

Los delitos de organización en el sistema de organización criminal

A propósito del Decreto Legislativo N° 1244



Eliu ARISMENDIZ AMAYA*

RESUMEN

El autor sostiene que nuestro ordenamiento jurídico-penal acoge un sistema mixto de imputación en los delitos de organización, asumiendo, por un lado, el criterio de transferencia, basado en la integración de una organización criminal con carácter permanente, cuyos miembros responden por un mismo título de imputación; y, por otro lado, el criterio de la responsabilidad por el hecho propio, respecto de los delitos específicos perpetrados, de modo que cada uno responde por su propio injusto.

MARCO NORMATIVO

- **Código Penal:** arts. VII, 23, 24, 25, 26, 317 y 317-B.
- **Ley N° 30077:** pássim.

PALABRAS CLAVE: Delitos de estatus / Permanencia / Responsabilidad por el hecho / Organización criminal / Delitos de organización / Banda criminal.

Fecha de envío: 30/10/2016

Fecha de aprobación: 31/10/2016

I. Introducción

Los delitos de organización resultan ser delitos que han sido gestados, básicamente, atendiendo a criterios o razones de política criminal, bajo el modelo de los tipos penales de peligro.

En el Perú, dicha categoría delictual tuvo su máxima representación en el delito de asociación ilícita, previsto en el antiguo artículo 317 del Código Penal, figura que ha sufrido diversas modificaciones, la última por el Decreto Legislativo N° 1244, de fecha 29 de octubre de 2016, merced al cual se ha convertido en el delito de **organización criminal**. Este tipo penal también es considerado como delito de **estatus**, es decir, un delito de **permanencia o integración**, por cuanto lesiona bienes jurídicos colectivos.

Los **delitos de estatus** se clasifican en **propios e impropios**. Los primeros tienen

* Fiscal Adjunto Provincial Penal del Distrito Fiscal de Lambayeque.

como finalidad desestabilizar la soberanía del Estado, por ejemplo, el delito de terrorismo; mientras que los segundos sancionan el hecho de “integrar” una organización criminal preexistente, teniendo como finalidad la comisión de delitos.

En cuanto a los sistemas de imputación jurídico-penal de los delitos de organización, se advierten dos clases: **el sistema de transferencia** y **el sistema de responsabilidad por hecho propio**. Cado uno de ellos genera criterios de imputación distintos, el primero se basa en la comunicación entre el “integrar” la organización criminal y los delitos cometidos por ella; mientras que el segundo modelo frena la comunicación del injusto de todos los delitos cometidos por la organización, imputando los cometidos por cada sujeto ligado a la organización criminal.

En el presente trabajo ahondaremos en dichos aspectos, postulando que en nuestro ordenamiento jurídico se admite un **sistema mixto de imputación** respecto a los delitos de organización.

II. Antecedentes teóricos

1. Concepto de delito de organización

Los delitos han sido clasificados de diversas maneras; así, algunos consideran como indicadores a los “sujetos”, en tanto que otros tienen como punto de referencia a la “conducta”.

En ese sentido, Roxin¹ desarrolló una frondosa clasificación de los tipos penales de la

parte especial: a) delitos de resultado y de mera actividad; b) delitos permanentes y de estado; c) delitos cualificados por el resultado; d) delitos de lesión y delitos de peligro; e) tipos de emprendimiento; f) delitos simples y compuestos; g) delitos de un acto y de varios actos; h) delitos comunes y delitos especiales; e, i) delitos base, derivaciones típicas y delitos autónomos.

Aunado a lo expuesto, tomando en cuenta la perspectiva político-criminal, recientemente se viene aportando una clasificación de los tipos penales relativamente innovadora, atendiendo al adelantamiento de las barreras de punibilidad, y donde **el peligro** resulta ser el baremo referencial para la admisibilidad de estos delitos.

De esta manera, los tipos penales son clasificados en **delitos de posesión** y **delitos de organización**². Un **delito de posesión** se encuentra determinado por el nivel de **peligrosidad** respecto a la lesión de bienes jurídicos tutelados por la ley penal; en ese sentido, respecto a la peligrosidad, Jakobs indica: “Hágase notar que este intento de legitimación de los delitos de peligro –abstracto o concreto– se limita a la desubjetivización de la referencia al daño, es decir, a delitos en los que el comportamiento típico crea un peligro –al menos– abstracto de irrupción inmediata, y no a través del comportamiento posterior de personas responsables, en una organización ajena (...)”³.

De la misma forma, existen tipos penales relacionados también al nivel de peligrosidad respecto de la lesión de bienes jurídicos, pero

1 ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1997, p. 327 y ss.

2 Cfr. PASTOR NÚÑEZ, Nuria. *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: una Aproximación político-criminal y dogmática*. Atelier, Barcelona, 2005, p. 45 y ss.

3 JAKOBS, Günther. *Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad*. Civitas, Madrid, 2004, p. 30.

más vinculadas a un criterio de permanencia, que son denominados **delitos de organización**. Pero ¿qué es un delito de organización?

Un delito de organización, resulta ser el hecho punible determinado por tres criterios fundamentales: **peligrosidad, permanencia y agrupación**. Con relación a la conducta, resultan ser delitos de **peligro abstracto**⁴, donde la sola puesta en peligro de bienes jurídicos consuma el delito.

Asimismo, son **delitos de permanencia** en tanto demandan continuidad en el tiempo; esta continuidad o permanencia está vinculada a la organización o agrupación criminal, mas no así a la conducta desplegada por el autor, por cuanto la conducta delictual deviene en reprochable en la medida en que subsista la organización delictual, de manera que dicha agrupación tiene su propio injusto penal.

Sobre ello, Silva Sánchez indica: “(...) puede afirmarse que una organización delictual es un sistema penalmente antijurídico, esto es, un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente, personas) se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos. La organización criminal, como sistema de injusto tiene, así, una dimensión institucional –de institución antisocial– que hace de ella no solo algo más que la suma de sus partes, sino también algo independiente de la suma

de sus partes. En esta dimensión institucional radica, seguramente, su diferencia específica con respecto a las meras agrupaciones coyunturales para cometer delitos, del modo que su funcionalidad delictiva la distingue de otros sistemas sociales”⁵.

Finalmente son **delitos de agrupación**, por cuanto para su configuración necesitan pluralidad de agentes delictivos, dos o más personas, es decir, son figuras delictivas que corresponden a la clasificación según la **pluralidad de intervinientes**. Específicamente, son conocidos como **delitos de convergencia**, los cuales exigen la concurrencia de varias personas para el menoscabo del bien jurídico, pero estas contribuciones tienen que darse de la misma manera y en la misma dirección⁶.

En suma, un delito de agrupación es un delito que demanda una pluralidad de intervinientes que buscan una misma finalidad delictual, los cuales operan bajo una organización criminal estructurada y determinada por una existencia permanente.

2. Concepto de organización criminal

En primer lugar, existe gran dificultad para definir con unanimidad el concepto de organización criminal, de tal modo que se vienen desarrollando diversos modelos conceptuales. Entre ellos, según Cáceres Julca⁷, tenemos:

- 4 La doctrina define a los delitos de peligro como hechos propios del adelantamiento de la barrera de punibilidad; así, Gómez Pavón indica: “Los delitos de peligro implican una forma de ataque al bien jurídico distinta a la de los delitos de lesión: es aquel que crea unas condiciones en las que es probable que se produzca un resultado lesivo”; véase, GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes y análisis del artículo 383 del Código Penal*. 4ª edición, Bosch, Barcelona, 2010, p. 123; MÁRQUEZ CISNEROS, Rolando. *El delito de conducción en estado de ebriedad*. Pacifico Editores, Lima, 2012, p. 93.
- 5 Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “La intervención a través de organización: ¿una forma moderna de participación en el delito? En: *Delito de organización*. B de F, Buenos Aires, 2008, pp. 94-95.
- 6 ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. Palestra Editores, Lima, 2001, p. 67.
- 7 CÁCERES JULCA, Roberto y LUNA HERNÁNDEZ, Luis A. *Comentarios a la ley contra el crimen organizado*. Jurista Editores, Lima, 2016, p. 67.

