



**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO**

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS
COLABORADORES EXTERNOS EN EL DELITO DE
ORGANIZACIÓN CRIMINAL**



**PRESENTADA POR
GRISELDA TATIANA CUMPA CHANCAFE**

**ASESOR
JORGE WAYNER CHAVEZ COTRINA**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN DERECHO EN
CIENCIAS PENALES**

**LIMA – PERÚ
2022**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



UNIDAD DE POSGRADO

**“LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS COLABORADORES
EXTERNOS EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN
DERECHO EN CIENCIAS PENALES**

PRESENTADA POR:

GRISELDA TATIANA CUMPA CHANCAFE

ASESOR:

MG. JORGE WAYNER CHAVEZ COTRINA

LIMA, PERÚ

2022

DEDICATORIA

A mis padres, Juana y Rolando, por constituir mi principal motivación para seguir adelante.

A mis hermanos, Iván, Kelly, Fanny y Jhonatan, por recordarme siempre que: *“todo lo puedo en Cristo que me fortalece”* (Filipenses 4:13).

AGRADECIMIENTO

A Dios, por su infinita misericordia; y, por ser mi amparo, fortaleza y pronto auxilio en las tribulaciones.

Al Mg. Jorge Wayner Chávez Cotrina, por su disposición y apoyo en la elaboración de esta investigación.

ÍNDICE

RESUMEN	5
ABSTRACT	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: MARCO TEORÍCO.....	9
1.1. Antecedentes de la investigación	9
1.2. Bases teóricas	11
1.2.1. Evolución normativa del delito de organización criminal en el Perú. 11	
1.2.2. Definición de organización criminal.....	15
1.2.3. Naturaleza jurídica del delito de organización criminal	18
1.2.4. Bien jurídico protegido en el delito de organización criminal.....	19
1.2.5. Elementos de la estructura de la organización criminal	19
1.2.6. Conductas típicas	21
1.2.7. Tipo subjetivo.....	23
1.2.8. Características de la criminalidad organizada.....	24
1.3. Definiciones conceptuales.....	26
1.3.1. Definición de términos básicos establecidos en la Convención de Palermo (2004)	27
1.3.2. Definición de organización criminal establecida en la Ley N°30077 (2013) 27	
1.3.3. Delito subsidiario.....	28
1.3.4. Delito de peligro abstracto	28
1.3.5. Delito autónomo:.....	28
1.3.6. Administración de justicia:.....	28
CAPÍTULO II: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	28
2.1 Descripción de la situación problemática	29
2.2 Formulación del problema	32
2.3 Objetivos de la investigación	32
2.4 Hipótesis y variables.....	32
2.5 Justificación de la investigación.....	33
2.6 Limitaciones de estudio	34
2.7 Aspectos metodológicos.....	34
2.7.1. Diseño metodológico.....	34
2.7.2. Aspectos éticos	35
CAPÍTULO III: RESULTADOS	35

SUB CAPÍTULO I: INTERVENCIÓN DELICTIVA EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL.....	35
3.1. Autoría y participación	37
3.1.1. Autoría	37
3.1.2. Participación.....	46
3.2. Autoría y participación en organizaciones criminales	50
SUB CAPÍTULO II: GRADO DE INTERVENCIÓN DELICTIVA DEL COLABORADOR EXTERNO EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL	54
3.3. Los criterios de imputación objetiva.....	55
3.4. Fundamentos ius filosóficos de los límites a la intervención delictiva.....	56
3.5. Imputación objetiva de la conducta	58
3.6. Los límites de la intervención delictiva	66
3.7. Sentencias por actos de colaboración en el delito de terrorismo	71
a) Caso Lori Berenson	71
b) Caso Businees Track.....	71
3.8. Sanción penal de los actos de colaboración a la organización criminal en la legislación comparada.....	72
a) España.....	72
b) Argentina	72
3.9. El grado de intervención delictiva del colaborador externo	74
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	78
4.1. Respecto a nuestra hipótesis principal	78
4.2. Propuesta: La necesidad de crear un tipo penal autónomo que sancione los actos de colaboración en el delito de organización criminal	91
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES	95
FUENTES DE LA INFORMACIÓN	96

RESUMEN

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo – descriptivo, desarrollada en torno a uno de los problemas más frecuentes que enfrentan los operadores de justicia en las investigaciones seguidas contra organizaciones criminales; es decir, cuando se debe atribuir la responsabilidad penal -grado de intervención en el delito- de aquellos sujetos que realizan conductas favorecedoras de la organización criminal, que no pueden ser consideradas de constitución, promoción, organización o pertenencia; por cuanto, son conductas desplegadas por colaboradores externos de la organización criminal, que salvo cometan un delito concreto (encubrimiento personal, receptación agravada, por ejemplo), su conducta podría resultar impune.

En ese sentido, en la presente investigación, primero, se ha desarrollado los aspectos teóricos y normativos más importantes del delito de organización criminal; luego, se ha analizado -bajo los alcances de las teorías de la autoría y participación- la imposibilidad de atribuir a los colaboradores externos de una organización criminal, algún grado de intervención en el delito; para finalmente, a través de un análisis dogmático, aportes de la doctrina y algunas propuestas personales, fijar la necesidad de crear un tipo penal autónomo que permita sancionar los actos de colaboración en el delito de organización criminal, a fin de evitar la impunidad, y contribuir a una correcta administración de justicia.

PALABRAS CLAVE

Organización criminal – Autoría y participación – Coautoría – Intervención delictiva – Colaborador externo.

ABSTRACT

This research has a qualitative - descriptive approach, developed around one of the most frequent problems faced by justice operators in investigations against criminal organizations; that is to say, when criminal responsibility must be attributed -degree of intervention in the crime- of those subjects who carry out behaviors that favor the criminal organization, which cannot be considered of constitution, promotion, organization or belonging; because, they are behaviors displayed by external collaborators of the criminal organization, that unless they commit a specific crime (personal cover-up, aggravated reception, for example), their behavior could go unpunished.

In this sense, in the present investigation, first, the most important theoretical and normative aspects of the crime of criminal organization have been developed; then, it has been analyzed -under the scope of the theories of authorship and participation- the impossibility of attributing to the external collaborators of a criminal organization, some degree of intervention in the crime; to finally, through a dogmatic analysis, contributions of the doctrine and some personal proposals, establish the need to create an autonomous criminal type that allows punishing acts of collaboration in the crime of criminal organization, in order to avoid impunity, and contribute to the proper administration of justice.

.

KEYWORDS

Criminal organization – Authorship and participation – Co-authorship – Criminal intervention – External collaborator.

NOMBRE DEL TRABAJO

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS COLABORADORES TESIS GRISELDA TATIANA CUMPA CHANCAFE.docx

AUTOR

GRISELDA TATIANA CUMPA CHANCAFE

RECUENTO DE PALABRAS

23206 Words

RECUENTO DE CARACTERES

125244 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

103 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

1.5MB

FECHA DE ENTREGA

Oct 28, 2023 7:23 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Oct 28, 2023 7:25 PM GMT-5

● 3% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 2% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 3% Base de datos de trabajos entregados
- 0% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



USMP Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
Dra. Nancy Guzmán Ruiz de Castilla
RESPONSABLE DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO - TURNITIN.

INTRODUCCIÓN

Hoy en día, el crimen organizado se ha convertido en una grave amenaza para la sociedad. Por ello, para los diferentes Estados del mundo, ha resultado necesario establecer instrumentos jurídicos idóneos que permitan hacer frente a este fenómeno delictivo.

Es así que, a nivel internacional, se han emitido diversos documentos, tales como: la Convención de Viena (1988), la Convención de Estrasburgo (1990), la Convención de Mérida (2003) y la Convención de Palermo (Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional-2000), siendo en esta última, en donde se define como grupo delictivo organizado al “grupo estructurado de tres o más personas que existan durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”, definición que nuestro ordenamiento jurídico ha denominado organización criminal, sancionando a través del artículo 317 del Código Penal Peruano, al que promueve, organiza, constituye o integre una organización criminal de tres o más personas, destinada a cometer delitos.

Sin embargo, en el decurso de las investigaciones seguidas contra organizaciones criminales, muchas veces nos encontramos con conductas que no pueden ser consideradas de promoción, constitución, organización o integración a la organización criminal, pues son conductas favorecedoras de la organización criminal, desplegadas por personas que no participan en los fines de la organización, ni tienen una integración estable o permanente en la misma.

Tal es el caso, por ejemplo, de los jueces, policías o fiscales que brindan información a los integrantes de una organización criminal sobre las investigaciones seguidas en su contra, o de los receptadores que adquieren, venden o ayudan a negociar los bienes que son sustraídos por la organización criminal, o de todos aquellos individuos que suministran de manera ocasional bienes o servicios a los integrantes del ente delictivo.

Es decir, nos encontramos ante sujetos activos que la doctrina ha denominado colaboradores externos de la organización criminal y que salvo que cometan un delito concreto, su conducta podría resultar impune.

En ese sentido, en el desarrollo de la presente investigación se analizó si estas conductas desplegadas por los denominados colaboradores externos de la organización criminal, constituyen conductas “neutrales” que no merecen ningún reproche penal, o si, por el contrario, son conductas que ameritan una sanción penal que evite la impunidad y, por ende, contribuya a una correcta administración de justicia.

En consecuencia, ante este vacío de punibilidad, se ha planteado una propuesta de *lege ferenda* que permita la incorporación de un tipo penal autónomo al Código Penal, relacionado al delito de organización criminal, en el que se sancione los actos de colaboración a una organización criminal, ya sea porque se encuentren “vinculados” a ella o porque “actúan por encargo” de la misma.

CAPÍTULO I: MARCO TEORÍCO

1.1. Antecedentes de la investigación

Al respecto, se ha identificado los siguientes antecedentes a la investigación propuesta:

- Páucar (2016), en su libro denominado “El delito de organización criminal”, propone de *lege ferenda* la criminalización de los “actos de colaboración” como una conducta típica alternativa más dentro del tipo penal del artículo 317 del Código Penal Peruano, pero no de aquellos aportes dirigidos a personas específicas que formarían parte de la organización, sino de aquellos actos dirigidos a coadyuvar a la propia organización criminal.

En ese sentido, de acuerdo con la investigación desarrollada, coincidimos con la posición de dicho autor; puesto que, consideramos necesario sancionar los actos de colaboración desplegados por los denominados “*agentes periféricos no integrantes*” que se alinean a la estructura de la organización criminal, y por ende, a sus fines delictivos.

- Chávez (2020), en su libro denominado “El crimen organizado en el Perú”; refiere que, resulta complejo determinar qué tratamiento debe darse a los colaboradores temporales, aislados u ocasionales dentro del injusto de organización criminal; planteándose así, las siguientes interrogantes: ¿son autores?, ¿coautores?, ¿cómplices?, ¿o solo deben ser procesados por los actos ilícitos concretos que han cometido? En la búsqueda de respuestas, el autor sostiene que, esta problemática debe ser resuelta por la Corte Suprema, a través de un

acuerdo plenario donde establezca los criterios que se debe tener en cuenta.

En tal sentido, consideramos que, si bien la problemática abordada por el autor coincide con el planteamiento del problema propuesto; la solución recomendada, no sería la más viable; ello, en razón a que, como lo hemos señalado precedentemente, nosotros proponemos la creación de un tipo penal autónomo que sancione los actos de colaboración a la organización criminal.

- Zuñiga (2009), en su libro denominado “Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal”; señala que, existen una serie de conductas favorecedoras de la organización criminal - desplegadas por los denominados colaboradores externos a la organización- que no puedan ser consideradas ni de pertenencia a la organización criminal, ni pueden dar lugar a una imputación por los delitos fines cometidos; es decir, pueden resultar impunes. Por ello, sostiene que, aunque esto pueda resolverse vía legislativa con una tipificación penal expresa, la afirmación de un injusto de organización criminal permitiría construir una categoría de cooperación necesaria en organización criminal, es decir, sería útil para fundamentar una imputación material de injusto penal, en supuestos que, por su relevancia serían merecedores de sanción penal.

En este extremo, coincidimos con la posición planteada por dicha autora, pues la impunidad que se genera al momento de sancionar las conductas favorecedoras de la organización criminal, -que hemos denominado “actos de colaboración”-, debe resolverse con la tipificación de un tipo penal autónomo que los sancione la colaboración al delito de organización criminal.

- Llobet (2020), en su artículo denominado “Miembros y colaboradores de organizaciones criminales en especial, terroristas: ¿Quién es qué y

quién no es?, ha indicado como propuesta de *lege ferenda*, que para sancionar las conductas favorecedoras de la ejecución de delitos-fin de la asociación delictiva tendrían que presentarse alguna de las siguientes estructuras: 1. Actos de colaboración que constituyan participación punible en un delito concreto si se iniciara su ejecución; 2. Aportaciones que tengan efectos estables sobre la organización y pueda estimarse que favorecen por sí solas su existencia; o ayudas de menor entidad, pero susceptibles de actualizarse en cualquier momento y materializarse en un delito concreto -aunque en estos casos la pena de prisión tendría que ser inferior, y preverse la multa para los supuestos rayanos a la insignificancia-. Por otro lado, señala que deberían ser atípicos los aportes: insignificantes, inútiles, inocuos o ideológicos, bien en fase de preparación o tentativa.

En ese sentido, coincidimos con la autora, en el extremo relacionado a que los actos de colaboración a la organización criminal, que ameritan ser sancionados, deberán ser aquellos relevantes para la organización criminal; descartándose así las conductas neutrales.

1.2. Bases teóricas

1.2.1. Evolución normativa del delito de organización criminal en el Perú

En nuestro país, la regulación del delito de organización criminal, no ha sido una constante histórica, pues, el interés legislativo por tipificar y reprimir las conductas desplegadas por estructuras criminales organizadas, se originó en la influencia de la política criminal internacional; la misma que, no solo motivo la creación de un tipo penal autónomo que sancione a las organizaciones criminales contemporáneas; sino que también, alentó la cooperación entre los estados para ayudarse mutuamente en la lucha contra el crimen organizado.

Es así que, inicialmente el legislador peruano en el Código Penal de 1991, reguló en el artículo 317¹, el delito de asociación ilícita para delinquir; reprimiendo al individuo que formaba parte de una agrupación de dos o más personas destinada a cometer delitos.

Posteriormente, al ratificarse en el Perú -conforme a lo establecido en el artículo 55° de la Constitución Política-, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), -también conocida como Convención de Palermo-, se advirtió que la redacción del tipo penal no era del todo compatible con los estándares internacionales; por ello, mediante Ley 28355 publicada el 6 de octubre de 2004, se cambió el término de “*agrupación de dos o más personas*” por el de “*organización de dos o más personas*”; para luego, a través del Decreto Legislativo N°982, publicado el 22 de julio de 2007, agregar en el tipo penal, otros delitos a los que estaría dedicada la organización criminal, que ameritaban se agrave la pena, tales como:

“(...) los delitos previstos en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318-A, 319, 325 al 333; 346 al 350 o la Ley N° 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos)”.

Posteriormente, dicho artículo fue modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077, publicada el 20 agosto 2013, estableciendo como verbos rectores del delito, el “constituir”, “promover” o “integrar”; ampliando una vez más, los delitos a los que estaría dedicada la organización criminal, que ameritaban se agrave la pena, tales como:

“(...) los delitos previstos en los artículos 106, 108, 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,

¹ Tipo penal que ha sido modificado hasta en cinco oportunidades.

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 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias”.

De igual forma; a través de la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 julio 2015, se agregaron los delitos previstos en los artículos 108-C y 108-D del Código Penal, dentro de los delitos fines a los que estaría dedicado el ente delictivo, que ameritaban se agrave la pena; para luego, -mediante Decreto Legislativo 1244 publicado el 29 de octubre del 2016-, modificar por quinta vez, el artículo 317 del Código Penal, no solo variando la denominación del tipo penal de “asociación ilícita para delinquir” a “delito de organización criminal”; sino que también, se establecieron como verbos rectores del delito, el “promover”, “organizar”, “constituir” o “integrar”; variando además, de dos a tres, el número mínimo de miembros que se requiere para suponer la existencia de una organización criminal, y por ende, consumarse el tipo penal.

Así pues, podemos sostener que el antecedente normativo del injusto de organización, -como delito autónomo-, se encuentra establecido en el artículo 317 del Código Penal de 1991; ello en razón a que, antes del citado estamento normativo no existía un tipo penal que castigara conductas con los verbos rectores “formar”, “constituir” o “integrar” una organización destinada a cometer delitos graves. En ese sentido, tal como lo ha señalado Roque (2019) la vida jurídica adquirida por este delito, responde a las exigencias realizadas por los organismos internacionales, tales como, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Por otro lado, no menos importante, es señalar que, a la regulación del delito de organización criminal citada precedentemente, se suman otros tres preceptos normativos que hacen referencia directa o indirectamente a la delincuencia organizada, los cuales han sido desarrollados en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitoria y Especial (Acuerdo Plenario N°08-2019/CIJ-116, 2019); estos son:

- El delito de banda criminal, previsto en el artículo 317-B del Código Penal; regulado de manera subsidiaria o alterna al delito de organización criminal.
- Circunstancias agravantes específicas, que operan con la comisión de diferentes delitos realizados desde una organización criminal; tomando en cuenta, para su configuración y eficacia punitiva, que la realización de tales hechos punibles haya sido ejecutada por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal.
- El artículo 2 de la Ley Contra el Crimen Organizado -Ley N° 30077 -, que desarrolla no solo una definición de organización criminal, sino que también, establece los componentes normativos que sirven para identificar la existencia de la misma.

Aunado a ello, en nuestro país, también se cuenta con una gran cantidad de instrumentos normativos de naturaleza procesal penal (acuerdos plenarios), dirigidos a identificar aquellos delitos pasibles de ser calificados como crimen organizado y a establecer las pautas para su persecución, juzgamiento y sanción, estos son:

- Acuerdo Plenario N°8-2007/CJ-116: Diferencias entre las agravantes que en el delito de robo aluden a la pluralidad de agentes y a la actuación delictiva como integrantes de una organización criminal.

- Acuerdo Plenario N°3-2005/CJ-116: Intervención de tres o más agentes, alcances del artículo 297.6 del Código Penal.
- Acuerdo Plenario N°3-2008/CJ-116: Correo de droga, delito de tráfico ilícito de drogas y la circunstancia agravante en el artículo 297.6 del Código Penal.
- Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116: Delito de lavado de activos.
- Acuerdo Plenario N°7-2011/CJ-116: Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales.
- Acuerdo Plenario N°3-2011/CJ-116: Delito contra la libertad sexual y trata de personas: diferencias y penalidad.
- Acuerdo Plenario N°2-2012/CJ-116: Diferencias entre delitos de extorsión o receptación en caso de vehículo automotor objeto de hurto o robo.
- Acuerdo Plenario N°1-2008/CJ-116: Sobre reincidencia y habitualidad.
- Acuerdo Plenario N°2-2010/CJ-116: Concurrencia de circunstancias agravantes específicas de distinto grado o nivel y determinación judicial de la pena.
- Acuerdo Plenario N°4-2009/CJ-116: Determinación de la pena y concurso real de delitos.
- Acuerdo Plenario N°7-2009/CJ-116: Personas jurídicas y consecuencias accesorias.
- Acuerdo Plenario N°8-2011/CJ-116: Beneficios penitenciarios, terrorismo y criminalidad organizada.
- Acuerdo Plenario N°01-2017-SPN: Enfoque criminológico y jurídico de la estructura en la organización criminal.
- Acuerdo Plenario N°02-2017-SPN: Utilización de la declaración del colaborador eficaz.

