TALLER

"TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN"

ASOCIACIÓN ILÍCITA

Introducción

TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

Michel Diban

Lima, Perú, junio 2013

"Delincuencia organizada"

Concepto jurídico penal

Elementos del delito

Sentencia de 12/5/2011 6º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago
RUC: 0.700.935.945-6 RIT: 802-2010
C/. : WILFREDO RAMÓN PÉREZ GUTIERREZ Y OTROS

Condena por los delitos de:

- *tráfico de drogas*
- *asociación ilícita para el tráfico*
- *porte ilegal de armas y*
- *lavado de dinero a 18 integrantes de banda "Los Gaete"*

- *Banda desbaratada **abril 2008, se incautó** 280 millones de pesos **en efectivo** que los líderes tenían **en sacos**, casas, vehículos y parcelas, los que en total superaban **1,6 millones USD***

14** fueron declarados culpables de los delitos de **asociación ilícita y lavado de dinero**, incluidos los **"testaferros."

***El resto**, culpables delitos de **porte ilegal de armas y tráfico de drogas**."*

Sentencia 7 septiembre 2011, Corte de Apelaciones de San Miguel.
(Rol 993-2011) ***Rechaza 4 recursos de nulidad, mantiene sentencia 1ª instancia***

Mayores sentencias para los líderes de la agrupación

Marcelo Gaete	***32 años***
Alexander Garrido	***35 años***
José Castillo	***25 años***

Declarados culpables de los delitos de

tráfico de drogas,

asociación ilícita para el tráfico,

porte ilegal de armas y

lavado de dinero.

Sentencia 7 septiembre 2011, Corte de Apelaciones de San Miguel.
(Rol 993-2011) ***Rechaza 4 recursos de nulidad, mantiene sentencia 1ª instancia***

Otros miembros de "Los Gaete" entre 5 y 16 años

- Alex Hormazábal,	***16*** *años y un día*
- Wilfredo Pérez Gutiérrez,	***16*** *años y un día*
- Juan Garrido Meneses,	***12*** *años y un día*
- Jorge Morales Cerda,	***12*** *años y un día*
- Claudia Monsalves,	***10*** *años y un día*
- Paola Castillo,	***10*** *años y un día*
- Jorge Rivera Vera,	*6 años y un día*
- Lisardo Vargas,	*5 años y un día*
- Jonathan Pérez,	*5 años y un día*
- Rodolfo Morales,	*5 años y un día*
- Carolina González,	*5 años y un día*
- Juan Castillo,	*5 años y un día*

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000

Artículo 2. Definiciones

a) "grupo delictivo organizado"

- *Un **grupo estructurado** de 3 o más personas,*
- *que **exista durante cierto tiempo** y*
- *que **actúe concertadamente**,*
- ***con el propósito** de cometer **uno** o más delitos*

*Con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio **de orden material**".*

Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000

Artículo 2. Definiciones

c) "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."*

REQUISITOS DEL DELITO

Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional 2000

1.- Un grupo estructurado de 2 (3) o más personas

que no se haya formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito;

No es necesario:

a.- *que se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas;*

b.- *que haya continuidad en la condición de miembro;*

c.- ni *que exista una estructura desarrollada.*

REQUISITOS DEL DELITO

Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional 2000

2.- Que exista durante cierto tiempo

3.- Que actúe concertadamente

4.- Con el propósito de cometer uno o más delitos

5.- (Y con la finalidad de obtener directa o indirectamente beneficios para si o para terceros.)

Jurisprudencia

Chile
Corte Suprema , recurso casación 4512-2004, sentencia 20/01/2005

Configuración de la asociación ilícita

- ***Estructura Jerárquica***
- ***Diversidad de Funciones***
- ***Conjunción de Voluntades***
- ***Estabilidad Temporal***

Costa Rica
Corte Suprema, Sentencia Nº 0373 12-4-2007

*"En cuanto **al dolo**,*

*además del **dolo genérico** de **conocer y querer** los elementos del tipo,*

*o sea **saber** lo que se hace y tener la **voluntad** para realizarlo,*

*se requiere también el **dolo y ánimo específico** para esta figura delictiva,"*

Costa Rica
Corte Suprema, Sentencia Nº 88514 de septiembre de 2001

"Es procedente recordar, que la figura prevista en el artículo 274 del Código Penal [asociación ilícita], es:

"... un delito doloso en el que necesariamente la intervención de los sujetos debe reflejar:

- ***el conocimiento de que forman parte de ese grupo que procura perpetrar ilícitos y***
- ***el propósito de querer integrarlo."***

Costa Rica
Corte Suprema, Sentencia Nº 88514 de septiembre de 2001

"No es necesario que se constituya formalmente, mediante un pacto expreso,

sino que la unión de esfuerzos puede darse tácitamente,

por medio de conductas que unívocamente reflejen el ánimo de integrar esa agrupación delictiva."

