

Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 12, n.º 14, julio-diciembre, 2020, 93-147

ISSN versión impresa: 1997-6682

ISSN versión *online*: 2663-9130

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.u12i14.268>

Política criminal, juzgamiento e inmediación en tiempos de la COVID-19

Criminal policy, trial and immediacy
in the time of the COVID-19



MIGUEL TOYOHAMA ARAKAKI
Fiscal adjunto titular de Lima
(Lima, Perú)

Contacto: mtoyohama@mpfn.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-4988-587X>

RESUMEN

El estudio analiza la importancia de gestionar una política criminal para el control del crimen organizado en tiempos de pandemia, esto debido a la expansión de dicho fenómeno criminal. A su vez, resalta la importancia del desarrollo de audiencias y juzgamientos con el sistema de videoconferencia en casos simples y de organización criminal. Para ello, se examinan los aportes doctrinales, legislativos y jurisprudenciales respecto a las instituciones estudiadas.

Palabras clave: política criminal, delincuencia transnacional, juzgamiento, intermediación, pandemia.

ABSTRACT

The study analyses the importance of managing a criminal policy for the control of organized crime in times of pandemics, due to the expansion of this criminal phenomenon. At the same time, at the hearings and trials, the video conference system is used in simple and complex (criminal organizations) cases. For the purpose explained, doctrinal, legislative and jurisprudential of these institutions will be examined.

Key words: criminal policy, transnational crime, oral trial, immediacy, pandemic.

Recibido: 30/10/2020 Aceptado: 05/11/2020

1. ANTECEDENTES

La política criminal en los tiempos actuales enfrenta diversos retos, entre ellos, afinar las estrategias adecuadas de prevención y represión del delito, con mayor énfasis en aquellos cometidos por las organizaciones criminales transnacionales y nacionales, como las dedicadas al tráfico ilícito de drogas, trata de personas, tráfico de armas, minería ilegal y a otras nuevas formas de criminalidad¹, propias de los riesgos que conlleva el avance tecnológico y científico que se produce en la sociedad.

En el escenario de pandemia que nos toca vivir, con las políticas económicas, sociales, sanitarias y otras aplicadas a combatir y

1 Ver Zúñiga (2001), quien sostiene que «la criminalidad moderna es una criminalidad del riesgo. Vivimos en una sociedad que asume para su bienestar una serie de riesgos para bienes jurídicos provenientes del desarrollo tecnológico. Muchos de estos riesgos sociales son los que producen finalmente daños a bienes jurídicos. La posibilidad de contenerlos con una serie de normas de control social es un deber político y ético, pero dicha contención se presenta difícil de delinear sin caer en posturas normativas totalizadoras. En esa tarea, las propuestas penales deben ser el último recurso, por lo que hay que delinear políticas criminales integrales según el tipo de riesgo» (p. 270).

disminuir los efectos del coronavirus SARS-CoV-2, es necesario contar con una política criminal adecuada a estos tiempos de emergencia nacional y mundial², con mayor razón cuando se trata de criminalidad organizada³.

Además, resulta importante analizar la manera en que los órganos del sistema de justicia penal del país se han adaptado a esta nueva forma de vida en pleno confinamiento ciudadano, sobre todo en cuanto al desarrollo de juzgamientos y audiencias exclusivamente por vía virtual y en casos penales de diversa naturaleza, como parte importante de la ejecución de las políticas penales.

Esto servirá para tomar conocimiento de si los actos procesales desarrollados con empleo de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) respetan los principios de inmediación y publicidad, y preservan el derecho a la defensa de los sujetos intervinientes en el proceso penal.

-
- 2 Al respecto, Hurtado (2020), de manera crítica, señala que «todo esto muestra que la pandemia no solo es un problema sanitario, sino fundamentalmente de injusticia social. Pues, se trata, en buena parte, de acuartelar personas que, por ser actores económicos informales o independientes no pueden dejar de trabajar en la vía pública, que se les exige respetar reglas de higiene estrictas como lavarse, con frecuencia y con jabón, las manos cuando, en realidad, viven en barrios que carecen de los servicios de agua y de desagüe, que se les impone punitivamente no salir de sus casas cuando residen en locales minúsculos y en una gran promiscuidad, callando que se trata de familias numerosas. Lo que obliga a dudar seriamente si los planes y estrategias concebidas para un “sector urbano normal”» (pp. 2-3) puedan ser adecuados y efectivos para las zonas urbano-marginales.
 - 3 Hurtado (2020) precisa: «Aunque carezco de la información mínima sobre lo que puede estar aconteciendo en las zonas en que la autoridad del Estado no se ejerce plenamente, no extrañaría que los propios pobladores o poderosos grupos delictivos traten de imponer ciertas normas de conducta. Esto último puede darse en las prisiones en las que el orden interno está de manera importante bajo el poder de mafias organizadas. Situación que se asemejaría a lo que sucede en ciertas zonas de las favelas de Río de Janeiro, en las que los traficantes de drogas, preocupados de las consecuencias negativas para sus negocios criminales, imponen un estado de urgencia en las noches» (p. 2).

Sobre este tema, debe señalarse que en nuestro país se encuentra en vigencia el artículo 119-A del Código Procesal Penal (CPP), que prevé el desarrollo de audiencias por videoconferencia, lo que constituye un avance importante en la modernización del sistema de justicia penal.

2. LA EXPANSIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRASNACIONAL

Después de la culminación del periodo de la historia mundial conocido como Guerra Fría⁴, iniciado fundamentalmente en marzo de 1947 hasta la desintegración de la URSS en diciembre de 1991, observamos el desarrollo y triunfo del sistema de libre empresa⁵ impulsado por los Estados Unidos de América, con la concurrencia de factores vinculados al avance económico y tecnológico, la fluidez en las comunicaciones, así como la generación de novedosos productos y servicios bancarios, lo que ha generado el nacimiento del fenómeno de la globalización o mundialización, que trajo consigo el desarrollo económico de ciertos países⁶.

4 Sobre el periodo de la historia denominado Guerra Fría, acontecida después de la Segunda Guerra Mundial, señala Fontana (2018) que uno de los objetivos fundamentales por parte de ambos bandos (EE. UU. y Unión Soviética) fue mantener el modelo de orden social que les interesaba y controlar la disidencia (p. 92).

5 El sistema de la libre empresa es un concepto frecuentemente empleado, a diferencia del término *capitalismo* que nunca ha sido utilizado en los Estados Unidos de América, pese a que dicho término es empleado por el bando socialista. Incluso en el Estado de Texas, en marzo de 2010, se proponía que en los libros de texto se utilice el término *libre empresa*, ya que el término *capitalismo* tiene connotaciones negativas, como lo precisa Fontana (2018).

6 Existe una clasificación de las economías de países donde destacan los denominados «económicamente inviables» y las entidades caóticas ingobernables; al respecto, dudamos de que la mundialización haya proporcionado efectos benéficos a cualquiera de los dos antes mencionados. Sobre esto ampliamente se puede consultar De Rivero (2001).

Pese al avance económico⁷, también observamos que el fenómeno criminal se ha desarrollado, progresado y hasta consolidado, de manera rápida y continua, y no solamente ciñéndose al ámbito de actuación en ciertos sectores de una ciudad o país, ya que se han derribado fronteras⁸. Esto se advierte debido a que las organizaciones criminales operan en diversos países, más allá de sus lugares de origen o constitución⁹, pues hacen del delito un negocio que les

7 Ver Corcuera (2017), para quien, contrariamente a lo que se suele pensar, la globalización no es un fenómeno nuevo ni se inició con la caída del muro de Berlín. La integración económica data de mucho tiempo atrás. La sonora promoción que se le ha hecho al crecimiento económico regional europeo antes de la reciente crisis nos puede hacer creer que la integración económica es un proceso inédito; sin embargo, la data estadística del comercio entre continentes nos muestra una interpretación distinta (p. 47).

8 Desde el ámbito operativo, en nuestro país se ha detectado, investigado, procesado y condenado a personas de varias nacionalidades (mexicanos, colombianos, argentinos, italianos, chinos, entre otros), quienes actuaban como integrantes de organizaciones criminales transnacionales vinculadas al delito de tráfico ilícito de drogas, principalmente relacionados con cárteles de la droga mexicanos y europeos. En los siguientes enlaces encontrará algunas notas periodísticas al respecto: <https://www.20minutos.com.mx/noticia/18387/0/mexicanos/sentenciados-peru/narcotrafico/>, <https://larepublica.pe/sociedad/485956-operador-de-carteles-mexicanos-coordino-en-el-peru-envio-de-droga/>, <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-303904> y <https://larepublica.pe/politica/745146-la-cocaina-decomisada-en-paita-tenia-como-destino-lituania/>.

9 Como muestra, tenemos a las organizaciones criminales transnacionales desarrolladas en Italia. Entre las más representativas se encuentran Cosa Nostra (en Sicilia), 'Ndrangheta (en Calabria), Camorra (en Campania) y Sacra Corona Unita (en Apulia). Además de la influencia en su provincia italiana de origen, controlan la mayor parte del crimen organizado transnacional en los cinco continentes, conforme precisa Pardo (2019), jueza española que incluso señala que, a partir de la sentencia del 11 de septiembre de 2018, también habrá de considerar a la denominada Mafia Capitale (en Roma) (p. 181). Asimismo, agrega que lo antes mencionado no será posible debido a que el 22 de octubre de 2019 la Sala Sexta del Tribunal de Casación italiano ha dictado sentencia por la que excluye la aplicación y condena por el artículo 416 bis CPI a los diecisiete condenados en apelación, ratificando dicha sentencia, pero con la corrección de la imputación delictiva acorde

provee de exorbitantes ganancias —claro está que dicha forma de criminalidad responde a una actuación propia de una estructura u organización criminal¹⁰, y no a la tradicional delincuencia común o, si se desea denominar, tradicional o no estructurada—.

En cuanto a la vinculación entre criminalidad moderna y globalización, Zúñiga Rodríguez (2001) señala:

La criminalidad moderna es una criminalidad globalizada. Es decir, los fenómenos de organización, comunicación y trasnacionalización de las relaciones económicas y sociales, están conllevando

con la afirmación de la sentencia de primera instancia, en cuanto a que se trataba de dos asociaciones criminales que carecían de la naturaleza de organización mafiosa prevista y penada en el artículo 416 bis CPI. En consecuencia, esto desvanecía la existencia de una quinta organización mafiosa (Pardo, 2019).

- 10 Ver Toyohama (2014), quien presenta un panorama de las organizaciones criminales trasnacionales consideradas tradicionales debido a su permanencia y enraizamiento social, sus orígenes, estructuras internas y acciones delictivas, como sucede con el caso de Italia, China, Estados Unidos y Rusia. Además, señala algunos factores criminológicos que favorecen el crimen organizado, entre ellos el mejoramiento de los servicios financieros y bancarios, adelantos tecnológicos vinculados a la masificación de los medios de comunicación (webcam, WhatsApp, Skype, mensajería instantánea SMS, telefonía móvil y satelital), la apertura de fronteras y el aumento de mercancía a nivel internacional, producto directo de la globalización, el fin de los países comunistas de la Unión Europea, el auge del tráfico ilícito de drogas, entre otros (pp. 97-98). Revisar también Bermejo (2009), quien efectúa un análisis criminológico de la criminalidad organizada señalando los factores de la globalización del crimen organizado, así como una revisión de los principales grupos criminales. Y precisa que «los exorbitantes beneficios obtenidos con el tráfico de drogas, de armas, de personas, de productos falsificados de marcas elitistas o el tratamiento de residuos tóxicos, así como el blanqueo de capitales en empresas lícitas que funcionan como tapaderas e incluso generan beneficios han convertido a los principales clanes criminales en imperios con patrimonios superiores al PIB de muchos países. Estas organizaciones funcionan con un implacable y deshumanizado criterio empresarial tratando siempre de atajar los caminos trazados por la legislación. Para progresar en estos atajos disponen de varias herramientas de entre las cuales destacamos dos: la corrupción y el empleo de la violencia» (pp. 112-113).

que muchos comportamientos delictivos se realicen aprovechando las redes internacionales del comercio y de la información. La criminalidad organizada y empresarial, principalmente aprovecha los mecanismos del libre comercio para buscar ventajas comparativas que le otorgan las diversas legislaciones penales en materia de impunidad, lagunas penales y demás facilidades para delinquir. La caída de fronteras entre los países de bloques económicos es aprovechada por esta criminalidad para transportar mercancías y ganancias ilícitas. Por el contrario, los bloques de países suelen carecer de homogeneidad en las legislaciones penales, por lo que se dificulta la persecución penal. La cooperación internacional en materia penal es una necesidad de la Política Criminal moderna (p. 270).

Esta autora destaca la crisis del llamado «estado de bienestar» y señala los factores que finalmente desembocan en la delincuencia:

La criminalidad moderna es buena muestra de los conflictos sociales que se muestran en las sociedades postindustrializadas, caracterizadas por una crisis del modelo económico del Estado del Bienestar. El desempleo, los recortes en gastos sociales, las políticas neoliberales que aumentan las desigualdades sociales, los cambios culturales que propician comportamientos insolidarios, las grandes urbes en las que conviven diversas culturas, son todos caldos de cultivo de una conflictividad social en cuyo vértice puede observarse la delincuencia (Zúñiga, 2001, pp. 270-271).