- a) **Criminalidad organizada en sentido amplio.**- Abarca a todas aquellas acciones que se desarrollan en el contexto de una actividad empresarial, de la cual se ocupa el Derecho Penal económico;
- b) **Organización criminal en sentido estricto.**- Tiene como objeto, precisamente, el delito –la criminalidad como empresa o proyecto empresarial–, por lo que puede decirse que una organización es criminal cuando se plantea como objetivo principal la obtención de lucro por medios ilícitos.

En esta línea, López Barja de Quiroga define la criminalidad organizada como “aquella asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un periodo de tiempo, y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos graves, con independencia de que estos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio de obtener beneficios patrimoniales”⁸.

Nuestra legislación también nos otorga un concepto de criminalidad organizada. Así, tenemos el artículo 2 de la Ley N° 30077, vigente desde el 1 de julio de 2014, que define a la “organización criminal” como a “cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito

Comentario relevante del autor



El delito de organización criminal solo puede realizarse bajo la modalidad de comisión, toda vez que la conducta demanda un hacer en mérito a los verbos rectores “constituir”, “promover” e “integrar”, no siendo posible admitir una forma omisiva, en su vertiente propia ni impropia.

de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente ley”.

Recientemente, el Decreto Legislativo N° 1244, publicado el 29 de octubre de 2016, modificó el artículo 317 del Código Penal⁹. Dicho dispositivo registra sustanciales cambios, empezando por el *nomen iuris*: antes se llamó delito de “asociación ilícita” y ahora “organización criminal”. Asimismo, se unificó la cuantificación de los miembros de la organización criminal, es decir,

8 LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. “Posición de la Unión Europea sobre el crimen organizado”. En: *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*. Carlos Granados (director), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001; CÁCERES JULCA, Roberto y LUNA HERNÁNDEZ, Luis A. Ob. cit., p. 69.

9 “**Artículo 317.- Organización criminal.** El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se reparten diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 8. La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 8 en los siguientes supuestos: Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental”.

el artículo 317 del Código Penal y la Ley N° 30077 (Ley contra el crimen organizado) asumen unánimemente la existencia de tres personas, como mínimo, para dar vida al delito de organización criminal. De la misma forma, existen otras diferencias que serán manifiestas en el transcurso del trabajo.

3. Concepto del delito de organización criminal (antes asociación ilícita)

La conceptualización de este delito resulta ser difuso por lo complicado de su contenido. Al respecto indica Castillo Alva que: “En la doctrina penal comparada se distingue entre un concepto amplio de asociación y un concepto restringido. En el primer sentido, asociación es sinónimo de acuerdo de voluntades, decisión común o simplemente de asociación de hecho. En el segundo sentido, el cual posee mayor rigurosidad jurídica, alude a una agrupación de dos o **más personas vinculadas a través de una organización que tiene vocación de estabilidad** y permanencia en el tiempo”¹⁰.

En ese orden expositivo y en mérito a la reciente modificación legislativa, según Decreto Legislativo N° 1244, el delito de asociación ilícita resulta ser similar al delito de organización criminal, habiéndose alineado la modificación terminológica a los últimos planteamientos de carácter político-criminal.

El Código Penal regula el delito organización criminal –antes asociación ilícita– en

el artículo 317, y de acuerdo a su estructura típica está vinculado a tres elementos:

a) **Elementos referentes al sujeto.**– Se trata de un delito común, es decir, sobre el sujeto activo o autor no existe cualificación que restrinja el radio de autores, dado que no existe institución o fuente generadora de deberes especiales; en ese sentido, el delito puede ser cometido por cualquier sujeto con capacidad de reprochabilidad.

b) **Elementos referentes a la conducta.**– En lo concerniente a la conducta, se estudian dos indicadores: la **clase de delito** y su **forma de ejecución**. Respecto de la **clase de delitos**, resulta ser un delito de **peligro abstracto**, pues –conforme indica Márquez Cisneros– supone un adelantamiento de las barreras de protección a momentos previos a la lesión efectiva de un bien jurídico protegido¹¹, por lo tanto, el criterio determinante en esta clase de delitos resulta ser la peligrosidad o potencialidad a la lesión al bien jurídico tutelado por la ley penal. Como indica Páucar Chappa: “el fundamento de la responsabilidad recaería en el estado de peligrosidad que crearía el agente, por ejemplo, con su sola integración a una organización criminal (...)”¹².

De la misma forma, resulta ser un delito **instantáneo y permanente**. Es **instantáneo** atendiendo a que la conducta se encuentra vinculada a los verbos rectores “constituir”¹³, “promover”¹⁴

10 CASTILLO ALVA, José Luis. *Asociación para delinquir*. Grijley, Lima, 2005, p. 59.

11 MÁRQUEZ CISNEROS, Rolando. Ob. cit., p. 92.

12 PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. *El delito de organización criminal*. Ideas Solución, Lima, 2016, p. 56.

13 El verbo “constituir”, está vinculado al origen o formación de la agrupación delictual, conforme indica Páucar Chappa: “(...) los actos de constitución entonces sancionan al agente que originariamente ha “concebido”, “ideado”, “creado”, “forjado”, “moldeado”, “iniciado” o “gestado” las bases de la organización criminal, en este caso el agente es el “fundador”; ibídem, p. 104.

14 El verbo “promover”, demanda los actos de ayuda o favorecimiento de los planes delictivos de la organización criminal, es decir, en términos de Páucar Chappa: “Los actos de promoción criminalizan aquellas conductas tendientes a “facilitar” o “favorecer” el desenvolvimiento o dispersión de la organización criminal, es decir, se sanciona a aquellos agentes que busquen ampliar la cobertura estructural y operacional del ente colectivo criminal”; ibídem, p. 107.

y organizar¹⁵; por ende el solo hecho de crear, formar u organizar una agrupación delictual consume el tipo penal. Por otro lado, el delito tiene un cuarto verbo conductual, que es “integrar”¹⁶, por lo tanto, en este extremo, es un delito **permanente**, por la misma exigencia de que prolongue en el tiempo.

Respecto a la **forma de ejecución**, este delito puede cometerse por **comisión**, es decir, la conducta demanda un **hacer** en mérito a los verbos rectores “constituir”, “promover” e “integrar”, no siendo posible admitir una forma omisiva, ni en su vertiente propia e impropia, por cuanto la omisión no se encuentra expresamente tipificada (omisión propia), ni se advierte la existencia de posición de garante en el agente (omisión impropia).

- c) **Elementos concomitantes.**- En este rubro, encontramos tres indicadores: “bien jurídico”, “elementos descriptivos y normativos” e “imputación objetiva y relación causal”.

Respecto al **bien jurídico**, la doctrina alemana dominante indica que en esta clase de delito se busca proteger la seguridad y el orden público, en particular, la paz pública¹⁷. En el Derecho Penal español se señala que “en los delitos de asociación ilícita se están protegiendo intereses colectivos que podrían resumirse en la noción de orden **público** (...)”¹⁸.

En el Perú, existen posturas diversas; así, tenemos por un lado a Castillo Alva, quien indica: “Frente al argumento que la noción de bien jurídico en el delito de asociación para delinquir vendría dado por el imperativo legal del encabezamiento donde el delito se ubica, hecho que llevaría a sostener que el objeto de protección inmediato es la paz pública y el bien jurídico mediato la tranquilidad pública, vale recordar que la elección de un determinado encabezado o epígrafe por parte del legislador no siempre condiciona el sentido del bien jurídico, más aún cuando dicha elección muchas veces se debe a cuestiones vinculadas a una determinada técnica legislativa, a criterios de conservación de la tradición legislativa o a razones de pura conveniencia y oportunidad”¹⁹.

Por otro lado, Páucar Chappa indica: “Bajo mi criterio, resulta más acertada la tesis de la paz pública como bien jurídico en el delito de organización criminal, por dos razones concretas (...) la ubicación sistemática del artículo 317 del Código Penal peruano lo identifica claramente dentro del capítulo I: Delitos contra la paz pública (...) la paz pública se conecta más con la noción de entender el estado de cosas peligroso que representa la existencia de una organización criminal, a diferencia de la posición que asume que solo los bienes jurídicos de los delitos-fin

15 Según el *Diccionario de la lengua española*, la palabra “organizar”, significa: “Establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas los medios adecuados”.

