe cuando se falta en su origen y/o desarrollo a un derecho fundamental. Siguiendo este contexto, la prueba ilícita sería aquella producida infringiéndose las normas o principios puestos en la Constitución y por otras leyes, frecuentemente para la protección de las libertades públicas y de los derechos de la personalidad, en especial de la intimidad. (p. 121)

Por otro lado, Armata (2009) al conceptualizar sobre lo que se entiende por prueba ilícita, ha señalado lo siguiente:

La prueba ilícita patentiza la tensión entre la tutela de bienes esenciales de la sociedad a través del proceso penal, como medio ineludible de realización del Derecho Penal, así como la propia libertad y derechos de los ciudadanos a quienes se imputa una lesión de tales bienes esenciales. (p. 21)

“Sin embargo, nos parece acertado afirmar que las pruebas ilícitas son las pruebas no aptas a la formación del convencimiento judicial por estar impregnadas por

vicios que vienen a comprometer la norma material, así como a los principios constitucionales. En consecuencia, lo ilícito es una manifestación de la antijuridicidad, que en un planteamiento del Estado de Derecho en el que la Constitución, integrada por valores, principios y demás normas jurídicas representa la ley máxima, significa una manifestación espuria de lo jurídico”.

“Se utilizan términos como prueba ilícita, prueba prohibida, prueba irregular o prueba ilegal, refiriéndolo a circunstancias diversas. Se detecta así un concepto amplio de prueba ilícita, cuya nota común es configurarla más allá de la obtenida o practicada con vulneración de derechos fundamentales, y otro calificado de estricto, que se circunscribe a la infracción de derechos fundamentales”.

“La concepción teórica de la prueba ilícitamente obtenida tiene un referente muy caracterizado en la doctrina y la práctica norteamericana de las reglas de exclusión de la prueba irregular, plásticamente denotada como teoría de los frutos del árbol envenenado, o sea, la prohibición de utilizar la evidencia obtenida por un medio regular pero que aparece como fruto de un acto anterior irregular.

De todo modo, imprescindible es destacar la regla general, pero no absoluta, de que en el curso del procedimiento de investigación y en el marco de producciones de pruebas admisibles está permitido producir injerencias en derechos fundamentales. Consecuencia lógica apunta en el sentido de que para llevar a cabo el proceso penal son indispensables las injerencias en la esfera individual; y, por cierto, tanto para asegurar el proceso de conocimiento como para asegurar la ejecución pena. Todavía deberán ser impuestos límites a esta producción de pruebas.

La doctrina moderna ha dejado claro que la decisión judicial de no expulsar del proceso las pruebas que son ilícitas, en ese sentido”:

Supone, en primer lugar, el desconocimiento del derecho fundamental material violado a través de la injerencia ilegítima; en segundo lugar, el desconocimiento del derecho al proceso celebrado con todas las garantías constitucionalmente protegidas; y, finalmente, el desconocimiento de las garantías constitucionales que integran el derecho al proceso penal del ciudadano- procesado, sin las cuales no existe proceso, ni tutela judicial efectiva. (Miranda, 2004, p. 104)

“Por otro lado, respecto a esta cuestión, dentro de la doctrina, se ha pronunciado en el sentido de que la prueba obtenida por el agente encubierto mediante la comisión de un delito, pero del que está exento de responsabilidad criminal por concurrir causa de justificación, es hábil y eficaz cuando dicha exención ha sido declarada por un Juez.

Estamos absolutamente de acuerdo con esta conclusión, pues deberá partirse del presupuesto de que se la medida limitativa de injerencia a derechos fundamentales ha sido analizada por la autoridad competente, bajo los principios de legalidad y proporcionalidad, la prueba eventualmente obtenida en esta operación presentará valor apto a ingresar como medio legal de formación de la convicción del juzgador.