Costa Rica
Corte Suprema, Sentencia Nº 88514 de septiembre de 2001

"Tomar parte" no es más que ser integrante de la asociación;

- ***no se requiere, entonces, que se intervenga directamente en ejecutar los hechos punibles,***

- ***es suficiente ser miembro de la organización,***

- *de forma tal que* ***cualquier manera*** ***en el funcionamiento*** *participe de la misma,*

Costa Rica
Corte Suprema, Sentencia Nº 88514 de septiembre de 2001

"Tomar parte" no es más que ser integrante de la asociación;

lo cual puede ocurrir si, por ejemplo,

- ***se interviene en el planeamiento de los "golpes",***
- ***si se dirigen éstos,***
- ***si se coordinan actividades del grupo e, incluso,***
- ***si se participa en el reparto de los dividendos."***

Costa Rica
Corte Suprema, Sentencia Nº 88514 de septiembre de 2001

" el que es integrante de la asociación es autor del delito

... lo que se castiga es la pertenencia al grupo,

independientemente de la participación individual de los sujetos en cada uno de los hechos atribuidos al grupo...",

Art. 317º del Código Penal del Perú

"El que forma parte de una organización....

España
Sala de lo Penal del TS, Sentencia Nº: 964/1999, 10/06/99

«Como ha dicho reiteradamente esta Sala (SS. 16.2.88, 20.10.88, 6.7.90 y otras)

no basta que haya una codelincuencia,

*es decir, **varias personas** responsables de este delito por su acción conjunta,*

para aplicarse esta agravación.

España
Sala de lo Penal del TS, Sentencia Nº: 964/1999, 10/06/99

Es necesario que esta pluralidad de personas ***previamente puestas de acuerdo para difundir la droga,***

se encuentren coordinadas entre si,

normalmente con una ***estructura jerárquica*** *que determina la existencia de unos* ***jefes, administradores*** *o encargados*

cuya mayor responsabilidad penal está prevista en la legislación vigente,

España
Sala de lo Penal del TS, Sentencia Nº: 964/1999, 10/06/99

con distintas tareas encomendadas a cada uno de los partícipes

que ***no tienen porqué*** ***ser siempre las mismas*** *para cada persona,*

....todo ello con una ***cierta duración o permanencia en el tiempo,***

España
Sala de lo Penal del TS, Sentencia Nº: 864/1996, de 18/11

"La organización implica todos aquellos supuestos en los que dos o más personas programan un proyecto,

un plan o un propósito *para desarrollar la idea criminal,*

mas no precisa la existencia de una organización

más o menos perfecta,

más o menos permanente,

España
Sala de lo Penal del TS, Sentencia Nº: 964/1999, 10/06/99

Debe añadirse que,

- ***no es necesario*** *que la banda se mueva en un* ***amplio espacio geográfico****, a veces con conexiones a nivel internacional o mundial,*

- ***ni tampoco*** *que tenga un* ***organigrama*** *complejo tipo "mafia",*

España
Sala de lo Penal del TS, Sentencia Nº: 964/1999, 10/06/99

- ***ni menos aún** que se adopte una determinada **forma jurídica***

- ***que sirva de fachada para tapar estas actividades que necesitan de la clandestinidad***

para ser más eficaces y burlar así mejor la vigilancia de los distintos Estados,

- ***así como que tampoco** se excluye esta figura delictiva por el hecho de que la misma organización se dedique, además, a otras actividades lícitas.”*

Legislación del Perú

Asociación ilícita

Agravantes

Código Penal
Reforma D.L 982 de 22.07.2007

Art. 317º. Asociación Ilícita

*"**El que forma parte** de una organización de **dos** o más personas destinada a cometer delitos será reprimido*

***por el solo hecho** de ser miembro de la misma,*

con pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 6 años."

***no menor de 8, ni mayor de 15 años, delitos graves, incluido LD.

Código Penal
Reforma D.L 982 de 22.07.2007

Art. 297º. Formas agravadas (TID)

"La pena será privativa de libertad no menor de 15, ni mayor de 25 años, multa e inhabilitación cuando:

*6. El hecho es cometido **por tres o más personas,***

***o en calidad de integrante de una organización** dedicada al tráfico ilícito de drogas*

o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración."