16 El verbo “integrar”, implica la permanencia relativa o definitiva del autor para con la organización criminal. Páucar Chappa señala: “(...) la tradicional conducta típica de “integrar”, que antes estaba dada por la fórmula “formar parte de”, es un delito con carácter permanente que se consumará con el acto de “integrar” una organización criminal, y cuyos efectos perdurarán mientras el agente siga manteniendo la condición de miembro”; PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. Ob. cit., p. 60.

17 ZIFFER S., Patricia. *El delito de asociación ilícita*. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 37.

18 FARALDO CABANA, Patricia. *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código Penal español*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 210.

19 CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. cit., p. 54.

son lo que resultan vulnerados o comprometidos, lo cual dejaría sin contenido y bien jurídico al artículo 317 del Código Penal. Por tal razón, el bien jurídico protegido “paz pública” encuentra un fundamento más coherente bajo un criterio político-criminal razonable”²⁰.

Respecto a los **elementos descriptivos**²¹, en este caso, resultan ser los verbos consumativos **constituir, promover, organizar e integrar**, por lo tanto, el mensaje de la conducta prohibida se encuentra determinada con un código comunicativo que responde a criterios de política criminal propios de la función preventivo-general negativa de la pena.

Finalmente, respecto a los criterios de **imputación objetiva**, que fue ideada por Larenz para el Derecho Civil con la

finalidad de **excluir** la responsabilidad por daños imprevisibles²², esta categoría requiere de los siguientes presupuestos: **a)** la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y **b)** que el riesgo desaprobado debe estar vinculado al resultado lesivo. Aunado a ello, los niveles de imputación objetiva según el caso concreto, son: **i)** imputación objetiva de la conducta²³ y **ii)** imputación objetiva del resultado²⁴.

Sin embargo, es necesario precisar que el delito de organización criminal, en tanto es un delito de peligro abstracto, no admite criterios de imputación objetiva, en razón de que el indicador espacio-temporal, propio de los delitos de resultado, no existe en dicho delito de organización, ello porque los delitos de peligro resultan ser actos preparatorios punibles, de modo

20 PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. Ob. cit., p. 87.

21 Los elementos descriptivos, son aquellos criterios que pretenden definir semántica y coloquialmente la conducta prohibida, es decir, pretenden lograr una definición del tipo en forma concluyente, excluyendo el criterio de valoración del juez.

22 MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en Derecho Penal”. En: *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y la Criminología*. UNED, Madrid, 2001, p. 404.

23 En este supuesto la creación del riesgo debe apreciarse *ex ante* al resultado lesivo, los criterios que excluyen la imputación objetiva de la conducta son: **a) Riesgo permitido**: el peligro creado por el sujeto activo debe ser un riesgo típicamente relevante y no debe estar comprendido dentro del ámbito del riesgo permitido o riesgo socialmente adecuado; **b) Disminución del riesgo prohibido**: el sujeto con su accionar procura que el riesgo prohibido no se produzca, o que este se produzca pero en menor proporción; **c) Riesgo insignificante**: el riesgo creado es insignificante o fútil para lesionar el bien jurídico; **d) Principio de confianza**: el sujeto actúa confiando que los demás actuarán cumpliendo sus deberes; **e) Prohibición de regreso**: se trata de conductas neutrales o conforme a Derecho que participan en un hecho delictivo; **f) Autopuesta en peligro de la propia víctima**: la misma víctima aumenta su propio riesgo, resultando lesionada.

24 La realización del resultado conjuntamente con la relación de causalidad se verifican *ex post*. Los criterios que excluyen la imputación objetiva del resultado, son: **a) Relación de riesgos**: denominada también concurrencia de riesgos, sucede cuando el autor crea un riesgo jurídicamente desaprobado lesionado el bien jurídico, pero también concurre otro riesgo generado por la misma víctima o por factores externos; **b) Protección de la norma**: las conductas lesivas deben estar detalladas como prohibidas en la ley penal, de modo que si existe un hecho que no esté protegido por la norma, no es imputable al autor; **c) imputación objetiva por producto defectuoso**: aparece cuando las empresas sacan productos al mercado, que son afectados por factores externos; **d) cumplimiento de deberes de función o profesión**: en este caso la conducta realizada se encuentra amparada por una norma extrapenal previamente establecida, no generando un riesgo jurídicamente desaprobado; el accionar es conforme a derecho, por lo que no se trata de una causa de justificación, sino de atipicidad; **e) Obrar por disposición de la ley**: el autor actúa al amparo de un norma preceptiva (orden), no de una norma permisiva, razón por la cual no se trata de una causa de justificación, sino que la conducta no genera un riesgo prohibido, convirtiendo el hecho en atípico; **f) El consentimiento**: en este caso, el mismo titular del bien jurídico permite por propia voluntad que terceras personas lesionen sus bienes jurídicos; solo opera en la medida que el bien jurídico sea de libre disponibilidad.

que con la sola conducta se consuma el hecho punible.

En términos similares, López Biscayart indica: “Lo cierto es que los delitos de peligro abstracto son actos preparatorios punibles, los que, por su posición dentro del *iter criminis*, dogmáticamente resultan incompatibles con el concepto de tentativa²⁵.”

4. El delito de “organización criminal o asociación ilícita” como delito de organización

Consideramos, al menos respecto del *nomen iuris*, acertada la precisión realizada por el Decreto Legislativo N° 1244 en el artículo 317 del Código Penal, al denominarlo **organización criminal**, por cuanto cumple con todas las características de un **delito de organización**, es decir, conforme se indicó anteriormente, la estructura morfológica de este delito exige requisitos propios de los delitos de organización, así tenemos:

- a) **Es un delito que exige una pluralidad de intervinientes**, por esta razón resulta ser un delito que pertenece a los delitos de convergencia, por cuanto convergen varios sujetos que actúan desde una posición o plataforma jurídica, es decir, todos los intervinientes son sujetos comunes y buscan una misma finalidad delictual;
- b) **Es un delito de estatus**, es decir, demanda presupuestos de integración, pertenencia o agrupación, los que están orientados a la lesión de bienes jurídicos colectivos; en este rubro, doctrinalmente, se indica que los delitos de estatus

Comentario relevante del autor



Una diferencia trascendental entre el delito de organización criminal y la criminalidad organizada es que el primero es un delito autónomo, mientras que la segunda opera como circunstancia agravante específica de diversos tipos penales de la parte especial.

se clasifican en: **i) delitos propios de estatus**: son delitos que tienen como finalidad desestabilizar la soberanía del Estado, por lo tanto, la sola pertenencia a la organización criminal, aunque no se haya expresado conducta por el agente, consuma el tipo penal²⁶, por ejemplo, el delito de terrorismo; y **ii) delitos impropios de estatus**: son delitos en los cuales se exigen dos presupuestos concurrentes, el primero se encuentra vinculado al tipo objetivo: la exigencia de integrar la organización criminal preexistente; y el segundo, está relacionado al tipo subjetivo: la integración debe estar orientada a cometer delitos. En ese sentido, la sola integración a la organización criminal, consuma el tipo penal²⁷.

- c) **Es un delito de peligro abstracto**, por lo tanto, esta clase de delitos se configura con la sola puesta en peligro de bienes jurídicos –colectivos– tutelados por la ley penal.

25 LÓPEZ BISCAYART, Javier. “El agravamiento de los delitos tributarios y la asociación ilícita fiscal”. En: *Ilícitos fiscales: asociación ilícita en materia tributaria*. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004; PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. Ob. cit., p. 114.

26 Cfr. POLAINO-ORTS, Miguel. *Delitos de organización: un desafío al Estado*. Grijley, Lima, 2009, p. 75.

27 *Ibidem*, p. 76 y ss.