Con esta idea se pretende dejar claro que la autoridad que concede la resolución motivada para inicio de una operación de infiltración policial, al tener analizada la hipótesis concreta a la luz de los parámetros de constitucionalidad, en especial la proporcionalidad de la medida, legitima este medio extraordinario de investigación, hecho este que provocará la consecuente validez de la prueba obtenida. Desde el planteamiento que aquí se sostiene es imperioso tratar ahora de la importancia del principio de proporcionalidad frente al tema de la prueba ilícita”.

“En el proceso penal la aplicación de la prohibición de pruebas ilícitas, si es considerada como una garantía absoluta, puede generar, en ocasiones, situaciones de innegable desproporción con la protección conferida al derecho entonces violado –en la producción de la prueba–, y ello en detrimento de la protección del derecho de la víctima del delito

Si lo anterior es correcto, entonces la situación tiende a volverse muy compleja cuando se trata de investigaciones referentes a organizaciones criminales que a través de la práctica de delitos de grave repercusión social provocan innumerables perjuicios y daños a la sociedad, hecho este que viene a provocar un alto grado de sentimientos de impunidad en la ciudadanía. Por esta razón puede surgir el peligro de una abusiva instrumentalización de las garantías, de suerte que este matiz hiper - garantista aniquilaría el objetivo de encontrarse un proceso justo.

El problema central radicaría, según nuestra opinión, en la cuestión de la

posibilidad excepcional del reconocimiento de la prueba ilícita pro societate, o sea, aquélla en favor de la preservación de la seguridad colectiva de la sociedad. La justificativa de la aceptación de la prueba ilícita pro reo reside también en ponderaciones de carácter político, por cuanto su denegación podría estimular al investigador sin lealtad, que tendría interés en obtenerla intencionalmente en contra las prescripciones legales, estableciendo así las premisas para su exclusión y, quizás, para la condena”.

“En esta hipótesis se entiende que cuando se tiene por meta proteger a la sociedad como un todo, no se tiene en mente la protección de un ente abstracto; más al contrario, a cada uno de los miembros de la colectividad individualmente considerados. El fundamento de aceptación de esta modalidad de prueba sería la defensa del interés público y de la sociedad, pues visaría proteger no a un derecho individual, pero si a un interés mayor compuesto por todos los miembros de la colectividad ante de las consecuencias que podrán surgir de la impunidad de ciertas conductas graves practicadas por grupos de delincuentes organizados.

Por lo tanto, cuando se admite como forma de convencimiento una prueba inicialmente contaminada por el vicio de la ilicitud, se busca proteger a todos y a cada uno de los ciudadanos en particular que puedan venir a sufrir las consecuencias de la actividad delictiva”.

## CONCLUSIONES

1. Durante las últimas décadas y gracias al fenómeno de la globalización, la delincuencia ha tenido un crecimiento y desarrollo de grandes dimensiones; ya que, si bien no es un fenómeno nuevo, se ha beneficiado de los adelantos en materia económica, en las comunicaciones, en las facilidades de transporte, así como de los diferentes avances tecnológicos.
2. Los agentes encubiertos son funcionarios policiales a los cuales se les asigna la función de obtener evidencias o información que permita descubrir y procesar a los miembros de bandas de crimen organizado. Sin embargo, se considera que, por norma general, existen al menos dos límites a la actuación de los agentes encubiertos. En primer lugar, los agentes encubiertos no pueden provocar delitos; aunque, eventualmente, pudiesen verse involucrados en el planeamiento o comisión de un delito, en la medida de que se encuentran al interior de una organización criminal. El segundo límite es que la actuación de los agentes encubiertos durante la etapa de planificación, no es considerada como parte de su actuación propia de agente encubierto y, por lo tanto, no tienen las garantías y protección especiales que sí tienen las acciones propiamente “encubiertas”.
3. La prueba aportada al proceso y obtenida a partir de una operación encubierta, a través de agentes infiltrados en una determinada organización criminal merece ser admitida como una prueba más dentro del conjunto de actos probatorios, a si tomamos en cuenta el hecho de que la limitación a los derechos fundamentales del sospechoso se encuentra justificados a la luz del principio de proporcionalidad y sus vectores de idoneidad, necesidad y ponderación.
4. Respeto a la prueba obtenida por el agente encubierto, tiene particular importancia el análisis del nivel de la restricción llevada a cabo en los derechos fundamentales del investigado, surgiendo en este punto tres cuestionamientos centrales: si el medio de investigación elegido es apto a la obtención del fin perseguido en la operación encubierta; si han sido previamente intentados los demás medios de investigación