1.2.2. Definición de organización criminal

a) En la legislación peruana

En primer término, es de precisar que, el delito de organización criminal previsto en el artículo 317 del Código Penal Peruano, establece los elementos descriptivos y normativos del tipo penal, más no, señala expresamente una definición exacta respecto a qué debe entenderse por organización criminal. Sin embargo, es a través del artículo 2 de la Ley 30077 – Ley contra el Crimen Organizado (2013), que encontramos una definición de organización criminal, entendiéndose como tal, a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción; que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, 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 citada Ley; precisándose además que, la intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma “puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal”.

b) En la doctrina

Por su parte, en la doctrina, Silva (2008) ha definido a una organización criminal como:

Un sistema penalmente antijurídico, 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 un sistema de injusto que presenta una dimensión institucional y, más concretamente, de institución antisocial, que no se constituye como la suma de sus partes integrantes (miembros de la organización), sino que conforma una realidad independiente de ella. (pág. 95)

Mientras que, Granados (2001) indica que:

Una organización delictiva, es 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 sancionables con una pena privativa de la libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años como mínimo o con una pena aún más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio de obtener beneficios patrimoniales. (pág. 120)

c) En la jurisprudencia

Ahora bien, respecto al desarrollo jurisprudencial sobre el delito de organización criminal, la Corte Suprema de Justicia (Recurso de Nulidad N°828-2007, 2007), ha señalado que:

“El concepto de organización, necesariamente implica un programa de actuación, con cierta permanencia y estructura jerárquica, que a su vez permita la distribución de tareas a realizar mediante el reparto de papeles. Como tal, la organización (...) es, propiamente, un sistema penalmente antijurídico, un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente, personas) se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos; tiene una dimensión institucional que hace de ella no solo algo más que la suma de la de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes”.

Por su parte, la Sala Penal Nacional ha emitido el Acuerdo Plenario N° 004-2007/CJ-116, desarrollando un concepto de organización que denota una estructura funcional, al establecer que, se necesita de una estructura para configurarse una organización criminal, la cual proviene de los

elementos normativos de reparto de tareas o roles, así como de la propia exigencia de organización al actuar de manera organizada.

1.2.3. Naturaleza jurídica del delito de organización criminal

En relación a la naturaleza jurídica del delito de organización criminal, podemos sostener, tal como lo ha desarrollado Páucar (2016), que el delito de organización criminal, constituye un delito subsidiario, de peligro abstracto, de carácter autónomo y de naturaleza dual: instantáneo y permanente:

- a) Delito de naturaleza subsidiaria, en razón a que dicho injusto será aplicado al no acreditarse o configurarse todos los elementos objetivos y subjetivos de los delitos-fin, a fin de evitar la impunidad en la lucha contra la criminalidad organizada, frente a los delitos que no puedan ser probados, como, por ejemplo, el delito de tráfico ilícito de drogas, trata de personas, lavado de activos, entre otros.
- b) Delito de peligro abstracto, debido a que en el delito de organización criminal no se menciona en lo absoluto la puesta en peligro de bienes jurídicos, sino que éste constituye sólo el motivo para la creación del precepto penal. Es decir, el fundamento de la responsabilidad recae en el estado de peligrosidad que crearía el agente, por ejemplo, con su sola integración a una organización criminal.
- c) Delito autónomo, porque no requiere –para su configuración- que se hayan realizado o perpetrado siquiera alguno de los delitos para lo cual se encuentra constituida y estructurada la organización criminal.
- d) Delito instantáneo y permanente, en razón a que, los tres verbos rectores: “constituir”, “promover” o “integrar” una organización criminal, pueden configurarse instantánea o permanentemente. Por ejemplo, si nos referimos a los actos de “constituir” y “promover”, estaremos frente a un delito de carácter instantáneo, porque quedarán consumados con

la mera realización de la acción de constitución o promoción de una organización criminal, siendo irrelevante si luego el agente que actúo como miembro fundador abandona el ente delictivo. En cambio, la conducta típica de “integrar”, se consumará con el solo acto de formar parte de una organización criminal, cuyos efectos perdurarán mientras el agente siga manteniendo la condición de miembro. Ello, en razón a que, la conducta típica de integrar una organización criminal desencadena todos sus efectos en el transcurso del tiempo no agotándose ésta sólo en un acto instantáneo, sino que se verifica hasta que así lo decida la voluntad del autor. En el mismo sentido, se sostiene que la ley no castiga únicamente el sólo hecho de afiliarse o de obtener la calidad de socio e integrante de la organización, sino el formar parte de ella, situación que si bien implica el pasar a ser miembro o una conducta positiva de integrarse supone también un estado temporal – más amplio-, distinto del afiliarse. (pág. 54-60)

1.2.4. Bien jurídico protegido en el delito de organización criminal

Existen diversas posiciones en la doctrina al momento de identificar el bien jurídico protegido en el delito de organización criminal, para algunos es la paz pública y para otros es el orden interno; sin embargo, para efectos de esta investigación, consideramos que el bien jurídico protegido es la paz pública. Ello, en razón a que, tal como lo ha sostenido Páucar (2016) la ubicación sistemática del artículo 317 del Código Penal peruano lo identifica claramente dentro del capítulo I “Delitos Contra la Paz Pública”, y aunque éste a su vez se encuentra comprendido en el Título XIV “Delitos contra la Tranquilidad Pública”, es el bien jurídico que mejor se engarza con los fines de protección, en atención al principio de lesividad.

1.2.5. Elementos de la estructura de la organización criminal

Sin lugar a dudas, la estructura es un componente importante dentro de una organización criminal, pues de ella depende los roles que desempeñará cada uno de sus miembros. Tan es así que, por ejemplo, ninguna organización criminal podría sobrevivir si no cuenta con la logística necesaria para el desarrollo de sus fines delictivos, por ello, dentro de la división de roles algunos tendrán como función conseguir todo lo necesario para que la organización funcione adecuadamente (Chavez, 2020).

En ese sentido, Prado (2013) ha señalado que la organización criminal, requiere de una estructura o diseño organizacional, que le permitirá ordenar las actividades criminales para las cuales fue constituida y mantenerse en el tiempo. Configurándose así, un sistema de roles, mandos, funciones y jerarquías que permitan al grupo criminal lograr una distribución adecuada de responsabilidades, estrategias y tácticas.

Ahora bien, en este extremo, la Sala Penal Nacional (Acuerdo Plenario 01-2017), ha señalado que la estructura es imprescindible para la configuración de una organización criminal, pues no solo basta un nivel de coordinación y actuación conjunta de los agentes al interior del ente delictivo, sino que también se necesita de una estructura, la misma que proviene de los elementos normativos de reparto de tareas o roles, así como de la propia exigencia de organización. En ese sentido, en el fundamento jurídico N°17, del citado acuerdo plenario, se establecieron cinco elementos de la estructura de la organización criminal, estos son:

- Elemento personal: Es decir, que la organización esté integrada por tres o más personas.
- Elemento temporal: El carácter estable o permanente de la organización criminal.
- Elemento teleológico: Corresponde al desarrollo futuro de un programa criminal.

- Elemento funcional: La designación o reparto de roles de los integrantes de la organización criminal.
- Elemento estructural: Como elemento normativo que engarza y articula todos los componentes

1.2.6. Conductas típicas

El delito de organización criminal, previsto en el artículo 317º del Código Penal, sanciona las conductas típicas de “promover, organizar, constituir, o integrar” una organización criminal. En ese sentido, es importante desarrollar cada uno de los verbos rectores del tipo penal, pues a través de ello se permitirá identificar cuando estamos ante la comisión del delito de organización criminal.

a) Promover

Al respecto, el profesor Chávez (2020) ha señalado que, dentro de la organización criminal no todos sus miembros cometen delitos fines, sino que cumplen roles específicos, es por ello que cuando estemos frente a actos de promoción tenemos que establecer qué conductas ha desarrollado cada sujeto para que la organización criminal alcance sus objetivos delictivos, por lo que no es necesario que cometa delitos fines concretos. (pág. 511)

En ese sentido, podemos sostener que el verbo rector “promover” implica materializar cualquier conducta tendiente a difundir, consolidar y expandir una organización criminal, es decir, el agente que funge de promotor procura alianzas delictivas, impulsa la diversificación de las actividades ilícitas o proyecta a la organización criminal a nuevas áreas geográficas de influencia (Prado, 2021)

Es decir, el promotor tiene a su cargo todo el proceso de planificación estratégica que orienta el futuro de la organización criminal, teniendo

como finalidad consolidarla. Por ello, para Páucar (2016), el acto de promover “está vinculado estrechamente a materializar cualquier conducta tendiente a brindar un aporte a la colectividad criminal en cualquiera de sus diversos elementos que lo componen”. (pág. 107)

b) Organizar

Por otro lado, el verbo rector “organizar” hace referencia a distribuir y ordenar recursos, materiales, funciones, personas y cosas, preparando no solo el desarrollo de la organización criminal, sino también los detalles de los fines para los cuales ha sido creada.

En ese sentido, Prado (2021) señala que esta conducta involucra todo acto dirigido a diseñar y proveer de una estructura funcional y operativa al grupo delictivo ya constituido. Esto es, por ejemplo, delinear los órganos de gestión y sus niveles ejecutivos; precisando, además, sus líneas de comunicación y configurando sus facultades, poderes u obligaciones internas y externas. (pág. 67)

c) Constituir

Para referirnos a este verbo rector, primero, debemos señalar que los actos de constitución se materializan en la etapa de creación de la organización criminal, sancionando al agente que originariamente ha “concebido”, “ideado”, “creado”, “forjado” “iniciado” o “gestado” las bases de la organización criminal, es decir, sanciona al agente que ha fundado el ente delictivo (García, El delito de lavado de activos, 2013).

d) Integrar

Finalmente, el verbo rector “integrar” sanciona la sola pertenencia de un individuo a una organización criminal, es decir, comprende cualquier acto de adhesión personal y material, de modo tal que la

persona se somete a los propósitos de la organización, comprometiéndose, de manera expresa o implícita, a realizar las tareas que le sean asignadas, sin que sea necesario acreditar su participación en un hecho punible de forma específica (Prado, 2019).

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la República, ha sostenido que, el delito de asociación ilícita para delinquir, sanciona el solo hecho de formar parte de la agrupación- a través de las notas esenciales que le otorgan una sustantividad propia de relativa organización, permanencia o estabilidad y número mínimo de personas – sin que se materialice los 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, pudiendo apreciarse un concurso entre el delito de organización criminal y los denominados delitos fines, pues se trata de sustratos de hechos diferentes y, de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó (Recurso de Nulidad N°1927-2017).

1.2.7. Tipo subjetivo

Por otro lado, no es menos importante señalar que, los verbos rectores previstos en el artículo 317 del Código Penal Peruano, son dolosos. Es decir, para que se impute al agente promover, organizar, constituir o integrar una organización criminal, se debe verificar que dicha conducta haya sido desplegada de modo consciente y voluntaria.

Además, como sostiene Prado (2021), todos estos actos deben estar orientados por una tendencia interna trascendente, pues tal como lo ha destacado el legislador, la estructura debe estar orientada a cometer delitos; sin embargo, la realización de esta intención especial no es un

requisito para la consumación del delito. En consecuencia, no es necesario para la punibilidad de las conductas antes señaladas, que la organización criminal llegue realmente a cometer delitos.

1.2.8. Características de la criminalidad organizada

A partir de la definición que ofrece el Código Penal Peruano y de acuerdo con lo desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia, la organización criminal debe reunir una serie de características esenciales. Éstas se hallan recogidas en el Acuerdo Plenario 01-2017-SPN, de 5 de diciembre de 2017, el cual dispone que los elementos de la estructura para la configuración de una organización criminal son cinco: “Elemento personal, temporal, teleológico, funcional y estructural”. En ese sentido, podemos sostener que:

- a) **Debe tratarse de una agrupación formada por tres o más personas (elemento personal);** no obstante, ello no significa que la organización criminal solo sea una suma de personas, sino que también deberá verificarse la existencia de una agrupación estructurada dedicada a cometer delitos, lo que justifica -evidentemente- el adelantamiento de la barrera punitiva para sancionar la sola integración de la misma, aún sino llegasen a consumir los delitos para los que fue constituida. Por otro lado, cabe precisar, como lo ha sostenido Méndez (2014) no es imprescindible que exista un contacto personal entre los integrantes, ni que todos sean partícipes de los delitos que son atribuidos a la organización.

- b) **Tiene un carácter estable, permanente o se ha constituido por tiempo indefinido (elemento temporal);** esta característica es fundamental para distinguir cuando nos encontramos frente a una organización criminal y una banda criminal, pues la organización criminal no es esporádica o se constituye fortuitamente para la comisión inmediata de un delito, sino que denota una duración en el

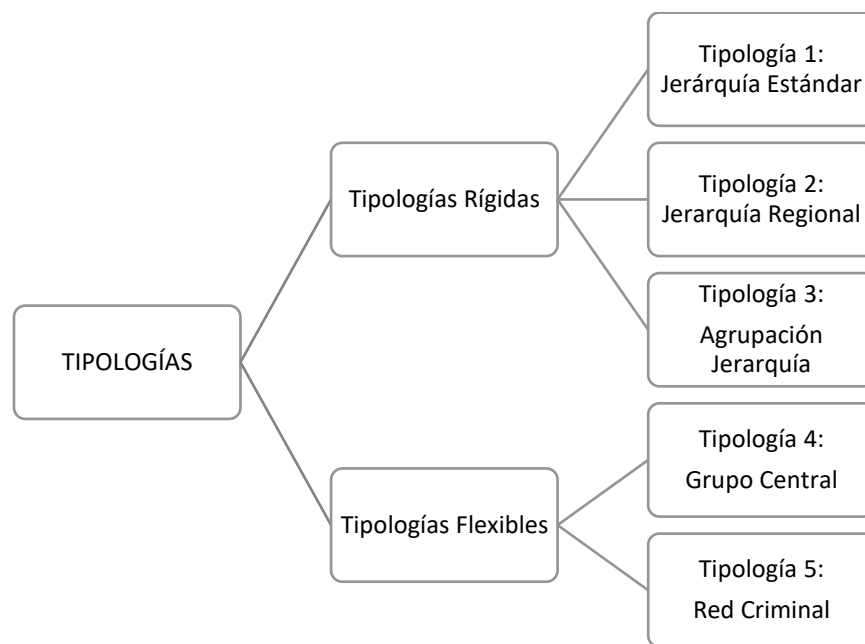
tiempo y una vinculación entre los integrantes de la misma, por lazos estables o permanentes; tal es así que, Zuñiga (2015) ha señalado que la permanencia no puede entenderse solo como un criterio temporal, sino como la subsistencia de la agrupación más allá de la singularidad de sus miembros. Así pues, la estabilidad de una organización criminal no significará que tendrá una duración indefinida, sino que tendrá la capacidad de mantenerse en el tiempo mientras persista la voluntad de sus integrantes.

- c) **Existe un reparto de tareas y/o roles entre sus miembros (elemento funcional)**; es decir, se verifica al interior de la organización criminal, un reparto de tareas, roles o responsabilidades, tendientes al cumplimiento de los fines de la organización; dicha distribución de tareas, reflejará también la existencia de una estructura jerárquica o flexible en el ente delictivo.

- d) **Tiene como finalidad cometer delitos graves (elemento teleológico)**; es decir, la constitución de una organización criminal, tiene por objeto la perpetración de delitos graves; ello, como fruto de la voluntad colectiva de la organización, que es superior a la voluntad individual de cada uno de sus integrantes.

- e) **Tiene una estructura compleja (elemento estructural)**; esta característica es propia de una organización criminal y constituye la diferencia más notable que la distingue de una banda criminal, pues en una organización criminal, -sea de estructura rígida o flexible-, ha de verificarse su permanencia en el tiempo, una determinación clara y definida de los objetivos; y, la selección de los medios y procedimientos para la ejecución del plan delictivo, así como también, la existencia de un esquema de distribución de roles; características que no reúne una banda criminal, que comúnmente está dedicada a ejecutar proyectos delictivos de menor trascendencia y propios de la “delincuencia común urbana”.

En ese sentido, dada la complejidad de las organizaciones criminales, en el año 2002, el CICP (*Centre for International Crime Prevention*) en cooperación con la UNICRI (*United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute*) analizaron la estructura de las principales organizaciones criminales del mundo, reuniendo información relacionada a cuarenta agrupaciones criminales, obteniendo como resultado 5 tipologías de organizaciones criminales contemporáneas, que ha sido agrupadas por Páucar (2016), en tipologías rígidas y tipologías flexibles, tal como se detalla en el siguiente cuadro:



Fuente: "El delito de organización criminal", Marcial Páucar Chappa. Elaboración propia.

Cabe precisar, que las tipologías antes señaladas buscan aproximarse a la estructura que poseen las organizaciones criminales modernas, no constituyendo determinantes, sino referenciales al momento de abordar la tipología de la estructura criminal de una organización en concreto.

1.3. Definiciones conceptuales

1.3.1. Definición de términos básicos establecidos en la Convención de Palermo (2004)

- **Grupo delictivo organizado:**

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

- **Grupo estructurado:**

Se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

- **Delito grave:**

Se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave

- **Bienes:**

Se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

1.3.2. Definición de organización criminal establecida en la Ley N°30077 (2013)

- **Organización criminal**

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 señalados en el artículo 3 de la presente Ley.

1.3.3. Delito subsidiario

Son delitos que pueden ser aplicado si la conducta no logra ser subsumida en otro tipo penal que sancione con mayor severidad la transgresión del mismo bien jurídico.

1.3.4. Delito de peligro abstracto

Son delitos de mera actividad cuya punición se fundamenta en la peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, según la valoración del legislador.

1.3.5. Delito autónomo:

Son aquellos que se derivan de otra figura delictiva, pero que adquieren autonomía en cuanto a la entidad de su injusto, desarrollando incluso sus propios tipos penales derivados.

1.3.6. Administración de justicia:

Se entiende por Administración de Justicia todo aquello que coadyuva al cumplimiento de la misión constitucional de los jueces y fiscales, que se dedican a aplicar las leyes.

CAPÍTULO II: ASPECTOS METODOLÓGICOS

2.1 Descripción de la situación problemática

La delincuencia organizada se ha convertido progresivamente en una grave amenaza para la sociedad, pues no solo atenta contra la seguridad de los ciudadanos; sino que también, a través de sus actividades ilícitas socava el estado de derecho, perjudica la economía y aumenta los índices de violencia. Por ello, para los diferentes Estados, ha resultado necesario establecer instrumentos jurídicos idóneos que permitan hacer frente a la criminalidad organizada.

Es así que, a nivel internacional, se han emitido diversos documentos que se han encargado de establecer criterios y principios que deben aplicarse para enfrentar eficazmente la criminalidad organizada, tales como: la Convención de Viena de 1988, la Convención de Estrasburgo de 1990, la Convención de Mérida de 2003 y la Convención de Palermo de 2000 (Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional), siendo esta última, la que, entre otras disposiciones, establece definiciones vinculadas a la delincuencia transnacional, conceptualizando, por ejemplo, como grupo delictivo organizado al “grupo estructurado de tres o más personas que existan durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”, definición que nuestra legislación penal vigente ha denominado organización criminal.

En ese sentido, nuestro ordenamiento jurídico ha tipificado el delito de organización criminal, en el artículo 317 del Código Penal, sancionando al que promueve, organiza, constituye o integre una organización criminal de tres o más personas, destinada a cometer delitos.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 30077 – Ley contra el Crimen Organizado, ha definido como organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la citada Ley; precisando además que, la intervención

de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma “puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal”; situación que en la realidad, dificulta establecer los grados de participación dentro de una organización criminal. Sin embargo, en cuanto a este extremo, la Corte Suprema a través del Acuerdo Plenario N°08-2019 del 30 de septiembre del 2019, ha precisado en su fundamento noveno que, el artículo 2 de la Ley 30077, está dirigido a caracterizar los componentes normativos que sirven para identificar la existencia de una organización criminal, y que se trata de un concepto meramente operativo, que no desarrolla un tipo penal, ni integra o limita el tipo penal del artículo 317 del Código Penal, pues solo delimita la competencia objetiva de una jurisdicción especializada, estableciendo un régimen procesal especial para la investigación y juzgamiento de organizaciones criminales que cometan los delitos a los que alude el artículo 3 de la citada Ley.