Código Penal
Reforma D.L 982 de 22.07.2007

Art. 297º. Formas agravadas (TID)

"La pena será privativa de libertad no menor de 25, ni mayor de 35 años,

*cuando el agente actúa como jefe, **dirigente o cabecilla de una organización***

dedicada al tráfico ilícito de drogas o insumos para su elaboración."

Código Penal
Reforma D.L 982 de 22.07.2007

Art. 367º. Formas agravadas

"En los casos de los Arts. 365º y 366º, la pena privativa de libertad será no menor de 4 ni mayor de 8 años, cuando:

1. El hecho se realiza por dos o más personas.

Código de Procedimientos Penales
Reforma D.L 983 de 22.07.2007

Art. 261º. Prueba trasladada

En los delitos perpetrados por miembros de una ***organización criminal*** *o* ***asociación ilícita para delinquir,*** *la Sala podrá realizar las actuaciones probatorias siguientes:*

- *Pruebas admitidas y practicadas ante un juez o o Sala Penal, podrán ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal,.....*

- *La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia o naturaleza de una* ***organización delictiva*** *o* ***asociación ilícita para delinquir****....*

Código Procesal Penal
Reforma D.L 983 de 22.07.2007

Art. 137º. Duración de la detención

Cuando el delito se ha cometido a través de una ***organización criminal***

y *el imputado pudiera sustraerse a al acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria,*

la detención podrá prolongarse.....

Art. 24º. Delitos graves y de trascendencia nacional

Los delitos especialmente graves,

o los cometidos por organizaciones delictivas, que la ley establezca,

podrán ser conocidos por determinados jueces....

Ley 27.934, que regula la intervención de la Policía Nacional y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito. Reforma D.L 989

Art. 2º. La detención y la convalidación durante la investigación preliminar

Para la investigación de los delitos perpetrados por organizaciones criminales,

así como TID, L. A., terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas,

el Fiscal podrá solicitar la convalidación de la detención preliminar hasta por un plazo de 7 días naturales cuando:.....

Legislación del Perú

"organización criminal"
"organizaciones delictivas"
"organización delictiva"
"Asociación ilícita" Art. 317 CP.

"asociación ilícita para delinquir / organización"

- ***Organización criminal es un "modo de comisión de delitos"***
- ***Asociación ilícita es un tipo penal en sentido estricto***

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
4118-2004-HCEXP. N.° 4118-2004-HC/T, 6/06/2005

Participación delictiva-Asociación ilícita para delinquir

"Si bien ambos regulan aspectos concernientes a la plurisubjetividad delictiva,

ambos conceptos tienen puntos divergentes que deben ser dilucidados por este Colegiado, ...

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 4118-2004-HCEXP. N.° 4118-2004-HC/T, 6/06/2005

Participación delictiva-Asociación ilícita para delinquir

"21. Así, mientras la asociación ilícita constituye un delito en sí,

la participación delictiva requiere de la comisión de otro delito a título de autoría."

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 4118-2004-HCEXP. N.° 4118-2004-HC/T, 6/06/2005

Participación delictiva-Asociación ilícita para delinquir

*"22. .... el **delito de asociación ilícita** requiere, para su configuración, que el agente*

- ***forme parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos,***
- *por lo que el **tomar parte de un delito aislado** no puede dar lugar a la sanción por dicho delito.*
- *El **delito de asociación ilícita requiere**, por lo tanto, de una vocación de **permanencia.....**"*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Acuerdo Plenario Nº 8-2007/CJ-116, 16/11/2007

Participación delictiva-Asociación ilícita para delinquir

*"6. La diferencia sistemática que realiza el artículo 189º del Código Penal, respecto a la intervención de una pluralidad de agentes en la comisión de un robo, permite sostener que se trata de **dos circunstancias agravantes distintas**.*

*Por un lado, la pluralidad de agentes prevista en el inciso 4) del párrafo, alude a un **concierto criminal en el que el proceder delictivo conjunto es circunstancial** y **no permanente**....*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Acuerdo Plenario Nº 8-2007/CJ-116, 16/11/2007

Participación delictiva-Asociación ilícita para delinquir

"Se trata, pues, de un supuesto básico de coautoría o coparticipación, ***en el que los agentes no están vinculados con una estructura organizacional***

y con un proyecto delictivo de ejecución continua*....."*

"7. En la ***organización criminal la pluralidad*** *de* ***agentes es un componente básico de su existencia,*** ***mas no de su actuación."***

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Acuerdo Plenario Nº 8-2007/CJ-116, 16/11/2007

Participación delictiva-Asociación ilícita para delinquir

*"9.... es pertinente considerar también la **participación de un mismo sujeto en varias organizaciones criminales**.*

Esta hipótesis es posible en el caso de estructuras flexibles, como las denominadas "grupo central" o la "red criminal".