menos invasivos a las garantías constitucionales; y si las ventajas derivadas del fin público de preservación de la seguridad colectiva compensan los eventuales perjuicios provocados a los derechos que tienen que ser limitados.

5. Dentro de las técnicas especiales de investigación, se encuentra la utilización de agentes encubiertos para delitos considerados como crimen organizado, estando amparada en la normatividad legal vigente sobre la materia, habiéndose obtenido resultados exitosos en las pocas veces que se ha utilizado, debido a la información privilegiada que proporcionan este tipo de agentes.

## RECOMENDACIONES

- 1.** Una forma de mejorar la labor de los agentes encubiertos para la lucha contra el crimen organizado, es creando e implementando una unidad policial especializada que podría estar dentro de la estructura orgánica de la Dirección de Inteligencia de la PNP, que se dedique en forma integral a la capacitación y formación de los agentes encubiertos, así como darles la protección legal, la respectiva cubierta después de cada misión, proveer a las unidades policiales que combaten el crimen organizado de estos agentes para el desarrollo de sus operaciones, entre otras funciones.
- 2.** El agente infiltrado de forma obligatoria debe pertenecer a las fuerzas policiales, desde esta concreta perspectiva, el particular como regla general no tiene conocimientos prácticos de vivencia junto al entorno criminal, y por esta razón no tendrá condiciones psicológicas y físicas para soportar la convivencia junto al ambiente criminal de una banda de delincuentes organizados.
- 3.** El agente encubierto deberá pautar sus conductas en el respeto de los principios de legalidad, especialidad, subsidiariedad, control judicial y proporcionalidad. Obedeciendo a estos postulados de rango constitucional, la actuación encubierta será conforme con las bases de un proceso penal garantista, tornándose lícitas las conductas del infiltrado realizadas desde que presenten relación de respeto al objeto de la investigación y al tenor de la resolución autorizante.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abrego, G. (2013). *Lecciones Básicas de Ética para futuros profesionales*. Lima: Editorial Ius Et.

Artavia, Y. (2019). *El agente encubierto en contra de la criminalidad organizada y frente a las garantías del proceso penal costarricense (en especial el Derecho de abstenerse a declarar y la inviolabilidad de domicilio)*. San José: Universidad de Costa Rica. En: <file:///C:/Users/Sin%20nombre/Desktop/Tesis%20UAP/Costa%20Rica%20Agente%20encubierto.pdf>

Armenta, T. (2009). *Exclusiones: convergencia y divergencia entre Europa y América*. Madrid: *Revista de Estudios de la justicia*.