Frente al avance, al parecer, incontenible de la delincuencia, y los intentos de expansión y consolidación del fenómeno criminal, observamos que esta se ha perfeccionado. Se ha dado lugar a nuevas formas de criminalidad, donde ya no se efectúa mayor referencia a los típicos delitos patrimoniales (como estafa o apropiación ilícita) o contra la vida, el cuerpo y la salud; más bien nos encontramos con acciones insoportables que vulneran nuevos bienes jurídicos sociales e individuales, de ahí la naciente necesidad de que el

legislador proceda con las tipificaciones respectivas¹¹ y abra paso al control penal como último recurso.

Así, tenemos el delito de lavado de activos o blanqueo de capitales¹², que es el preferido de todas las organizaciones criminales

11 En muchas oportunidades, el legislador procede tardíamente y, en otras, actúa con un denominado populismo penal, lo que genera la idea de que el derecho penal es la única solución viable a los delitos, pues impone penas elevadas, lo que vulnera el principio de proporcionalidad. Incluso el discurso político va desde la necesidad de aplicación indiscriminada de la pena de muerte o la masificación de la cadena perpetua.

12 Al respecto, Mendoza (2017) efectúa un riguroso análisis dogmático del tipo base de lavado de activos, con referencias actualizadas al derecho penal peruano y español. Empieza por el bien jurídico penal y la procedencia delictiva de los bienes (objeto material, delito fuente y los sujetos), y concluye con la conducta típica y aspecto subjetivo. Asimismo, precisa que su investigación constituye un estudio del tipo base del lavado en el Perú, e incorpora adicionalmente las discusiones y soluciones que han sido formuladas por la doctrina y jurisprudencia de España, en lo relativo al blanqueo doloso de capitales (artículo 301 de su CP). Los apuntes desde el derecho español efectuados sobre cada elemento dogmático del tipo base permiten enriquecer el análisis del precepto penal peruano, toda vez que ambas legislaciones se encuentran debidamente armonizadas con la normativa internacional que las vincula. Ambos ordenamientos internos tienen por fuente a las convenciones internacionales precitadas. La equivalencia estructural de los tipos penales de lavado permite emplear la doctrina y jurisprudencia española —emitidas a partir de la interpretación de su derecho nacional en su dimensión europea—, como referente hermenéutico, en cuanto sea aplicable a los problemas comunes que presenta el tipo delictivo peruano. Esto, corresponde enfatizar, no implica un traslado acrítico de posiciones doctrinales de otro sistema jurídico al que constituye objeto de análisis (p. 47). Por otro lado, con una visión comparativa y crítica, Abanto (2017) señala haber recurrido primordialmente a la dogmática penal alemana porque, si bien su ley antilavado se diferencia en la «forma» del modelo peruano (ubicación en el Código Penal, descripción típica algo diferente, etc.), también esta ley se basa en los mismos documentos de derecho internacional público y, por ello, presenta problemas equivalentes a los discutidos bajo la ley peruana. Además, la actitud de la doctrina alemana es mucho más crítica que la hispana (que en muchas ocasiones recurre a la primera) y permite, por ello, observar mejor hasta dónde es posible hacer una interpretación constitucionalmente correcta de una ley tan amplia, compleja y represiva como la

que actúan por lucro, que incluye a aquellas que tienen fines políticos empleando medios armados (terrorismo)¹³; otro delito en el que incurren de manera permanente las organizaciones criminales es la corrupción. Por ello, a ambas se les debe tratar no solamente desde el aspecto represivo, sino también, y con la misma intensidad, desde el ámbito preventivo¹⁴.

Con todo, la concurrencia de los delitos de corrupción como forma de actuación de las organizaciones criminales¹⁵, al igual

peruana. También se sugiere revisar el trabajo de Gálvez (2014), pues efectúa un análisis dogmático-crítico de la nueva Ley de Lavado de Activos (Decreto Legislativo n.º 1106), e incide en el tratamiento de la autonomía del delito de lavado de activos y en las consecuencias jurídicas aplicables a este delito, consecuencias patrimoniales y accesorias y las medidas aplicables a las personas jurídicas comprometidas con estos delitos. Resultan destacables las interpretaciones al delito de lavado de activos realizadas por los especialistas Percy García Cavero, Juan Rosas Castañeda, Marcial Páucar Chappa, James Reátegui Sánchez, Luis Alberto Bramont-Arias Torres, Luis Lamas Puccio, y Víctor Prado Saldarriaga, quien fue uno de los primeros en analizar dicho tipo penal, vinculado en un comienzo al delito de tráfico ilícito de drogas.

13 Después del 11 de septiembre de 2001, los Estados Unidos principalmente, y otros países, endurecieron su política de lucha contra el terrorismo y contra la financiación del terrorismo, según el *hard law* conformado por los tratados internacionales y por las recomendaciones del GAFI/FATF (*soft law*). Josep Fontana efectúa un análisis histórico de los atentados del 11 de septiembre contra las torres gemelas del World Trade Center de Nueva York y contra el edificio del Pentágono (Fontana, 2018, pp. 842 y siguientes). Las 40 Recomendaciones del GAFI/FATF están relacionadas con aspectos preventivos y represivos del lavado de activos, así como las 9 Recomendaciones especiales contra la financiación del terrorismo.

14 Rose-Ackerman y Palifka, en su libro *Corrupción y gobierno. Causas, consecuencias y reformas*, precisan: «Reconocemos que el Derecho penal es un disuasivo importante y aplaudimos las investigaciones impulsadas por las fiscalías latinoamericanas. Sin embargo, nuestro mensaje fundamental es que el Derecho penal punitivo no es suficiente y puede incluso resultar contraproducente. Las reformas en las que hacemos hincapié exigen esforzarse por disminuir las oportunidades para la corrupción, no solo controlar y sancionar a los infractores» (2019, pp. 15-16).

15 Rose-Ackerman y Palifka (2019) precisan que «la corrupción y la delincuencia organizada van juntas con frecuencia. Es probable que la existencia de negocios

que el delito de lavado de activos, se constituyen en signos característicos de la operatividad de la delincuencia organizada transnacional¹⁶.

3. ASPECTO CRIMINOLÓGICO Y PENAL DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Sobre el concepto de criminalidad organizada, con sus diversos matices y tratamientos teóricos, precisa Zúñiga (2016):

la concepción de criminalidad organizada se ha desarrollado primero en el ámbito sociológico o criminológico y su trasvase a la legislación penal ha planteado serias dificultades porque las herramientas conceptuales del derecho penal no pueden descifrar todos los códigos que la realidad fenomenológica de la misma posee. La falta de acuerdo en la regulación, la utilización de técnicas de investigación que constituyen limitaciones a derechos fundamentales, son todas pruebas de dichas dificultades. Las dificultades estriban en consideraciones de orden metodológico que han sido objeto de controversia durante todo el desarrollo histórico del derecho penal: cómo conocer un fenómeno social con el método jurídico-penal (p. 86).

Continúa dicha autora, señalando que:

El derecho penal se enfrenta ante el desafío de aprehender un fenómeno social con unas herramientas conceptuales propias de

ilegales a gran escala tenga una influencia corruptora en el gobierno, especialmente en lo que concierne al cumplimiento de la normativa y el control de las fronteras. Los gobernantes corruptos se alimentan los unos a los otros. Los sobornos reducen el costo de los proyectos empresariales ilegales y les ayudan a juntar el capital, alimentando su crecimiento en comparación con los negocios legales y generando más arreglos corruptos» (p. 319).

16 Para enfrentar esta situación, Rose-Ackerman y Palifka (2019) sugieren que «la corrupción, las ganancias provenientes del crimen organizado y el lavado de dinero se alimentan mutuamente y deberían ser atacadas simultáneamente» (p. 336).

un comportamiento individual, en el que, seguramente, los fines, los principios y las categorías que conocemos no son idóneos para prevenir la constelación de comportamientos criminales que subyacen en esa dimensión social. Efectivamente, la óptica del criminólogo sería muy distinta a la de las agencias de control social. Mientras que para el criminólogo se trataría de buscar una definición que posea la utilidad de comprender dicha realidad, para el jurista se trataría de elaborar definiciones que corresponden a fines de tipo jurídico y judicial, con el objetivo de proporcionar instrumentos de lucha contra el comportamiento ilícito que se intenta evitar. La primera óptica corresponde más a la búsqueda de causas, factores, características, en suma, a la prevención o la *reacción proactiva*; mientras que la óptica jurídica incide más en la represión, en la *reacción reactiva* (p. 86).

No obstante, Prado (2006) formula un concepto operativo en el que indica lo siguiente:

La criminalidad organizada comprende toda actividad delictiva que ejecuta una organización con estructura jerárquica o flexible, que se dedica de manera continua al comercio de bienes o a la oferta de medios y servicios que están legalmente restringidos, que tiene un expendio fiscalizado o que se encuentran totalmente prohibidos, pero para los cuales existe una demanda social potencial o activa. Se expresa en una dinámica funcional permanente y orientada al abuso o a la búsqueda de posiciones de poder político, económico o tecnológico (p. 44).

Por su parte, Jesús María Silva Sánchez (2005) señala:

El delito de organización fue recepcionado por la política penal mediante diferentes modos de expansión penal: el del remozamiento del ya existente delito de asociación para delinquir o asociación ilícita; la creación de tipos autónomos como nuevas cualificaciones de este delito, asignadas a tradicionales delitos comunes; la incorporación de circunstancias de agravación punitiva a un buen número de delitos. [Precisa que] el fenómeno criminológico de

la criminalidad organizada se aborda en la mayoría de las legislaciones a través de tres vías diversas: en primer lugar, mediante la tipificación de los delitos más característicos de tal forma de criminalidad; en segundo lugar, mediante la introducción del elemento agravante de «organización» en una serie de delitos más o menos tradicionales, para atender a la especial peligrosidad de las formas estructuradas de actuación antijurídica; y en tercer lugar, mediante los, no infrecuentes criticados, clásicos delitos de pertenencia a asociaciones ilícitas o bien los nuevos tipos de pertenencia a organizaciones criminales (pp. 211-212).

Conforme al planteamiento efectuado por Silva Sánchez, advertimos que la legislación nacional la ha asumido, debido a que en el Código Penal y en normas penales especiales se han tipificado aquellos delitos considerados graves como nítidas expresiones de la criminalidad organizada, como en el caso del lavado de activos, tráfico ilícito de drogas, trata de personas, entre otros. Además, el elemento de pertenencia a una organización delictiva se ha tipificado en la normatividad sustantiva como circunstancia agravante («agente activo que actúa como integrante de una organización delictiva»), como se aprecia del delito de robo agravado y otros.

Así, se ha tipificado el delito de organización criminal como tipo autónomo¹⁷, previsto en el artículo 317 del código punitivo, como

17 El artículo 2 de la Ley n.º 30077 (Ley Penal contra el Crimen Organizado) únicamente define lo que debe entenderse como organización criminal: no es un tipo penal, no contiene sanción punitiva, su valor es pedagógico y de descripción legal. Al respecto Prado (2019) destaca que se trata de una simple operativización de conceptos; no es, pues, la tipificación de un delito ni está destinada a integrar o esclarecer el contenido punitivo de una ley penal en blanco. El artículo 317, en cambio, es un tipo penal que describe, como ya se ha precisado, cuatro conductas delictivas alternas donde, cuando menos, para la realización de una de ellas, es suficiente la intervención conjunta de dos personas, lo que ocurre con el acto fundacional o de constitución de la organización criminal, mientras que, para que sea posible la materialización del acto también punible de integración o adhesión

parte de la modificación introducida por el Decreto Legislativo n.º 1244, publicado el 29 de octubre de 2016. También tenemos la Ley n.º 30077 (Ley Penal contra el Crimen Organizado), que prevé aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios contra organizaciones criminales. Por último, debido a su menor intensidad y reproche penal, se ha incorporado el delito de banda criminal, conforme precisa el artículo 317-B del Código Penal, según el Decreto Legislativo n.º 1244.

Cabe señalar que la legislación nacional sobre organización criminal y banda criminal ha sido pasible de críticas y propuestas de *lege ferenda*¹⁸, que deberían ser tomadas en cuenta por el legislador para una mejor optimización de la normatividad nacional y su aplicación por los órganos del sistema penal.

a una organización criminal, ella ya debe estar constituida. Por tanto, el autor de esta hipótesis delictiva siempre ha de ser el número tres del mínimo necesario que fija el artículo 317. Los dos constituyentes, por tanto, no integran la organización, sino solo quien se adhiere luego a ella. Este autor precisa que, con la promulgación de la Ley n.º 30077, surgieron nuevas dudas referidas a que el artículo 2 de la citada ley se refería a tres o más personas, y en el artículo 317 del Código Penal se mantenía en dos personas el número mínimo de componentes; sin embargo, señaló que no existía incompatibilidad legal, ya que se requerían cuando menos dos personas para constituir la organización criminal y tres para materializar la conducta de integración en la estructura criminal ya formada. Sobre ello se indicó también que era pertinente y justificado reprimir las conductas constitutivas en función de solo dos personas y los actos de integración en torno a no menos de tres (pp. 59-60). El mismo autor, en su momento, precisó que «el nuevo adherente debe ser cuando menos el tercer miembro de la organización. Si ya es inverosímil pensar en la actualidad en la existencia real de una organización compuesta por solo dos personas, deviene en absurdo entender que podría haber una estructura criminal unipersonal» (Prado, 2006, p. 82).