En tal sentido, podemos establecer que, en nuestro ordenamiento jurídico, solo se sancionan las conductas típicas de “promover, organizar, constituir, o integrar” una organización criminal. Siendo que, el verbo rector “promover” implica materializar cualquier conducta tendiente a difundir, consolidar y expandir una organización criminal, es decir, el agente procura alianzas delictivas, impulsa la diversificación de las actividades ilícitas o proyecta a la organización criminal a nuevas áreas geográficas de influencia, encargándose así, de todo el proceso de planificación estratégica que ha de orientar el futuro de aquella, teniendo como finalidad consolidarla; mientras que, el verbo rector “organizar” hace referencia a distribuir y ordenar recursos, materiales, funciones, personas y cosas, preparando no solo el desarrollo de la organización criminal, sino también los detalles de los fines para los cuales ha sido creada. A su vez, el verbo rector “constituir” sanciona al agente que originariamente ha “concebido”, “ideado”, “creado”, “forjado” “iniciado” o “gestado” las bases de la organización criminal, es decir, se sanciona al agente que ha fundado el ente delictivo. Finalmente, el verbo rector “integrar” sanciona la sola pertenencia de un individuo a una organización criminal, es decir,

comprende cualquier acto de adhesión personal y material, de modo tal que la persona se somete a los propósitos de la organización, comprometiéndose, de manera expresa o implícita, a realizar las tareas que le sean asignadas, sin que sea necesario acreditar su participación en un hecho punible de forma específica.

Pese a la regulación antes señalada, en la praxis judicial, a veces nos encontramos con conductas que son favorecedoras de la organización criminal, que no pueden ser consideradas de constitución, promoción, organización o pertenencia a la organización criminal, pues son conductas desplegadas por individuos que no coinciden ni participan en los fines de la organización, ni tienen una integración estable o permanente en la misma pero que sí realizan actos de colaboración en favor de la organización, tal es el caso, por ejemplo, de los policías, jueces o fiscales que brindan información a los integrantes de la organización criminal sobre las investigaciones seguidas en su contra, o de los receptadores que adquieren, venden o ayudan a negociar los bienes que son sustraídos por la organización criminal, o también del individuo que ocasionalmente abastece de provisiones a la organización, o finalmente todos aquellos individuos que suministran de manera ocasional bienes o servicios a los integrantes de la organización criminal. Es decir, nos encontramos ante individuos que hemos denominado colaboradores externos de la organización criminal, quienes salvo que cometan un delito concreto (encubrimiento personal, receptación agravada, por ejemplo), su conducta podría resultar impune.

En ese sentido, en la presente investigación se analizó si las conductas desplegadas por los colaboradores externos de la organización criminal, constituyen conductas “neutrales” que no merecen ningún reproche penal, o si, por el contrario, son conductas que ameritan una sanción penal que contribuya a una correcta administración de justicia. De ahí que, ante este vacío de punibilidad, se realizó una propuesta de *lege ferenda*, proponiendo la creación de un tipo penal autónomo relacionado al delito de organización criminal que sancione expresamente los actos de

colaboración a una organización criminal, ya sea porque se encuentren “vinculados” a ella o porque “actúan por encargo” de la misma.

2.2 Formulación del problema

- ¿Es necesario sancionar penalmente a los colaboradores externos de la organización criminal, a fin de contribuir a una correcta administración de justicia?

2.3 Objetivos de la investigación

2.3.1. Objetivo general

- Demostrar si es necesario sancionar penalmente a los colaboradores externos de la organización criminal a fin de contribuir a una correcta administración de justicia.

2.3.2. Objetivos secundarios

- Desarrollar los aspectos teóricos, doctrinarios y normativos más importantes del delito de organización criminal.
- Analizar la responsabilidad penal del promotor, integrante y colaborador externo en el delito de organización criminal.
- Proponer la creación de un tipo penal autónomo que sancione a los colaboradores externos de la organización criminal.

2.4 Hipótesis y variables

2.4.1. Hipótesis

La hipótesis de la presente investigación quedó expuesta de la siguiente manera:

Sí es necesario sancionar penalmente a los colaboradores externos de la organización criminal, ya que así se contribuirá a una correcta administración de justicia.

2.4.2. Variables

- **Independiente**
 - La sanción penal a los colaboradores externos de la organización criminal.

- **Dependiente**
 - La correcta administración de justicia.

2.5 Justificación de la investigación

2.5.1. Importancia de la investigación

La investigación será de suma importancia pues se desarrollará en torno a uno de los problemas frecuentes que enfrentan los operadores de justicia en la lucha contra la criminalidad organizada, cuando se debe establecer la responsabilidad penal de aquellos sujetos que realizan conductas favorecedoras de la organización criminal que no pueden ser consideradas de constitución, promoción, organización o pertenencia a una organización criminal, es decir, conductas desplegadas por colaboradores externos de la organización criminal que salvo que cometan un delito concreto (encubrimiento personal, receptación agravada, por ejemplo), su conducta podría resultar impune.

En ese sentido, la presente investigación determinó que las conductas desplegadas por los colaboradores externos de la organización criminal, constituyen conductas que ameritan una sanción penal.

De manera que, la investigación es de suma importancia pues, demostró la necesidad de crear un tipo penal autónomo que permita sancionar los

actos de colaboración en el delito de organización criminal, a fin de no generar impunidad y contribuir a una correcta administración de justicia.

2.5.2. Viabilidad de la investigación

La investigadora contó con la experiencia académica, los recursos humanos, financieros y de tiempo; así como el acceso a la información y otros necesarios para desarrollar la investigación en relación a la responsabilidad penal de los colaboradores externos en el delito de organización criminal.

2.6 Limitaciones de estudio

No existieron limitaciones para el desarrollo de la investigación.

2.7 Aspectos metodológicos

2.7.1. Diseño metodológico

La investigadora desarrolló una investigación cualitativa y descriptiva, ya que de manera deductiva describió la problemática de la responsabilidad penal del colaborador externo en el delito de organización criminal, así como la necesidad de crear un tipo penal autónomo que permita su sanción.

Asimismo, la investigación ha sido de corte transversal, puesto que se estableció estadísticamente mediante gráficos el número de casos seguidos contra organizaciones criminales, donde se encuentran siendo procesados colaboradores externos de la organización criminal (policías, jueces, fiscales, receptadores), en el Distrito Fiscal de Lambayeque. Además, se realizó trabajo de campo diseñado como recolección de datos, para lo cual se utilizó el método de la encuesta, consistente en 10 preguntas aplicadas a una población de 20 fiscales de las Fiscalías

Especializadas contra la Criminalidad Organizada, a fin de establecer la necesidad de crear un tipo penal autónomo que sancione los actos de colaboración en el delito de organización criminal.

2.7.2. Aspectos éticos

La investigadora declara ha respetado los derechos de autor y todos los aspectos éticos necesarios para desarrollar la investigación.

CAPÍTULO III: RESULTADOS

SUB CAPÍTULO I: INTERVENCIÓN DELICTIVA EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

La intervención delictiva es un aspecto de la imputación objetiva, -establecida a nivel del tipo penal-, en la que se determina quienes son los sujetos que realizan la conducta típica y cuál es el grado de participación en el delito; por ello, para referirnos a los grados de intervención delictiva en el delito de organización criminal, en primer término, debemos precisar que se trata de un delito común, por cuanto el sujeto activo no requiere ostentar alguna condición especial adicional para tener dicho *status*, sino que cualquier persona que reúna las condiciones generales de imputabilidad podrá responder como autor (Páucar, 2016).

En segundo lugar, existen supuestos previstos por el legislador, donde la pena se agrava por la condición del sujeto activo, por ejemplo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 317 del Código Penal, cuando el agente tiene la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal, la pena privativa de la libertad se agrava, de 15 a 20 años; regulándose además, circunstancias agravantes específicas, para quienes ejecutan determinados delitos fines, en calidad de integrantes de una organización criminal; tal como se advierte en el artículo 189, que regula el delito de robo agravado, el inciso 6 del artículo 297, que sanciona el tráfico ilícito de drogas, entre otros.

Ahora bien, dicho esto, debemos señalar que, en la ejecución del delito de organización criminal – o en cualquier otro-, puede advertirse la intervención de varias personas; por ello, la pregunta lógica que podemos plantearnos es si todos los intervinientes deberán responder penalmente de la misma manera.

Ante esta interrogante, García (2019) ha señalado que nuestra legislación penal, no asume un concepto unitario de autor, sino que se alinea, más bien, con la tendencia legislativa hoy dominante que sigue un sistema diferenciado de intervención en el delito.

Es decir, bajo esta perspectiva, se regula, por un lado, la autoría como la figura principal del delito, -englobando dentro de esta forma de intervención no solo al que lo realiza directamente, sino también a aquel que se vale de otro para cometerlo-; y por otro lado, la participación como la otra forma de intervenir en el delito, a la que se le asigna un papel de carácter secundario y que puede presentarse bajo la forma de un acto de auxilio.

En tal sentido, el legislador peruano ha optado por el criterio diferenciador entre autor y partícipe; por ello, para desarrollar la intervención delictiva en el delito de organización criminal, primero esbozaremos los conceptos referidos a la autoría y participación, para luego –de acuerdo a la regulación vigente- plantear el concepto de coautor como la única vía de intervención delictiva aplicable al delito de organización criminal.

3.1. Autoría y participación

Como lo hemos sostenido precedentemente, nuestro Código Penal Peruano diferencia el autor del partícipe; así pues, el artículo 23° del citado cuerpo normativo, en relación a la autoría, autoría mediata y coautoría, establece que: *“El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”*.

De igual forma, el artículo 24° en relación a la instigación, señala que: *“El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor”*; asimismo, el artículo 25° en cuanto a la complicidad primaria y secundaria ha prescrito que: *“El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor”*. En ese sentido, desarrollaremos el concepto de autor que ha acogido nuestra legislación nacional.

3.1.1. Autoría

Determinar la autoría del delito resulta muy fácil cuando el hecho delictivo es completamente preparado, ejecutado y consumado por una sola persona, pues en este supuesto la intervención en el delito no requiere mayor análisis. Sin embargo, los problemas surgen, cuando son varias las personas que intervienen en el hecho punible, suscitándose así, la cuestión de quienes deben responder como autores del mismo.

La respuesta a esta interrogante requiere identificar cuál es el criterio que utiliza el Derecho penal para determinar la autoría, pues

no se trata de un aspecto pacífico en la discusión doctrinal, más aún si, en nuestra legislación actual, no se cuenta con referentes que establezcan indiscutidamente cuál es dicho criterio. (Carrión, 2013)

En ese sentido, nos referiremos a los dos sistemas que se proponen sobre esta discusión: El sistema unitario de autor y el sistema diferenciador de autor. Siendo que, para el primer sistema, todos deberían ser sancionados como autores; mientras que, para el segundo, debería realizarse una distinción entre autores y partícipes.

a) Sistema unitario de autor

Villavicencio (2009), -bajo este sistema- se ha referido a los autores, como todos los intervinientes que prestan una contribución causal a la realización del delito, sea como autor o partícipe, no siendo necesario que su contribución al hecho se materialice en acciones típicas.

En ese sentido, bajo esta teoría, todas las personas que contribuyan en la comisión de un determinado delito serán considerados autores, no existiendo así, distinción alguna respecto a la contribución de cada uno, pues todas las contribuciones son consideradas iguales respecto al resultado producido y, por ende, igualmente responsables.

Tal es así que, si -por ejemplo-, Juan convence a Pedro de robar a María, y éste realiza la acción utilizando un arma de fuego que le facilitó José (quien sabía que Pedro usaría el arma con dicha finalidad); los tres serían responsables – en calidad de autores- del delito de robo agravado, pese a que quién disparó fue sólo Pedro;

ello, en razón a que debido a la contribución de cada uno de ellos se produjo el hecho delictivo.

Por lo que, aceptar el concepto unitario de autor, implicaría rechazar el principio de accesoriedad; lo cual constituye, una de las principales diferencias entre el sistema unitario y el sistema diferenciador de autor, puesto que se considerará a todos los intervinientes en la comisión de un determinado delito, como responsables a título de autor.

b) Sistema diferenciado de autor

Este sistema, como lo ha desarrollado Hurtado (2006), consiste en distinguir entre las diversas formas de intervención de las personas que cometen de manera conjunta un hecho delictivo; así pues, una intervención causal en la ejecución de un delito sólo será calificada como participación si ha sido prevista en la ley como tal, pues autor no es todo aquel que colabore en el hecho.

Es decir, para este sistema de autor, no todos los aportes de los diferentes intervinientes en un determinado delito tienen igual valoración, sino que algunos son principales y otros secundarios; de manera tal, que quienes realicen aportes principales serán considerados autores; y, los que realicen aportes secundarios, serán considerados partícipes.

En ese contexto, es importante señalar que, respecto a la valoración de los diferentes aportes -a fin de determinar quiénes deben ser considerados autores y quiénes partícipes-, este sistema tiene dos variantes: el concepto extensivo de autor y el concepto restrictivo de autor, los cuales se desarrollarán a continuación.

i. Concepto extensivo de autor

Este concepto de autor tiene como fundamento, la teoría de la equivalencia de las condiciones, por ello, todos los que realizan un aporte que contribuya con la producción del hecho delictivo son igualmente responsables; de manera que, en el plano objetivo, no puede hacerse ninguna distinción entre las intervenciones de los distintos sujetos.

Así pues, se utiliza la “teoría subjetiva de la participación”, como criterio para diferenciar los aportes de los intervinientes en el delito; considerando autor al sujeto que actúa con voluntad de tal *-animus autoris-*, es decir, quiere el hecho como propio o tiene interés en el resultado; y, partícipe, a quién actúa con voluntad de tal *-animus socii-*, quiere el hecho como ajeno y no tiene interés propio (Villavicencio, 2009).

En ese sentido, para esta teoría, la calificación de autor o partícipe en la comisión de un determinado delito dependerá del “*animus*” con el que actúe cada interviniente, siendo irrelevante entonces lo determinante de su aporte objetivo en la realización del hecho, por lo que, podrá ser considerado autor incluso aquel que teniendo interés en el delito tuvo una pequeña intervención en el hecho.

Por otro lado, la doctrina utilizando criterios objetivos, ha fundamentado la distinción entre autor y partícipe en el concepto extensivo de autor. Así pues, Suárez (2007) ha señalado que una menor pena para el cómplice se basa en la menor peligrosidad que se da objetivamente en el comportamiento del cómplice frente al bien jurídico lesionado.

ii. **Concepto restrictivo de autor**

Bajo este concepto no todos los que intervienen en el delito son autores del mismo; sino que, solo pueden serlo quienes ejecutan la conducta típica; no obstante, la punibilidad se amplía a acciones contributivas que quedan fuera del alcance del tipo, dando lugar a las figuras de la participación como son la instigación y la complicidad.

Así por ejemplo, en el delito de robo agravado con subsecuente muerte, citado líneas arriba, si José le entrega a Pedro un arma de fuego, que es utilizada en el robo a María, causándole la muerte; los aportes de José y Pedro, son “causas” del hecho, sin embargo, solo el disparo realizado por Pedro causó la muerte de María, por ello, Pedro será considerado como autor del robo agravado con subsecuente muerte; no obstante, a Pedro le serán aplicables las normas que regulan la participación delictiva, sancionándolo por colaborar con el autor en la producción del hecho delictivo, pese a no haber realizado directamente la conducta prohibida.

De lo expuesto se advierte que, en el sistema restrictivo de autor las teorías sobre autoría y participación tienen la función de caracterizar la figura nuclear del suceso (autor) y además describir los fundamentos que permiten una extensión de la punibilidad a personas que no han realizado la conducta del autor, pero que han contribuido de otra forma en el hecho delictivo (Bacigalupo, 1996).

Es decir, las formas de participación en el sistema restrictivo de autor no son independientes, sino que, en virtud del principio de accesoriedad, deben sumisión a la figura central de la autoría.

De manera tal, que al realizarse una adecuada delimitación de lo típico y lo atípico, se garantiza el principio de legalidad y se cumple los requerimientos de un Derecho penal propio de un Estado de Derecho (Suárez, 2007).

c) La teoría del dominio del hecho

Conforme hasta lo aquí expuesto, se advierte que ni una teoría puramente objetiva, ni otra puramente subjetiva fundamentan convincentemente la autoría y la delimitan adecuadamente de la participación.

Por esta razón, García (2019) ha sostenido que se ha intentado encontrar el criterio de determinación de la autoría en formulaciones que combinen satisfactoriamente ambos aspectos del hecho, siendo, sin duda, la llamada teoría del dominio del hecho la que mejor ha alcanzado ese objetivo.

Es decir, la teoría dominante por el momento, es la teoría del dominio del hecho, que señala que la autoría depende de quien haya tenido el dominio del hecho respecto del ilícito.

Sin embargo, no menos importante, es señalar que, el Código Penal Peruano en su artículo 23, -en relación a la autoría, autoría mediata y coautoría-, establece que: *“El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”*. Por ello, nos referiremos brevemente a cada uno de estos conceptos:

- **Autor inmediato**

Se denomina autor inmediato a quien realiza directamente, y no por medio de otro, la conducta ilícita. Así, por ejemplo,

en el delito de homicidio simple, es autor inmediato quien personalmente dispara sobre la víctima, o el que despojó con violencia la cartera de su propietaria en el delito de robo.

- **Autor mediato**

El autor mediato por su parte, se sirve de otro para cometer el ilícito penal. Por ello, la expresión “sirve de otro” no hace referencia a todo actuar de otro con provecho del autor mediato, sino que, es el que dominando el hecho y poseyendo las demás características especiales de la autoría, se sirve de otra persona -instrumento- para la ejecución de la acción típica. (Bacigalupo, 1996)

En ese sentido, cabe precisar que en aquellos casos en los que se haga uso de una fuerza física irresistible no se encuentran comprendidos los casos de autoría mediata, por ejemplo, si una persona toma la mano de su compañero y la lleva a la fuerza contra un vidrio, o la lleva a la fuerza a presionar un botón que podría producir un desborde de sustancias tóxicas, no estaría en un supuesto de autoría mediata, pues solo está usando su brazo como un objeto.

Es decir, los casos en los que falte la acción del instrumento porque se lo utiliza mediante fuerza física irresistible o de una forma análoga, no dan lugar a autoría mediata sino a autoría directa.

Por ejemplo, el que, atropellado por un automóvil da contra los vidrios de un escaparate y rompe el cristal, o el que rompe el jarrón ajeno como consecuencia de un acto reflejo que le provoca el médico, no son instrumentos de un autor mediato, sino que, quienes ocasionaron el desplazamiento

violento del cuerpo o el acto reflejo resultan autores inmediatos (Bacigalupo, 1996)

Así pues, existen tres modalidades de autoría mediata:

- Por coacción: el autor mediato obliga al ejecutor a realizar una conducta por medio de la coacción, dejándolo en imposibilidad de negarse; es decir, el ejecutor es consciente de que su actuar es antijurídico, pero lo hace por miedo a la coacción sobre él; por ejemplo, cuando alguien apunta con un arma a otro, a fin de que este dispare sobre una tercera persona.
- Por desconocimiento: se configura cuando el agente se aprovecha de la ignorancia o desconocimiento del intermediario, sobre la ilicitud de la conducta, así, por ejemplo, quien le pide a otro que le alcance un saco, engañándole que tal saco le pertenece, comete el delito de hurto a través de una autoría mediata.
- Por aparatos organizados de poder: se comete un delito a través de la autoría mediata por aparato organizado de poder, cuando se verifica la fungibilidad del intermediario y el dominio del hecho del autor mediato.