- Alvarado, A. (2010). *El Garantismo Procesal*. Rosario: Juris.
- Bautista, N. (2005). *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del Lavado de Activos*. Santo Domingo, República Dominicana: Editorial de la Escuela de la judicatura.
- Bulygin, E. (2006). *El positivismo jurídico*. México: Editorial Fontamara.
- Cardoso, F. (2016). *El agente encubierto y proceso penal garantista: límites y desafíos*. Tesis presentada a la Universidad de Salamanca. En: <file:///C:/Users/Sin%20nombre/Desktop/Tesis%20UAP/Salamanca.pdf>
- Cardoso, F. (2018). *El agente encubierto*”. *Desde el punto de vista del garantismo procesal penal*. El Salvador: Cuscatleca.
- Correa, J. T. (2009). *Tráfico de drogas. Prueba penal y medidas restrictivas de derechos fundamentales*. Curitiba.
- Cubas, V. y Girao, M. (Coord.) (2016). *Los actos de investigación contra el crimen organizado: agente encubierto, entrega vigilada y videovigilancia*. Lima: Instituto Pacífico.
- Cuyares, S. M. (2018). *Agente encubierto: retos de legalidad, eficacia y respeto a los derechos fundamentales*. Tesis presentada a la Universidad Militar Nueva Granada – Colombia. En: <file:///C:/Users/Sin%20nombre/Desktop/Tesis%20UAP/Nueva%20Granada.pdf>
- Dagdug, A. (2006). *La prueba testimonial ante la delincuencia organizada*. México: Porrúa.
- Escalante, C. E. (2016). *El agente encubierto como instrumento de política criminal de prevención y represión penal: negación de los fundamentos del proceso penal constitucional*. Tesis presentada a la Universidad Nacional de Colombia. En: <file:///C:/Users/Sin%20nombre/Desktop/Tesis%20UAP/Universidad%20de%20Colombia.pdf>
- Figuroa, J. A. (2009). *Análisis de la conducta de lavado de dinero*. Tesis para optar el

grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Sonora (Sonora México):  
recuperado de: <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/19598/Capitulo1.pdf>

Jauchen, E. (2002). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni.

García, P. (2010): *La actividad policial con incidencia probatoria*. En: VV.AA., Estudios sobre prueba penal. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites, Vol. 1, Madrid.

Gavilán, C. M (2009). *El documento y sus clases. Análisis documental: indización y resumen*. Temas de Biblioteconomía.

Gonzales, A. C. (2009). *El agente infiltrado en España y Portugal. Estudio comparado a la luz de las garantías y de los principios constitucionales, criminalidade organizada e criminalidade de massa. Interferencias mútuas, M. M Guedes Valente coord., Coimbra*.

Gherzi, C. (2010). *Diccionario de términos jurídicos más usuales*. Buenos Aires: Editorial la Ley.

Gutiérrez, S. (2017). *Criminalidad organizada: definición y características*. En <https://lpderecho.pe/criminalidad-organizada-definicion-caracteristicas>

Habermas, J. (1984). *Ciencia y técnica como ideología*. Madrid: Editorial Tecnos

Hernández, R. et al (2014). *Metodología de la investigación*. México: Editorial McGrawHill.

Kuhn, T. (1996). *La estructura de las revoluciones científicas*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.

Marchal, A. (2011). *Manual de lucha contra la droga*. Navarra – España: Cizur Menor.

Martínez, L. Y. (2017). *El agente encubierto como medio de investigación eficaz en la lucha contra la criminalidad organizada*. Tesis presentada a la Universidad de Huánuco. En: <file:///C:/Users/Sin%20nombre/Desktop/Tesis%20UAP/NIETO%20PABLO,%20LIDIA%20YESSICA%20Hu%C3%A1nuco.pdf>