18 Prado (2019) precisa que, lamentablemente, reformas recientes en dicho artículo, así como la inclusión del artículo 317-B, han puesto en evidencia notables deficiencias e inconsistencias tanto teóricas como prácticas, que motivan que este artículo deba concluir señalando nuevas recomendaciones respecto a la actual regulación de los delitos de organización criminal y de banda criminal, sobre todo con la finalidad de promover las modificaciones legislativas necesarias para un mejor rendimiento de aquellas disposiciones penales (p. 90).

4. POLÍTICA CRIMINAL Y DELINCUENCIA ORGANIZADA

La política criminal se constituye en la línea de acción de todo gobierno, independientemente de si se trata de un régimen democrático o dictatorial, y —claro está— lleva impreso los principios e ideologías de quien detenta el poder. Por ello, el tratamiento del fenómeno criminal varía según la clase de Estado en la que se ubique.

En ese sentido, la política criminal de un régimen democrático será totalmente distinta a la de un régimen totalitario, este último muchas veces influenciado por las ideologías de corte político, como en el caso de doctrinas de defensa de los intereses del régimen o la supremacía de determinada ideología, lo cual es contrario al régimen democrático y de defensa de los derechos fundamentales.

Zúñiga indica que la política criminal, como parte de la política en general de un Estado, tiene las características básicas de cualquier actuación política: es un conjunto de estrategias para un determinado fin. Como líneas directrices de los gobiernos, tenemos que su campo de acción está definido por aquellas actividades que regula, como las políticas educativas, económicas, laborales, culturales, sanitarias, entre otras (2001, p. 23).

Asimismo, la política criminal está vinculada a las acciones de prevención, así como a las acciones represivas ante los hechos punibles; de esa manera, el Estado tiene la obligación natural de brindar respuesta a aquellos hechos relacionados con el terrorismo¹⁹,

19 Después de los atentados contra las Torres Gemelas y el edificio del Pentágono (11/09/2011), la política norteamericana contra el terrorismo se endureció, al igual que sucedió en otros países. El Perú ya contaba con una legislación antiterrorista desde 1992; con una posterior modificación legislativa ocurrida el 2012, se contempla el delito de financiación del terrorismo como uno de carácter autónomo, según el artículo 4-A del Decreto Ley n.º 25745 («Establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio»), publicado el 6 de mayo de 1992 e incorporado por la

tráfico ilícito de drogas²⁰, violación de la libertad e intangibilidad

Ley n.º 29936, publicada el 21 de noviembre de 2012. El delito de financiación del terrorismo consiste en la provisión, el aporte, o la recolección de fondos, recursos financieros o económicos, servicios financieros o servicios conexos para cometer (i) cualquiera de los delitos previstos en Decreto Ley n.º 25475, (ii) cualquiera de los actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte, o (iii) la realización de los fines de un grupo terrorista o terroristas. Los fondos o recursos, a diferencia del lavado de activos, pueden tener origen lícito o ilícito. El artículo 4-A del Decreto Ley n.º 25475 penaliza el financiamiento del terrorismo con una pena privativa de libertad no menor de 20 ni mayor de 25 años. Esta sanción es mayor a la fijada para los delitos de lavado de activos (artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo n.º 1106), que prevé una pena de 8 a 15 años de privación de libertad. En el Decreto Ley n.º 25745, de 1992, se encuentran además tipificados el delito de terrorismo (artículo 2) y las circunstancias agravantes (artículo 3), los actos de colaboración con el terrorismo (artículo 4), el delito de asociación a organizaciones terroristas (artículo 5), la instigación al terrorismo (artículo 6) y el delito de obstaculización de acción de la justicia (artículo 8).

20 Sobre el problema de las drogas y los aspectos políticos, históricos, económicos, biológicos y culturales se puede consultar ampliamente a Escotado (2018), para quien un factor que iba a tener una importancia creciente en la evolución política de los países andinos, y en su relación con los Estados Unidos, sería el auge de la producción y tráfico de drogas (primero de marihuana y después, muy especialmente, de cocaína). Este del narcotráfico, cuyo motor fundamental es la demanda de los consumidores norteamericanos, es un asunto difícil de explicar, donde no todo es lo que parece, puesto que los esfuerzos de prohibición, destinados a disminuir el tráfico de drogas en los Estados Unidos, han sido asociados en muchas ocasiones a la necesidad por parte de la CIA de tolerar el tráfico para tener el apoyo de determinados grupos —como, según veremos más adelante, ocurrió con la «contra» en Nicaragua—, en una actitud semejante a la que se practicó en el Sudeste Asiático (y la que, al parecer, se practica todavía hoy en Afganistán). Aunque la «guerra contra las drogas» la había anunciado ya Nixon en 1972, y pese a que Carter realizó una primera intervención en Colombia en 1978 en nombre de la lucha contra la producción de marihuana, fue en tiempo de Ronald Reagan, el 6 de abril de 1986, cuando el NSC aprobó el texto secreto de la NSDD (National Security Decision Directive) n.º 221 («Narcotics and national security»), que formulaba toda una política de intervención en los países productores de cocaína. Los resultados de esta «guerra» dirigida por la DEA (Drug Enforcement Administration), en la que se ha gastado más de un billón de dólares, son desalentadores. La intervención en Colombia, por ejemplo, no ha conseguido más que causar sufrimientos a los campesinos. La desaparición de los dos grandes cárteles de Medellín (con la muerte

sexual²¹, lavado de activos²², sicariato²³, y otros delitos graves,

de Pablo Escobar en 1993) y de Cali (con la captura de los hermanos Rodríguez Orejuela en 1995) no hizo más que dar paso a una nueva estructura más diversificada y flexible, de modo que el país sigue siendo el mayor productor de droga del mundo (pp. 528-529). Más adelante, este autor señala que la lucha contra el narcotráfico permite además encubrir otras formas de intervención. El Plan Colombia, en el que los Estados Unidos invirtió unos 5 mil millones de dólares entre 1999 y 2007, no parece haber servido para disminuir la producción de drogas, pero sí para hacer más eficaz la lucha contra las FARC. Y es que, como reconocía *The Economist* a fines de 2007, «aunque se haya pretendido venderlo como un programa contra la droga, el Plan Colombia es en realidad un ejercicio de contrainsurgencia». Sobre cambios de paradigmas contra las drogas y por el control específico, se puede consultar a Sánchez (2020), quien indica que la guerra contra las drogas ha tenido resultados poco exitosos y trae consigo cada vez más críticas, especialmente aquellas que ahora ven con interés los beneficios de la legalización y la consecuente formación de una verdadera industria de marihuana que genere ingresos al Estado y trabajo a los ciudadanos (p. 123), y continúa señalando, con cita de Vidart, que hay que entender los enormes potenciales que puede tener el tema de la legalización de una droga como la marihuana con respecto a la reducción de la delincuencia, los gastos en seguridad y la mejora de los problemas de salud pública y educación. Hoy se torna una necesidad leer este problema no con los anteojos de la moral, sino con los de la salud pública y las herramientas de la economía moderna. Es importante comprender que el «enemigo» que nos han inculcado hace muchos años solo está en el imaginario del conservadurismo estadounidense de finales del siglo XIX, acompañado, evidentemente, de un cargamontón de carácter económico-industrial que no necesita ser exagerado o deformado hasta convertirlo en una conspiración (p. 127).

- 21 En el Perú, los delitos sexuales presentan penas privativas de libertad severas, en especial los casos en que se vulnera la indemnidad sexual.
- 22 Al respecto, Fontana (2018) señala que la lucha contra las drogas se suele dirigir contra quienes la cultivan, la transportan o trafican con ella, pero es mucho menos eficaz en lo que se refiere a perseguir a los que participan en las complejas operaciones de lavado de dinero. La lucha contra el blanqueo se presenta como uno de los frentes fundamentales de estas campañas, pero los resultados obtenidos parecen pequeños y marginales, lo que invita a suponer que una gran parte de los beneficios acaban legitimados en las cuentas de empresas e instituciones financieras (como señalaba el *Wall Street Journal* en marzo de 2011, los bancos se resisten a identificar al beneficiario individual de sus cuentas).
- 23 Para Delgado (2014), el sicariato al igual que la extorsión son dos delitos comunes que en esta última década vienen registrando mayor incidencia delictiva en

especialmente aquellos que causan conmoción y alarma en la sociedad. La respuesta que se brinda a través de la política criminal debe enmarcarse en el respeto de los derechos fundamentales, y no en objetivos o cálculos electorales o de otra naturaleza incompatible.

Sanz (2019) señala que la política criminal tiene dos perspectivas, como ámbito político y como disciplina. La primera la define como la medida o conjunto de medidas (jurídicas, sociales, educativas, económicas, etc.) que adopta una sociedad políticamente organizada para prevenir y reaccionar frente al delito, a efectos de mantenerlo en unas cuotas tolerables. Esto es, son las decisiones que una sociedad toma frente al delito, el delincuente, la pena, el proceso y la víctima (pp. 19-20).

De su parte, y desde una perspectiva académica, la política criminal también es una disciplina encargada de explorar, buscar y hallar soluciones legales que vengán a mejorar la eficacia y justicia del ordenamiento penal en una sociedad y momento histórico determinados: como resolver el conflicto entre el derecho a decidir sobre la propia maternidad y el derecho a la vida del feto en el delito de aborto, o el conflicto habido entre el derecho a disponer sobre la propia salud y el delito de tráfico de drogas. Y ello se debe a que no solo interesa analizar la concreta orientación político-criminal seguida por el legislador, sino si esta es o no adecuada a los valores y al concreto modelo social y político que se defiende (Sanz, 2019, p. 19).

Según Zúñiga (2001), la política criminal es la disciplina que estudia cuáles son los mecanismos más idóneos para hacer frente a

nuestro país. Además, citando a Carrión, señala que es absolutamente necesario construir el perfil del sicariato en sus distintas versiones para registrarlo, conocerlo y enfrentarlo. Pero también es importante conocer las redes que lo conforman porque el sicariato es una relación social y un eslabón importante dentro de la cadena del crimen homicida y de la violencia en general (p. 25).

una determinada criminalidad desde un punto de vista preventivo y no solo represivo, y que para seleccionarlos se rige por una serie de principios que se derivan de las características del Estado social y democrático de derecho en que se inscribe. De ello se colige que la política criminal no puede pertenecer simplemente al ámbito de la política jurídica o la política penal, sino que tiene que pertenecer al ámbito más amplio de la política social de un Estado determinado (p. 63).

La política criminal debe ofrecer por parte del investigador penal aquellas herramientas jurídicas que sirvan para que el operador político pueda realizar de manera mínimamente correcta y efectiva su trabajo legislativo. La intervención penal debe respetar los principios y reglas de un Estado constitucional y democrático de derecho²⁴, con limitaciones propias derivadas de la defensa y respeto de los derechos fundamentales, por lo que se debe descartar de plano una aparente contradicción entre eficacia y garantías²⁵.

Frente a la delincuencia organizada y su desarrollo vertiginoso, y ante la necesidad de respuesta de los operadores políticos y legisladores, es que se aprecia la expansión del derecho penal, que debe ir de la mano del respeto de las garantías penales y procesales del investigado, ya que bajo el pretexto de la lucha contra la delincuencia organizada no se pueden relajar u omitir las garantías fundamentales de los imputados ni de las víctimas.

24 Ese fin general en el que se enmarca toda política criminal tendrá que ser necesariamente el modelo de Estado personalista de realización positiva de los derechos fundamentales, limitado negativamente en su actuación por el respeto de estos por encima de cualquier interés general (Zúñiga, 2001, p. 24).

25 Señala Zúñiga que el sistema penal está resultando insuficiente para hacer frente a las demandas sociales de lucha contra las nuevas formas de criminalidad, nuevas maneras de actuar de la criminalidad, a las que el legislador sí tiene que responder inminentemente (2001, p. 19).

La delincuencia organizada unida a la delincuencia económica, como dos caras de la misma moneda delictiva, es uno de los más importantes retos de la política criminal, más aún en los tiempos de pandemia. Por eso, los doctrinarios de las ciencias penales deben trabajar y ofrecer productos reales y aplicables a nivel normativo para combatir el crimen organizado, sin que esto signifique el relajamiento de las garantías constitucionales y penales que protegen a los imputados.

En ese sentido, deben analizarse, como se está haciendo por los especialistas, las formas de imputación del derecho penal, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la participación de los abogados y otros profesionales en el delito de lavado de activos, la transnacionalidad y expansión del crimen organizado, la imputación en estructuras sofisticadas, las nuevas formas de criminalidad, el lavado de activos y las criptomonedas, y otras formas de blanqueo, entre otros temas fundamentales.

En cuanto a medidas de carácter político criminal frente a la criminalidad organizada, como señala Sanz, siguen siendo aún necesarios los esfuerzos en materia de armonización penal y cooperación policial (intercambio de información, unidades conjuntas, sistemas de ayuda, etc.) y judicial (reconocimiento de resoluciones extranjeras), pues son aún insuficientes las leyes procesales para investigar y probar este tipo de delitos. Y ello por no hablar de los conflictos de jurisdicción y los problemas de asignación de la investigación y el enjuiciamiento penal (2019, pp. 174-175).