Es decir, la autoría mediata solo adquiere una fundamentación adecuada a través de la teoría del dominio del hecho. Así pues, en el caso de la producción de un resultado mediante un instrumento que obra de acuerdo a derecho, -porque lo ampara una causa de justificación-, la autoría mediata resulta fundamentada porque, el que obra

detrás del instrumento tiene una preponderancia en el ámbito de la antijuricidad.

- **Coautor**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 23º del Código Penal, la coautoría tiene lugar cuando varias personas cometen un delito de manera conjunta; en ese sentido, según la teoría del dominio del hecho son coautores los que intervienen en la ejecución del delito co-dominando el hecho, es decir, la coautoría es propiamente autoría. Por lo tanto, los elementos de la autoría deben ser compartidos por el coautor.

En este sentido el coautor debe tener, en primer lugar, el elemento general de la autoría, esto es, el co-dominio del hecho, y también las cualidades objetivas que lo constituyen en autor idóneo, así como los elementos subjetivos de la autoría requeridos para el delito concreto.

Así pues, podemos sostener que solo es posible la coautoría en los delitos dolosos de comisión, por cuanto, la violación de un deber -en el caso de la culpa se trata de un deber de cuidado- no es susceptible de partición ni de división; es decir, no podría configurarse una coautoría culposa.

Por otro lado, respecto al co-dominio del hecho, se debe precisar que éste implica un dominio funcional, en el que cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho a través de una parte que le corresponde en la división del trabajo.

Es decir, el co-dominio del hecho es consecuencia de una decisión conjunta, donde se vinculan funcionalmente los distintos aportes al hecho y no hay subordinación a la voluntad de uno u otro; por ejemplo, cuando uno de los agentes sostiene a la víctima y el otro la despoja de sus pertenencias.

En consecuencia, tal como lo ha sostenido Muñoz (1999), en la coautoría se requieren dos requisitos fundamentales, esto es, un acuerdo de voluntades y, la intervención de todos los coautores en la ejecución del delito.

Es decir, desde el aspecto objetivo, se requiere que exista co-dominio del hecho y desde el aspecto subjetivo, que haya una decisión conjunta que no permita descomponer el cuadro fáctico a fin de realizar atribuciones delictivas autónomas y separadas de cada agente que participó en el delito (Mori, 2022).

Dicho requerimiento, implica que en la coautoría opere el principio de imputación recíproca, de acuerdo con el cual, todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable a todos los demás, es decir, solo así puede considerarse a cada autor como autor de la totalidad, contrastándose un “mutuo acuerdo”, que convierte en partes de un plan global unitario, las distintas contribuciones (Recurso de Nulidad N°2515-2016-Junín, 2019).

3.1.2. Participación

Según García (2019), la palabra participación suele utilizarse en dos sentidos distintos; por un lado, en un sentido amplio, como la inclusión a toda forma de intervención en el delito (por ejemplo, en el artículo 19 del Código Penal); y, por otro lado, en un sentido

estricto, en el que se incluye los actos de participación secundaria en un hecho delictivo, contraponiéndose a la autoría (por ejemplo, en el artículo 26 del Código Penal).

En ese sentido, para efectos de la presente investigación, abordaremos la primera forma de intervención; debiendo precisar que, la participación no da lugar a un tipo penal autónomo, sino a un "tipo de referencia" o "concepto de referencia".

Es decir, no es posible la participación si ésta no se encuentra relacionada a un hecho punible cuyo autor es otro agente, distinto del partícipe; por ello, solo es posible extender las consecuencias de cualquiera de los delitos previstos en el Código Penal a otras conductas -que no son su comisión misma-, mediante el dispositivo técnico que proporcionan las reglas referidas a la participación en sentido estricto, esto es, la instigación y complicidad; formas de participación que la doctrina ha reconocido ampliamente, y a las que nos referiremos en las siguientes líneas:

- **Instigación**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 24 del Código Penal, se castiga como instigador al que dolosamente determina a otro a cometer el hecho punible. En ese sentido, podemos sostener que la instigación está referida a la generación en la decisión del autor de cometer el delito, por cuanto, el instigador es el que determina directamente o induce a otro a cometer un hecho delictivo; por ello, instigar es crear en otro -el autor- la decisión al hecho punible.

Bajo este entendido, el instigado debe haber formado su voluntad de realización del hecho como consecuencia directa de la acción del instigador; así pues, resultaría imposible la instigación a un delito que el autor ya decidió cometer -en este caso sólo quedaría

analizar si puede tratarse de una tentativa punible de instigación-. Cabe señalar, además, que la instigación requiere una conducta activa, es decir, implica que siempre el agente deba obrar dolosamente.

Por otro lado, algunas veces encontramos la figura del "agente provocador", que es quien instiga con el objeto de hacer incurrir a otro no en la consumación, sino sólo en tentativa, - cuya conducta no resulta punible, por requerir una voluntad dirigida a la lesión del bien jurídico-. En tal sentido, si el agente provocador advierte la posibilidad de que la acción del provocado alcance la consumación e, inclusive, una irreparable lesión del bien jurídico, habrá que admitir la instigación punible del agente provocador.

Es decir, la voluntad del instigador debe estar dirigida a la provocación de un delito concretamente determinado; de lo contrario, una instigación indeterminada resultaría insuficiente. Sin embargo, ello no significa que se requiera una total precisión jurídica del hecho, pues es suficiente también con que el instigador haya determinado dentro de sus rasgos fundamentales el hecho al que instiga, aun cuando puedan presentarse variedades en la modalidad de ejecución del delito, no previstas por el instigador.

- **Complicidad**

La complicidad se encuentra regulada en el artículo 25° del Código Penal, en el que se establece que tiene la calidad de cómplice, quien dolosamente presta auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado el delito. Así también, señala que a quienes, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

Es decir, nuestra legislación penal vigente distingue dos formas de complicidad en el hecho del autor: una complicidad primaria y una complicidad secundaria; siendo que, en ambas el fundamento descansa en la importancia del auxilio o contribución, sin el cual el hecho delictivo no se hubiere perpetrado o cometido.

Así pues, como lo ha señalado Gimbernat (2006) todo auxilio o ayuda que ha determinado la comisión del delito por parte del autor generará cooperación necesaria, llamada también complicidad primaria; mientras que toda otra forma de auxilio o ayuda, -que de faltar hubiese mantenido intacto la ejecución del delito-, será considerada complicidad secundaria.

Por su parte, Bacigalupo (1996), a fin de distinguir al cómplice primario del secundario, y al cómplice primario del coautor, señala que la figura del cómplice primario requiere de dos elementos, estos son, 1) La intensidad objetiva de su aporte al delito -sin este el hecho no hubiera podido cometerse-; y, 2) El momento en que realiza el aporte.

Es decir, quien pone una condición sin la cual el delito no hubiera podido cometerse, sólo será cómplice si no toma parte en la ejecución; pues, si interviniese en la ejecución sería coautor pues con un aporte decisivo hubiera tenido el dominio del hecho.

Así tenemos, por ejemplo, el gerente de un banco que brinda a los autores -antes de la ejecución del delito-, la clave de la cerradura del tesoro que estos utilizarán en la ejecución del asalto, es cómplice primario. Sin embargo, si el gerente concurre con los autores a la ejecución del hecho y abre el tesoro, -aprovechando su conocimiento de la clave-, será coautor.

De otro lado, el cómplice secundario presta una ayuda que no es esencial para la ejecución del ilícito penal, o una ayuda que hubiera sido fácilmente obtenida por otra persona. Así también, la ayuda del cómplice secundario pudo haber sido obtenida de otro modo.

Finalmente, no es menos importante señalar que, desde el punto de vista del momento del aporte del cómplice -sea primario o secundario-, puede darse tanto en la etapa de la preparación como en la etapa de la ejecución, pues no existe una complicidad posterior a la consumación, ni siquiera cuando se cumple una promesa anterior al delito.

Tan es así que, por ejemplo, quien promete asegurar y guardar el botín a quienes ejecutarán un robo es cómplice si los autores han contado con esa ayuda para la comisión del hecho, aun cuando el hecho quede en tentativa y no haya luego botín a asegurar, y por tanto falte la posibilidad de cumplir la promesa.

3.2. Autoría y participación en organizaciones criminales

Después de haber desarrollado los conceptos referidos a la autoría y participación, corresponde ahora analizar, si dichos conceptos son aplicables para determinar la intervención delictiva en el delito de organización criminal.

Al respecto, en primer término, es importante destacar que, en la doctrina y jurisprudencia, el debate sobre autoría y participación en organizaciones criminales se ha tornado confuso y poco productivo. Tan es así que, se ha pretendido “adaptar” conceptos propios de una autoría y participación de base formalmente individual, a la realidad de una estructura funcional que se construye y existe sobre la base de un colectivo o sistema de individuos, es decir, delitos de adhesión o pertenencia.

Así pues, se ha intentado reproducir o “ajustar” a dicha problemática los mismos criterios dogmáticos contruidos para explicar la delincuencia desde el interior de las empresas o la autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder. (Silva, 2005)

En segundo lugar, cabe señalar, que dichos esfuerzos de la doctrina resultan poco útiles o pertinentes para el caso del delito actualmente tipificado en el artículo 317° del Código Penal. Ello, debido a que la técnica legislativa ha regulado este hecho punible a través de un tipo penal autónomo, el cual no requiere de la actuación concreta de los que componen la organización, para activar su punibilidad, en la realización o el evitamiento de otro delito distinto desde el interior o hacia el exterior del grupo criminal (Cuello, 2013).

En ese sentido, tal como lo ha señalado Tisnado (2018), al sujeto que realiza un hecho típico delictivo a través de una organización criminal se le imputa dos injustos distintos:

- Un injusto por el delito realizado en concreto, conforme a las reglas de autoría y participación.
- un injusto penal por participación en una organización criminal como delito autónomo.

Ahora bien, dado que en las organizaciones criminales se presentan particularidades propias de la complejidad de sus estructuras, se tiene que, los criterios de la concepción clásica de coautoría ejecutiva, ya sea total o parcial, que enfatizaba la necesidad de intervención del coautor en la fase de ejecución delictiva, sea reemplazada, en el caso de las organizaciones criminales, por formas de coautoría en las que alguno o algunos de los coautores, en ocasiones los más importantes, no estén presentes en la ejecución del delito.

Es decir, la complejidad que expone el crimen organizado ha derivado en la relativización progresiva de la teoría general de la intervención delictiva y, en consecuencia, ha generado cambios y adaptaciones respecto a algunos de sus términos. Este cambio se evidencia principalmente en la relativización de la intervención al momento de la ejecución (Mori, 2022).

Así pues, ya no se habla de dominio del hecho sino de dominio funcional del hecho, definido por Muñoz (1999) como el fundamento que hace posible la existencia de formas de coautoría que no exijan la presencia en la ejecución del delito.

Según este criterio, lo importante no es ya o solamente la intervención en la ejecución del delito, sino el control o dominio del hecho que un individuo tenga, aunque no esté presente en su ejecución.

Bajo ese contexto, podemos afirmar que el coautor no tiene que realizar personalmente uno de los verbos rectores que describe el tipo penal para que se le pueda considerar como tal; tan es así, que no está obligado a presentarse al momento de la ejecución de la conducta. Sin embargo, debe considerarse la relevancia de su intervención, la cual puede ser incluso concretada en la fase previa a la comisión del delito, siendo que, dicha intervención deberá denotar dominio del hecho (Cadavid, 2013)

En virtud de lo expuesto, tal como lo ha señalado Lizana (2019) las conductas típicas previstas en el artículo 317° del Código Penal, -constituir, organizar, promover o integrar una organización criminal-, solo permite sancionar al coautor mas no al partícipe porque ha sido configurado como un “tipo de peligro abstracto que reprocha la pertenencia a un grupo delictivo mas no la materialización de su comisión”.

Por ello, toda acción que se adscriba a alguno de los verbos rectores solo podrá imputarse a título de coautoría y no será posible ninguna forma de participación. En otros términos, una vez que se determina la presencia

del número mínimo de miembros y se configura la comisión de alguno de los verbos rectores, ya está operando la figura de la coautoría como vía de intervención delictiva.

De esta manera, resulta inoperante concebir, por ejemplo, alguna forma de participación para integrar una organización criminal, pues el integrante es ya coautor del delito, no puede determinarse la existencia de un integrante que sea partícipe (Mori, 2022).

Sin embargo, al ser la coautoría la única vía de intervención delictiva en el delito de organización criminal, Zuñiga (2013), ha señalado que ello, genera dos graves problemas:

- En primer lugar, que la conducta individual se diluya en la conducta del grupo y, por tanto, no pueda imputarse el delito a alguno o todos los integrantes de la organización (impunidad).
- En segundo lugar, que el resultado en su totalidad sea imputado a todos los integrantes de la organización por igual sin individualizar los grados de intervención.

En tal sentido, en el siguiente sub capítulo, desarrollaremos este segundo problema, relacionado al grado de intervención delictiva del colaborador externo en el delito de organización criminal.

SUB CAPÍTULO II: GRADO DE INTERVENCIÓN DELICTIVA DEL COLABORADOR EXTERNO EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

Como se ha desarrollado en los capítulos anteriores, en nuestro ordenamiento jurídico, solo se sancionan las conductas típicas de “promover, organizar, constituir, o integrar” una organización criminal.

Siendo que, el verbo rector “promover” implica materializar cualquier conducta tendiente a difundir, consolidar y expandir una organización criminal, es decir, el agente procura alianzas delictivas, impulsa la diversificación de las actividades ilícitas o proyecta a la organización criminal a nuevas áreas geográficas de influencia, encargándose así, de todo el proceso de planificación estratégica que ha de orientar el futuro de aquella, teniendo como finalidad consolidarla.

Mientras que, el verbo rector “organizar” hace referencia a distribuir y ordenar recursos, materiales, funciones, personas y cosas, preparando no solo el desarrollo de la organización criminal, sino también los detalles de los fines para los cuales ha sido creada.

A su vez, el verbo rector “constituir” sanciona al agente que originariamente ha “concebido”, “ideado”, “creado”, “forjado” “iniciado” o “gestado” las bases de la organización criminal, es decir, se sanciona al agente que ha fundado el ente delictivo.

Finalmente, el verbo rector “integrar” sanciona la sola pertenencia de un individuo a una organización criminal, es decir, comprende cualquier acto de adhesión personal y material, de modo tal que la persona se somete a los propósitos de la

organización, comprometiéndose, de manera expresa o implícita, a realizar las tareas que le sean asignadas, sin que sea necesario acreditar su participación en un hecho punible de forma específica.

Sin embargo, pese a la regulación antes señalada, en la praxis judicial, a veces nos encontramos con conductas que son favorecedoras de la organización criminal, que no pueden ser consideradas de constitución, promoción, organización o pertenencia a la organización criminal, pues son conductas desplegadas por individuos que no coinciden ni participan en los fines de la organización, ni tienen una integración estable o permanente en la misma pero que sí realizan actos de colaboración en favor de la organización.

Tal es el caso, por ejemplo, de los policías, jueces o fiscales que brindan información a los integrantes de la organización criminal sobre las investigaciones seguidas en su contra, o de los receptadores que adquieren, venden o ayudan a negociar los bienes que son sustraídos por la organización criminal, o también del individuo que ocasionalmente abastece de provisiones a la organización, o finalmente todos aquellos individuos que suministran de manera ocasional bienes o servicios a los integrantes de la organización criminal.

Es decir, nos encontramos ante individuos que hemos denominado colaboradores externos de la organización criminal, quienes salvo que cometan un delito concreto (encubrimiento personal, receptación agravada, por ejemplo), su conducta podría resultar impune.

Por ello, primero desarrollaremos algunos conceptos relacionados a la imputación objetiva, para luego analizar el grado de intervención delictiva del colaborador externo a la organización criminal.

3.3. Los criterios de imputación objetiva

Consideramos pertinente, citar los criterios de imputación objetiva desarrollados por Jakobs, los mismo que desarrollan como impunes ciertas conductas en las que el agente se encuentra involucrado con el hecho, -al menos involucrado de forma causal-, pues, para que se impute

penalmente a alguien no basta que exista un involucramiento con el hecho lesivo, sino que debe haber una responsabilidad u obligación de hacer o no hacer algo, responsabilidad que al ser transgredida quebrante el rol de esa persona y por tanto, la hace imputable del hecho (Jakobs, 1995).

Sin embargo, nada quita que el mismo agente que es impune por una conducta lesiva al no cumplir los requisitos que señala la imputación objetiva, sea responsable penalmente por otro acto relacionado al mismo hecho.

En ese sentido, por ejemplo, quien va conduciendo y encuentra a un hombre moribundo en la carretera, a quien no ayuda, y éste muere unas horas después; según los criterios de imputación objetiva, el conductor solo es responsable penalmente si tenía algún rol que lo obligaba a ayudar a dicho sujeto, como por ejemplo ser un familiar suyo; sin embargo, si no existe ningún rol que lo obligue, no sería responsable penalmente por la muerte del sujeto.

Ello se debe a que, según estos criterios, el conductor no está obligado a ayudar a la persona, por lo que, estar involucrado en el hecho no es suficiente; sin embargo, se debe tener en cuanto que la impunidad del hecho se limita a la muerte del sujeto, sin embargo, ello no impide que sea punible por algún hecho asociado a su actuar.

Así, por ejemplo, en nuestro país, está tipificado el delito de omisión de auxilio, en la que se pena a quien no presta ayuda a quien se encuentra herido o en peligro. De este modo, en el ejemplo que acabamos de citar, el conductor si respondería por un delito de omisión de auxilio, delito de omisión propia, que, por ser propio, no requiere de la ejecución de ningún otro autor.

3.4. Fundamentos ius filosóficos de los límites a la intervención delictiva

Es importante recordar que, cuando existe una defraudación en un contacto social, se puede hablar de la existencia de dos personas, el autor y la víctima, sin embargo, esta denominación de “autor” es solo

provisional, toda vez que no se puede excluir (*prima face*) que otras personas puedan ser comprendidas como autor (Jakobs, 1995).

Sin embargo, desde el punto de vista práctico, la pura relación circunscrita a dos personas carece de toda relevancia, pues siempre cabe identificar a terceras personas que han configurado de determinada manera el contacto y que por tanto también son potenciales autores. Por ello, para determinar que conductas deben ser punibles, habrá que distinguir entre:

- Quienes hayan importado una causa determinante.
- Quienes hayan realizado una causa no determinante. Tal es así, que se considerará autor a quien haya importado una causa determinante, mientras que quien no configure una causa determinante se considerará como una conducta adecuada.

Ello, dependerá de las circunstancias quien será considerado autor y quien tercero, a modo de ejemplo, si un señor compra un tractor, y uno de sus trabajadores sin consentimiento pretende usar tal maquinaria y resulta lastimado, es evidente que el dueño del tractor será considerado autor, pero también podrá serlo el trabajador, o el vendedor del tractor, o el fabricante, tales cuestiones se deben resolver en base a determinadas circunstancias.

Así, por ejemplo, si una fábrica de autos vende un automóvil en buenas condiciones, el conductor y el peatón actúan de acuerdo al reglamento, pero por un hueco en la pista imposible de ver ocurre un accidente de tránsito, no habrá imputación

Es así, que en dicho caso se puede considerar como posibles explicaciones al curso lesivo la imputación al dueño del tractor, a quien lo tomó, al vendedor del tractor, o se puede considerar como desgracia y no existirá culpable, sin embargo, estas posibilidades pueden ser combinadas.

Tal es así, que se puede considerar culpable en parte al dueño del tractor por no ubicar su maquinaria en un lugar inaccesible o por no haber dado

las indicaciones debidas, como que en parte se le pueda atribuir la culpa al trabajador que utilizó la maquinaria sin consentimiento.