5. La diferencia entre criminalidad organizada y el delito de organización criminal o delito de asociación ilícita

La diferencia conceptual entre criminalidad organizada y delito de organización criminal o asociación ilícita, para efectos operativos, se encuentra registrada, según nuestro punto de vista, en el Acuerdo Plenario N° 8-2007/CJ-116, en cuyo considerando 6 se establece: “La diferenciación sistemática que realiza el artículo 189 del Código Penal, respecto a la intervención de una pluralidad de agentes en la comisión de un robo, permite sostener que se trata de dos circunstancias agravantes distintas. Por un lado, la pluralidad de agentes prevista en el inciso 4 del primer párrafo alude a un concierto criminal en el que el proceder delictivo conjunto es circunstancial y no permanente. Se trata, pues, de un supuesto básico de coautoría o coparticipación, en el que los agentes no están vinculados con una estructura organizacional y con un proyecto delictivo de ejecución continua. Por otro lado, la agravante que contempla el párrafo *in fine* del citado artículo alude a un proceder singular o plural de integrantes de una organización criminal, sea esta de estructura jerárquica-vertical o flexible-horizontal”.

El delito de organización criminal o asociación ilícita es un delito autónomo de consumación instantánea por tratarse de un delito de peligro abstracto²⁸, consumándose con el hecho de integrar una organización criminal de tres o más personas con fines delictuales. Así, el Acuerdo Plenario N° 04-2006/CJ-116, en su considerando 12, señala que “(...) se sanciona el solo hecho de formar parte de la agrupación –a través de sus notas esenciales, que le otorgan una sustantividad propia, de: a) relativa organización; b) permanencia o estabilidad; y, c) número mínimo de personas– sin que se materialice sus planes delictivos; en tal virtud, el delito de asociación ilícita para delinquir se consuma desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones; ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo (...)”.

Sin embargo, la figura de la criminalidad organizada presenta características diferentes al delito organización criminal o asociación ilícita. Conforme indica Prado Saldarriaga, la criminalidad organizada presenta diversos indicadores, siendo alguno de ellos²⁹: a) la permanencia³⁰, b) la estructura³¹, c) los negocios ilícitos³², d) la planificación³³, e) las fuentes de apoyo³⁴, f) las redes de protección³⁵,

28 REAÑO PESCHEIRA, José Leandro. “El delito de asociación ilícita”. En: *Los delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación ilícita para delinquir*. Jurista Editores, Lima, 2002, p. 291 y ss.

29 PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Idemsa, Lima, 2013, p. 62 y ss.

30 Buscan mantenerse operativas y rentables durante un largo periodo o perpetuar su existencia sin límite temporal alguno, con independencia de intereses individuales y vicisitudes externas

31 Exige un diseño organizacional, lo cual permite ordenar las actividades delictuales; esta estructura puede ser rígida o flexible, vertical u horizontal, cerrada o abierta, jerarquizada o descentralizada.

32 Sus actividades son al margen de la ley, llenas de contenido delictual.

33 Mantienen un planeamiento estratégico y táctico para la ejecución eficiente de sus actividades.

34 La organización criminal requiere un eficiente sistema de soporte técnico, logístico y social, con la finalidad de lograr el éxito de sus actividades delictuales.

35 Implica la creación de mecanismos de impunidad que puedan preservarles de los programas o medidas que diseñen e implementan las agencias de control social (unidades policiales, magistrados, medios de comunicación, Poder Judicial, etc.) para evitar su crecimiento u obstaculizar sus proyectos y actividades.

g) el soporte técnico o profesional³⁶, h) el soporte logístico³⁷, e i) el fin lucrativo³⁸.

Asimismo, el concepto de organización criminal se diferencia del delito de organización criminal en la medida en que tiene una estructura, es decir, una tipología, entre ellas tenemos, a) tipología jerárquica³⁹, b) tipología regional⁴⁰, c) tipología de agrupación

jerárquica⁴¹, d) tipología de grupo central⁴² y e) tipología de red criminal⁴³.

Según lo expuesto, y habiéndose advertido que el delito de organización criminal es en puridad un delito de organización, a continuación presentamos un cuadro didáctico a efectos de determinar la diferencia entre las categorías delictuales.

6. Diferencias entre el delito de organización criminal y la criminalidad organizada

Delitos de organización criminal	Criminalidad organizada
Son delitos autónomos.	No es un delito.
Contiene un injusto penal.	Opera como una circunstancia agravante específica.
Su estructura responde a su propia técnica de tipificación.	Su estructura responde a una técnica legislativa para afrontar el crimen organizado.
Fueron creados como un sistema de atribución jurídico-penal respecto de la conducta delictual.	Fue creada como un sistema jurídico-social para afrontar el fenómeno de crimen organizado, según aportes político-criminales.
Su estructura típica contiene la norma prohibitiva, evidenciada con elementos descriptivos y normativos.	Su estructura presenta características sociales, como por ejemplo: complejidad, fin lucrativo, tipología, plazos, soportes técnicos, etc.

- 36 Implica la existencia de un selecto grupo de profesionales que brindan asesoría económica, financiera, legal, de comunicación social, etc.
- 37 Implica que sus operadores cumplen el rol de facilitar las cosas para la ejecución del plan delictual de la organización, esto incluye la facilitación de inmuebles, negocios de fachada, medios de servicios ilegales como medios de transporte, medios de comunicación, etc.
- 38 La organización criminal tiene como principal finalidad la búsqueda de beneficios, los cuales se manifiestan con claridad al momento de la distribución de tareas y recursos.
- 39 Esta tipología se caracteriza por tener una estructura piramidal, es decir, tiene una estructura rígida, tradicional o común entre los grupos de criminalidad organizada. Véase, PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad organizada*. Idemsa, Lima, 2006, p. 58 y ss.
- 40 Tipología caracterizada por la existencia de un solo liderazgo y por su vinculación con otras estructuras regionales con alto grado de autonomía operativa; empero, el jefe tiene capacidad de decisión sobre el espacio regional aludido; véase PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. Ob. cit., p. 177.
- 41 Esta tipología identifica a una estructura corporativa que reúne a varios grupos criminales; véase LÓPEZ MUÑOZ, Julián. *Criminalidad organizada. Aspectos jurídicos y criminológicos*. Dykinson, Madrid, 2015, p. 96; PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. Ob. cit., p. 179.
- 42 Son tipologías flexibles, marcada por la intercambiabilidad de sus miembros y roles; existe una alta especialización de planes delictivos así como la existencia de un número reducido de integrantes; véase PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. Ob. cit., p. 181.
- 43 Según indica Páucar Chappa, esta tipología recibe inicialmente el nombre de red criminal precisamente en alusión a una representación ideográfica de lo que es una red artesanal, la cual se une a través de puntos nodales –que representan los hombres claves–, los cuales se encargan de brindar la fortaleza a la estructura de la red, siendo que estos a su vez se enlazan mediante sus propios lazos –que representan las conexiones–; véase ibídem, p. 183.

Aunado a lo expuesto, una marcada diferencia entre delitos de organización y criminalidad organizada es que esta última opera

siempre como circunstancia agravante específica de diversos tipos penales de la parte especial, conforme se detalla a continuación:

Figuras delictivas que regulan la criminalidad organizada como circunstancias agravantes	Leyes especiales que regulan la criminalidad organizada como circunstancias agravantes
<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 154-A, segundo párrafo (tráfico ilegal de datos personales). • Artículo 162 <i>in fine</i> (interferencia telefónica). • Artículo 162-B <i>in fine</i> (interferencia de comunicaciones electrónicas, de mensajería instantánea y similares). • Artículo 179.7 (favorecimiento a la prostitución). • Artículo 181.4 (proxenetismo). • Artículo 183-A <i>in fine</i> (pornografía infantil). • Artículo 186, segundo párrafo, inciso 2 (hurto agravado). • Artículo 189 <i>in fine</i> (robo agravado). • Artículo 220.d) (agravante de delitos contra los derechos intelectuales) • Artículo 225.a) (agravante de delitos contra la propiedad industrial) • Artículo 257-A (agravante de delitos contra el orden monetario). • Artículo 297.6 (agravantes del delito de tráfico ilícito de drogas). • Artículo 303-B, segundo párrafo, inciso 4 (formas agravadas del tráfico ilícito de migrantes). • Artículo 310-C, segundo párrafo, inciso 1 (agravante de delitos contra los recursos naturales). • Artículo 318-A.b) (tráfico de órganos y tejidos) 	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 3.b) del Decreto Ley N° 25475 (terrorismo). • Artículo 4.2 del D. Leg. N° 1106 (lavado de activos). • Artículo 10.e) de la Ley N° 28008 (delitos aduaneros). • Artículo 5-D del D. Leg. N° 813 (delitos tributarios).