También se debe reforzar el ámbito operativo y mejorar la efectividad²⁶ vinculada al Ministerio Público y al Poder

26 Toyohama (2019) resalta que, entre los años 2014 y 2018, existe una baja emisión de sentencias por delito de lavado de activos a nivel nacional (p. 78), sean condenatorias o absolutorias. Concluyó que existe un bajo nivel de efectividad del sistema de justicia penal de nuestro país frente al delito de lavado de activos, tomando los datos del Informe de Evaluación Mutua de la República de Perú, realizado por el Grupo de

Judicial en el tratamiento de la persecución y sanción de delitos, además de implementar las políticas de recuperación de activos

Acción Financiera de Latinoamérica (Gafilat), a la fecha de la visita que tuvo lugar del 21 de mayo al 1 de junio de 2018, y uno de los factores es el nivel de capacitación de los operadores de justicia especializado. Las debilidades técnicas y tácticas de las agencias de persecución y sanción para materializar con eficiencia sus competencias y objetivos en el tema de la investigación y procesamiento del lavado de activos fueron resaltadas por el juez supremo Víctor Prado Saldarriaga en una investigación publicada en 2016. Este autor precisa lo siguiente: **«Resulta preocupante el escaso grado de eficacia que, en la represión del lavado de activos provenientes de la criminalidad organizada, vienen exhibiendo las diferentes agencias estatales de persecución y sanción de tales delitos.** Al respecto, una explicación etiológica de esta realidad parece relacionarse como la todavía ingente desinformación de policías, jueces y fiscales sobre los aspectos técnicos que corresponden a la criminalización de los actos de lavado de activos; así como, también, con la poco sólida y fluida coordinación e interoperatividad estratégica que muestran aún las unidades estatales competentes. En ese contexto, las altas cifras de sobreseimientos que generan las denuncias por delitos de lavado de activos compatibilizan, de algún modo, con los modestos y bajos registros de condenas que por dichos delitos imponen los tribunales nacionales. Estando próximo el Perú a ser evaluado por el Gafisud el 2016, **la actual situación puede generar riesgos de descalificación o de ingreso a la “lista negra”, lo cual perjudicaría gravemente el futuro hasta ahora promisor de la economía emergente peruana.** Esta problemática y sus riesgos latentes han sido advertidos por los propios líderes de las instituciones responsables de la prevención y control del lavado de activos como la UIF-Perú, la Procuraduría Antidrogas y del Poder Judicial. Sin embargo, la anotada debilidad en las prácticas de judicialización y sanción de operaciones de lavado de activos muestran aún un panorama inquietante y que debe ser superado en el corto plazo con mayores cuotas de eficiencia, pero siempre en el marco del respeto a la ley y al debido proceso. **El cambio requerido demanda, pues, un mejor adiestramiento de los operadores del sistema penal; pero, sobre todo, de una ampliación de las acciones de inteligencia sobre la presencia grisácea de la economía ilegal en la expectante economía del Perú. Claro está, en ese replanteamiento de estrategias y funciones, los criterios hermenéuticos en torno a la nueva legislación deben, también, difundirse y practicarse.** Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la producción de jurisprudencia vinculante sobre la materia, ha brindado importantes aportes para superar problemas hermenéuticos frecuentes, como los concernientes al rol del delito precedente, a la punibilidad del autolavado y a la utilidad de la prueba indiciaria (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N.º 3-2010/CJ-116, Lima: 16 de noviembre del 2010)» (Prado, 2016, pp. 382-383) (resaltado nuestro).

ilícitos²⁷, el decomiso²⁸ y la extinción de dominio²⁹ como forma de decomiso sin sentencia, a fin de evitar el nacimiento, desarrollo, consolidación y expansión del patrimonio criminal que, a la larga, contamina los activos de origen lícito que circulan en el mercado económico y financiero. Incluso a nivel nacional, sería interesante la introducción de la figura del decomiso ampliado, que sí se encuentra legislado en España y en otros países —claro está con las mejoras respectivas, debido a los comentarios³⁰ que recibe dicha figura—.

La política criminal en el ámbito penitenciario también debe adoptar medidas para contribuir al deshacinamiento de las cárceles, además de controlar y evitar contagios no solo de la COVID-19, sino también de otras enfermedades.

En lo que concierne a la corrupción, la cual es empleada de manera constante por las organizaciones criminales, y estando a la necesidad de prevención y represión de la corrupción que servirá para mejorar la prestación de servicios y el cuidado de los bienes públicos, resultan interesantes las propuestas formuladas por Rose-Ackerman y Palifka (2019), quienes indican lo siguiente:

Los reformadores deberían revisar el Derecho penal aplicable a la corrupción para asegurarse de que tanto su alcance como

27 Ver Greenberg, Samuel, Grant y Gray (2009).

28 El decomiso se ha convertido en una herramienta forense de la máxima actualidad: de ser un perfecto desconocido, e incluso una figura cuya legalidad despertaba dudas, ha pasado a ser una institución aceptada —en términos generales— por los *beneficios* que supone en el combate a los *delitos de la globalización* (Rodríguez, 2017, p. 25).

29 Al respecto, consultar Herrera (2019).

30 Rodríguez (2017) formula diversas cuestiones críticas, conforme a la normatividad española que lo prevé en el artículo 127 bis del Código Penal, y precisa con varias referencias que es cuestionada no la oportunidad —loable de todo punto— de estrangular financieramente a los grupos delictivos organizados, sino su regulación y alcance por poder ser vulneradora de derechos y garantías constitucionales, tales como el debido proceso y la presunción de inocencia (p. 169).

las sanciones que impone son suficientes, y de que las leyes que no están directamente relacionadas con corrupción incluyen componentes anticorrupción, como disuasivo. Un sistema de aplicación del Derecho honesto es esencial, incluidas la Policía, el sistema de prisiones, la fiscalía y la judicatura. Si la judicatura es corrupta, la ley se aplicará arbitrariamente; eliminar la impunidad judicial es un paso importante. Los departamentos de policía y el sistema de prisiones deberían profesionalizarse y contar con fuertes códigos de ética, programas de formación y un salario comparable al que se tiene en el sector privado, con el objetivo de garantizar que la ley se aplicará imparcialmente. Todas las ramas relacionadas con el cumplimiento del Derecho deberían asimismo recibir capacitación en materia de lavado de dinero y grupos organizados de criminalidad, para evitar separaciones competenciales bruscas en los casos relacionados con la corrupción. De modo similar, si se crea una agencia anticorrupción, debería tener suficiente financiamiento y poderes para actuar, además del apoyo de otras agencias. Si las instituciones financieras internacionales proporcionan asistencia, deberían hacer compromisos de largo plazo, en lugar de marcharse tan pronto concluyen las actividades de formación. Reestructurar el gobierno y cambiar las expectativas de la gente lleva tiempo (p. 544).

Las mismas autoras, en cuanto al tratamiento que debería darse a los recursos humanos que cumplen funciones en el sector público, como parte de una política contra la corrupción, recomiendan:

La profesionalización de la función pública debería ser diseñada para cambiar cómo los servidores públicos se ven a ellos mismos y cómo interactúan con el público. En último extremo, despedir departamentos enteros y reemplazarlos con nuevas contrataciones puede ser más efectivo que purgar unas cuantas «manzanas podridas» (Rose-Ackerman y Palifka, 2019, p. 544).

Estando al panorama antes precisado, vinculado a las organizaciones criminales, su desarrollo y expansión, así como a la

necesidad de gestionar una política criminal adecuada a estos tiempos, conforme al estado de emergencia sanitaria a nivel mundial³¹, resulta necesario investigar desde la criminología, la criminalística y los observatorios de la criminalidad³² —en el caso del Perú, del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)³³

31 En varios países de la órbita europea se observan situaciones de rebrote del coronavirus SARS-CoV-2, muchas veces maximizado debido al levantamiento de las medidas restrictivas a la libertad y de confinamiento absoluto propio de un estado de emergencia o alarma, y al incumplimiento de las medidas sanitarias. En el momento que escribimos, se informa que el Consejo de Ministros ha aprobado en la mañana de este viernes la declaración de estado de alarma contra el coronavirus en la comunidad de Madrid con las mismas medidas que había vigentes. Horas después se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el Real Decreto n.º 900/2020 del 9 de octubre, por el que se declara durante 15 días el estado de alarma en nueve municipios de Madrid, incluida la capital. Las medidas entraron ya, por tanto, en vigor. El confinamiento supone el cierre de la capital y de otros municipios madrileños de más de 100 000 habitantes, donde la incidencia de contagios es superior a 500. La aprobación de esta figura excepcional se ha producido pese a que la presidenta madrileña, Isabel Díaz Ayuso, con la reunión del Gobierno ya iniciada, ha mantenido una conversación con el jefe del Ejecutivo, Pedro Sánchez, para intentar pactar una orden conjunta (Hernández, 2020). Se ha tomado conocimiento de la existencia de ideologías que abogan por no observar el cumplimiento estricto de medidas sanitarias y de distanciamiento social, incluso existen movimientos contra el uso de mascarillas y otras medidas sanitarias; se ha señalado que el uso obligatorio de mascarillas al aire libre está ganando terreno rápidamente en varias ciudades francesas, por el miedo a un resurgimiento de la epidemia de coronavirus en el país. Al mismo tiempo, el movimiento «antimascarilla», ya arraigado en Estados Unidos, Canadá y Reino Unido, está cobrando impulso en Francia, dirigido por grupos adeptos a teorías conspirativas (Linares, 2020).

32 Observatorio de Criminalidad existente en el Ministerio Público, Ministerio de Justicia y otras instituciones.

33 Los datos estadísticos y cuadros sobre seguridad ciudadana formulados a partir de información pública e incidencia en la comisión de diversos delitos como tráfico ilícito de drogas, robo de vehículos, control de armas, indultos, derecho de gracia y conmutación de pena, y otros rubros, pero hasta el 2018 pueden consultarse en el siguiente enlace: <https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/seguridad-ciudadana/>. También resulta relevante el trabajo interinstitucional realizado

y entidades relacionadas con la política criminal³⁴— las circunstancias referidas al desenvolvimiento de las organizaciones criminales en esta época de pandemia, así como verificar si estas han mantenido sus actividades delictivas; o si, por el contrario, han paralizado las mismas o si han mutado a hechos punibles similares³⁵.

conjuntamente con el Comité Estadístico Interinstitucional de la Criminalidad (CEIC), pero referido entre los años 2011 a 2016 (véase Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2017). Estas investigaciones demuestran una buena práctica estatal, previa coordinación interinstitucional entre los organismos vinculados al sistema de justicia penal y el Instituto Nacional de Estadística e Informática, ya que demuestran cifras objetivas para el tratamiento político criminal, lo cual es importante para el análisis de la delincuencia organizada y los delitos graves vinculados como lavado de activos, corrupción, trata de personas, minería ilegal, entre otros.

34 Consejo Nacional de Política Criminal que depende del despacho del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú.

35 En las diferentes conferencias y *webinars* de expertos internacionales a las que ha tenido acceso el suscrito, existe cierto consenso de que, en plena pandemia, las organizaciones criminales han continuado con sus actividades criminales —claro está con ciertas restricciones por temas de limitación a la libertad de tránsito—; por ejemplo, tenemos las organizaciones criminales dedicadas al tráfico ilícito de drogas y terrorismo. Y ahora con el levantamiento del confinamiento en casi todo el territorio nacional, desde julio del presente año, es altamente probable que las organizaciones delictivas continúen operando, aunque de manera restringida. Estos aspectos fueron desarrollados en el *webinar* internacional «Impacto de la pandemia COVID-19 sobre los grupos terroristas en el mundo», vía Zoom, organizado por el Centro de Estudios sobre Crimen Organizado Transnacional de la Universidad de las Américas Puebla el 18 de junio de 2020; y en la conferencia internacional «Dinámicas criminales y perspectivas de ajuste a nuevas realidades: aproximación prospectiva», vía Zoom, organizada por la Pan American Development Foundation (PADF), Ecuador, el 17 de junio de 2020. Asimismo, se sugiere revisar Estepa (25 de junio de 2020), donde se describe el accionar de las organizaciones transnacionales del tráfico ilícito de drogas en plena época de pandemia y durante la vigencia de restricciones a la libertad de tránsito; incluso se hace referencia a que en el Perú los narcos han encontrado más dificultades para continuar sus operaciones, debido a que las comunidades de las zonas productoras se han declarado en una férrea cuarentena, deteniendo sus actividades y encerrándose en sus casas, y

Así pues, es posible plantear la hipótesis inicial de que las organizaciones criminales no han abandonado sus planes criminales debido al afán de lucro con el que actúan, y de que la pandemia es solo un escollo pasajero en el logro de sus objetivos delictivos, conforme la incidencia delictiva que divulgan los medios de comunicación masiva.

También resultaría necesario difundir el tipo de acciones que, desde la política criminal, se han efectuado durante este tiempo y a futuro, en cuanto a la prevención y represión de delitos, en especial de los vinculados con la delincuencia organizada. La lucha contra la delincuencia organizada también significa orientar esfuerzos para reconocer buenas prácticas y detectar las fallas y malas prácticas del sistema de prevención³⁶

que en regiones tan importantes para el narcotráfico como el VRAEM (como se conoce al valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro), de donde sale el 75 % de la coca peruana, la producción y distribución del narcótico se ha detenido casi por completo, con una caída de un 90 % en el conjunto del país. Pedro Yaranga afirma que «no hay a estas alturas tráfico aéreo, que era constante con Colombia y Brasil. Eso se ha paralizado». Diferente es la situación en Colombia, donde la siembra y posterior elaboración del narcótico no se ha detenido, según creen los expertos, a pesar de los cierres de carreteras y de la escasez de materiales necesarios para el proceso, como la gasolina. Por su parte, Daniel Rico sostiene que «la cuarentena no cambia sistemáticamente las reglas de acceso a las zonas rurales de Tumaco o el Catatumbo, donde las autoridades no hacían presencia antes, ni tampoco ahora, que lo más que puede pasar es que se alarguen los períodos de cosecha. Hasta donde sabemos, ha seguido migrando la población de *raspachines* (recolectores)», y la mayor dificultad es para la exportación desde Colombia con rumbo a Europa, debido a la suspensión de vuelos.