*En tales casos, **se producirá un concurso real** homogéneo en relación al articulo 317º del Código Penal, ...debiéndose aplicar los efectos penales correspondientes a dicha clase de concurso de delitos.*

TEI

Técnicas Especiales para la investigación y comprobación del crimen organizado

LAS "TEI" SON ESPECIALES

NO EXTRAORDINARIAS

LAS TEI SON ESPECIALES; NO EXTRAORDINARIAS

- ***Se restringen a la investigación de delitos graves, cuando los medios tradicionales son insuficientes.***

- ***Difieren de la labor policial tradicional; excepción al deber general policial de intervenir a la brevedad para impedir o frustrar actividades delictivas.***

- ***Permiten obtener pruebas directas e indiciarias más certeras para comprobar delitos de "realización compleja" o de "alta profesionalidad delictiva", AI, LD, TID, Terrorismo y FT.***

LAS TEI SON ESPECIALES; NO EXTRAORDINARIAS

- ***No** son una "licencia" desprovista de legalidad y control.*
- ***Deben** respetar todos los derechos.*
- ***No** constituyen autorización a los agentes para cometer o amparar delitos.*
- ***No otorgan facultades para abusos.***

OBJETIVOS DE LAS TEI

***PREVENIR** (Convenciones ONU 2000 y 2003)*
o evitar la consumación de delitos graves;

***INCAUTAR** las sustancias, instrumentos y productos del delito antes de que sean utilizados;*

*Identificar **TODOS** los partícipes del delito y conocer sus **planes;***

***Identificar BIENES** y a sus "**titulares**"; incautación y decomiso.*

TEI

Instrumentos internacionales

legislación comparada

Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988

*Introduce y define como **técnica** la Entrega Vigilada para drogas y sustancias químicas;*

*Contempla la **sustitución**;*

Las operaciones internacionales y

*Fija las **finalidades** de la técnica.*

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional 2000

Art. 20 "Técnicas Especiales de Investigación"

"Entrega vigilada, y otras técnicas de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole,

y las operaciones encubiertas,

con el objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada."

Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción 2003

Art. 50 *"A fin de combatir* ***eficazmente*** ***la corrupción****, cada Estado adoptará medidas para el uso de entregas vigiladas, otras técnicas de investigación, como la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas....,*

así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales"

En la Legislación

***Bolivia*, CPP Arts. 282 y 283**
***Perú*, CPP, Arts. 340 y 341**
***Colombia*, CPP, Arts.241,242, 243, 279, 280**
***El Salvador*, CPP, Arts. 15, 83, 162, 192.A, 241**
***Panamá*, CPP Arts. 315, 316, 317**

***Alemania*, Ley contra el Crimen Organizado, 1991**
***Argentina*, Ley "Drogas"**
***Chile*, Ley 20.000.-Código Penal**
***España*, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Art. 282 bis, 1999**
***Guatemala*, Ley Contra la Delincuencia Organizada 2006**
***Honduras*, Ley contra el Lavado de Activos**
México*, Código Federal de Procedimientos Penales *Art. 180
México*, Ley Federal Contra el Crimen Organizado *Art. 11
***Venezuela*, Ley Contra la Delincuencia Organizada 2005**

Nuevo Reglamento Modelo CICAD/OEA para el Control de Sustancias Químicas que se utilizan en la Fabricación Ilícita de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas

TITULO XI INVESTIGACIÓN Y COMPROBACIÓN DE DELITOS

*"**Art. 33°.- Debe facultarse**** a las autoridades competentes para utilizar en la investigación y comprobación de los delitos que se describen en el artículo anterior, entre otras, las siguientes técnicas:*

1. *Entregas vigiladas o controladas de sustancias químicas;*
2. ***Intervención, apertura, registro y grabación de toda clase** de comunicaciones y documentos privados y la vigilancia electrónica o de otra índole, previas las correspondientes autorizaciones;*
3. ***Operaciones encubiertas, incluyendo en ellas la participación de civiles;***

Investigación de transacciones financieras relativas a los hechos investigados."