La diferencia entre estos dos conceptos, **delitos de organización y criminalidad organizada**, produce efectos que traspasan los análisis teóricos o doctrinarios, siendo de gran utilidad para el sistema de imputación jurídico-penal, la cual se analiza a continuación.

III. De las modificaciones según Decreto Legislativo N° 1244

El Decreto Legislativo N° 1244 (del 29/10/2016) trae consigo sustanciales cambios respecto al delito de organización criminal o asociación ilícita, conforme se detalla.

1. Cuadro comparativo de la legislación

Decreto Legislativo N° 1181	Decreto Legislativo N° 1244
<p>Artículo 317. Asociación ilícita</p> <p>El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.</p> <p>La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 4 del artículo 36, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:</p> <p>a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 108-C, 108-D 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307- A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley N° 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.</p> <p>b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.</p> <p>c) Cuando el agente es quien financia la organización.</p>	<p>Artículo 317. Organización criminal</p> <p>El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 8.</p> <p>La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 8 en los siguientes supuestos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. - Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

2. De los cambios según el Decreto Legislativo N° 1244

Los cambios que ha experimentado el artículo 317 del Código Penal se evidencian en cuatro rubros:

Respecto al <i>nomen iuris</i>	
Antes: delito de asociación ilícita.	Ahora: delito de organización criminal.
Respecto a los sujetos intervinientes	
Antes: dos o más personas.	Ahora: tres o más personas ⁴⁴ .

⁴⁴ En este rubro, la cantidad de los sujetos intervinientes se encuentra armonizada con la Ley N° 30077, Ley contra el crimen organizado, por lo tanto, ahora, tanto en el Código Penal como en la ley especial el delito de organización criminal demanda para su configuración de la existencia de tres o más personas.

Respecto a la conducta	
Antes: comprendía tres verbos: constituir, promover o integrar.	Ahora comprende cuatro verbos: constituir, promover, integrar y organizar. Se agregan nuevos elementos descriptivos: carácter estable, permanente o por tiempo indefinido; y que los agentes de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones ⁴⁵ .
Respecto a la penalidad	
En la forma simple: pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 6 años. En la forma agravada: pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años, 180 a 365 días-multa e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 4 del artículo 36, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105 del Código Penal.	En la forma simple: pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años, 180 a 365 días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 8 ⁴⁶ . En la forma agravada: pena privativa de libertad no menor de 15 años ni mayor de 20 años, con 180 a 365 días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 8 ⁴⁷ .

IV. De los sistemas de imputación jurídico-penal en los delitos de organización

Los delitos de organización responden a un sistema de imputación distinto a los delitos convencionales. Fundamentalmente existen dos modelos de imputación: a) el sistema de transferencia y b) el sistema de responsabilidad por hecho propio.

1. Del sistema de transferencia

Es propuesto por Jesús María Silva Sánchez y parte por entender que la sanción de los miembros de las organizaciones criminales debe alejarse de cualquier consideración de

la organización como articulación institucionalizadas de aportaciones favorecedoras de los concretos delitos-fin⁴⁸, es decir, Silva Sánchez se basa en un tipo de responsabilidad colectiva vinculada a la organización criminal: “(...) a todos y cada uno de los miembros de la organización se les responsabiliza del estado de cosas peligrosos para la paz pública que es la organización, aunque cada uno de los miembros por separado no constituya obviamente dicho peligro para la paz, ni tampoco pueda afirmarse que domine el referido peligro colectivo (...)”⁴⁹.

La utilidad de este modelo, conforme indica Páucar Chappa: “(...) se visualiza a nivel probatorio, al facilitar la imputación concreta

45 Consideramos que estos nuevos elementos descriptivos son innecesarios, por cuanto la configuración del delito de “organización criminal” demanda para su configuración de la característica de permanencia, conforme lo ha señalado el fundamento 12 del Acuerdo Plenario N° 4-2006/CJ-116.

46 En la forma simple, se incrementa la pena y se agregan dos tipos de penas: multa e inhabilitación.

47 En este extremo, se aumenta la pena, por cuanto la pena máxima del anterior tipo penal se constituye en la pena mínima del nuevo tipo penal; asimismo, la pena máxima del tipo penal actual es aumentado en cinco años con relación al anterior tipo penal. De la misma forma si bien subsiste la forma agravada para el caso del líder, jefe o financista, se suprime la agravante que tomaba en cuenta la gravedad de una serie de delitos-fines de la organización.

48 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “¿Pertenencia o Intervención?: del delito de pertenencia a una organización criminal a la figura de participación a través de organización en el delito”. En: *Los desafíos del Derecho Penal en el siglo XXI*. Guillermo Jorge Yacobucci (director), Ara Editores, Lima, 2005, pp. 216-217.

49 *Ibidem*, p. 218.

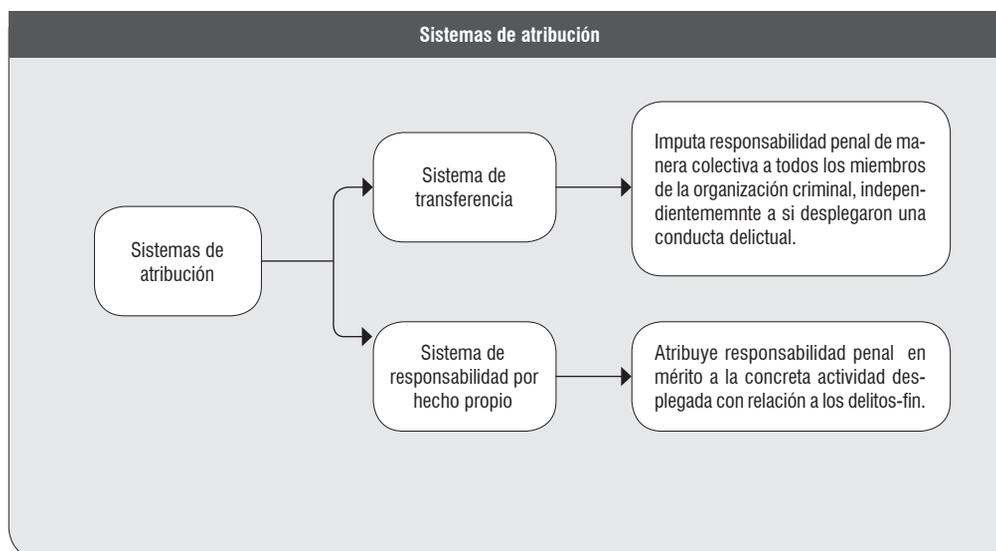
a los integrantes de cualquier organización; así, por ejemplo, para un ente colectivo dedicado al tráfico de terrenos en asentamientos humanos, alcanzaría la responsabilidad a todos aquellos que forman parte del mismo, sin importar la condición activa o inactiva de sus aportaciones; y en el mismo caso, resultará irrelevante si el subgrupo dedicado a las actividades de usurpación de los terrenos en forma violenta no ha materializado aún ningún hecho delictuoso, sea por falta de necesidad o porque el subgrupo dedicado a las falsificaciones documentales acaparó todo el trabajo o proyecto criminal, nadie quedaría sin recibir una sanción penal”⁵⁰.

2. Del sistema de responsabilidad por hecho propio

Este modelo se caracteriza porque la determinación de la responsabilidad de cada

integrante de la organización criminal depende de su propio accionar. Es un modelo de postura distinta al modelo de transferencia: “Desde la perspectiva del modelo de responsabilidad por el hecho propio (...) al individuo ‘miembro’ de la organización se le hace responsable de su propio comportamiento. No se le transfiere responsabilidad por la peligrosidad de la organización, lesiva de bienes jurídicos colectivos como la paz o la seguridad pública, y no se le imputa tampoco el estado de cosas favorecedor de la comisión de delitos concretos que viene representado por la propia organización. A cada miembro se le imputa y se le hace responsable de su actividad favorecedora de la comisión de delitos”⁵¹.