36 Como ente rector del sistema de prevención contra el lavado de activos, sin perjuicio de la responsabilidad de los oficiales de cumplimiento de las entidades obligadas y la ejecución de los programas de cumplimiento normativo (*compliance*), debe resaltarse el papel de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú y el valor procesal de los reportes que emite, de cara a la investigación penal. Estando al valor de la información que manejan, y al ser el primer receptor de reportes de actividades u operaciones sospechosas o inusuales que luego será materia de tratamiento especializado, su accionar debe mostrar gran coordinación

y criminalización³⁷ de delitos, especialmente en el caso del lavado de activos y de la criminalidad organizada. En ese sentido, resulta esclarecedor lo señalado por el juez supremo Prado (2016):

El crecimiento constante y la inserción discreta de la criminalidad organizada y el lavado de activos en un Perú de economía emergente, contrastan con la poca sensible y relativa capacidad del sistema estatal de prevención y control para revertir o disminuir dicha tendencia. Al respecto, las percepciones oficiales y psicosociales de dicho fenómeno se muestran aún tímidas o confusas. Si bien no proyectan una actitud de desánimo o fracaso, sí dejan entrever su marcada incertidumbre y frustración por las malas prácticas e indecisiones observadas en el tratamiento penal de los casos judicializables o judicializados por delitos de lavado de activos, los cuales marcan una preocupante proyección hacia la impunidad. Esto se refleja, por ejemplo, en las expresiones y valoraciones que al respecto han emitido secuencialmente importantes líderes de opinión como la procuradora antidrogas Sonia Medina; el

interinstitucional con el Ministerio Público y otros sectores vinculados al sistema antilavado del país.

37 Ante problemas hermenéuticos en la aplicación de la ley penal contra el lavado de activos, se advierte la existencia de pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República, vía acuerdos plenarios y sentencias plenarias casatorias, como el Acuerdo Plenario n.º 3-2010/CIJ-116 (El delito de lavado de activos), el Acuerdo Plenario n.º 7-2011/CJ-116 (El delito de lavado de activos y medidas de coerción reales) y la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2017/CIJ-433 (Alcances del delito de lavado de activos —artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 1106, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1249— y estándar de prueba para su persecución procesal y condena), del 11 de octubre de 2017, que deja sin efecto el carácter vinculante de la Casación n.º 92-2017-Arequipa. En dicha sentencia los ponentes fueron los jueces supremos Prado Saldarriaga y Neyra Flores, con intervención de San Martín Castro; y se dictó en mérito del requerimiento del señor fiscal de la nación mediante el Oficio n.º 287-2017-MP-FN, del 29 de agosto de 2017, para que se aborde en Pleno Casatorio la contradicción que representó la Sentencia Casatoria Vinculante n.º 92-2017-Arequipa, del 8 de agosto de 2017, con sentencias anteriores de la propia Corte Suprema de Justicia, entre ellas las signadas con los números 2071-2011-Lima, 4003-2011-Lima, 244-2013-Lima y 399-2014-Lima.

superintendente adjunto de la Unidad de Inteligencia Financiera Sergio Espinoza; el actual embajador del Perú en la OEA y ex presidente del Consejo de Ministros Juan Jiménez Mayor; y Augusto Álvarez Rodrich, uno de los más connotados periodistas de análisis político de la prensa local (pp. 381-382).

De otro lado, la época de pandemia mundial plantea el reto de continuar con el funcionamiento del sistema de justicia penal³⁸ y la ejecución de la política criminal estatal, adaptados a las nuevas reglas de convivencia social³⁹, distintas a la época prepandemia. En el caso del Perú, al igual que en otros países, las acciones tomadas por las autoridades del Poder Judicial y del Ministerio Público han optado por la continuidad de los procesos e investigaciones penales y de otra naturaleza jurídica⁴⁰, pero con el auxilio de las herramientas de las tecnologías de la información y comunicación.

Por ello, a continuación, se analizará lo concerniente al estado de los juzgamientos y audiencias en el sistema procesal penal nacional, así como su compatibilidad con los principios de inmediación y publicidad.

38 Nos enfocamos en el aspecto represivo del delito como tratamiento de la política criminal del Estado.

39 Se trata de las recomendaciones sanitarias que plantean los organismos internacionales ante el virus que se propaga por vía respiratoria, entre las que destacan el distanciamiento social, el empleo de mascarillas, entre otras medidas importantes (véase World Health Organization, 2020). Los operadores políticos nacionales e internacionales y los medios de comunicación hacen referencia a que nos encontramos ante una nueva normalidad, donde se deben priorizar otros patrones de conducta individual y social.

40 La continuidad del sistema de justicia penal se observa en la mayoría países como Argentina, México, Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Uruguay, entre otros, pero para casos de urgencia y con empleo de medios tecnológicos (véase Arellano, Cora, García y Sucunza, 2020).

5. EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL EN EL PERÚ

En el ámbito procesal penal, en gran parte de las regiones del Perú, se encuentra vigente el Código Procesal Penal de 2004, que contiene principios y normas que implican una ideología del modelo acusatorio con ciertos rasgos adversariales, pues no se trata de un modelo adversarial puro. Tal como lo resalta Salinas (2008) en los siguientes términos:

Por primera vez se regula en forma orgánica y sistemática en nuestra normatividad procesal que ahora se fundamenta en los pilares ideológicos del modelo procesal penal acusatorio con rasgos adversariales. Modelo adoptado por el legislador nacional siguiendo la tendencia de la legislación comparada cuya razón de ser es la necesidad de adecuar la legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El modelo procesal penal acusatorio⁴¹ —que se erige como contraposición al modelo inquisitivo del cual es signatario el Código de Procedimientos Penales de 1940— está acorde con las tendencias procesales de la época y próximamente estará en vigencia en todo el territorio nacional⁴².

La introducción del Código Procesal Penal en nuestro país significó la modernización del proceso penal, conforme a los

41 El modelo procesal penal acusatorio no está exento de críticas. Sobre el particular, revisar Arocena (2016).

42 Está pendiente la implementación de la vigencia de dicho cuerpo de leyes en pocas regiones del país, como es el caso de los distritos fiscales de Lima Sur y Lima Centro, cuya vigencia estuvo prevista para el 1 de julio del presente año, pero mediante el Decreto Supremo n.º 07-2020-JUS fue suspendida para el 1 de diciembre del presente año.

avances doctrinarios y normativos a nivel mundial, con el afán de dejar de lado el modelo inquisitivo por el modelo acusatorio. Ello no significa que el aún vigente Código de Procedimientos Penales de 1940 (en el distrito judicial y fiscal de Lima) no protege los derechos de los sujetos procesales o no cuenta con suficientes garantías procesales⁴³.

Frente al nuevo modelo procesal penal, se debe tener en cuenta lo que señala el juez supremo César San Martín (2004), en tanto:

la pretendida oposición *garantías vs. eficacia* es falsa en sí misma y genera discursos perversos desde una óptica conservadora. Un Código debe tomar en cuenta ambas perspectivas y buscar la forma más adecuada para que la obligación o deber social del Estado —garantizar la seguridad ciudadana sancionando a los delincuentes— sea eficaz, pero sin mengua del respeto de los derechos fundamentales de la persona (p. 64).

6. EL PROCESO PENAL PERUANO Y LA NORMATIVIDAD DE EMERGENCIA

Con la declaración efectuada por la Organización Mundial de la Salud respecto a la pandemia causada por el coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19), el Poder Ejecutivo de nuestro país decretó

43 Algunos comentaristas destacan las bondades del nuevo modelo procesal penal, minimizando el Código de Procedimientos Penales. No obstante, omiten precisar que con dicha normativa se investigó, procesó, condenó o absolvió, con todas las garantías procesales, a personas involucradas en innumerables hechos delictivos, y a integrantes de organizaciones criminales transnacionales y nacionales dedicadas al tráfico ilícito de drogas, extorsión, entre otros. Como muestra de casos relevantes, tenemos el de Abimael Guzmán Reinoso, por delito de terrorismo y otros; el del expresidente Alberto Fujimori Fujimori, como autor mediato del delito de homicidio calificado y otros; «Los Norteños»; «La Gran Cruz del Norte de Piura»; «La Gran Familia de Chiclayo» (todas estas condenas en revisión por el alto Tribunal Supremo), y otros.

el estado de emergencia sanitaria y dispuso un confinamiento obligatorio que fue prorrogado sucesivamente hasta el 30 de junio del presente año.

A partir del mes de julio, se reabrieron ciertas actividades económicas, pese a que se mantenía la situación de emergencia sanitaria y no se observaba un descenso en el nivel de personas infectadas, conforme informan los medios de comunicación oficiales y los que no lo son (redes sociales reconocidas y cuentas de Twitter de científicos y especialistas en materia sanitaria y epidemiológica)⁴⁴.

El estado de emergencia, las medidas de confinamiento estricto y todo lo que ello conlleva ha sido pasible de análisis desde el ámbito epidemiológico⁴⁵, antropológico⁴⁶, económico⁴⁷, político⁴⁸ y jurídico⁴⁹. Sin embargo, el mayor impacto se ha producido a nivel sanitario, económico y jurídico, pero estos dos primeros aspectos no serán materia de análisis en el presente artículo, sino solamente el ámbito jurídico, específicamente en cuanto al desarrollo del juzgamiento y audiencias propias del proceso penal durante la pandemia y su confrontación con los principios de inmediatez y publicidad.

44 Se pueden revisar las estadísticas oficiales emitidas de manera diaria sobre el número de ciudadanos infectados y recuperados, donde se detalla un número creciente de personas infectadas por el mencionado coronavirus: https://covid19.minsa.gob.pe/sala_situacional.asp. Las páginas sociales de Facebook y Twitter de científicos nacionales también hacían eco de dicha situación.

45 Basta con efectuar una revisión de los análisis publicados en portales científicos. Al respecto véase el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (s. f.).

46 Véase Romero (2020).

47 Véase Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2020).

48 Diversos análisis promovidos por los actores políticos, que son transmitidos por los medios de comunicación masiva.

49 González (2020) brinda un análisis sobre el papel del *ius puniendi* en época de pandemia y el populismo penal.

En cuanto al Ministerio Público, tenemos las normas administrativas que ordenaron la suspensión de los plazos procesales. Así, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación n.º 588-2020-MP-FN, del 16 de marzo de 2020, se suspendieron las labores y actividades del Ministerio Público a partir de dicha fecha y por el plazo de 15 días calendario, con excepción del personal fiscal y administrativo que ejerza funciones en las fiscalías penales y fiscalías provinciales de familia de turno y posturno.

Asimismo, se dispuso la suspensión de los plazos procesales, así como la suspensión de los plazos en los trámites administrativos que se encuentren en curso durante el estado de emergencia nacional, situación que fue prorrogada mediante las siguientes resoluciones emitidas por la Fiscalía de la Nación: n.º 593-2020-MP-N, del 29 de marzo de 2020; n.º 605-2020-MP-N, del 12 de abril de 2020; n.º 614-2020-MP-N, del 26 de abril de 2020; n.º 632-2020-MP-N, del 10 de mayo de 2020; n.º 668-2020-MP-N, del 24 de mayo de 2020; n.º 733-2020-MP-N, del 29 de junio de 2020; n.º 748-2020-MP-N, del 30 de junio de 2020; y n.º 668-2020-MP-N, del 24 de mayo de 2020. Con esta última se suspendieron los plazos hasta el 16 de julio de 2020 en el distrito fiscal de Lima, luego de lo cual se reactivaron los plazos procesales, aunque en otros distritos fiscales continúan estas medidas debido a que aún se mantiene la situación de estado de emergencia.

En lo que concierne al Poder Judicial, se emitieron las disposiciones administrativas de cumplimiento obligatorio, de manera que, por Resolución Administrativa n.º 115-2020-CE-PJ, del 16 de marzo de 2020, se suspendieron los plazos procesales desde dicha fecha por un plazo de 15 días, situación que fue prorrogada por las siguientes resoluciones administrativas: n.º 117-2020-CE-PJ, del 30 de marzo de 2020; n.º 118-2020-CE-PJ, del 16 de marzo de 2020; n.º 61-2020-CE-PJ, del 26 de abril de 2020; n.º 62-2020-CE-PJ, del 10 de mayo de 2020; n.º 157-2020-CE-PJ, del 25 de mayo de

2020; n.º 000179-2020-CE-PJ, del 30 de junio de 2020, y n.º 90-2020-P-CE-PJ, del 27 de julio de 2020 —suspensión que se mantiene en aquellos lugares donde persiste el estado de emergencia—.

7. EL JUZGAMIENTO Y LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN Y PUBLICIDAD

El juicio oral es la etapa principal del proceso penal, conforme se advierte de la normatividad procesal y como lo remarcan los especialistas en el tema. A criterio de Rosas (2018):

Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, e identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor (p. 401).

Por su parte, Cafferata et al. (2004) señala que:

el proceso penal no se lleva a cabo porque se haya cometido un delito, sino para permitir que los órganos de la acusación demuestren ante los tribunales de justicia, y en las condiciones de garantías constitucionales preestablecidas, que un delito en realidad y probadamente se cometió y, en caso afirmativo, se disponga (si corresponde) la aplicación por parte de los tribunales, de la sanción prevista por la ley penal para el responsable. El imputado no deberá probar su inocencia o circunstancias eximentes o atenuantes de culpabilidad, pero podrá hacerlo, por lo que esta posibilidad también debe ser considerada como uno de los fines del proceso (pp. 194-195).