- Molina, T. (2009). *Técnicas especiales de investigación del delito: el agente provocador, el agente infiltrado y figuras afines*. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLII (2009) 153-174 / ISSN: 1133-3677
- Miranda, M. (2004). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Segunda edición. Barcelona: Bosch.
- Montoya, M. D. (2001). *Informantes técnicos de investigación encubiertos. Análisis Constitucional y Procesal Penal*. Segunda ed. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Otiniano, C. (2019). *Análisis de la criminalidad organizada en la corrupción de funcionarios del gobierno nacional, 2000 – 2018*. Tesis presentada a la Universidad Cesar Vallejo. En: <file:///C:/Users/Sin%20nombre/Desktop/Tesis%20UAP/Cesar%20Vallejo.pdf>
- Peña, A. R. (2011). *El nuevo proceso penal peruano*. Lima: Gaceta Jurídica
- Peces-Barba, G. (1999). *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado.
- Politoff, S. (1997). *El agente encubierto y el informante infiltrado en el marco de la Ley 19366*. En: Gaceta Jurídica N ° 203
- Pozo, M. (2006). *El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal español*. Revista criterio jurídico, Vol. 6, Santiago de Cali - Colombia
- Prado, V. (2019). *La banda criminal en la legislación penal peruana*. En: LP pasión por el Derecho. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/banda-criminal-legislacion-penal-peruana-victor-prado-saldarriaga/>
- Quintanar, M. (2005). *El agente encubierto*. Revista Letras Jurídicas, N ° 1, México.
- Quispe, Y. (2019). *Validez y valoración de las pruebas obtenidas a través de la actividad del agente encubierto en el marco del Código Procesal Penal peruano*. Tesis presentada a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. En:

<file:///C:/Users/Sin%20nombre/Desktop/Tesis%20UAP/Unasam%20II.pdf>

Ramírez, R. (2016). *Proyecto de investigación. cómo se hace una tesis*. Lima: fondo Editorial AMADP.

Ramírez, L. (2005). *Principios generales que rigen la actividad probatoria*. En: la Ley.

Ramírez, S. (2016). *Visión analítica de la intervención del agente encubierto en el procedimiento penal colombiano: desafíos probatorios*. Tesis presentada a la Universidad Militar Nueva Granada. En: <file:///C:/Users/Sin%20nombre/Desktop/Tesis%20UAP/Nueva%20granada%20II.pdf>

Ramírez, A. D. (2016). *El agente encubierto frente a los Derecho Fundamentales a la intimidad y a la no auto criminación*. Tesis presentada a la Universidad de Antioquia. En: <file:///C:/Users/Sin%20nombre/Desktop/Tesis%20UAP/Libro%20de%20Ramirez%20Jaramillo.pdf>

Robles, F. B. (2016). *El sistema constitucional como parámetro de control al proceso penal frente a la criminalidad organizada en el Perú*. Tesis presentada a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. En: <file:///C:/Users/Sin%20nombre/Desktop/Tesis%20UAP/San%20Marcos.pdf>

Robles, F. B. (2014). *El agente encubierto frente a la lucha contra la criminalidad organizada y el sistema de garantías en el proceso penal peruano*. Tesis presentada a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. En: <file:///C:/Users/Sin%20nombre/Desktop/Tesis%20UAP/Cesar%20Vallejo.pdf>

Romero, C. J. (2017). *El empleo del agente encubierto para la lucha contra la criminalidad en el marco de la política de seguridad ciudadana: análisis de los procedimientos de investigación de la división de la investigación de robos de la DIRINCRI año 2015*. Tesis presentada a la Pontificia Universidad Católica del Perú. En: <file:///C:/Users/Sin%20nombre/Desktop/Tesis%20UAP/Pucp%202.pdf>

- Rubio, M. (2013). *Aplicación de la Norma Jurídica en el tiempo*. Lima: Editorial PUCP.
- Ruiz, E. (1997). *El Derecho Penal Sustantivo y el proceso penal. Garantías constitucionales básicos en la realización de la justicia*. Madrid: Colex
- Seller, E. (2016). *El agente encubierto como técnica especial de investigación en el proceso penal*. Tesis presentada a la Universidad Miguel Hernández de Elche. En: <file:///C:/Users/Sin%20nombre/Desktop/Tesis%20UAP/Hern%C3%A1ndez%20no%20s%C3%A9%20de%20d%C3%B3nde..pdf>
- Schmill, U. (1988). *Derecho y Moral. Una relación externa*. En: varios autores. *Derecho y Moral. Ensayos sobre un debate contemporáneo*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Suita, N. (2006). *La diligencia de investigación mediante la entrega vigilada, la actuación de la policía judicial en el proceso penal*. Madrid/Barcelona – España.
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Reus.
- Vélez, L. A. (2008). *La lucha contra el crimen organizado como dilema para el Estado de Derecho: aproximación a una alternativa*. *Jurídicas*, Vol. 5. Núm.: 96. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/1290/129012573006.pdf>
- Zaccaria, G. (s.f.e.). *Hermenéutica jurídica, comprensión del derecho, traducción*. México: Editorial Grijalbo.
- Zafra, R. (2010). *El policía infiltrado: los presupuestos Jurídicos en el proceso penal español*. Valencia, España: Tirant lo Blanch
- Zúñiga, L. (2009). *Criminalidad organizada y sistema del Derecho Penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Granada: Comares. Disponible en sitio web En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18551/1879>