*** ACTUAL "**En la medida que los principios y las normas del ordenamiento jurídico interno lo permitan, debería facultarse...**"*

EUROPOL

La Haya, 12 de agosto de 1996 Expediente nº: ES2530-17r1

Prácticas y técnicas operativas aplicadas en la Unión Europea

Operaciones encubiertas Resumen

*El uso de agentes encubiertos de policía a fin de combatir los delitos graves es una **práctica habitual en toda la Unión Europea**.*

*El método está **rigurosamente controlado** de diversas formas en los Estados miembros.*

*Un principio común en las instrucciones pertinentes en toda la Unión Europea es que **los agentes no deben instigar al delito actuando como "provocadores"**.*

Reconocimiento del sistema de justicia penal internacional

Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia Costa Rica, junio 1998

"Atendiendo a la gravedad de los delitos en los que se puede realizar,

la investigación encubierta *se presenta como una*

herramienta útil y adaptada a la naturaleza y dinámica esencialmente clandestina

en la que se desenvuelve la actividad delictiva que interesa desentrañar.

Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia Costa Rica, junio 1998

En otras palabras,

es un mecanismo no convencional de investigación,

útil y necesario

para combatir delitos no convencionales. ***”***

España

Tribunal Supremo, Sentencia 9 de octubre 1987

Las operaciones encubiertas reflejan

*"una **inteligente y prudente** adaptación*

de las técnicas investigadoras

*a **la clandestinidad y sinuosidad** de la*

delincuencia en cuestión".

Chile

Corte Suprema- Sentencia 31 octubre 2001

Agentes encubiertos

"Esta institución tan loable y útil

en la lucha contra el crimen organizado,

España, Exposición de Motivos, Ley Orgánica 5/1999

"Modifica Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de perfeccionamiento acción investigadora relacionada con el tráfico de drogas y otras actividades ilícitas graves."

"La preservación de los principios, derechos y garantías constitucionales exige,

*siempre que exista **conflicto con las TEI**,*

*que el mismo **se resuelva en favor de los primeros**, porque ellos constituyen el verdadero fundamento de nuestro sistema democrático."*

GRUPO DE TRABAJO OFICIOSO DE EXPERTOS SOBRE TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

Prácticas óptimas

y

recomendaciones sobre los obstáculos jurídicos a las entregas vigiladas

y

las operaciones encubiertas

Septiembre de 2005

© Naciones Unidas 2006. V.06-53209 (S)

Recomendaciones generales
"Ampliación del uso de las TEI"

Debería alentarse y ampliarse su uso,

en particular a nivel internacional.

Las Técnicas son una herramienta eficaz de

aplicación de la ley para prevenir y suprimir el delito.

Recomendaciones generales
"Ampliación del uso de las TEI"

Las TEI constituyen un componente esencial de la práctica moderna de aplicación de la ley y revisten suma importancia para una labor policial y de investigación fructífera.

En la actualidad, las medidas son una parte intrínseca de los procedimientos operativos.

Así lo indica el reconocimiento que reciben en las legislaciones internas.

Recomendaciones generales
"Ampliación del uso de las TEI"

La actividad delictiva, cada vez más compleja, en particular la de naturaleza transfronteriza,

sólo puede combatirse eficazmente mediante el uso de Técnicas investigativas modernas,

igualmente complejas.

- ***deben estar sujetas a controles adecuados,***
- ***deberían gozar de amplia disponibilidad nacional internacional.***

Recomendaciones generales
Elemento "especial" de las TEI

Son una excepción al deber general policial de intervenir a la mayor brevedad posible para impedir o frustrar actividades delictivas.

En el caso de entregas vigiladas y operaciones encubiertas,

es posible que los funcionarios policiales permitan que continúe alguna actividad delictiva, con el fin de identificar a todos los perpetradores o de detectar delitos más graves.

Recomendaciones generales
Elemento "especial" de las TEI

Están encaminadas a recabar información y pruebas suficientes para identificar a los delincuentes de mayor categoría de organizaciones delictivas.

Si bien este aspecto de las medidas difiere de la labor policial tradicional,

en muchos países se trata de una práctica habitual y una herramienta necesaria para combatir la delincuencia organizada con eficacia.

Recomendaciones generales
Necesidad de capacitación sustancial y permanente

Necesidad de capacitación sustancial y permanente sobre contenido, utilización, aplicación y beneficios TEI para

- ***evitar abusos o uso indebido***
- ***reducir*** *posibilidades de corrupción.*
- ***reducir*** *el tiempo para autorizar, preparar y coordinar las operaciones.*
- ***reducir*** *riesgos al mínimo*
- *reducir "malentendidos".*

Muchas Gracias,