3. Cuadro ilustrativo de los sistemas de atribución



50 PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. Ob. cit., pp. 120-122.

51 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “La intervención a través de organización: ¿una forma moderna de participación en el delito?”. Ob. cit., p. 105.

4. Toma de postura

Consideramos que en nuestra legislación existe un modelo mixto de imputación jurídico-penal respecto a los delitos de organización, por cuanto legislativamente existen algunos tipos penales que contienen el presupuesto “delito-fin”.

Como evidencia de ello se tiene el delito de organización criminal previsto en el artículo 317 del Código Penal, por cuanto dicha figura delictiva contiene como elemento descriptivo la terminología **destinada a cometer delitos**.

De la misma forma, la jurisprudencia viene planteando, para la configuración de algunos tipos penales, la exigencia fáctica de **formar parte de la organización criminal**. Así, tenemos el fundamento 12 del Acuerdo Plenario N° 4-2006/CJ-116, y el fundamento 7 del Acuerdo Plenario N° 8-2007/CJ-116, cuando establece que: “En la organización criminal la pluralidad de agentes es un componente básico de su existencia, mas no de

su actuación”, lo cual implica que la sola agrupación con fines delictuales configura el injusto penal de estos delitos.

En ese mismo norte se encuentra el R.N. N° 5385-2006-Lima (caso Abimael Guzmán), el R.N. N° 828-2007-Lima y la Extradición pasiva N° 23-2016 (caso Burga Seoane), donde se desarrolla el criterio de que el solo hecho de formar parte de una organización criminal configura el delito previsto en el artículo 317 del Código Penal.

Ahora bien, el injusto penal en los delitos de organización se fundamenta bajo el principio de unidad de hecho, conforme al artículo 26 del Código Penal; no obstante, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, mediante la Casación N° 782-2015-Del Santa, indicó que dicho artículo regula la tesis de la ruptura del título de imputación.

Por nuestra parte, consideramos que el artículo 26 del Código Penal presenta dos presupuestos concatenados: i) las circunstancias⁵² y ii) las cualidades personales⁵³, ambos

52 Se trata de circunstancias personales vinculadas a los sujetos intervinientes en el hecho punible, esto es, autores y partícipes, en ese sentido, y con fines operativos, dichas circunstancias se pueden clasificar en tres rubros, **i) Por su ámbito de clasificación:** esta clasificación nos otorga una visión general de todas las diversas clases de circunstancias que se encuentran diseminadas tanto en la parte general como especial del Código Penal y en leyes especiales; estas circunstancias pueden ser comunes o genéricas, especiales o específicas y elementos típicos accidentales; **ii) Por sus efectos:** en este rubro las circunstancias operan como indicadores que nos permiten medir la intensidad del injusto penal y culpabilidad, según el caso concreto; estas circunstancias fueron ordenadas en nuestro Código Penal a partir de la Ley N° 30076, y pueden ser atenuante y agravantes; **iii) Por su relación con la pena conminada:** estas circunstancias operan como elementos de medición de la pena legal o pena conminada prevista para cada tipo penal de la parte especial; pueden subdividirse en circunstancias agravantes cualificadas y circunstancias atenuantes privilegiadas; véase PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*. Idemsa, Lima, 2016, p. 204, en el mismo sentido: ARISMENDIZ AMAYA, Eliu. “La intervención delictiva del interesado a título de cómplice primario: a propósito del Acuerdo Plenario N° 0-2015/CIJ-116”. En: *Actualidad Penal*. Tomo 26, Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 185 y ss.

53 Se trata de cualidades personales ligadas a la “punibilidad”, por cuanto el artículo 26 del Código Penal hace alusión literalmente a las cualidades personales que “afectan la responsabilidad”; esto significa que el artículo 26 no está referido a la culpabilidad, sino a las circunstancias que modifican la responsabilidad penal de los intervinientes en el delito. Se trata concretamente de una norma de determinación de la pena referida al tratamiento de las agravantes o atenuantes que afectan solamente a los que las poseen. En ese orden argumentativo, las condiciones objetivas de punibilidad y las excusas absolutorias, presupuestos propios de la categoría de la punibilidad pertenecerían a las cualidades personales, siendo estas incommunicables a los demás sujetos que intervienen en el injusto culpable y punible; véase ARISMENDIZ AMAYA, Eliu. Ob. cit., p. 189 y ss.

ligados a la punibilidad⁵⁴; en ese sentido, lo que resulta comunicable entre los diversos intervinientes en el hecho punible es el injusto penal, es decir, la norma prohibitiva que contiene el hecho típico y antijurídico.

En esa misma línea de pensamiento, Reaño Peschiera indica que se deberá hablar de “injusto de intervención”⁵⁵, o en términos de Fernández Carrasquilla, “unidad de imputación criminal”, lo cual implica que todos los sujetos intervinientes, autores y partícipes, están vinculados al hecho punible, a esto la doctrina lo conoce como la unidad del título inculpativo⁵⁶.

Por los argumentos expuestos, en los delitos de organización, como resulta ser el delito de organización criminal, la **permanencia** está vinculada a la existencia de la estructura de la organización criminal y no así a la conducta del sujeto activo, por lo tanto, los sujetos que se incorporan con posterioridad a la organización criminal, por el solo hecho de formar parte de ella, responderán a título de **autores** del delito de organización criminal, en razón de la finalidad delictual que los vincula, indistintamente de su aporte material a favor de la organización criminal; empero, no deberán responder por los actos ilícitos

cometidos con anterioridad por los sujetos que integran la organización criminal.

Proponemos el siguiente ejemplo: el 1 de enero de 2006, tres sujetos mayores de edad: A, B y C, con plena capacidad de reprochabilidad jurídico-penal, deciden formar la agrupación delictual denominada “Los pulpos del sur”, ello con la finalidad de cometer determinados delitos de extorsión y secuestro. Es así que perpetraron diversos hechos de relevancia penal entre los meses de enero y julio de 2006.

Con fecha 1 de agosto de 2016, X decide incorporarse a “Los pulpos del sur”. La agrupación aludida planea el secuestro de Jorge, empero, son descubiertos por personal policial antes de cometer el citado ilícito. En ese orden de ideas, X deberá responder como autor del delito de organización criminal, encontrando justificación la imputación en que el aludido delito es de peligro abstracto, por cuanto se consuma con la sola puesta en peligro de bienes jurídicos.

Empero, X no deberá responder por los diversos ilícitos cometidos con anterioridad a su incorporación, por cuanto nuestro Derecho Penal es un Derecho Penal de acto y no

54 La punibilidad podría definirse como el cumplimiento de los presupuestos legalmente necesarios para que un injusto culpable pueda ser castigado”; véase. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Curso de Derecho Penal. Parte general*. Cedecs, Barcelona, 1996, p. 359. Entonces la punibilidad, entendida como categoría propia de la teoría jurídica del delito, resulta estar vinculada a la responsabilidad jurídico-penal del imputado, es decir, el injusto culpable deberá ser punible y esta punibilidad se manifiesta en la medida que la ley penal, en ciertos casos, condiciona la responsabilidad a la concurrencia de determinadas circunstancias. En ese sentido, señala Cerezo Mir: “Hay supuestos en los que la punición de una acción y omisión típica, antijurídica y culpable se condiciona por la ley a la concurrencia de una condición objetiva de punibilidad, o la aplicación de una pena más elevada se condiciona a la concurrencia de una condición objetiva de mayor punibilidad”; véase CEREZO MIR, José. *Obras completas. Derecho Penal. Parte general*. Tomo I, Ara Editores, Lima, 2006, p. 1155 y ss.