1.

## ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

**TITULO:** LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LAS INVESTIGACIONES ENCUBIERTAS Y LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL MARCO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO

Problemas	Objetivos	Categorías	Subcategorías	Aspecto metodológico
<p><b>Problema Principal</b></p> <p>¿Cuál es la relación entre la actividad probatoria en las investigaciones encubiertas y la lucha contra la criminalidad organizada en el marco del código procesal penal peruano, (Huaraz – 2020)?</p> <p><b>Problemas específicos</b></p> <p>a) ¿Como es la actividad encubierta en la lucha contra la criminalidad en el marco del proceso penal garantista peruano?</p> <p>b) ¿Cuáles son las dificultades probatorias obtenidas en operaciones encubiertas en la lucha contra la criminalidad, en el</p>	<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Identificar la relación entre la actividad probatoria en las investigaciones encubiertas frente a la lucha contra la criminalidad organizada en el marco del código procesal penal peruano, (Huaraz – 2020).</p> <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>a) Describir la actividad encubierta en la lucha contra la criminalidad en el marco del proceso penal garantista peruano</p> <p>b) Señalar las dificultades probatorias obtenidas en operaciones encubiertas en la lucha contra la criminalidad, en el marco de la política de seguridad</p>	<p><b>CATEGORIA 1.</b> La actividad probatoria en las investigaciones encubiertas</p> <p><b>CATEGORIA 2:</b> Lucha Contra la criminalidad organizada</p>	<p>Actividad probatoria</p> <p>Dificultad probatoria</p> <p>Derecho fundamental</p> <p>Limite de actuación del agente encubierto</p> <p>Carácter de la criminalidad</p> <p>Integrado por más de 3 personas</p> <p>Fin delictivo</p> <p>Obtención de un beneficio económico o</p>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b> Básica o Teórica</p> <p><b>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</b> Correlacional</p> <p><b>TIPO DE DISEÑO:</b> No Experimental</p> <p><b>DISEÑO GENERAL:</b> Transversal</p> <p><b>METODOS ESPECIFICOS:</b> Exegético, Hermenéutico, Dogmático, Argumentación jurídica.</p> <p><b>UNIDAD DE ANALISIS: DOCUMENTAL</b> conformada por la Doctrina, Normatividad y jurisprudencia.</p> <p><b>INSTRUMENTO(S) DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN</b></p> <p>Recojo de información: Técnica documental Instrumentos: Fichas y la ficha de análisis de contenido</p> <p><b>PLAN DE RECOLECCIÓN DE</b></p>