Según García (1984), «la audiencia es la discusión de la prueba reunida en el proceso. Se lleva a cabo en forma acusatoria: y según los dictados del contradictorio, de la publicidad, de la oralidad, de la inmediación y de la continuidad» (p. 275).

El juez supremo José Neyra (2007) señala que:

Un sistema acusatorio otorga la importancia debida a la inmediación del juez con la prueba, razón por la que inclusive si se trata de un testigo clave y no aparece en el juicio oral, el fiscal o defensa que lo requiera no podrá presentar como prueba la declaración que este prestó en la fase de investigación o instrucción, ya que se realizó de forma escrita y reservada. Ya que al aceptarla, la Sala solo tendrá una inmediación con el papel y no con el órgano de prueba, y esta vendría a ser un contrasentido. La única excepción a esta regla viene a ser la prueba anticipada y la prueba pre-constituida, quienes tienen su fundamento en la necesidad y la urgencia, la inmediación rige plenamente para el resto de la actividad probatoria. Los jueces no son jueces de papel (p. 33).

Al respecto, el fiscal supremo Pablo Sánchez señala que el juez del juicio debe ser el mismo que conoce de la prueba de manera directa (2009, p. 178). Por otro lado, para Mixán (1998):

la inmediación facilita principalmente tanto al acusado como al juzgador conocerse *de visu*; el juzgador puede conocer directamente la personalidad, las actitudes y las reacciones psicósomáticas del interrogado (acusado, testigo, perito, agraviado, tercero civilmente responsable). Además, es conveniente hacer constar que la inmediación se aplica también en la etapa investigatoria en todas las diligencias que, por su naturaleza, exigen la presencia física de los sujetos procesales y terceros citados a ellas. La diferencia está en que en la etapa del juzgamiento oral (audiencia) la inmediación es de aplicación indeludible: quienes deben o pueden intervenir en audiencia tendrán que acudir en persona; esto es, no pueden valerse, por ejemplo, de un medio técnico de

comunicación a distancia para eludir su presentación en audiencia, salvo que en el futuro el avance tecnológico permitiere tratar directamente sin interpósita persona, pero a distancia con el acusado citado (p. 87).

Esto último adquiere relevancia, toda vez que, con las modernas tecnologías de la información y comunicación, es factible desarrollar audiencias y juzgamientos en tiempo real, pero con distanciamiento físico por motivos de pandemia (y antes por dificultades en el traslado de internos y seguridad), sin menoscabo del principio de inmediación ni de la contradicción, ya que las partes pueden ejercer su derecho a la defensa en todo momento —claro está que por vía virtual y en tiempo real— con participación de los demás sujetos procesales. Es decir, hay una transición desde el tribunal físico y tradicional al tribunal virtual, propio de la modernidad y del estado de necesidad, sin que se vulneren los principios procesales.

8. EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

Antes de la época de pandemia, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Perú emitió la Resolución Administrativa n.º 042-2013-CE-PJ, el 13 de marzo de 2013, mediante la cual se aprobó la Directiva n.º 001-2013-CE-PJ sobre el procedimiento para la ejecución de audiencias virtuales. Allí se señala que la videoconferencia es la tecnología que proporciona un sistema de comunicación bidireccional de audio, video y datos que permite que las sedes receptoras y emisoras mantengan una comunicación simultánea e interactiva en tiempo real. Esto a fin de realizar audiencias mediante el uso del sistema de videoconferencias, para una adecuada y oportuna administración de justicia. Se fundamentó su implementación en los principios procesales de

respeto al debido proceso, eficacia, celeridad, economía y justicia oportuna; claro está que, con dicha normativa, se trató de dar cumplimiento del principio de inmediación procesal, ya no física —como tradicionalmente se conocía—, sino virtual. Esta medida administrativa fundamentalmente fue para evitar el peligro de fuga de los internos al momento de ser conducidos a las audiencias judiciales.

Luego de esta norma administrativa, se incluye el artículo 119-A⁵⁰ al Código Procesal Penal y se instituye el sistema de videoconferencia para el juicio oral de manera excepcional cuando existen presos preventivos, siempre que haya peligro de fuga o situaciones dificultosas en sus traslados.

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitió la Resolución Administrativa n.º 004-2014-CE-PJ el 7 de enero de 2014, la cual aprobó la Directiva n.º 001-2014-CE-PJ, sobre los lineamientos para el uso del sistema de videoconferencia en los procesos penales. De este modo, se reguló dicho sistema en cuanto al desarrollo de las audiencias penales cuando no fuese posible la concurrencia física del imputado, víctima, testigo o perito.

Posteriormente, el Poder Judicial precisó los lineamientos para el desarrollo de las audiencias utilizando las redes sociales, videoconferencias y otros aplicativos tecnológicos en los juicios con el Código Procesal Penal, conforme a la Resolución Administrativa n.º 084-2018-CE-PJ, que aprueba la Directiva n.º 002-2018-CE-PJ, denominada «Lineamientos para el

50 El artículo 119-A del Código Procesal Penal sostiene: «1. La presencia física del imputado es obligatoria en la audiencia del juicio, conforme al inciso 1) del artículo 356, así como en aquellos actos procesales dispuestos por ley. 2. Excepcionalmente, a pedido del fiscal, del imputado o por disposición del juez, podrá utilizarse el método de videoconferencia en casos que el imputado se encuentre privado de su libertad y su traslado al lugar de la audiencia encuentre dificultades por la distancia o porque exista peligro de fuga».

Desarrollo e Instalación de Audiencias Realizadas en los Procesos Penales bajo los Alcances del Nuevo Código Procesal Penal, mediante el Uso de Videoconferencia y otros Aplicativos Tecnológicos de Comunicación-Redes Sociales». Con ella, se deja sin efecto la Directiva n.º 001-2013-CE-PJ, aprobada mediante Resolución Administrativa n.º 042-2013-CE-PJ. En los nuevos lineamientos se hace referencia a los aplicativos tecnológicos WhatsApp, Skype, Google Hangouts y otras redes sociales, las cuales permitirían evitar reprogramaciones innecesarias y propiciarían el ahorro de tiempo, la disminución de costos y un acceso a la justicia de mayor calidad.

Ante ello, y debido a alegaciones de presunta vulneración de la intermediación procesal y otros, en el año 2004 se generó ante el Tribunal Constitucional del Perú, el Expediente n.º 02738-2014-PHC/TC (caso Carlos Mauro Peña Solís), respecto a una impugnación de sentencia. En este caso, los imputados se encontraban detenidos en tres cárceles del país, por lo que la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, sede Nasca, dispuso que la audiencia de apelación se realice vía videoconferencia, lo cual motivó que el abogado de un imputado presente un *habeas corpus* argumentando que se vulneraba el derecho de defensa y el principio de intermediación, debido a que su detenido no estaba presente físicamente en la audiencia.

El Tribunal Constitucional emitió sentencia, señalando, principalmente, los siguientes fundamentos:

18. A juicio de este tribunal, el sistema de videoconferencia no impide que el procesado y el juzgador puedan comunicarse oralmente; antes bien, posibilita la interacción y el diálogo entre las partes, pudiéndose observar que cuando se realiza bajo las condiciones técnicas adecuadas no obstaculiza la mejor percepción sensorial. Asimismo, en la medida que se permita el acceso al contenido de las audiencias no se afecta la publicidad. Mientras que, respecto

de la contradicción, se aprecia que con las partes comunicadas en tiempo real, estas pueden expresarse fluidamente, tal y como si estuvieran presentes físicamente el procesado y el juzgador en el mismo ambiente.

19. Por ello, este Tribunal considera que la utilización del sistema de videoconferencia no transgrede, *prima facie*, los principios referidos, constituyéndose, más bien, en un instrumento tecnológico que coadyuva a los fines del proceso.

20. Corresponde analizar ahora si con el uso del sistema de videoconferencia se lesiona el principio de inmediación como elemento del derecho a la prueba. Al respecto, el Tribunal aprecia que el sistema de videoconferencia permite la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y sonido, en tiempo real, sin obstaculizar la percepción sensorial que puedan tener las partes de las pruebas, admitiendo la interacción visual y auditiva. Por ende, este mecanismo tecnológico no puede ser rechazado por el hecho de que literalmente «no se encuentre presente físicamente» una persona, pues dicho sistema tiene el efecto de adecuar la audiencia de tal manera que puede considerarse al procesado presente activamente. En ese sentido, el Tribunal considera que su utilización no es incompatible con el principio de inmediación que informa al proceso penal.

Además, el Tribunal Constitucional sostuvo que el empleo del sistema de videoconferencia no debe ser la regla general, sino una medida aplicable, pero de empleo excepcional. En ese sentido, observamos que en el Perú ya existió la validación por el supremo intérprete de la Constitución, en tanto el sistema de videoconferencia aplicado en los procesos penales no vulnera los principios de inmediación procesal, contradicción y publicidad⁵¹.

51 Al respecto, Tayro (2016) precisa: «el futuro de las TIC y en especial la videoconferencia es prometedor, ya que en menos de un siglo han revolucionado el mundo, si bien por el momento el artículo 119-A del Código Procesal Penal, establece que el método de la videoconferencia puede utilizarse en forma excepcional

El desarrollo de audiencias y juzgamientos en los procesos penales de manera virtual mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación cumple con los requisitos de la inmediación, ya que garantiza la proximidad de los sujetos procesales y los órganos de prueba en tiempo real y no de forma diferida (todos se ven y escuchan al mismo tiempo).

Los sujetos procesales intervienen, pueden argumentar y debatir inmediatamente, sin ningún inconveniente, ya que se encuentran presentes en tiempo real. Pese a que están distanciados físicamente, se ven y escuchan a través de las pantallas y parlantes de su ordenador o teléfono *smart* y, esencialmente, el juez puede dirigir el debate, así como los sujetos procesales pueden percibir directamente los actos probatorios (declaraciones de testigos, peritos, entre otros) y hacer uso de la contradicción oportunamente⁵².

en casos que el imputado se encuentre privado de su libertad y su traslado al lugar de la audiencia encuentre dificultades o porque exista peligro de fuga; en un futuro no muy lejano cuando el audio y la imagen sean de alta definición, se mejore el ancho de banda de las señales portadoras, los costos de su implementación y uso se abaraten, se implemente y mejore otros medios como el holograma, el uso de esta tecnología será la regla general para acercar las distancias, permitiendo una justicia pronta, oportuna, garantizando plenamente los principios antes tratados». Encontrándonos en una situación de pandemia donde debe preservarse el distanciamiento social, y contando con modernas herramientas digitales (Google Meet, Zoom, etc.), resulta imperativo el empleo del sistema de videoconferencia para audiencias y juzgamientos virtuales, lo cual servirá para lograr la celeridad en los procesos penales, garantizando los principios constitucionales, los que, conforme ya precisó el Tribunal Constitucional, no son vulnerados.

52 Según Tayro (2016): «La videoconferencia también materializa la bilateralidad tanto pasiva como activa, el primer supuesto hace posible que el juez y demás sujetos procesales perciban en forma directa el discurrir de las actuaciones probatorias, ya sea escuchando la declaración del acusado, testigos, peritos, en si el debate contradictorio, posibilita ver las variadas reacciones psicofisiológicas de los órganos de prueba, su personalidad, credibilidad entre otros aspectos; de igual modo es posible la bilateralidad activa, en tanto que la contraparte, puede conainterrogar a los testigos y peritos, el juez dirigir la audiencia, solicitar a los sujetos procesales las aclaraciones pertinentes» (p. 555).

El Poder Judicial y el Ministerio Público del Perú han dictado diversas normas administrativas con respecto al desarrollo de los actos de investigación y de juzgamiento en estos tiempos de pandemia. En ese sentido, a efectos de evitar la paralización del sistema de justicia penal nacional, ambas instituciones priorizan el trabajo remoto⁵³, por lo que las audiencias y juzgamientos se desarrollan con el aplicativo Google Meet.

De la misma forma, los actos de investigación preliminar y preparatoria, generalmente declaraciones de testigos, imputados y víctima, se efectúan mediante Google Meet, y para los actos administrativos se emplea la firma digital y la carpeta electrónica administrativa en el caso del Ministerio Público.

9. EL JUZGAMIENTO Y LAS AUDIENCIAS EN ÉPOCA DE PANDEMIA: EL CASO DEL PERÚ

En cuanto al derrotero asumido en el sistema de justicia penal peruano, desde la fecha del estado de emergencia nacional, tenemos que actualmente las diligencias preliminares, juzgamientos y audiencias en casos penales se desarrollan empleando las tecnologías de la información y comunicación (TIC), y continuarán hasta que culmine el estado de emergencia sanitaria.

Se emitieron protocolos de actuación conjunta en el distrito fiscal de Lima⁵⁴ y en toda la república, y se suprimieron las diligencias

53 Esta práctica no es del todo homogénea, pues algunos magistrados obligan al personal a concurrir al centro de trabajo, sin observarse mayores medidas sanitarias, exponiendo a peligro la vida y salud de sus colaboradores y la de ellos mismos, lo que implicaría responsabilidad penal, civil y administrativa, pues estarían violando las normas laborales y de higiene y seguridad (por ejemplo, no respetar el aforo de las oficinas), pese a la elevada tasa de letalidad (incluyendo magistrados y personal administrativo).