55 “El hecho punible es concebido como obra común a todos los intervinientes punibles y la distinción entre autores y partícipes como un aspecto principal cuantitativo (...) La relación entre suceso delictivo e intervinientes punibles (autores y partícipes) es similar a la existencia entre una compañía teatral y la obra que esta estrena: la obra les pertenece a todos, aunque se distingue entre protagonistas y actores secundarios, entre guionistas y técnicos de iluminación (...)”; véase REAÑO PESCHIERA, José Leandro. *Formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias*. Jurista Editores, Lima, 2004, p. 59 y ss.

56 FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho Penal. Parte general. Teoría del delito y de la pena*. Volumen II, Ibáñez, Bogotá, 2012, p. 903.

de autor, estando proscrita la responsabilidad objetiva, según señala el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal.

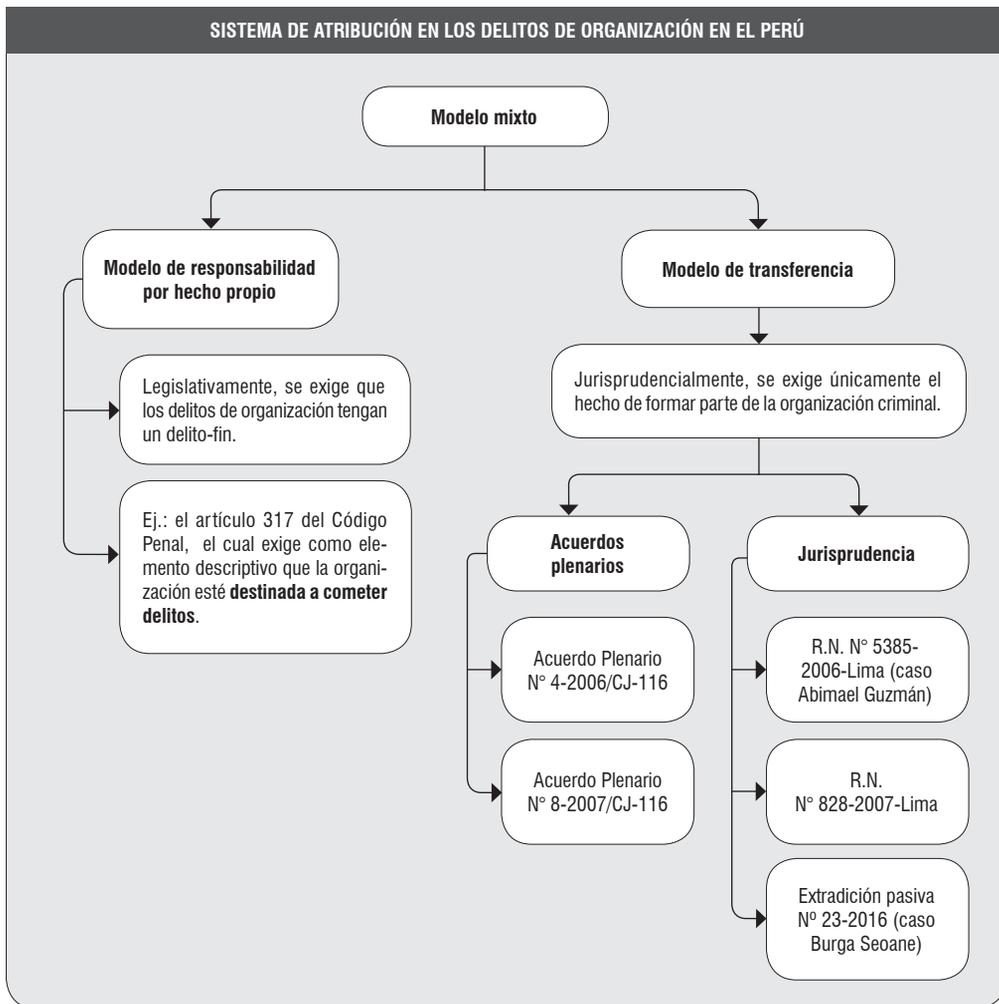
De la misma forma, resulta innecesario exigir un aporte material de X a favor de la organización criminal o demostrar su permanencia temporal en ella, por cuanto el requisito de “permanencia” está referido a la existencia de la organización en el tiempo, mas no al sujeto activo.

Es cierto que la investigación debe comprender la tipología estructural de la organización

criminal y la identificación de roles y aportes materiales de sus intervinientes, sin embargo, ello opera para efectos procesales, mas no así para efectos sustantivos, como es el caso de la configuración del injusto penal de delitos de organización.

5. Gráfico respecto al sistema de atribución en los delitos de organización en el Perú

Como dijimos, consideramos que en nuestro país existe un sistema de atribución mixto en el ámbito de los delitos de organización.



5.1. De la competencia del Ministerio Público y Poder Judicial

Respecto al sistema de criminalidad organizada, existe una reciente normativa que lo dota de existencia legal y define la competencia fiscal y judicial:

a. Según el Código Procesal Penal de 2004

- Inciso 1⁵⁷ del artículo I, del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004.
- Inciso 2⁵⁸ del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004.
- Inciso 2⁵⁹ del artículo 19 del Código Procesal Penal de 2004.

b. Según leyes especiales

- Tercera disposición complementaria final de la Ley N° 30133⁶⁰, mediante la cual se modificó la Ley N° 30077, Ley contra el crimen organizado.
- Artículo primero de la Res. Adm. N° 235-2013-CE-PJ⁶¹, mediante la cual se delimita la competencia objetiva, funcional y territorial de la Sala Penal Nacional y de los Juzgados Penales Nacionales para conocer exclusivamente los procesos penales por los delitos graves cometidos por organizaciones criminales, indicándose determinados requisitos para dicha competencia: a) organización criminal⁶², b) delitos graves⁶³, c) repercusión

57 1. La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.

58 2. Nadie puede ser sometido a pena o medida de seguridad sino por resolución del órgano jurisdiccional determinado por la Ley.

59 2. Por la competencia se precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben conocer un proceso.

60 “La Sala Penal Nacional y los juzgados penales nacionales tienen competencia objetiva, funcional y territorial para conocer los procesos penales por los delitos graves cometidos por una organización criminal, siempre que el delito o **sus efectos tengan repercusión nacional o internacional, dando lugar a un proceso complejo**. La competencia de los referidos órganos jurisdiccionales queda sujeta a la verificación de la concurrencia de todos estos requisitos”.

61 “Delimitar la competencia objetiva, funcional y territorial de la Sala Penal Nacional y de los Juzgados Penales Nacionales, para conocer exclusivamente los procesos penales por los delitos graves cometidos por una organización criminal: siempre que el delito o sus efectos tengan repercusión nacional o internacional, dando lugar a un proceso complejo. La competencia de los referidos órganos jurisdiccionales queda sujeta a la verificación de la concurrencia de todos estos requisitos”.

62 Es cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves. Exclúyase del concepto jurídico de organización criminal el solo criterio cuantitativo de una pluralidad de autores o partícipes en la realización del hecho punible.

63 Son únicamente los siguientes delitos: 1. Homicidio calificado, sicariato y conspiración y el ofrecimiento para el sicariato (artículos 108, 108-C y 108-D). 2. Secuestro (artículo 152 del Código Penal). 3. Trata de personas (artículo 153). 4. Violación del secreto de las comunicaciones (artículo 162). 5. Delitos contra el patrimonio, (artículos 186, 189, 195, 196-A y 197). 6. Pornografía infantil (artículo 183-A). 7. Extorsión (artículo 200). 8. Usurpación (artículos 202 y 204). 9. Delitos informáticos (artículos 207-B y 207-C). 10. Delitos monetarios (artículos 252, 253 y 254). 11. Tenencia, fabricación y coordinación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos (artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D). 12. Delitos contra la salud pública (artículos 294-A y 294-B). 13. Tráfico ilícito de drogas (Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo). 14. Delito de tráfico ilícito de migrantes (artículos 303-A y 303-B). 15. Delitos ambientales (artículos 310-A, 310-B y 310-C). 16. Delito de marcaje o reglaje, (artículo 317-A). 17. Genocidio, desaparición forzada y tortura (artículos 319, 320 y 321). 18. Delitos contra la Administración Pública (artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401). 19. Delito de falsificación de documentos (primer párrafo del artículo 427); y, 20. Lavado de activos (artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106).

nacional⁶⁴, d) repercusión internacional⁶⁵, y e) proceso complejo⁶⁶.