<p>marco de la política de seguridad ciudadana en el Perú?  c) ¿Qué derechos fundamentales se ven vulnerados por parte del agente encubierto en la lucha contra la criminalidad organizada?  d) ¿Cuáles son los límites de actuación del agente encubierto para la obtención de pruebas dentro de un proceso penal garantista, en la lucha contra la criminalidad organizada?</p>	<p>ciudadana en el Perú.  c) Precisar que derechos fundamentales se ven vulnerados por parte del agente encubierto en la lucha contra la criminalidad organizada.  d) Analizar los límites de actuación del agente encubierto para la obtención de pruebas dentro de un proceso penal garantista, en la lucha contra la criminalidad organizada.</p>		<p>material</p>	<p><b>LA INFORMACIÓN</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Identificación del lugar donde se buscará la información.</li> <li>● Identificación y registro de las fuentes de información.</li> <li>● Recojo de información en función a los objetivos.</li> <li>● Análisis y evaluación de la información.</li> <li>● Sistematización de la información</li> <li>● Para el análisis de la información se empleará la técnica de análisis cualitativo: Triangulación de teorías.</li> </ul> <p><b>PLAN DE PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE LA INFORMACION</b></p> <p>Enfoque cualitativo:  Triangulación de teorías.</p> <p><b>VALIDACIÓN DE LA HIPOTESIS:</b></p> <p>Método de la argumentación jurídica  Triangulación de teorías</p>
---	--	--	-----------------	---

**ANEXO 2: DECLARACIÓN PERSONAL DE AUTENTICIDAD Y DE NO  
PLAGIO**

Yo Danilo Eduardo Pineda Vega

Identificado con D.N.I. 31678614

De la Escuela post grado en derecho, autor(a/es) de la Tesis titulada:

**ACTIVIDAD PROBATORIA EN LAS INVESTIGACIONES ENCUBIERTAS Y  
LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL MARCO  
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO.**

DECLARO QUE

El tema de tesis es auténtico, siendo resultado de mi trabajo personal, que no se ha copiado, que no se ha utilizado ideas, formulaciones, citas integrales e ilustraciones diversas, sacadas de cualquier tesis, obra, artículo, memoria, etc., (en versión digital o impresa), sin mencionar de forma clara y exacta su origen o autor, tanto en el cuerpo del texto, figuras, cuadros, tablas u otros que tengan derechos de autor.

En este sentido, soy consciente de que el hecho de no respetar los derechos de autor y hacer plagio, son objeto de sanciones universitarias y/o legales.

Huaraz, 3 de octubre de 2020

---

DNI: 31678614

### **ANEXO: 3 CUESTIONARIO**

Las siguientes preguntas, están dirigidas a los señores Jueces, Fiscales, Abogados y Policías de la ciudad de Huaraz, a propósito del trabajo de investigación que se realiza:

#### **Primera sub – categoría: Actividad encubierta**

1. ¿Cree usted que infiltrarse en la actividad criminal es una alternativa para la lucha contra la criminalidad organizada?

SI

NO

2. ¿Cree usted que el uso del agente encubierto es el único mecanismo para obtener elementos de convicción para el caso de criminalidad organizada?

SI

NO

3. ¿Considera usted que con el uso de los agentes encubiertos se determine la identificación de personas, cosas, bienes y lugares relacionados a la organización criminalidad?

SI

NO

4. ¿Considera que, es oportuno el informe al fiscal periódicamente por parte del agente encubierto, en las investigaciones de las organizaciones criminales?

SI

NO

#### **Segunda sub – categoría: Dificultad probatoria**

5. ¿Cree usted que, por la pluralidad de investigados en la criminalidad organizada, es necesario el uso del agente encubierto?

SI

NO

6. ¿Cree usted que por los tipos de delitos imputados a los integrantes de las organizaciones criminales sea necesario el uso del agente encubierto?

SI

NO

7. ¿Considera usted que, por la gravedad de los delitos que cometen los integrantes la investigación a través de los agentes encubiertos debería de ser sin restricciones?

SI

NO

8. ¿Cree usted, que, si no se usa los agentes encubiertos en la investigación de las organizaciones criminales se constituiría en dificultad probatoria la obtención de elementos de convicción?

SI

NO

### **Tercera sub – categoría: Derecho fundamental**

9. ¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación de integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental de la libertad individual?

SI

NO

10. ¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación a los integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental de

intimidad personal y familiar?