54 Autorizados por el despacho de la fiscal de la nación, Dra. Zoraida Ávalos Rivera, y en el caso del distrito fiscal de Lima, la presidenta de la Junta de Fiscales Superiores

o actos de investigación presenciales (salvo excepciones), donde la normalidad —por lo menos en estos tiempos— significa practicar actos de investigación vía plataformas digitales, como Google Meet (videoconferencia), el empleo de la firma digital, o, en su defecto, solamente se deja constancia de las personas que participaron en las diligencias. Y a nivel de juzgamiento, se desarrollan los juicios orales mediante videoconferencias, incluso desde el mes de abril del presente año.

Para efectos de tener un mayor conocimiento de la realidad en el sistema de justicia penal peruano, y poder contrastar la doctrina procesal penal con la práctica en los órganos jurisdiccionales y fiscales, se efectuaron entrevistas por videoconferencia mediante la plataforma de WhatsApp a magistrados y especialistas, quienes brindaron sus opiniones sobre el tema.

Se entrevistó al Dr. Luis Alberto Pajares Rubiños⁵⁵, quien litiga ante la Tercera Sala Penal de Lima (especializada para reos en cárcel). Preciso que, en cuanto a la intermediación:

Desde inicios de la etapa de emergencia sanitaria que vive nuestro país, su despacho participa en juicios orales en procesos judiciales bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940 (juicio orales), y con el Código Procesal Penal de 2004 (audiencias de apelación fundamentalmente). Los juicios orales, con anuencia de las partes, se han desarrollado con normalidad, y se ha reemplazado lo presencial por lo virtual, mediante el empleo del sistema Google Meet. Cada sujeto procesal se encuentra en su domicilio, es decir, los jueces superiores, fiscal, procurador público, y los imputados en el establecimiento penitenciario. [Uno de los problemas advertidos es con respecto] a la declaración de

de Lima, Dra. Aurora Castillo Fuerman, se dictaron protocolos y directivas de desarrollo de las medidas.

55 Fiscal adjunto superior titular de Lima, quien participa en diversos juzgamientos penales.

los órganos de prueba, especialmente con los testigos ofrecidos por la defensa, debido a que no se puede observar en toda su amplitud la conducta que adopta cuando presta su testimonio en el plenario (nerviosismo, movimientos involuntarios, etc.), ya que cuando presta su declaración se encuentra sentado y mirando a la cámara. [No obstante, señala que] se subsana esa aparente falta de intermediación cuando enfoca directamente al rostro del testigo y puede observar nítidamente sus expresiones al momento de declarar. [Además, refiere que] existen situaciones que perturban el juicio oral a nivel virtual, pero que se han subsanado progresivamente, en un ánimo de la judicatura de actuar con eficacia y con respeto de las garantías fundamentales, así señala que existen casos donde el testigo no posee el servicio de internet en su domicilio, y para brindar su testimonio ha tenido que recurrir a una cabina pública de internet, que fue declarado válido, y sirvió para fundamentar la sentencia condenatoria.[De igual forma] se presenta en el caso de testigos que son miembros de la Policía Nacional, que brindan su testimonial desde el interior de un vehículo policial, ya que en aquel momento están prestando servicio policial.

En cuanto a la publicidad, señala que:

El Tribunal acepta la participación de cualquier persona que desee observar el juicio oral (en los delitos de acción penal pública), solo que previamente tiene que solicitarlo al auxiliar jurisdiccional, y de esa forma se le brinda el código de acceso a la videoconferencia y puede presenciar todo el plenario.

Con todo, para el magistrado mencionado:

Se respetan las garantías del juicio oral de publicidad e intermediación, ya que se emplea la videoconferencia para suplir tal carencia, y, si bien implica un flexibilización, no existe otra forma más idónea de desarrollar los juicios orales y respetar los principios de intermediación y publicidad, además teniendo en cuenta la carga procesal que afronta su oficina (más de 50 juicios orales desde mediados de

marzo del presente año), se han obtenido sentencias condenatorias, varias impugnadas, pero ninguna fundamentada por vulnerar los principios de inmediación y publicidad.

También se entrevistó al Dr. César Augusto Vásquez Arana⁵⁶ en cuanto al principio de inmediación, y señaló que:

El colegiado que integra desarrolla los juicios orales con apoyo del sistema Google Meet, con anuencia de las partes procesales. Que lo virtual es la única forma de suplir la concurrencia física al tribunal de los acusados, testigos y peritos. Personalmente tiene sus reparos a esta forma de actuación, ya que no hay inmediación física, pero se debe flexibilizar en esta época de pandemia

Incluso propone:

Que, si en un futuro las partes no están conformes con dicha forma virtual, se comisione al auxiliar jurisdiccional para que concurra al domicilio del testigo y del perito y dé fe de que declaran sin ayuda, o que el tribunal concurra al domicilio del testigo y perito para la actuación procesal. [Además precisa] que desde abril de este año —en pleno aislamiento obligatorio decretado por el gobierno— y hasta la actualidad, se han desarrollado múltiples juicios orales sin mayor objeción de los sujetos procesales.

Asimismo, se efectuó una entrevista al Dr. Jorge Rosas Yataco⁵⁷, quien indicó:

Que por la pandemia se ha afectado el sistema de justicia penal, se paralizaron las audiencias, pero en nuestro país se han reactivado, como en el caso de los juzgamientos. La realización virtual de estas,

56 Juez superior titular de Lima integrante de la Segunda Sala de Apelaciones Anticorrupción y la Cuarta Sala Penal de Lima, a cargo del caso Fujimori-Montesinos y en materia de corrupción de funcionarios.

57 Experto nacional en derecho procesal penal.

si no afectan el debido proceso, su continuidad y culminación no serán pasibles de planteamiento de nulidad alguna. Esto es que se garantice correctamente la defensa eficaz del imputado, y la comunicación entre ambos no sea interferida o afectada en tiempo real, del mismo modo, a los demás sujetos procesales. [Y a su criterio] lo importante es que el imputado esté acompañado físicamente de su abogado defensor, y desarrollarse de esa manera el juicio oral, ya que se preserva el derecho a la defensa.

A nivel nacional, se ha tomado conocimiento de que las audiencias de prisión preventiva, y también las de otra naturaleza, se efectúan vía virtual (Google Meet) en casos que suponen delincuencia organizada, como tráfico ilícito de drogas⁵⁸, terrorismo⁵⁹ y corrupción de funcionarios⁶⁰. En dichas audiencias se han desarrollado varios juzgamientos en materia penal, incluyendo emisión de sentencias condenatorias⁶¹ mediante vía virtual, sin cuestionamientos por las partes en cuanto a la vulneración del principio de inmediación procesal, contradicción, publicidad u otros.

58 Dato proporcionado por el fiscal provincial antidrogas Miguel Velásquez Cabrera, quien incluso manifiesta que en el periodo comprendido entre marzo a julio del presente año ha realizado diversas intervenciones por presuntos delitos de tráfico ilícito de drogas en las zonas de producción de alcaloide de cocaína (Kimbiri-La Convención-Cusco), y las audiencias de prisión preventiva y otras diligencias preliminares se efectúan de manera virtual, sin objeción por parte de los sujetos procesales.

59 En la lucha de la Fiscalía Supraprovincial contra el terrorismo, el fiscal provincial Luis Enrique Valdivia Calderón precisa que desde mediados de abril del presente año ha desarrollado audiencias de prisión preventiva, entre otras, mediante vía virtual, sin observaciones de las partes.

60 Aquí se encuentran los casos del equipo que trata los presuntos hechos delictivos vinculados a la empresa brasileña Odebrecht, entre otros.

61 Las referencias son brindadas por el fiscal provincial Marcos Arévalo Torres de la Séptima Fiscalía Provincial Corporativa Penal de San Juan de Lurigancho-Lima Este, quien señala que las diligencias fiscales y judiciales se practican por medio virtual, sin mayores observaciones por el tema de la inmediación.

El suscrito, en el desempeño de la magistratura penal, también efectúa diligencias de declaraciones de testigos, vía Google Meet, sin ningún tipo de inconvenientes, con participación de los abogados defensores y del abogado de la Procuraduría Pública del Estado, quien representa al Estado agraviado en los casos lavado de activos. Excepcionalmente, estando a la naturaleza del caso, también se han efectuado declaraciones de testigos de manera presencial, en espacios amplios, y preservando el distanciamiento social, las medidas sanitarias respectivas y respetando el aforo permitido por la institución.

Es más, la toma de declaraciones testimoniales vía Google Meet facilitó el desarrollo de la diligencia y evitó que los testigos incurran en mayores gastos, de transporte y tiempo, que hubieran generado sus desplazamientos desde las ciudades de Puno, Ilave y Arequipa, a la ciudad de Lima, como ocurría antes de la pandemia.

10. ANÁLISIS

Frente a la delincuencia organizada, y al encontrarnos en pandemia, la política criminal enfrenta un mayor reto respecto al cumplimiento de sus objetivos de prevención y represión del delito. El sistema de justicia penal nacional no es ajeno al cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, lo cual debe resaltarse, ya que los niveles delictivos pospandemia se han elevado, apreciándose un nivel elevado en la incidencia de delitos.

Conforme se ha señalado, en estos tiempos de pandemia, las organizaciones criminales del narcotráfico han continuado sus actividades, y es probable que las dedicadas a otros rubros delictivos también hayan continuado con sus actividades ilícitas, por lo que el Estado debe emplear todas aquellas herramientas que sirvan para alcanzar los objetivos de la política criminal estatal, incluso se puede

flexibilizar la aplicación de los principios sin que signifique relajar las garantías sustantivas y procesales.

En el desarrollo de los juzgamientos penales y audiencias públicas o privadas (prisión preventiva, entre otras), ya sea con el Código de Procedimientos Penales de 1940 o con el Código Procesal Penal de 2004, se observa el cumplimiento de los principios de oralidad e intermediación, como pilares fundamentales y garantías de una tutela procesal efectiva y del derecho a la defensa.

En el ámbito procesal penal, en el caso peruano, los magistrados han replanteado la forma de desarrollar los juzgamientos penales con las garantías procesales mínimas y posibles, utilizando la tecnología y los programas de conferencias en tiempo real (Google Meet), como sucedáneo de la intermediación «física». En dicha audiencia, pública o privada, se conectan digitalmente en la fecha y hora previamente programada todos los sujetos procesales (jueces, imputado, abogado, fiscal, procurador), y se conforma así una sala de audiencias virtual⁶². En cuanto a la publicidad del juzgamiento, salvo excepciones legales como delitos contra menores de edad, está autorizada la participación de cualquier persona (familiares, periodismo, estudiantes), para lo cual se les facilita el código de acceso a la audiencia virtual.

El desarrollo de audiencias y juzgamiento virtuales no vulnera los principios de oralidad e intermediación, siempre que se permita que el imputado se encuentre acompañado y asesorado por su abogado —quien puede estar físicamente, pero las con medidas sanitarias maximizadas, o de manera virtual—, y, tratándose de un juzgamiento virtual, siempre se permita que el público en general tenga acceso libre y sin restricciones al código de ingreso de la sala

62 Se puede seguir en tiempo real los casos emblemáticos del Poder Judicial transmitidos por señal de televisión abierta en el canal oficial Justicia TV y en redes sociales: <https://www.youtube.com/channel/UCwsURxTXqGqijgu98ndod3A/featured>.

de audiencias. Estimo que estos parámetros se cumplen en la actualidad en los juzgamientos desarrollados en el sistema de justicia peruano en época de pandemia, y se preserva el debido proceso judicial y el derecho a la defensa.

Han surgido opiniones respecto a que el empleo de la tecnología y la videoconferencia puede servir únicamente para los casos simples, y no para los que impliquen personas vinculadas a presuntas organizaciones criminales. Esto no lo consideramos adecuado, ya que no podría efectuarse una diferenciación en el tratamiento del juzgamiento por tipos de casos penales. Lo suficiente y básico es respetar los principios de oralidad, publicidad, inmediación y garantizar el derecho a la defensa del imputado, independientemente de que los casos sean catalogados en la doctrina, como simples, trágicos y difíciles.

En los casos observados, los tribunales nacionales procuran al máximo respetar los principios de inmediación y publicidad, así el juzgamiento y los exámenes a los órganos de prueba se efectúan de manera virtual, de la misma forma que los demás actos procesales que integran el juzgamiento, con lo que se respetan las garantías de un debido proceso judicial. Tal es así que los magistrados sometidos a entrevista señalaron que ningún abogado defensor se opuso al desarrollo del juzgamiento de la manera planteada, y que, finalmente, los medios impugnatorios en casos de sentencias condenatorias desfavorables para sus clientes no han sido sustentados en violación a los principios de inmediación y publicidad, con lo que se brinda legitimidad a dicha forma de actuación procesal de emergencia.

Así, la solución asumida por los tribunales peruanos resulta adecuada a las reglas y principios⁶³, y se preservan los derechos

63 En el Perú, desde el inicio de la emergencia sanitaria (16 de marzo del presente año), se desarrollan diversas audiencias y juzgamientos en todas las instancias jurisdiccionales vía Google Meet, desde el juez de investigación preparatoria,

del persecutor penal, del imputado y del agraviado, con lo que respetamos los parámetros establecidos en las garantías procesales y que están señalados en los instrumentos internacionales.

Con todo lo citado, en el juzgamiento o plenario se deben respetar los principios de inmediación y publicidad, y al no haberse previsto la existencia de una pandemia u otra situación extraordinaria que dificulte la concreción de dichos principios, estimo que la solución debe adecuarse razonablemente al estado de emergencia nacional y sanitaria, por medio de las audiencias y juzgamientos mediante videoconferencias en tiempo real. Incluso el empleo de la videoconferencia para el desarrollo de audiencias se encuentra previsto en el artículo 119-A del Código Procesal Penal.