3.5. Imputación objetiva de la conducta

Es necesario, señala esta teoría, que los presentes postulados se manifiesten en la dogmática jurídico penal, es decir, a un sistema de imputación manejable en la práctica. Así, Jakobs señala que ya no se debería hacer el intento de construir el delito tan sólo con base en datos naturalistas - causalidad, dolo-; por el contrario, lo esencial es que concurra el quebrantamiento de un rol. Por consiguiente, ya no resulta suficiente la mera equiparación entre delito y lesión de un bien jurídico.

a) El Principio de Riesgo Permitido

El principio de riesgo permitido se expresa de la siguiente forma: No forma parte del rol de cualquier ciudadano eliminar todo riesgo de lesión de otro. Existe un riesgo permitido.

El principio del riesgo permitido señala que cuando la ley exige un estándar de cuidado, indirectamente está señalando también que el cuidado que esté por encima de lo exigido, es una conducta permitida. Así, la ley señala cual es la conducta residual que no debe ser objeto de imputación penal, otorgando, por tanto, inimputabilidad a esa conducta.

Así, la doctrina ha señalado que:

Quando las leyes determinan cómo ha de estar diseñado un automóvil o un avión para que sea seguro en el tráfico, o cuándo cabe reconocer lo que es un buen estándar de comportamiento médico, esto significa al mismo tiempo que

el riesgo residual que subsiste está permitido, al menos en los casos normales. Y es que la sociedad no es un mecanismo cuyo único fin sea ofrecer la máxima protección a los bienes jurídicos, sino que está destinada a posibilitar las interacciones, y la prohibición de cualquier puesta en peligro, sea de la índole que sea, haría imposible la realización de cualquier comportamiento social, incluyendo también los comportamientos de salvación (JAKOBS, 1996, pág. 21).

Por otra parte, si bien el derecho señala los estándares en la producción de objetos potencialmente peligrosos, o los mínimos y máximos de determinadas conductas peligrosas, existen muchas situaciones permitidas por la sociedad utilizadas no por requerimiento de la ley, sino que fueron instauradas por la costumbre. Así, Jakobs señala que: Numerosos supuestos de riesgo permitido se han generado sencillamente por aceptación histórica: estos riesgos constituyen costumbres.

Por ejemplo, los riesgos de una intensa cacería, de llevar a un adolescente a un viaje en un velero o a un recorrido por la montaña, o, simplemente, el de un paseo en automóvil y otros muchos, no pueden traducirse en beneficios para los bienes jurídicos. forman parte de la configuración de la sociedad, concretamente de la configuración que debe tener la sociedad. (JAKOBS, 1996, pág. 22)

Es así que las costumbres influyen en la permisión que la sociedad les da a ciertas costumbres, no implicando ello que toda costumbre es penalmente aceptada; es por ello que, no todo aquello que sea más o menos habitual esté permitido, dado que:

Esta vinculación del Derecho a la costumbre no significa que todo aquello que sea más o menos habitual esté permitido: no se trata,

por tanto, de equiparar el Derecho y el promedio de la realidad. No es la propia praxis, sino las normas que determinan la práctica las que conforman el riesgo permitido. Sin embargo, resulta evidente que con frecuencia una praxis consolidada modifica las normas rectoras de la práctica hacia una regulación más laxa o más estricta. El Derecho no puede desvincularse de la evolución de la sociedad en la que ha de tener vigencia". (JAKOBS, 1996, pág. 22)

b) El Principio de Confianza

El principio de confianza consiste en que no es obligación nuestra, y por tanto no es razón de imputabilidad el no hacerlo, el preocuparnos por el actuar de otros. Así, el principio de confianza es explicado bajo la premisa:

Cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, no forma parte del rol del ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás; de otro modo, no sería posible la división del trabajo. Existe un principio de confianza. El principio de confianza, señala, puede presentarse bajo dos modalidades: En primer lugar, se trata de que alguien, actuando como tercero, genera una situación que es inocua siempre y cuando el autor que actúe a continuación cumpla con sus deberes.

En este caso, la confianza se dirige a que el autor realizará su comportamiento de modo correcto. Un ejemplo trivial: alguien entrega a otra persona un reloj ajeno de gran valor, y esto no causará un daño sólo si quien recibe el reloj lo coge con cuidado. Normalmente, puede confiarse en que así suceda. En segundo lugar, la confianza se dirige a que una determinada situación existente haya sido preparada de modo correcto por parte de un tercero, de manera que quien haga uso de ella, el potencial autor, si cumple con sus deberes, no ocasiona daño alguno.

El principio de confianza no es un principio establecido al albedrío, sino que es una necesidad en toda sociedad, es así, que el principio de confianza permite la división del trabajo, de tal modo que no todos deban hacer todo, si no todos deben hacer todo, mucho menos deben ser responsables por todo lo que pase.

Así, Jakobs señala que: El principio de confianza está destinado a hacer posible la división del trabajo; por consiguiente, concluye cuando el reparto de trabajo pierde su sentido, especialmente. cuando puede verse que la otra parte no hace, o no ha hecho, justicia a la confianza de que cumplimentará las exigencias de su rol.

En tales casos, ya no resulta posible repartir el trabajo para alcanzar un resultado exitoso. A modo de ejemplo: Ya no se confía en quien de modo evidente se halla en estado de ebriedad o, en el seno de un equipo, en el colega que de manera evidente se halla inmerso en un error. (JAKOBS, 1996, pág. 31)

Este principio es de aplicación a todos los ámbitos de desarrollo de la sociedad, toda vez que sería imposible adecuar la sociedad sin la idea de que debemos comportarnos confiando en que los demás se comportarán de acuerdo a las reglas señaladas. Al igual que el riesgo permitido, también el principio de confianza se manifiesta en todos los ámbitos vitales, puesto que prácticamente en todas partes cabe encontrar organización en régimen de reparto de tareas.

En este sentido, puede que se trate de una división muy intensa de trabajo -en el equipo de cirujanos, en la carlinga de un avión- o más bien laxo -así, en el tráfico rodado, por ejemplo, en lo que se refiere a la confianza en que el sujeto obligado a respetar la preferencia efectivamente cederá el paso-. En todo caso, una sociedad sin este punto de partida no es imaginable. (JAKOBS, 1996, pág. 31)

c) El Principio de Prohibición de Regreso

El principio de prohibición de regreso señala que no se puede imputar a otros, responsabilidad penal si su comportamiento es inocuo. Así, el principio de prohibición de regreso es descrito en la imputación objetiva como: El carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral-arbitrario.

Respecto del principio de prohibición de regreso, se señala que quien asume un vínculo que en un contexto normal es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano, aun si la otra persona aproveche ese vínculo para un actuar ilícito. Por tanto, un comportamiento “estereotipado” no constituye participación en una organización no permitida. Así, Jakobs señala que: El carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral-arbitrario.

Por tanto, quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano, aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida. Por consiguiente, existe una prohibición de regreso cuyo contenido es que un comportamiento, que de modo estereotipado es inocuo no constituye participación en una organización no permitida. (JAKOBS, 1996, pág. 31)

En consecuencia, el principio de prohibición de regreso, se trata de casos en los que un autor desvía hacia lo delictivo el comportamiento de un tercero que *per se* carece de sentido delictivo.

d) El Principio de competencia de la víctima

En algunas situaciones no se podrá imputar a alguien un hecho, pese a haber actuado conforme lo indica el tipo penal, toda vez que existe una competencia de la víctima. Existen principalmente dos casos en los que se debe imputar la responsabilidad del curso lesivo a la víctima: el consentimiento y la conducta riesgosa de la víctima. El consentimiento, como su nombre lo indica, consiste en que el titular del bien jurídico permite al agente activo que dañe el bien jurídico tutelado.

Así pues, "La competencia de la víctima por su comportamiento es algo conocido: el caso más conocido es el del consentimiento." (JAKOBS, 1996, pág. 34).

Un ejemplo de ello es quien autoriza para que se practique una cirugía, tanto necesaria como aquella hecha por razones estéticas, en ellas, la conducta realizada por el agresor bien podría configurar el delito de lesiones, sin embargo, el permiso que la víctima da al "agresor" hace que la conducta no sea típica.

Entonces, se considera que no existen responsabilidad penal cuando la víctima ha autorizado al agresor a realizar la conducta prohibida por la ley. Otro caso dentro del principio de competencia de la víctima es cuando la víctima es realmente la culpable de la lesión, ello es el caso, por ejemplo, de quien cruza la pista contra las reglas de tránsito (por ejemplo, durante el semáforo en rojo), siendo lastimada por tanto por quien manejaba correctamente y no tuvo oportunidad de frenar a tiempo.

Sin embargo, mayor importancia práctica lo tienen aquellos supuestos en los que la víctima con su propio comportamiento da la razón para que la consecuencia lesiva le sea imputada; casos en los que, por tanto, la modalidad de explicación no es la "desgracia", sino la "lesión de un deber de autoprotección" o incluso la "propia voluntad"; las

infracciones de los deberes de autoprotección y la voluntad se agrupan aquí bajo el rótulo de "acción a propio riesgo".

El aspecto más controversial de este principio, contrario definitivamente a la perspectiva causal es respecto de la no responsabilidad de la víctima aun cuando el daño depende de la organización del autor, mas no depende jurídicamente de él. Incluso el autor que es conocedor de las consecuencias lesivas de su comportamiento puede afirmar frente a la víctima que dichas consecuencias son asunto de ella cuando el autor se ha comportado conforme a su rol.

Un comportamiento del que se sabe que producirá lesiones sigue siendo conforme al rol en la medida en que la víctima no tenga derecho a que no se produzca el comportamiento lesivo, esto es, en tanto y en cuanto el conjunto de bienes que desde el punto de vista fáctico depende de la organización del autor, no dependa jurídicamente de ella. (JAKOBS, 1996, pág. 34)

Así, el autor señala que incluso en una situación en la que el autor sabe que su comportamiento traerá consecuencias lesivas, y estando ese actuar en su organización, su conducta no será ilícita si el autor se ha comportado conforme a un rol, cuando la víctima no tiene derecho a que no se produzca el comportamiento lesivo.

Así, Jakobs señala un ejemplo muy ilustrativo: Un agricultor riega sus plantas en un predio situado en una ladera; cierta cantidad de agua suele descender por la ladera y sacia los cultivos de su vecino. Ciertamente, este hecho no otorga al vecino afectado derecho alguno en el sentido de que no se pueda desconectar la instalación de regadío del campesino situado en la parte superior de la ladera. Dicho de otro modo, los apoyos en favor de bienes ajenos que no son conformes al

rol, sino que exceden de lo que es obligatorio, pueden ser revocados lícitamente.

De este modo, este ejemplo conceptualiza la esencia de esta forma del principio de competencia de la víctima, los apoyos en favor de bienes ajenos que no son conformes al rol, sino que exceden de lo que es obligatorio, pueden ser revocados lícitamente. Así también, el citado autor señala que otro ejemplo importante, y de gran interés social, es respecto a las personas que se encuentran en cuidados intensivos, dependiendo la viabilidad de su vida, de algún aparato.

En estos casos, si se deben desconectar los aparatos que hacen posible que la persona siga viva, ya sea porque la familia del paciente ya no puede pagar los servicios, o porque ya pasó el tiempo reglamentario de uso de las máquinas, aún conscientes de la función de las máquinas, y dependiendo enteramente de quien las desconecte, no se aplicará un criterio causal para determinar al culpable de la muerte del paciente, sino que tal lesión (la muerte del paciente) se considerará dependiente de la “desgracia”, es decir, de la desafortunada situación del paciente, al encontrarse dependiente de unas máquinas que ya deben ser retiradas.

Este caso es descrito por el autor de la siguiente manera: El caso probablemente más importante dentro de este campo se refiere a la medicina en el ámbito de los cuidados intensivos: es lícito suspender determinadas prestaciones que se realizan por medio de aparatos que conservan con vida al paciente cuando dichas prestaciones ya no estén indicadas médicamente.

En estos casos, aunque la desconexión de los aparatos, es decir, un actuar positivo, tenga efectos causales respecto de la muerte del paciente, el médico se mantiene dentro de su rol y no se arroga una organización ajena; por el contrario, constituye una desgracia del

paciente el hecho de estar organizado de una manera propensa a sufrir el daño

3.6. Los límites de la intervención delictiva

a) Principio de prohibición de regreso

Antes de iniciar el desarrollo de este tema vamos a plantear un caso, unos sujetos ingresan a una casa en la que extraen bienes muebles mientras que otra persona los espera dentro del auto, el vehículo se encuentra fuera de la casa, los agentes sacan los bienes de la casa y los ingresan al vehículo, luego de ello, los agentes y el conductor del vehículo se van todos en el auto.

En este caso, cabe preguntarse cuál sería la responsabilidad penal del conductor del vehículo. Es así como en la doctrina peruana tal conducta sería considerada complicidad primaria, o complicidad secundaria, coautoría e incluso como un delito distinto (por ayudar a fugarse), sin embargo, como se verá en la jurisprudencia analizada líneas abajo, en un caso similar (en las que incluso el aporte del conductor es mayor porque estacionó el vehículo dentro del garaje) la Corte Suprema señaló que la conducta del conductor del vehículo era atípica, toda vez que cumplía con su rol de taxista, aun considerando que el conductor sabía que los coimputados estaban hurtando cosas de la casa.

b) Los Roles

Los roles son figuras normativas con sujetos intercambiables dentro de la sociedad, de quienes se espera una conducta. Es así que a la sociedad no le importa el actuar de Juan, José o María, sino el actuar del médico, el alcalde o la gobernadora, que si bien, en ese momento tales roles pueden ser llevados por ellos, bien podrían ser intercambiados, de manera que otros asuman esos roles, sin que ello signifique el menor cambio en la sociedad.

Existen, según esta doctrina, dos tipos de roles, el primero es el rol especial, en el que no detallaremos mucho debido a que no es el esencial

en el presente caso, el rol especial es el rol segmentado de la configuración actual de la sociedad, así, por ejemplo, se dice que la esencia de la sociedad es la familia, mientras que un rol especial es, por ejemplo, el rol familiar, como el rol de padre, de madre, de esposo, esposa y el rol de hijo.

Los roles pueden ser muy diversos, pero necesitamos conocer de qué modo está articulada la sociedad para comprender cuáles son sus roles. Así por ejemplo, en la cultura occidental, se asume que: i) son los padres los que deben velar por los hijos, y son ellos los responsables de su cuidado; ii) que el médico nos va a indicar que enfermedad tenemos, advirtiéndonos incluso si padecemos una enfermedad distinta por la que hemos llegado a consulta; iii) que la policía nos va a cuidar en caso seamos pasible de algún delito; iv) que el fiscal investigará la presunta comisión de algún ilícito penal; y, vi) que las personas encargadas de prevención de desastres naturales de los gobiernos (municipales, regionales y nacionales) están monitoreando cualquier incidente que haga sospechar que ocurrirá pronto una desgracia.

Así pues, Jakobs (1995) sostiene que:

Por un lado, están los roles especiales, es decir, los que una determinada persona tiene porque debe configurar junto con otras personas un mundo común, más o menos completo; este es el caso, por ejemplo, del rol de padre -los padres deben formar con los hijos una comunidad-, o del rol de cónyuge -junto al esposo o a la esposa ha de construirse un mundo conyugal común-, o el de los servicios de asistencia en casos de emergencia -deben actuar en caso de necesidad en interés de quien está desamparado- (pág. 90).

En ese sentido, podemos afirmar que el quebrantamiento de alguno de estos roles, -cuando adquieren relevancia jurídica-, significa el quebrantamiento del único rol común que existe, que es el rol de comportarse como una persona en Derecho. Es decir, el de respetar los

derechos de los demás como contrapartida al ejercicio de los derechos propios. (JAKOBS, 1996, pág. 92)

c) El injusto de los actos anteriores a la ejecución

Jakobs inicia preguntándose a que se debe la imputación de quien, aunque tiene un aporte previo a la ejecución del hecho, no comete actos ejecutivos, y sin embargo es susceptible de imputación penal.

Ahora bien, en el ámbito del Derecho penal, la obra cuya realización es objeto de reparto constituye un delito; así, por ejemplo, la muerte de una persona como asesinato o la fractura de una ventana ajena como delito de daños. Lo punible en este tipo de comportamientos es el comportamiento que tiene lugar a partir del comienzo de la tentativa; todo lo anterior es comportamiento previo al hecho, todo lo que acontece después, comportamiento posterior al hecho.

De esto se deduce que quien no participa en la ejecución del hecho (que tiene su inicio en el comienzo de la tentativa) no comete de propia mano un delito, sino que, al inducir, aportar medios para la realización del hecho, etc., lleva a cabo un comportamiento anterior a dicho hecho. (JAKOBS, 1996, pág. 75)

De esta manera, Jakobs se pregunta a que se debe la imputación de quien no comete actos ejecutivos, señalando:

Pero si el partícipe que no realiza actos ejecutivos no comete de propia mano un delito, y si la afirmación de que todos responden de su propio injusto y no del injusto ajeno ha de mantener su vigencia, ¿cómo puede imputarse a quien no realiza el mismo todos los actos de ejecución? (JAKOBS, 1996, pág. 75).

Señala entonces el citado autor, que la respuesta habitual a esa pregunta, radica en que quien actúa sin realizar actos ejecutivos participa en el hecho de quien, si realiza actos ejecutivos; señala entonces, que según

esa respuesta (la cual no comparte) ello es lo que constituye su propio injusto.

Tal solución, señala, nos lleva a un resultado poco favorable, toda vez que implica pensar que la responsabilidad penal se amplía en base a la participación del partícipe. Por tanto, señala, si en los delitos el injusto está conformado por la arrogación de una organización ajena, por qué es imputable el partícipe que actúa antes del comienzo de la ejecución, si este no se arroga nada.

La respuesta habitual a esta situación de apariencia un tanto confusa es la de afirmar que quien actúa sin realizar actos de ejecución participa en el hecho de quien lleva a cabo actos ejecutivos: en este sentido, se afirma que eso es lo que constituye su propio injusto. Formulado de otro modo: se dice que el injusto puede ser ampliado estableciendo la punibilidad de la participación, y se amplía precisamente por medio del comportamiento del partícipe.

Sin embargo, esta solución conduciría a un resultado poco plausible. En el delito de organización criminal -por ejemplo-, el injusto está conformado por la arrogación de una organización ajena; sin embargo, el partícipe que actúa antes del comienzo de ejecución, no se arroga nada. Además:

¿Por qué razón habría de constituir injusto un comportamiento de participación llevado a cabo antes del comienzo de la ejecución si ese mismo comportamiento, en caso de ser realizado por quien posteriormente realiza actos ejecutivos, no constituye injusto?
(JAKOBS, 1996, pág. 77)

Ante tal pregunta, queda responder que quien realiza actos ejecutivos no solo ejecuta su propia conducta ilícita, sino también “el hecho” ilícito de todos, de tal modo que la ejecución es al mismo tiempo su propio injusto y también el injusto de cada uno de los partícipes. En ese sentido, el aporte previo a la ejecución realizada por los partícipes, no se pena como injusto propio, sino que su conducta hace que se le impute el injusto de otra persona.

Por tanto, podemos afirmar que el injusto propio no sólo puede ser el injusto realizado de propia mano; pues tal afirmación llegaría a excluir completamente toda participación en la fase previa. Sostener ello, permitirá comprender un rasgo esencial de la contribución previa, es decir, quien participa en la fase previa no responde jurídico-penalmente por coproducir el hecho de otro, sino porque el hecho resultante también es el suyo propio.

Ello ocurre, por ejemplo, en el caso de quien quiere ejecutar de propia mano un acto por órdenes de un superior militar, o de su jefe de trabajo en la que el ejecutor tiene una tarea restringida, sin que sea parte de su función el control anterior de tales actos.