- Artículo primero de la Res. Adm. N° 311-2013 CE-PJ⁶⁷, que establece la competencia funcional respecto a determinados delitos fijados en el artículo 3 de la Ley N° 30077.
- Artículos 18⁶⁸, 19⁶⁹, 21⁷⁰ y 24⁷¹ del Reglamento de las Fiscalías Especializadas en

Delitos de Corrupción de Funcionarios, Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada y Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, aprobado mediante Res. N° 1423-2015-MP-FN, de fecha 22 de abril de 2015, dispositivo legal que determina las competencias material, especial y distrital.

64 Un delito tiene repercusión nacional siempre que la acción o sus efectos: 1. Generen lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos que comprometan el interés de la colectividad, generando grave alarma social, superando el ámbito de un distrito judicial. 2. Generen grave afectación a la seguridad o economía nacional o a la administración de justicia u obstaculización a la misma; o, 3. Cuando la actividad de la organización criminal se desarrolle simultáneamente en diferentes áreas geográficas que superen la competencia territorial de un distrito judicial.

65 Un delito tiene repercusión internacional siempre que: 1. Se comete en más de un Estado. 2. Se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado. 3. Se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o, 4. Se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

66 Se considera proceso complejo cuando: 1. Requiera la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación. 2. Comprenda la investigación de numerosos delitos. 3. Involucre una cantidad importante de imputados o agraviados; 4. Se investigue delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas. 5. Demande la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; 6. Requiera la realización de gestiones de carácter procesal fuera del país; o, 7. Deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado.

67 “Establecer que los delitos a que se refiere el artículo 3 de la Ley N° 30077 son de competencia de la Sala Penal Nacional, Juzgados Penales Nacionales y Juzgado de la Investigación Preparatoria Nacional (incluyendo aquellos que en adición de funciones actúan como Juzgados Penales Unipersonales Nacionales, Juzgado Penal Colegiado Nacional y Sala Penal de Apelaciones); con las precisiones definidas en la Res. Adm. N° 235-2013-CE-PJ, del 16 de octubre del año en curso”.

68 “(...) Las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada son competentes para conducir y dirigir la investigación de los delitos en el artículo 3 de la Ley N° 30077- Ley contra el crimen organizado, excepto lo establecido en los numerales 19 y 21 del precitado artículo 3 por criterio de especialidad”.

69 “Las Fiscalías Superiores Nacionales Especializadas y las Fiscalías Supraprovinciales Corporativas Especializadas, con competencia nacional en delitos de corrupción de funcionarios, contra la criminalidad organizada, delitos de lavado de activos y pérdida de dominio son competentes para conocer las investigaciones que revistan los siguientes presupuestos: organización criminal, gravedad, complejidad, repercusión nacional o internacional, que el delito sea cometido en más de un distrito fiscal o que sus efectos superen dicho ámbito (...)”.

70 “Las Fiscalías Superiores Nacionales Especializadas y las Fiscalías Supraprovinciales Corporativas Especializadas, con competencia nacional en delitos de corrupción de funcionarios, contra la criminalidad organizada, delitos de lavado de activos y pérdida de dominio, son competentes para conocer –en el ámbito de su respectivo distrito fiscal– los delitos de su especialidad que no presenten los criterios de competencia nacional contenidos en el artículo 19 del presente reglamento”.

71 “Los fiscales provinciales penales, mixtos o especializados de los diferentes distritos fiscales a nivel nacional, que habiendo recibido la denuncia o, de ser el caso, luego de recaída las diligencias preliminares, consideren que se trata de una investigación que cumple con los supuestos previstos en los artículos 18 y 19 del presente reglamento, elevarán un informe debidamente sustentado al fiscal superior nacional coordinador de las fiscalías especializadas en delitos de corrupción de funcionarios, de criminalidad organizada y de lavado de activos y pérdida de dominio (estando a la competencia material que cada una de estas subespecialidades conoce), a fin que dicho fiscal determine competencia. Sin perjuicio de ello, el fiscal a cargo de la investigación deberá continuar con las diligencias del caso hasta que se establezca la competencia respectiva, bajo responsabilidad funcional (...)”.

V. Conclusiones

1. El delito de organización criminal (artículo 317 del Código Penal) es un **delito de organización**, por cuanto su estructura exige criterios de permanencia con finalidad delictual. Asimismo, desde la perspectiva político-criminal, resulta ser un delito de “estatus”, específicamente un delito impropio de estatus, por cuanto el tipo objetivo exige integrar la organización criminal preexistente y el tipo subjetivo demanda la integración “para” cometer delitos.
2. El sistema jurídico-penal peruano, desde el punto de vista legislativo y jurisprudencial, asume un sistema mixto de imputación respecto a los delitos de organización. Es decir, por un lado, asume el **criterio de transferencia** basado en la integración de una organización criminal con carácter permanente, cuyos miembros responden por un mismo título de imputación; y, por otro lado, asume el **criterio de la responsabilidad de hecho propio** respecto a la conducta de los autores de los delitos, de modo que cada uno responde por su propio injusto, ello en razón de que el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal proscribiera todo tipo de responsabilidad objetiva.
3. Existen marcadas diferencias entre el delito de organización criminal y la criminalidad organizada. El primero es una institución sustantiva de la parte especial del Código Penal, mientras que la segunda no constituye una figura delictiva, sino un sistema procesal autónomo, con sus propias reglas, principios y categorías procesales, aunque opera algunas veces como circunstancia agravante específica, incrementando la penalidad de determinados delitos.



Bibliografía

- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. Palestra Editores, Lima, 2001.
- ARISMENDIZ AMAYA, Eliu. “La intervención delictiva del interesado a título de cómplice primario. A propósito del Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116”. En: *Actualidad Penal*. Tomo 26, Instituto Pacífico, Lima, 2016.
- CÁCERES JULCA, Roberto y LUNA HERNÁNDEZ, Luis A. *Comentarios a la Ley contra el crimen organizado*. Jurista Editores, Lima, 2016.
- CASTILLO ALVA, José Luis. *Asociación para delinquir*. Grijley, Lima, 2005.
- CEREZO MIR, José. *Obras completas. Derecho Penal. Parte general*. Tomo I, Ara Editores, Lima, 2006.
- FARALDO CABANA, Patricia. *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código Penal español*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- JAKOBS, Günther. *Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad*. Civitas, Madrid, 2004.
- MÁRQUEZ CISNEROS, Rolando. *El delito de conducción en estado de ebriedad*. Pacífico Editores, Lima, 2012.
- MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en Derecho Penal”. En: *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y la Criminología*. UNED, Madrid, 2001.
- PASTOR NÚÑEZ, Nuria. *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: una aproximación político-criminal y dogmática*. Atelier, Barcelona, 2005.

- PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. *El delito de organización criminal*. Ideas Solución, Lima, 2016.
- POLAINO-ORTS, Miguel. *Delitos de organización: Un desafío al Estado*. Griley, Lima, 2008.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*. Idemsa, Lima, 2016.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Idemsa, Lima, 2013.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad organizada*. Idemsa, Lima, 2006.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Curso de Derecho Penal. Parte general*. Cedecs, Barcelona, 1996.
- REAÑO PESCHEIRA, José Leandro. “El delito de asociación ilícita”. En: *Los delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación ilícita para delinquir*. Jurista Editores, Lima, 2002.
- REAÑO PESCHIERA, José Leandro. *Formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias*. Jurista Editores, Lima, 2004.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte general*. Civitas, Madrid, 1997.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “La intervención a través de organización: ¿una forma moderna de participación en el delito? En: *Delitos de organización*. B de F, Buenos Aires, 2008.
- ZAFRA ESPINOZA DE LOS MONTE-ROS, Rocío. “Medios extraordinarios de la investigación contra la criminalidad organizada”. En: *Los actos de investigación contra el crimen organizado*. Víctor Cubas Villanueva y Miguel A. Girao Isidro (coordinadores), Institución Pacífico, Lima, 2016.
- ZIFFER S., Patricia. *El delito de asociación ilícita*. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005.