SI

NO

11. ¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación de integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho fundamental de el secreto de las comunicaciones?

SI

NO

12. ¿Cree usted que, con el uso de agentes encubiertos en la investigación de integrantes de organizaciones criminales se afecte al derecho a probar?

SI

NO

**Cuarto sub – categoría: Límite de actuación del agente encubierto**

13. ¿Cree usted que la autorización judicial para privar la libertad individual, es un elemento indispensable como límite de la actuación del agente encubierto?

SI

NO

14. ¿Considera usted que la autorización judicial para intervenir en la intimidad personal y familiar, en los supuestos de organización criminal?

SI

NO

15. ¿Considera usted que la autorización judicial para ingresar a un domicilio sea un límite a las actuaciones de los agentes encubiertos?

SI

NO

16. ¿Considera usted que, la autorización judicial para levantar el secreto de las comunicaciones sea un mecanismo alternativo al agente encubierto de investigación en la lucha contra la corrupción organizada?

SI

NO

**Quinta sub – categoría: Carácter de la criminalidad**

17. ¿Cree usted que los delitos de criminalidad organizada se cometen en más de un Estado?

SI

NO

18. ¿Cree usted que los delitos de organización criminal se cometen dentro de un solo Estado y su preparación se realiza en otro Estado?

SI

NO

19. ¿Cree usted que los delitos de criminalidad organizada se cometen de un solo Estado, con actividades delictivas en más de un Estado?

SI

NO

20. ¿Cree usted que, los delitos cometidos por organizaciones criminales se cometen en un solo Estado, con efectos sustanciales en otro Estado?

SI

NO

**Sexta sub - categoría: Integrado por más de 3 personas**

21. ¿Cree usted que todas las organizaciones criminales tienen que ser un grupo estructurado?

SI

NO

22. ¿Considera usted que los integrantes de las organizaciones criminales tienen como esencia de las organizaciones criminales?

SI

NO

23. ¿Considera usted que en las organizaciones criminales tiene que existir la presencia de un jefe?

SI

NO

24. ¿Cree usted que en las organizaciones criminales existe una actividad financiera?

SI

NO

**Séptima sub – categoría: Fin delictivo**

25. ¿Cree usted que con el uso del agente encubierto en las investigaciones en contra de las organizaciones criminales se elimine la búsqueda de la impunidad?

SI

NO

26. ¿Cree usted que con el uso de agentes encubiertos en las investigaciones en contra de las organizaciones criminales se elimine el secretismo como fin delictivo de estas organizaciones delictivas?

SI

NO

27. ¿Considera usted que la mayoría de los delitos de organización criminal al ser de tipo abstracto deberían de ser investigados por agentes encubiertos?

SI

NO

28. ¿Considera usted que, los delitos cometidos por integrantes de organización criminal al atentar y poner en peligro bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal, deberían de habilitar a que sus comitentes sean investigados mediante los agentes encubiertos?

SI

NO

**Octava sub – categoría: Obtención de un beneficio económico o material**

29. ¿Cree usted, que las organizaciones criminales tienen como elemento fundamental la obtención de un beneficio económico o material la adquisición de dinero ilícito?

SI

NO

30. ¿Cree usted que una de las funciones primordiales de las organizaciones criminales es la el lavado de dinero?

SI

NO

31. ¿Cree usted que los integrantes de las organizaciones criminales tienen poder en las instituciones públicas y privadas?

SI

NO

32. ¿Cree usted que las organizaciones criminales generan la corrupción en un

determinado Estado?

SI

NO

**ANEXO: 04: SOLICITUD A LA DECANA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE  
ANCASH**

Señor  
DECA

1.- Señor  
intern  
abogad  
el susc

2.- Auto  
para ob  
ACT  
LUC  
CÓD

A usad

## ANEXO 05: AUTORIZACIÓN DE LA POLICIA NACIONAL