Por tanto, injusto propio es el injusto que es imputado; se le imputa a todo aquel que organiza un contexto con consecuencias objetivamente delictivas; y en este marco la comisión de propia mano frecuentemente fundamenta la imputación, pero no siempre. (JAKOBS, 1996, pág. 80)

d) La accesoriadad cuantitativa

Como se detalló, el injusto del cómplice e inductor no es injusto propio, sino un injusto del autor ejecutivo, la consecuencia de ello es que solo se puede castigar como tentativa a ambos, sino que, cuando el autor ejecutivo inicia la ejecución del acto, aunque el cómplice e inductor ya hayan cumplido su papel, de la misma manera, no se podrá considerar el delito consumado para cómplice e inductor mientras el ejecutor no haya consumado el delito.

En ese sentido, Jakobs (1996) señala que, al cómplice, al inductor o también al coautor que no realizan actos ejecutivos, sólo se les castiga cuando, como suele formularse, el hecho principal entra en un estadio punible, es decir, la ejecución es algo propio de cada uno de los intervinientes.

Por tanto, un hecho, con independencia de que sea preparado y efectuado por uno o por varios autores, sólo pasa una vez y no por separado para cada uno de los intervinientes del estadio de la preparación al estadio del

comienzo de la tentativa, como también una sola vez lo hace al estadio de la tentativa acabada; y es que se trata de un solo injusto, aunque sea propio de varias personas. (JAKOBS, 1996, pág. 80)

3.7. Sentencias por actos de colaboración en el delito de terrorismo

a) Caso Lori Berenson

Si bien es cierto, es nuestro ordenamiento jurídico peruano, no se sanciona aún los actos de colaboración en el delito de organización criminal, es cierto, también que, contamos en la jurisprudencia nacional con la sentencia emitida por la Sala Nacional de Terrorismo, de Organizaciones Delictivas y Bandas, del 20 de junio de 2000, que tuvo como ponente al Dr. Marcos Ibazeta Merino, en la que, se sancionó los actos de colaboración externa al terrorismo -por resultar relevante para esta-, tales como: la cesión de un departamento para ocultar a los miembros de la organización de la organización terrorista, suministrando información sobre el Congreso y proporcionando depósito para pertenencias de los grupos emerretista, conductas previstas en los incisos a) y b) del Decreto Ley N°25475 (Sentencia emitida por la Sala Nacional de Terrorismo, de Organizaciones Delictivas y Bandas, 2000).

Cabe precisar, que dicha sentencia fue confirmada por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, mediante Ejecutoria Suprema de fecha 13 de febrero de 2002.

b) Caso Business Track

En este caso, se advierte claramente, la impunidad que se genera al no encontrarse tipificado los actos de colaboración a la organización criminal. Pues, en dicho caso, se absolvió a los acusados Alberto Salas Cortez y Pablo Martell Espinoza, por haber realizado actos de colaboración que fueron determinantes para la organización criminal.

Es decir, se estableció que existe una clara diferencia en la pertenencia al grupo y la ocasional o circunstancial intervención de los acusados en un caso específico.

Ello, en razón a que, las personas involucradas en los hechos están clasificados en dos estándares claramente diferenciables, por un lado quienes dirigían, gestionaban y tomaban decisiones sobre las actividades de la empresa, y por otro lado sus necesarios y cercanos colaboradores, sin cuyo concurso no hubiera sido posible lograr los propósitos de la empresa y un tercer grupo conformado por quienes aisladamente son operadores específicos y determinados no vinculados a la empresa, sino a un intermediario (Sentencia emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con reos en cárcel, 2012).

3.8. Sanción penal de los actos de colaboración a la organización criminal en la legislación comparada

a) España

El Código Penal Español, en su **artículo 570**, establece que:

*“1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; **y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma** serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos”* (Código Penal, 1995).

b) Argentina

El Código Penal Argentino, en su artículo 210, que, sanciona el delito de Asociación ilícita, establece que:

“Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.

Asimismo, en su artículo 210 bis, señala que:

*“Se impondrá reclusión o prisión de cinco a veinte años al que **tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita** destinada a cometer delitos cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, siempre que ella reúna por lo menos dos de las siguientes características:*

- a) Estar integrada por diez o más individuos;*
- b) Poseer una organización militar o de tipo militar;*
- c) Tener estructura celular;*
- d) Disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo;*
- e) Operar en más de una de las jurisdicciones políticas del país;*
- f) Estar compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad;*
- g) Tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior;*
- h) Recibir algún apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos”*
(Código Penal de la Nación Argentina, 2022).

c) Honduras

El Código Penal de Honduras, en su artículo 588, sanciona el delito de **“Colaboración sin pertenencia a la asociación terrorista”**, estableciendo que:

“Quien fuera de los casos contemplados en el artículo anterior, colabora con una asociación terrorista proporcionando información sobre personas, hechos, bienes o instalaciones, poniendo a disposición de la asociación o de sus integrantes muebles, inmuebles, facilitando el traslado, acogimiento u ocultamiento de personas, todo tipo de materiales pertenecientes, relacionados o con destino a la asociación o prestándole servicios tecnológicos de cualquier tipo, debe ser castigado con las penas de prisión de cinco (5) a diez (10) años y

multa de quinientos (500) a mil (1000) días, a no ser que por su participación en un concreto delito merezca mayor sanción. Si los actos de colaboración se llevan a cabo por un funcionario o empleado público o se ejecutan por precio, recompensa o promesa remuneratoria, la pena de prisión debe ser de ocho (8) a doce (12) años, que se debe imponer con independencia de la que le pueda corresponder por la comisión de otros ilícitos” (Diario Oficial de la República de Honduras, 2019).

De lo expuesto, se puede advertir, que, actualmente en países como España, Argentina y Honduras, ya se sancionan los actos de colaboración a una organización criminal; lo cual, afianza nuestra propuesta de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico un tipo penal autónomo que sancione dichas conductas. Ello, en razón a que, en la medida que avanza el crimen organizado, también debe avanzar la política criminal que enfrente este mal, que tanto aqueja a la sociedad.

3.9. El grado de intervención delictiva del colaborador externo

De lo expuesto hasta aquí, ha quedado claro que la coautoría en el delito de organización criminal al no permitir individualizar los grados de intervención conlleva a la impunidad. Dicho, en otros términos, “no resulta proporcional sancionar con la misma pena a un cabecilla o a un miembro de una organización criminal que a una persona que colabora o se vincula ocasionalmente con ella” (Lizana, 2019)

Como lo ha referido, Mori (2022), tal problema ha tenido repercusión en la jurisprudencia nacional, así pues, mediante el Recurso de Nulidad N° 3102-2009-Lima, 2010, emitido por la Sala Penal Permanente, se estableció que “el delito de asociación ilícita para delinquir, con arreglo al artículo 317° del Código Penal, es un injusto de organización.

Es decir, el sujeto activo debe pertenecer a la misma, estar integrado a ella y ser miembro activo de la asociación. No tiene este estatus el mero colaborador, extraño a la organización —el tipo legal analizado no

criminaliza al colaborador, sólo al integrado o miembro de la organización”.

De ese modo, considerando que el delito de organización criminal sigue la línea de la tipificación del delito de asociación ilícita para delinquir, resulta aplicable este mismo criterio al delito de organización criminal para distinguir al miembro de la organización criminal del mero colaborador.

Ahora bien, para comprender la noción del colaborador externo a la organización criminal resulta necesario abordar dos cuestiones: la delimitación entre el miembro o integrante y el colaborador externo a la organización criminal y los aportes atípicos, y, por ende, que no dan la calidad a los sujetos responsables de ellos de ser colaboradores externos a una organización criminal.

En cuanto a lo primero, previo a diferenciar los actos de pertenencia de los de colaboración con una organización criminal, cabe señalar su similitud que consiste en que tanto los actos de pertenencia como los de colaboración con organización criminal “no guardan relación de autoría o participación con los concretos delitos ejecutados, ni forman parte de su iter criminis punible” (Llobet, 2020, pág. 185).

Ello significa que ambas figuras suponen un adelantamiento de la barrera punitiva al no exigir lesión ni puesta en peligro concreto de un bien jurídico protegido; en ese sentido, los modelos de atribución de responsabilidad que pretenden justificar la licitud del castigo del miembro de una organización criminal son trasladables a la figura del colaborador.

En ese sentido, se considera que la mera existencia de una organización criminal, en tanto que “sistema de distribución estable y racional de papeles en orden a la comisión de un número indeterminado de delitos, lesiona la seguridad general y la paz pública, lo que legitima que se transfiera responsabilidad a cada uno de sus miembros y colaboradores” (Llobet, 2020, p. 186).

No obstante, Silva (2005), contempla a las organizaciones criminales en su dimensión de “estado institucional de cosas favorecedor de los delitos

concretos cometidos luego de su marco”; lo que significa que la “organización afecta a los bienes jurídicos protegidos por las infracciones cuya ejecución constituye su meta, esto es, los delitos-fin del grupo criminal” (Llobet, 2020).

En ese sentido, a fin de delimitar el miembro o integrante y el colaborador externo de una organización criminal, se debe precisar que el miembro sigue el “plan criminal común”, es decir, en términos de Medina & Ortiz (2020), es un factor que articula y da cohesión a los aportes individuales de los intervinientes, plan que puede ser incluso desconocido por el colaborador con la organización criminal.

Por otro lado, la distinción entre ambos preceptos se basa en el “grado de integración en la organización, esto es, si la ayuda es permanente (pertenencia) o episódica (colaboración)” (Llobet, 2020, pág. 189). Es decir, el miembro de una organización criminal realiza una o más tareas para aquella, -por lo que ostenta una posición estable en el organigrama del grupo-; mientras que el colaborador lleva a cabo actos ocasionales, no extendidos en el tiempo, sin que pueda contarse con su cooperación a priori (Llobet, 2020, p. 190).

Esto tal sentido, como lo ha sostenido Mori (2022) el integrante desempeña un rol dentro de su esquema organizativo, el cual conlleva a que siga el plan criminal común; mientras que el colaborador, al no formar parte de la distribución de tareas o funciones no estaría siguiendo dicho plan. Por ello, la distinción entre el integrante y el colaborador debería comprenderse de manera interseccional entre estos dos criterios.

Es más, un entendimiento desde ambos criterios promovería una evaluación con mayor pertinencia en situaciones como en las que se torne complejo reconocer cuándo la cantidad o la gravedad de los aportes hace que ya no se trate de un colaborador sino de un miembro.

Por ello, tal como lo ha señalado Zuñiga (2013) ha de tenerse precaución al abordar la figura del colaborador con la organización criminal, a fin de delimitarlo de las conductas socialmente adecuadas —o también

llamadas, conductas neutrales—; las cuales también se pueden presentar en el ámbito de la criminalidad organizada.

Lo señalado se produce debido a que “el castigo demasiado severo de los actos periféricos es contraproducente en el ámbito de la criminalidad organizada” (Llobet, 2020, p. 182). Así, entre los aportes atípicos se pueden reconocer a los actos insignificantes, inútiles o inocuos, sean ideológicos, bien porque se encuentren en fase de preparación o tentativa, o sean solamente prometidos (Llobet, 2020, p. 215).

En tal sentido, dada la relevancia de la figura del colaborador externo a la organización criminal a fin de delimitar grados de intervención en la organización criminal, resulta necesaria su incorporación en la normativa penal nacional.

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Respecto a nuestra hipótesis principal

Consistente en:

“Sí es necesario sancionar penalmente a los colaboradores externos de la organización criminal, ya que así se contribuirá a una correcta administración de justicia”.

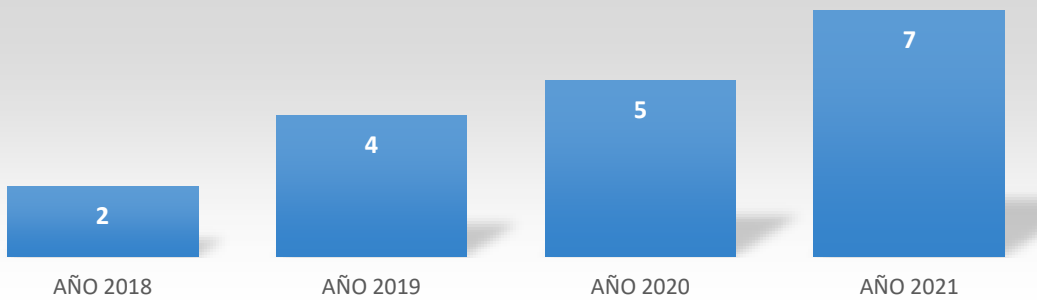
Se ha determinado en el desarrollo de la presente investigación que las conductas desplegadas por los colaboradores externos de la organización criminal, constituyen conductas que ameritan una sanción penal, a fin de contribuir a una correcta administración de justicia. De ahí que, ante este vacío de punibilidad, se realizó una propuesta de *lege ferenda*, proponiendo la creación de un tipo penal autónomo relacionado al delito de organización criminal que sancione expresamente los actos de colaboración a una organización criminal, ya sea porque se encuentren “vinculados” a ella o porque “actúan por encargo” de la misma.

4.1.2. Análisis en las investigaciones a cargo de la FECOR-CHICLAYO.

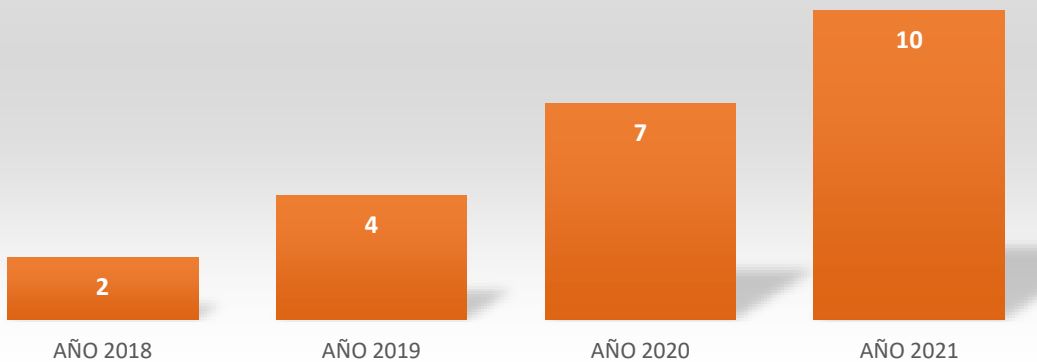
Efectuado el análisis de las investigaciones a cargo de la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo, se han establecido los siguientes resultados:

Número de investigaciones en las que se encuentran comprendidos colaboradores externos a la organización criminal

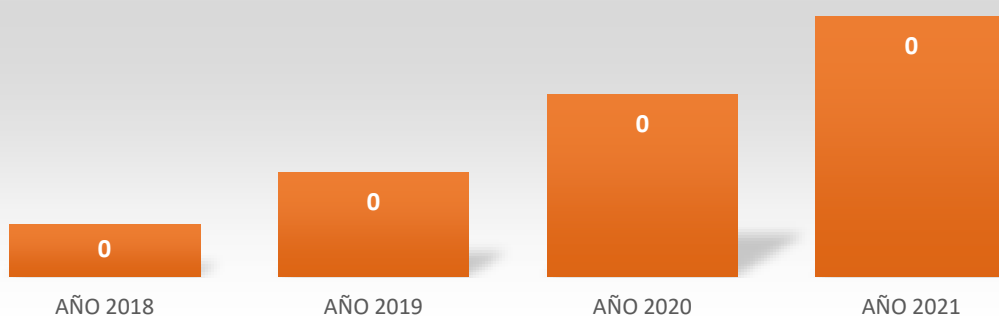
■ Número de investigaciones en las que se encuentran comprendidos colaboradores externos a la organización criminal



Número de investigados que ostentan la calidad de colaboradores externos a la organización criminal



Número de sentencias obtenidas contra los investigados que ostentan la calidad de colaboradores externos a la organización criminal



4.1.2.1 Interpretación de resultados

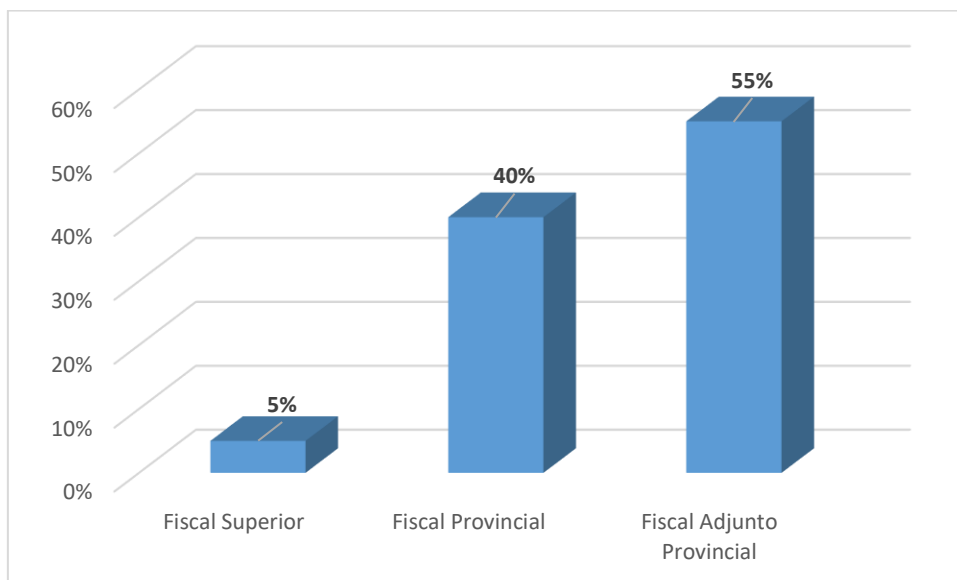
Como se advierte, de los cuadros precedentes, en los últimos cuatro años en la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo, se han registrado investigaciones en las que se encuentran comprendidos colaboradores externos a la organización criminal, que salvo que hayan cometido un delito concreto, su conducta resulta impune.

4.1.3. Análisis de los resultados de la encuesta realizada a diferentes fiscales de las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo

Para la recolección de datos se utilizó el método de la encuesta, consistente en diez preguntas aplicadas a una población de veinte (20) fiscales de las diferentes Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo, donde se han obtenido los siguientes resultados:

GRÁFICO N°01

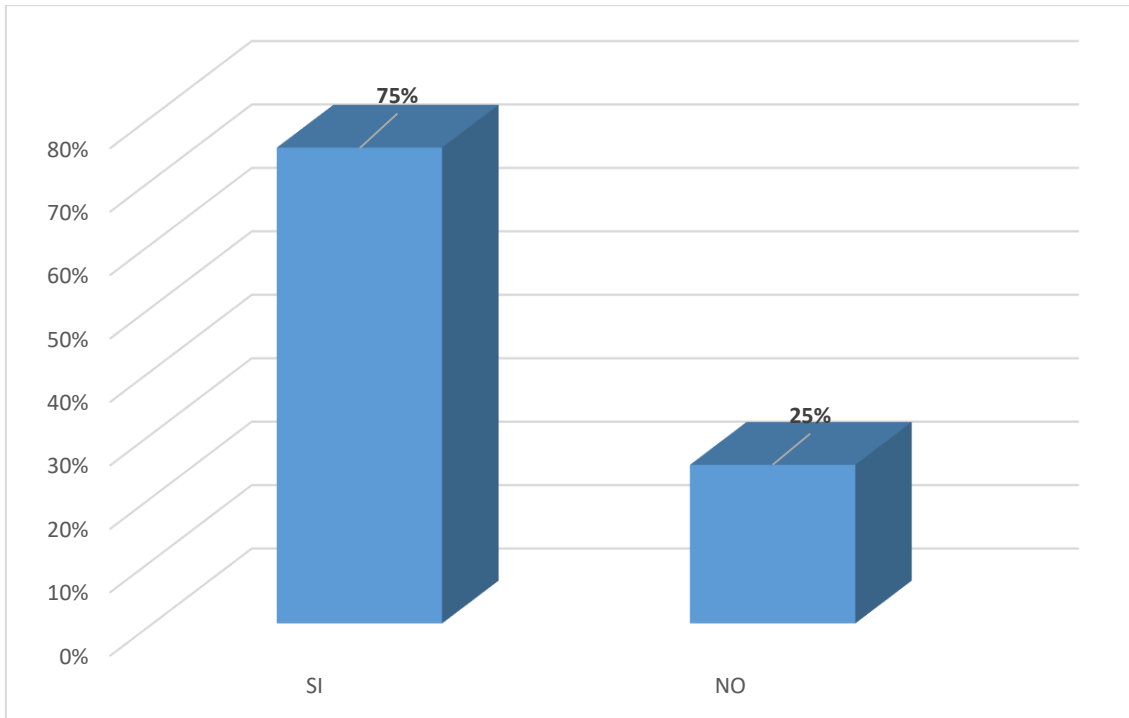
Pregunta Nro. 1: *¿Qué ocupación y/o cargo desempeña actualmente?*



Análisis: Como puede observarse del Gráfico N° 1, las personas encuestadas en un 5% son fiscales superiores, un 40% son fiscales provinciales y un 55% son fiscales adjuntos provinciales especializados en crimen organizado.