Por otro lado, es imprescindible en estos tiempos de trabajo remoto y juicios orales virtuales, que el sistema de justicia encuentre un decisivo apoyo en la modernidad digital. Por ello, es necesaria la implementación del expediente o carpeta virtual, donde todos los actos se encuentren digitalizados, no solo por tratarse de un tema de emergencia sanitaria, sino más bien como parte de la anhelada modernización del sistema de justicia del siglo XXI, que contribuirá a obtener procesos céleres y con garantías procesales.

11. CONCLUSIONES

a) La política criminal del Estado, como línea de actuación estatal en materia de prevención y represión de delitos, debe fortalecerse y adaptarse a la nueva normalidad en época de pandemia, sobre todo si las organizaciones criminales transnacionales y

unipersonal y colegiado, hasta los jueces superiores y supremos, sin mayor objeción de los sujetos procesales en cuanto a la inmediación, contradicción y publicidad. El artículo 119-A del Código Procesal Penal está referido al desarrollo de audiencias mediante videoconferencias en determinados supuestos fácticos.

nacionales continúan operando debido al afán de lucro con el que proceden sus integrantes. Por ello, la línea de acción contra la delincuencia organizada deberá comprender el tratamiento de los delitos de corrupción y lavado de activos de manera indisoluble, además de gestionar lo relativo a la medición de la efectividad de los operadores del sistema de justicia penal frente a dichos delitos graves, para lo cual el trabajo de los observatorios de la criminalidad y del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) resultará fundamental.

- b) Al encontrarnos en imposibilidad material de desarrollar juicios orales, audiencias y diligencias preparatorias de manera presencial debido a la pandemia provocada por el coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19), se deben emplear sucedáneos que garanticen el respeto de los principios de publicidad e inmediación mediante el uso de las TIC (Google Meet, Zoom, Facebook Live y otras redes sociales).
- c) En cuanto al juzgamiento, se debe preservar de mejor manera el derecho a la defensa del imputado. Lo ideal sería que el abogado se encuentre junto a su patrocinado, ya sea desde el establecimiento penitenciario o el domicilio real, con las medidas sanitarias respectivas, a fin de que aplique una defensa eficaz, aunque todo el juzgamiento sea desarrollado de manera virtual; o que el defensor se encuentre en su domicilio u oficina, y se conecte virtualmente a la sala de audiencias, como se realiza actualmente, sin mayores objeciones.
- d) Los planteamientos deben ir por el sentido de preservar las garantías del juzgamiento, audiencias y del proceso penal en general (matizados por la situación que nos convoca a nivel mundial) y detectar la solución mediante el empleo de la tecnología en tiempo real u otros sucedáneos que garanticen dicha inmediación y publicidad. No se trata de una sala de audiencia en

físico, pero se deben tomar las previsiones para que dicho espacio se reproduzca en la mayor medida posible, y para esto ayuda la tecnología.

- e) Las demandas de aplicación estricta y tradicional de los principios procesales —entre ellos los de intermediación— durante el estado de emergencia nacional y sanitaria resultan irracionales; por temas de distanciamiento social, se deben evitar las aglomeraciones de personas y respetar el aforo de las oficinas. Estas demandas significarían prácticamente la paralización de juzgamientos y del sistema de justicia penal en general, por lo menos hasta que se invente la vacuna para la COVID-19. Todo ello afectaría los derechos de los sujetos procesales (acusado y agraviado), quienes necesitan que se resuelva su situación jurídica dentro de un plazo razonable, más aún en el caso de los presos preventivos que ingresan al proceso penal como presuntos inocentes.
- f) En caso de no existir consenso en los sujetos procesales sobre el desarrollo del juicio oral vía Google Meet, el tribunal puede concurrir al domicilio del testigo, perito, testigo experto, y proceder con el examen. Y si desean pueden asistir los demás sujetos procesales, con las medidas sanitarias respectivas, o seguir el juicio oral vía virtual. Si se desea ser mucho más garantista, se podría comisionar al auxiliar jurisdiccional para que —previas medidas de higiene y distanciamiento social— concurra al domicilio del testigo y perito u otro órgano de prueba, para efectos de las conexiones tecnológicas, y proporcione el servicio de computadora con internet, y, además, para que supervise que el órgano de prueba no esté coaccionado o se intenten actos de mala fe al momento de brindar su declaración.
- g) Esta forma de desarrollo de los juicios orales debe ser aplicada a los casos de pequeña criminalidad y gran criminalidad

(criminalidad organizada), debido a que no podría efectuarse una diferenciación en el tratamiento del juzgamiento o audiencias por la naturaleza de los casos penales (simples o difíciles). Lo suficiente y básico es respetar los principios de oralidad, publicidad, inmediación y garantizar el derecho a la defensa del imputado.

- h) La política criminal, frente a la represión de delitos graves (especialmente en lo referido a la criminalidad organizada), no se verá mermada siempre que esté bajo el cumplimiento de los principios y reglas del debido proceso judicial y derecho a la defensa de los sujetos procesales, quienes deben adaptarse con medidas sucedáneas dentro del marco de la legalidad y legitimidad hasta que culmine el periodo de pandemia y pueda retornarse a la normalidad previa a dicha situación sanitaria mundial. Incluso, las audiencias virtuales y el empleo de las TIC pueden ser tomadas como casos de buenas prácticas cuando se retorne a lo que conocemos como vida prepandemia.
- i) No debemos olvidar lo que señaló el gran procesalista español Niceto Alcalá-Zamora Castillo respecto a que «dentro de las imperfecciones humanas, el proceso constituye el más perfecto medio de administrar justicia entre los hombres»; por ello, los jueces y fiscales deben respetar los principios del Código Procesal Penal de 2004 en la época de pandemia, y cautelar el cumplimiento de las reglas y principios del juzgamiento en la mayor medida posible, en especial los principios de publicidad e inmediación, valiéndose de las tecnologías de la información y comunicación.

REFERENCIAS

- Abanto, M. (2017). *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*. Grijley.
- Arellano, J., Cora, L., García, C. y Sucunza, M. (2020). Reporte CEJA. Estado de la justicia en América Latina bajo el COVID-19. Medidas generales adoptadas y uso de TICs en procesos judiciales. <https://cejamericas.org/que-hace-ceja/estudios-y-proyectos/estudios-y-proyectos/tecnologia-de-la-informacion-y-comunicaciones-tics/reporte-ceja-estado-de-la-justicia-al/>
- Arocena, J. y Balcarce, F. (2016). Oral litigación de técnicas. Adversarial proceso. En Arocena, J. y Cuarezma, S. (dirs.), *Luces y sombras de los procedimientos penales en América* (pp. 329-353). INEJ. http://www.inej.edu.ni/wp-content/uploads/2017/06/Luces_sombras.pdf
- Bermejo, F. (2009). La globalización del crimen organizado. *Eguzkilore*, (23), 99-115. <https://www.ehu.es/documents/1736829/2176697/10-Bermejo.indd.pdf>
- Cafferata, J. et al. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ciencia, Derecho y Sociedad, UNC.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2020, 3 de abril). La pandemia del COVID-19 profundiza la crisis de los cuidados en América Latina y el Caribe. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/45335>
- Corcuera, J. (2017). De los años dorados a la crisis internacional: de cómo la globalización económica ha reorientado el destino de la economía mundial. En Sánchez, O. (comp.), *La inevitable globalización. Enfoque cultural y económico del escenario mundial*. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

- Delgado, C. (2014). *El sicariato como una modalidad del crimen organizado. Origen, desarrollo y situación actual*. Grández Ediciones.
- De Rivero, O. (2001). *El mito del desarrollo. Los Estados inviables en el siglo XXI*. FCE.
- Escohotado, A. (2018). *Historia general de las drogas*. Espasa.
- Estepa, H. (2020, 25 de junio). Los narcos se reinventan con el COVID-19. El tráfico de drogas sorteas las dificultades generadas por la pandemia en Latinoamérica. *La Voz de Asturias*. https://www.lavozdeasturias.es/noticia/actualidad/2020/06/25/narcos-reinventan-covid-19/0003_202006G25P24993.htm
- Fontana, J. (2018). *Por el bien del imperio. Una historia del mundo desde 1945*. Pasado & Presente.
- Gálvez, T. (2014). *El delito de lavado de activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo n.º 1106*. Instituto Pacífico.
- García, D. (1984). *Manual de derecho procesal penal*. EDDILI.
- González, R. (2020, 11 de junio). La pandemia como oportunidad para repensar el derecho penal. El caso mexicano. <https://www.northesis.com/post/rge-art2>
- Greenberg, T., Samuel, L., Grant, W. y Gray, L. (2009). *Recuperación de activos robados: guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena*. Banco Mundial; Mayol Ediciones.
- Hernández, M. (2020, 9 de octubre). Pedro Sánchez decreta el estado de alarma en Madrid e Isabel Díaz Ayuso denuncia que se niega a negociar. *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/espana/2020/10/09/5f803b4ffc6c83ee748b4627.html>
- Herrera, M. (2019). La extinción de dominio conforme al D. Leg. n.º 1373. Algunos aspectos fundamentales. *Actualidad Penal*, (60).

- Hurtado, J. (2020). Pandemia y política criminal. Fribourg. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20200408_01.pdf
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) (2017). Anuario Estadístico de la Criminalidad y de Seguridad Ciudadana 2011-2016. Visión Departamental, Provincial y Distrital. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1446/libro.pdf
- Linares, V. (2020, 7 de agosto). ¿De dónde viene el movimiento anti-mascarilla, que cobra impulso en Francia? *RFI*. <https://www.rfi.fr/es/francia/20200807-de-d%C3%B3nde-viene-el-movimiento-anti-mascarilla-que-cobra-impulso-en-francia>
- Mendoza, F. (2017). *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Instituto Pacífico.
- Mixán, F. (1998). *Juicio oral*. Ediciones BLG.
- Neyra, J. (2007). El juicio oral en el nuevo Código Procesal Penal. En *Academia de la Magistratura Código Procesal Penal. Manuales Operativos*. Super Gráfica.
- Pardo, Y. (2019). *Las mafias italianas. Estudio criminológico y de los principales procesos judiciales: del maxiproceso de Palermo a la Mafia capitale romana*. Dykinson S. L.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (s. f.). COVID-19: la pandemia. La humanidad necesita liderazgo y solidaridad para vencer a COVID-19. <https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/coronavirus.html>
- Prado, V. (2006). *Criminalidad organizada*. Idemsa.
- _____ (2016). Criminalidad organizada y lavado de activos en el Perú. En Mendoza, F. (coord.), *Ley contra el crimen organizado*

(Ley n.º 30077). *Aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal*. Instituto Pacífico.

_____. (2019). Delitos de organización criminal en el Código Penal peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial. Revista de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 9(11), 53-91. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/3/40>

Rodríguez, N. (2017). *El decomiso de activos ilícitos*. Thomson Reuters.

Romero, I. (2020, 8 de junio). El COVID-19, nosotros, el país, Latinoamérica, su gente. *Khipu Data*. <https://www.khipudata.org.pe/l/el-covid-19-nosotros-el-pais-latinoamerica-su-gente-1ra-parte/>

Rosas, J. (2018). *Derecho procesal penal*. CEIDES.

Rose-Ackerman, S. y Palifka, B. (2019). *Corrupción y gobierno. Causas, consecuencias y reformas*. Marcial Pons.

San Martín, C. (2004). La reforma procesal peruana: evolución y perspectivas. En Hurtado, J., *Anuario de Derecho Penal. La Reforma del Proceso Penal Peruano* (pp. 27-68). Fondo Editorial PUCP.

Salinas, R. (2008, 25 de junio). La etapa intermedia en el Código Procesal Penal del 2004. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/25/la-etapa-intermedia-en-el-codigo-procesal-penal-del-2004/>

Sánchez, P. (2009). *El nuevo proceso penal*. IDEMSA.

Sánchez, O. (2020). De la prohibición a la legalización: el caso de la marihuana y sus usos recreativo y medicinal. En Corcuera J. y Sánchez, O. (eds.), *Oscura globalización. Ensayos sobre el crimen*

como fenómeno mundial. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Sanz, N. (2019). *Política criminal*. INEJ.

Silva, J. (2005). ¿«Pertenencia» o «intervención»? Del delito de «pertenencia a una organización criminal» a la figura de la «participación a través de organización» en el delito. En Yacobucci, G. J., *Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*. Ara Editores.

Tayro, E. (2016). La videoconferencia. Un nuevo enfoque del principio de inmediación procesal. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 8(10), 547-560. <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b032180042efffd8d65bfd49215945d/23.+La+videoconferencia.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b032180042efffd8d65bfd49215945d>

Toyohama, M. (2014). El crimen organizado transnacional. Alcances sobre un fenómeno global. *Actualidad Penal*, (2), 88-104.

____ (2019). La efectividad del sistema de justicia frente al delito de lavado de activos en el Perú. En *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*, 1(1), 193-220. <http://revistas.amag.edu.pe/index.php/amag/article/view/7/7>

World Health Organization (2020). Questions and Answers on COVID-19 and related health topics. <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub>

Zúñiga, L. (2016). El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas. *Revista Nuevo Foro Penal*, 12(86), 62-114. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/3646/2923>

____ (2001). *Política criminal*. Colex.