GRÁFICO N°02

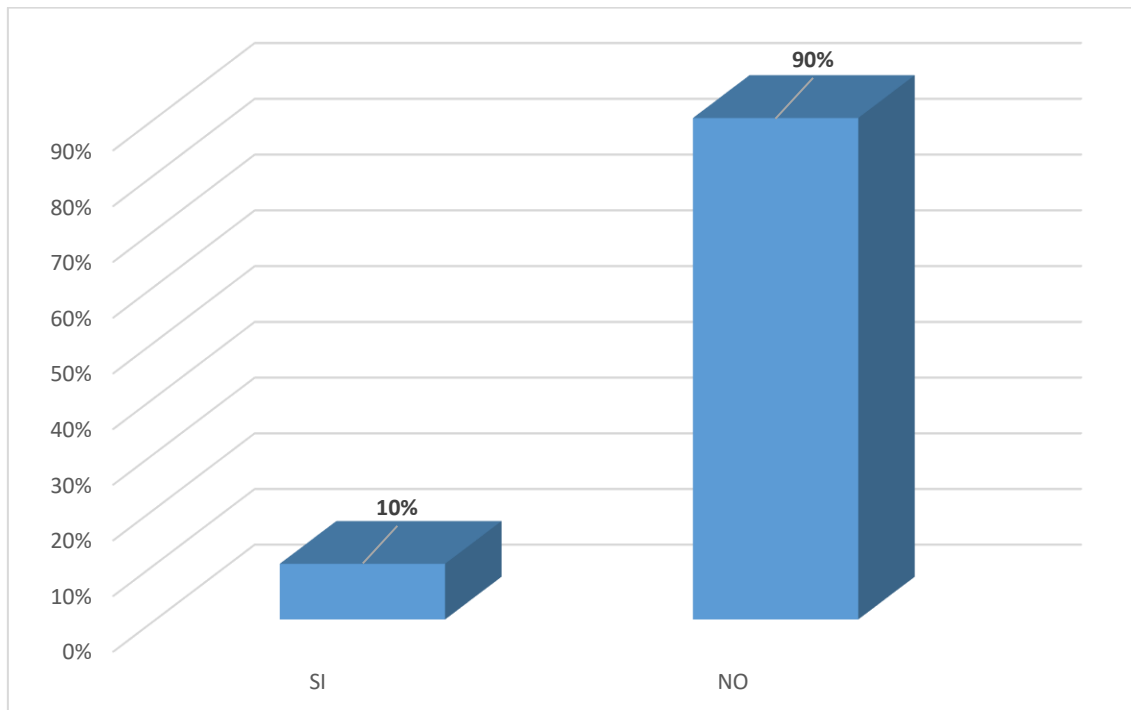
Pregunta Nro. 2: *Conforme a la redacción actual del delito de organización criminal, previsto en el artículo 317° del Código Penal, el cual establece: “El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, 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)”, ¿Considera que la intervención de un integrante de la organización criminal, puede ser temporal, ocasional o aislada?*



Análisis: Como puede observarse del Gráfico N° 2, un 75% considera que la intervención de un integrante de la organización criminal, puede ser temporal, ocasional o aislada; mientras que un 25% considera que no es posible admitir que el integrante de una organización criminal, tenga una intervención temporal, ocasional o aislada.

GRÁFICO N°03

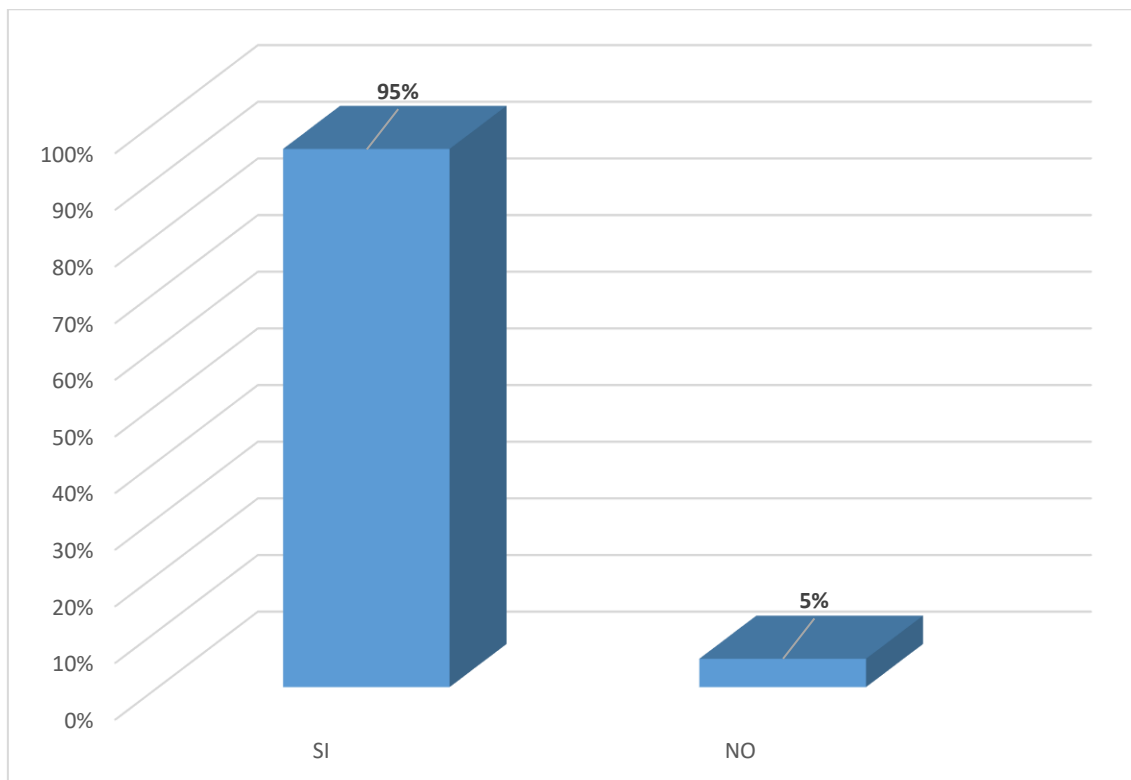
Pregunta Nro. 3: *¿Considera que aquellos individuos que realizan actos de colaboración en favor de una organización criminal, desplegando conductas que no coinciden ni participan en los fines de la misma, ni tienen una integración estable o permanente, son integrantes de una organización criminal?*



Análisis: Como puede observarse del Gráfico N° 3, un 90% considera que aquellos individuos que realizan actos de colaboración en favor de una organización criminal, desplegando conductas que no coinciden ni participan en los fines de la misma, ni tienen una integración estable o permanente, no son integrantes de una organización criminal, mientras que un 10% considera que sí lo son.

GRÁFICO N°04

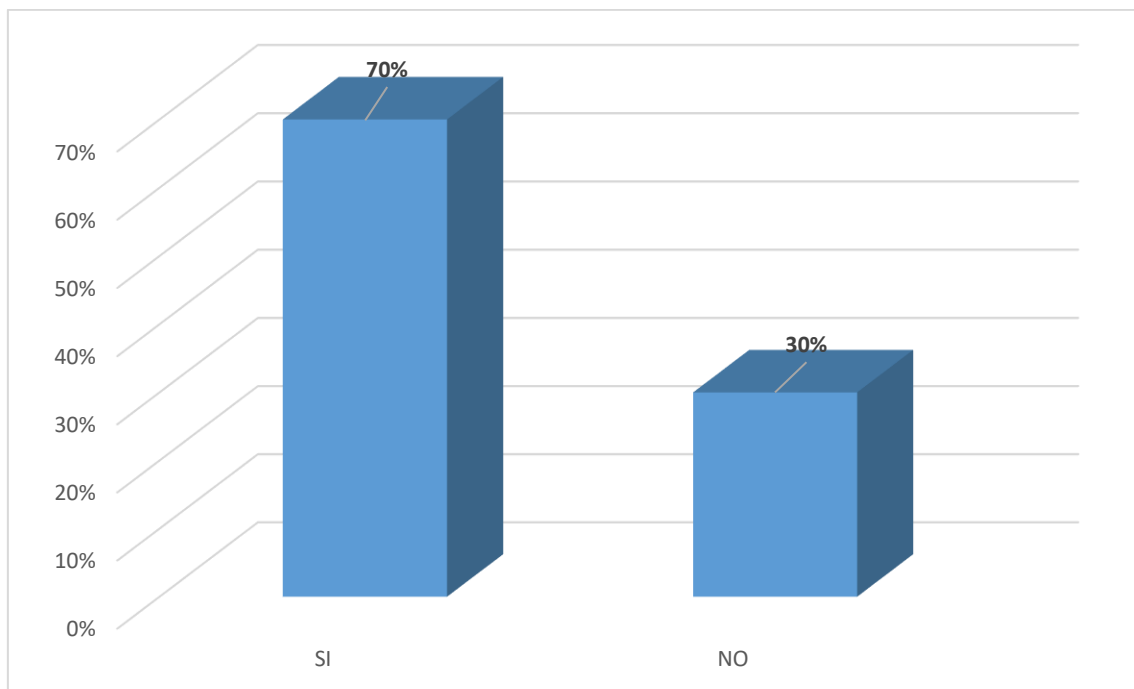
Pregunta Nro. 4: Según su criterio ¿Considera que los individuos que realizan actos de colaboración en favor de una organización criminal, tales como, policías, jueces o fiscales que brindan información a los integrantes de una organización criminal sobre las investigaciones seguidas en su contra, o de los individuos que ocasionalmente suministran bienes o servicios a los integrantes de la misma, deberían ser considerados colaboradores externos a la organización criminal?



Análisis: Como puede observarse del Gráfico N° 4, un 95% considera que aquellos individuos que realizan actos de colaboración en favor de una organización criminal, tales como, policías, jueces o fiscales que brindan información a los integrantes de una organización criminal sobre las investigaciones seguidas en su contra, o de los individuos que ocasionalmente suministran bienes o servicios a los integrantes de la misma, deberían ser considerados colaboradores externos a la organización criminal; mientras que, un 5% considera que no.

GRÁFICO N°05

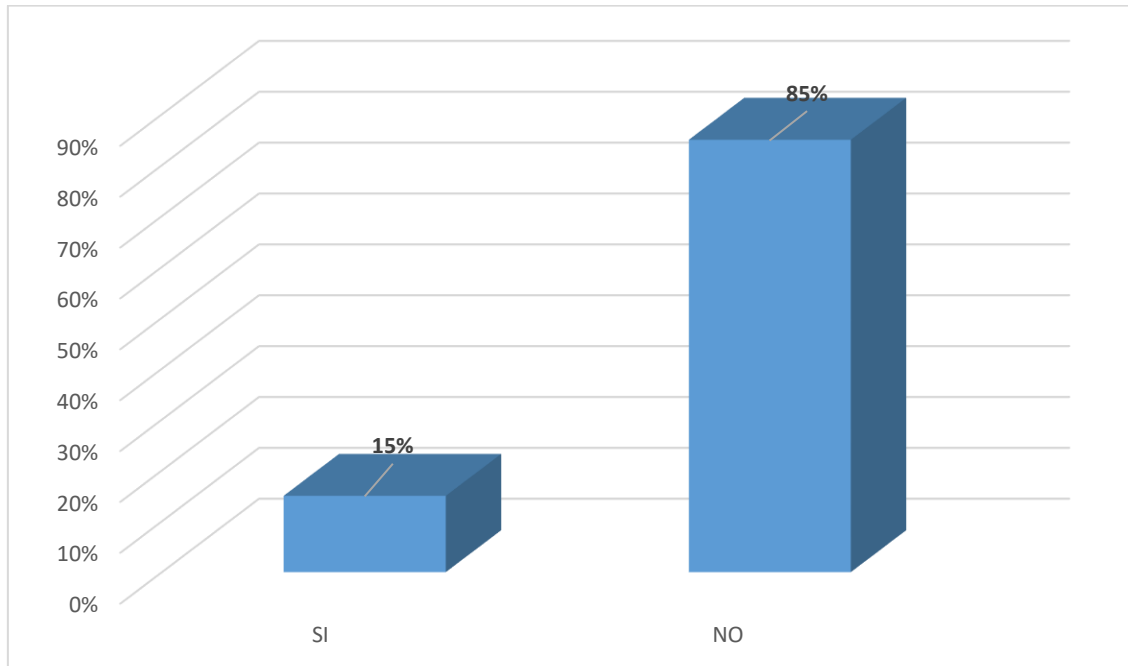
Pregunta Nro. 5: De ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior ¿Ha tenido a su cargo investigaciones -seguidas contra organizaciones criminales-, en las que se han encontrados comprendidos en calidad de imputados, aquellos investigados que ostenten la calidad de colaboradores externos a la organización criminal?



Análisis: Como puede observarse del Gráfico N° 5, un 70% ha tenido a su cargo investigaciones -seguidas contra organizaciones criminales-, en las que se han encontrados comprendidos en calidad de imputados, aquellos investigados que ostenten la calidad de colaboradores externos a la organización criminal; mientras que, un 30% no ha tenido a su cargo investigaciones contra sujetos que ostenten la calidad de colaboradores externos a la organización criminal.

GRÁFICO N°06

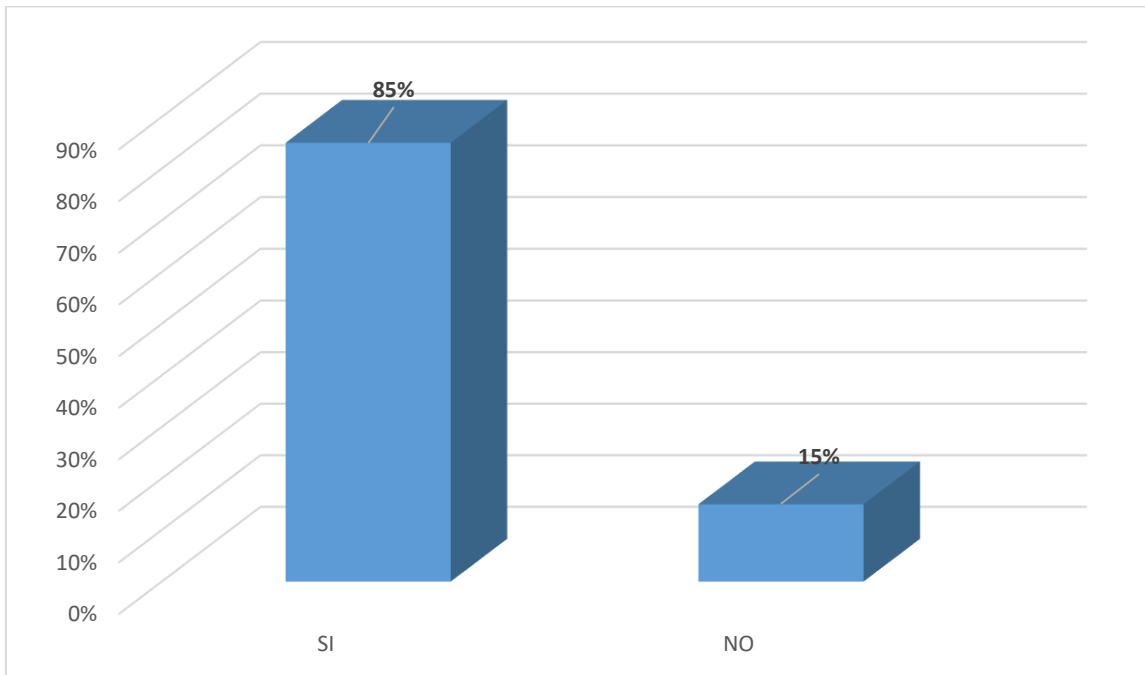
Pregunta Nro. 6: Bajo los verbos rectores establecidos en el artículo 317° del Código Penal, esto es, constituir, organizar, promover o integrar una organización criminal ¿Considera que es posible establecerse el grado de participación en el delito, bajo el título de coautor y partícipe?



Análisis: Como puede observarse del Gráfico N.º 6, un 85% considera que, bajo los verbos rectores establecidos en el artículo 317° del Código Penal, esto es, constituir, organizar, promover o integrar una organización criminal, no es posible establecerse el grado de participación en el delito, bajo el título de coautor y partícipe; mientras que, un 15% sí.

GRÁFICO N°07

Pregunta Nro. 7: De ser negativa la respuesta a la pregunta anterior ¿Considera que la coautoría es la única vía de intervención delictiva en el delito de organización criminal?

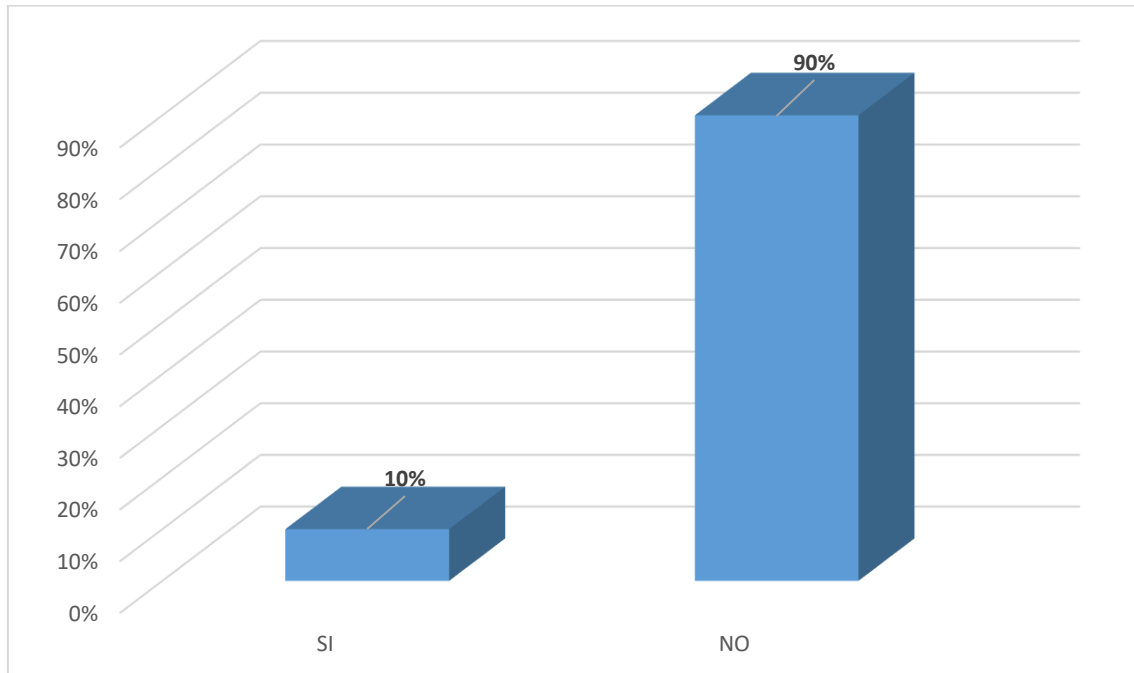


Análisis: Como puede observarse del Gráfico N.º 7, un 85% considera que, la coautoría es la única vía de intervención delictiva en el delito de organización criminal; mientras que, un 15% considera que no.

GRÁFICO N°08

Pregunta Nro. 8

Bajo los verbos rectores establecidos en el artículo 317° del Código Penal, esto es, constituir, organizar, promover o integrar una organización criminal ¿Es posible sancionar al colaborador externo a la organización criminal?

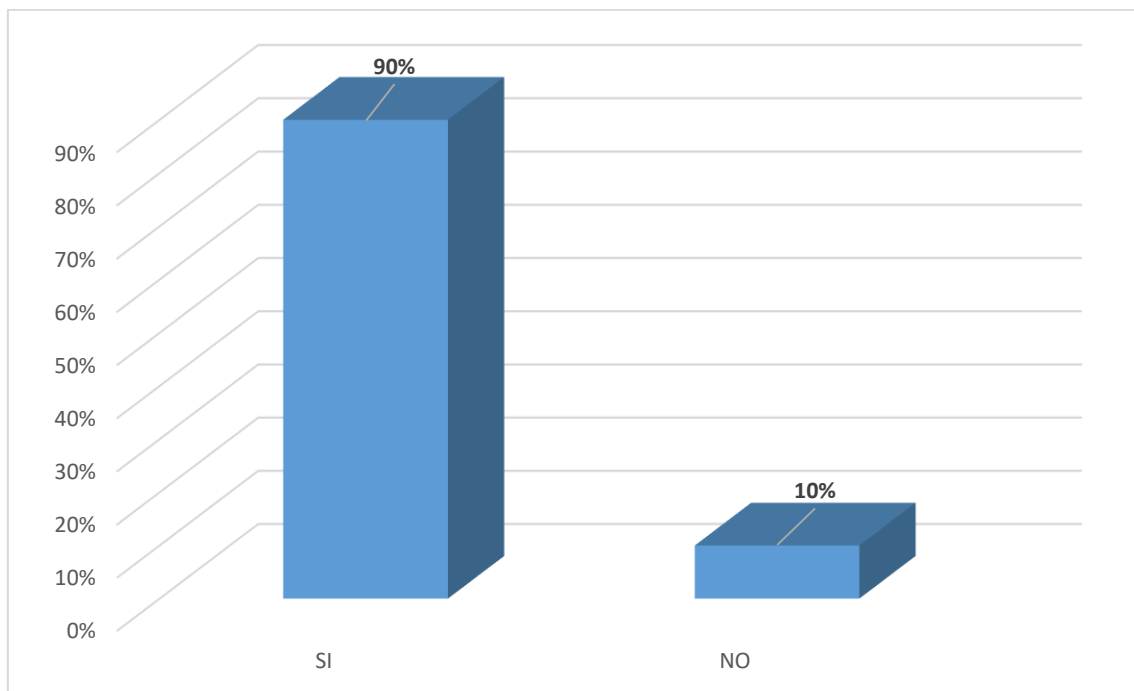


Análisis: Como puede observarse del Gráfico N.º 8, un 90% considera que, bajo los verbos rectores establecidos en el artículo 317° del Código Penal, esto es, constituir, organizar, promover o integrar una organización criminal; no es posible sancionar al colaborador externo a la organización criminal; mientras que, un 10% considera que sí.

GRÁFICO N°09

Pregunta Nro. 9

De ser negativa la respuesta a la pregunta anterior, ¿Considera que a fin de evitar la impunidad y contribuir a una correcta administración de justicia, debe sancionarse los actos de colaboración a la organización criminal?

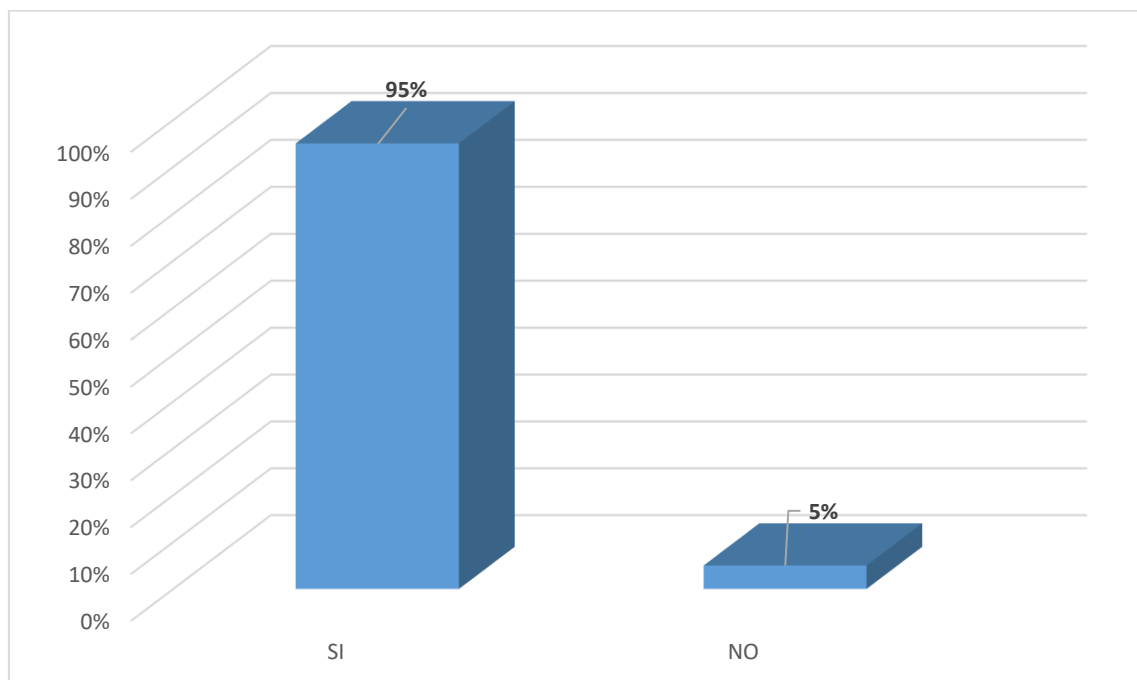


Análisis: Como puede observarse del Gráfico N.º 9, un 90% considera que, a fin de evitar la impunidad y contribuir a una correcta administración de justicia, debe sancionarse los actos de colaboración a la organización criminal; mientras que, un 10% considera que no.

GRÁFICO N°10

Pregunta Nro. 10

¿Considera que es necesario incorporar al Código Penal Peruano un tipo penal autónomo que sancione al colaborador externo a la organización criminal?



Análisis: Como puede observarse del Gráfico N.º 10, un 95% considera que es necesario incorporar al Código Penal Peruano un tipo penal autónomo que sancione al colaborador externo a la organización criminal; mientras que, un 5% considera que no.

4.1.3.1 Interpretación de resultados

Como se advierte, de los cuadros precedentes, los fiscales de las diferentes Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada, consideran que, bajo la regulación actual del delito de organización criminal, no es posible sancionar las conductas desplegadas por el colaborador externo, por lo que consideran necesario la incorporación de un tipo penal autónomo que sancione al colaborador externo a la organización criminal.

4.2. Propuesta: La necesidad de crear un tipo penal autónomo que sancione los actos de colaboración en el delito de organización criminal

Ha quedado establecido, que las lagunas de punibilidad, los vacíos legales, se muestran como “paraísos legales” de la delincuencia organizada, que busca estos intersticios para delinquir. Tan es así que, en torno a la organización existen -formas variadas de comportamientos contiguos, que son sujetos externos a la organización, pero son funcionales a la misma y por tanto con un potencial de peligrosidad, que provienen del mundo político, empresarial o profesional.

Es decir, alrededor de la organización suelen estar personas del mundo profesional, empresarial o político que colaboran con la misma, que proveen asesoría, información o tareas concretas contratadas.

A pesar de la problemática existente, es necesario mencionar que, se han realizado pocas investigaciones que pongan en debate la responsabilidad penal del colaborador externo en el delito de organización criminal, donde es imposible admitir formas de participación delictiva, como lo hemos señalado precedentemente.

Pues, en la praxis judicial, a veces nos encontramos con conductas que son favorecedoras de la organización criminal, que no pueden ser consideradas de constitución, promoción, organización o pertenencia a la organización criminal, pues son conductas desplegadas por individuos que no coinciden ni participan en los fines de la organización, ni tienen una integración estable o permanente en la misma pero que sí realizan actos de colaboración en favor de la organización.

Tal es el caso, por ejemplo, de los policías, jueces o fiscales que brindan información a los integrantes de la organización criminal sobre las investigaciones seguidas en su contra, o de los receptadores que adquieren, venden o ayudan a negociar los bienes que son sustraídos por la organización criminal, o también del individuo que ocasionalmente abastece de provisiones a

la organización, o finalmente todos aquellos individuos que suministran de manera ocasional bienes o servicios a los integrantes de la organización criminal.

Es decir, nos encontramos ante individuos que denominaremos colaboradores externos de la organización criminal y que salvo que cometan un delito concreto (encubrimiento personal, receptación agravada, por ejemplo), su conducta podría resultar impune.

En ese sentido, podemos sostener que es necesario separar la responsabilidad personal y la responsabilidad por la organización, ya que quienes no sean parte de la organización solo prestarán una colaboración externa, sea, por ejemplo, un acto de abastecimiento de provisiones, lo que se debe separar diametralmente del agente que ya forma parte de la organización criminal.

Por ello, podemos tomar como ejemplo de la legislación peruana el artículo 5 del Decreto Ley N°25475, que establece que:

“Los que forman parte de una organización terrorista, por el sólo hecho de pertenecer a ella, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de veinte años e inhabilitación posterior por el término que se establezca en la sentencia”

Es decir, se penaliza, también drásticamente, los actos de colaboración con el terrorismo, pues según el artículo 4 del mismo cuerpo de leyes:

“Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de veinte años, el que de manera voluntaria obtiene, recaba, reúne o facilita cualquier tipo de bienes o medios o realiza actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo la comisión de delitos comprendidos en este Decreto Ley o la realización de los fines de un grupo terrorista”

Así pues, podemos advertir que el segundo supuesto se alinea a los actos de colaboración con los fines de la organización criminal, es decir a la propia estructura del ente delictivo, y no a los delitos-fin en sí mismos, característica que, desde nuestra postura, podría servir como ejemplo para la creación de un tipo penal autónomo relacionado al delito de organización criminal, que sancione

los actos de colaboración en el delito de organización criminal, el cual, como propuesta de *lege ferenda* puede ser regulado de la siguiente manera:

“Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años, el que de manera voluntaria realiza actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo la comisión del delito de organización criminal”.

En tal sentido, la estructura típica del tipo penal propuesto, sería la siguiente:

a) Sujeto activo:

Consideramos que, en el tipo penal propuesto, el sujeto activo no requiere tener alguna condición especial adicional para tener dicho status, por lo tanto, cualquier persona que reúna las condiciones generales de imputabilidad podrá responder como autor.

b) Sujeto pasivo:

Consideramos que, sería el Estado Peruano, ya que es quien se ve afectado como institución por la conducta delictiva desplegada por el sujeto activo.

c) Bien jurídico protegido

Para efectos de esta investigación, -al igual que en el delito de organización criminal- consideramos que el bien jurídico protegido es la paz pública. Por lo tanto, el tipo penal propuesto, deberá ubicarse dentro del capítulo I “Delitos Contra la Paz Pública”, comprendido en el Título XIV “Delitos contra la Tranquilidad Pública”, del Código Penal Peruano.

d) Conductas típicas

El delito de colaboración a la organización criminal, sancionaría todos los actos de colaboración que se alineen con los fines de la organización criminal, es decir, con la propia estructura del grupo delictivo, y no a los delitos -fin en sí mismos. Así pues, los actos de colaboración han de ser ejecutados por agentes que no pertenezcan a la organización criminal. Por ejemplo, el sujeto que abastece de provisiones a la organización.

e) Tipo subjetivo

Postulamos, que la conducta típica propuesta es dolosa. Así pues, para que se impute al agente realizar actos de colaboración en favor de la organización criminal, se debe verificar que dicha conducta haya sido desplegada de modo consciente y voluntaria, es decir, deben estar orientados por una tendencia interna trascendente.

CONCLUSIONES

1. Se ha demostrado que es necesario sancionar penalmente a los colaboradores externos de la organización criminal a fin de contribuir a una correcta administración de justicia, por cuanto se ha determinado que existen conductas que son favorecedoras de la organización criminal, que no pueden ser consideradas de constitución, promoción, organización o pertenencia a la organización criminal, pues son conductas desplegadas por individuos que no coinciden ni participan en los fines de la organización, ni tienen una integración estable o permanente en la misma pero que sí realizan actos de colaboración en favor de la organización.
2. Se ha demostrado que en la legislación vigente en el ordenamiento jurídico peruano no se sanciona los actos de colaboración en el delito de organización criminal, por cuanto, el concepto de coautor es la única vía aplicable a dicho delito.
3. Se ha demostrado la necesidad de crear un tipo penal autónomo que sancione al colaborador externo en el delito de organización criminal, a fin de que su conducta no resulte impune y de esa manera, contribuir a una correcta administración de justicia.
4. Las criminalizaciones de los actos de colaboración ya se encuentran regulados en otros tipos penales cometidos por organizaciones criminales, tal como es el caso del delito de colaboración terrorista (artículo 4 del Decreto Ley N°25475).

RECOMENDACIONES

1. Incorporar al Código Penal Peruano un tipo penal autónomo que sancione al colaborador externo en el delito de organización criminal, a fin de que su conducta no resulte impune y de esa manera, contribuir a una correcta administración de justicia.

FUENTES DE LA INFORMACIÓN

- Acuerdo Plenario 01-2017 (Sala Penal Nacional 5 de diciembre de 2017).
- Acuerdo Plenario N°08-2019/CIJ-116 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes, Transitoria y Especial 10 de Setiembre de 2019).
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Madrid: Dykinson.
- Cadavid, P. (2013). Coautoría en aparatos organizador de poder de carácter delinencial. *Grupo Editorial Ibañez*, 31-72.
- Carrión. (2013). La acción comunicativa como parámetro orientador de concepto de autor en el Derecho Penal Peruano. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 60.
- Chavez, J. (2020). *El crimen organizado en el Perú*. Lima: Instituto Pacífico.
- Cuello, J. (2013). *Ensayo de determinación de la autoría y participación en la criminalidad a través de organizaciones, en Gónzales Rus, José. La Criminalidad Organizada*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- delito, O. d. (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos. Nueva York.
- Estado, J. d. (10 de Setiembre de 1995). *Código Penal*. España: Boletín Oficial del Estado. Obtenido de <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal/>
- Gaceta, L. (10 de Mayo de 2019). Diario Oficial de la República de Honduras. pág. 140.
- García, P. (2013). *El delito de lavado de activos*. Lima: Jurista Editores.
- García, P. (2019). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C.
- Gimbernát, E. (2006). *Autor y cómplice en Derecho Penal*. Buenos Aires: B de F.
- Granados, C. (2001). La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos. *Dialnet*, 404.
- Hurtado, J. (2006). *Manuel de Derecho Penal, Parte General*. Lima: Grijley.
- Jakobs, G. (1995). *La imputación objetiva en derecho penal*. Boon: Thomson Reuters.
- Ley contra el crimen organizado, Ley N°30077 (19 de Agosto de 2013).
- Ley contra el Crimen Organizado, Ley N°30077 (19 de Agosto de 2013).
- Ley N°30077, Ley contra el Crimen Organizado (19 de Diciembre de 2013).

- Lizana, L. (2019). La participación delictiva en los casos de crimen organizado en el Perú. *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*, 255.
- Llobet, M. (2020). Miembros y colaboradores de organizaciones criminales, en especial, terroristas: ¿Quién es qué y quién no es? *InDret*, 54.
- Medina, D., & Ortiz, M. (2020). Imputación de conductas punibles cometidas por grupos de crimen organizado. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 207-256.
- Méndez, C. (2014). Los delitos de pertenencia a organización criminal y a grupo criminal y el delito de tráfico de drogas cometido por persona que pertenece a una organización delictiva. *Estudios penales y criminológicos*, 511-560.
- Mir Puig, S. (1995). *Derecho Penal: Parte General*. Barcelona.
- Mori, M. (2022). La intervención delictiva en el delito de organización criminal (artículo 317º del Código Penal). *Revista de la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada*, 152.
- Muñoz, F. (1999). *Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada*.
- Nación, P. d. (10 de Setiembre de 2022). *Código Penal de la Nación Argentina*. Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>
- Páucar, M. (2016). *El delito de organización criminal*. Lima: Solución Editorial.
- Penal, C. (s.f.). Obtenido de <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal/>
- Peña, A. (2020). *Crimen Organizado. Aspectos generales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Prado, V. (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Lima: Idemsa.
- Prado, V. (2019). Delitos de organización criminal en el Código Penal Peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 53-91.
- Prado, V. (2021). *Los delitos de crimen organizado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Recurso de Nulidad N°2515-2016-Junín (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 19 de Agosto de 2019).
- Recurso de Nulidad N°1927-2017 (Corte Suprema de Justicia de la República).
- Recurso de Nulidad N°828-2007 (Corte Suprema de Justicia 8 de Junio de 2007).
- Roque, W. (2019). *La reparación civil en el delito de organización criminal*. Lima: Editores del Centro.

- Sentencia emitida por la Sala Nacional de Terrorismo, de Organizaciones Delictivas y Bandas, Exp. N°154-00 (20 de junio de 2000).
- Sentencia emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con reos en cárcel, Exp. N°99-09 (23 de marzo de 2012).
- Silva, J. (2005). ¿"Pertenenencia o intervención"? Del delito de "pertenencia de una organización criminal" a la figura de la "participación a través de organización" en el delito. *Lusíada*, 101-120.
- Silva, J. (2008). *Delitos de organización*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Suárez, A. (2007). *Autoría*. Lima: Universidad Externado de Colombia.
- Tisnado, L. (2018). *Responsabilidad penal del abogado en lo delitos de organización criminal*. Lima: Grijley.
- Villavicencio, F. (2009). *Derecho Penal. Parte general*. Lima: Grijley.
- Zuñiga, L. (2008). Criminalidad organizada y Derecho penal, dos conceptos de difícil conjunción. *Las transformaciones del Derecho en Iberoamérica. Homenaje a los 75 años de la Universidad Autónoma de Nuevo León*, 673-707.
- Zuñiga, L. (2009). *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Granada: Editorial Comares.
- Zuñiga, L. (2013). Autoría y participación en el ámbito de la criminalidad organizada a la luz del derecho comparado y del derecho internacional. *Colección de Ciencias Penales*, 658.
- Zuñiga, L. (2015). Problemas de interpretación de los tipos penales de organización criminal y grupo criminal: estudio a la luz de la realidad criminológica. *Instrumentos jurídicos y operativos en la lucha contra el tráfico internacional*, 112-113.

ANEXOS



POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

ENCUESTA SOBRE LA TESIS TITULADA "LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS COLABORADORES EXTERNOS EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL"

Fecha : /10 /2022

Nombres y apellidos:

Encuestador: GRISELDA TATIANA CUMPA CHANCAFE

Dirigido a : Fiscales de las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada.

Objetivo : Profundizar y ampliar la investigación realizada en la Tesis titulada: "La responsabilidad penal de los colaboradores externos en el delito de organización criminal".

Lugar : Lima – Perú

Se le invita a responder las siguientes interrogantes; agradeciéndole anticipadamente por su valioso tiempo.

Pregunta Nro. 1

¿Qué ocupación y/o cargo desempeña actualmente?

- A. Fiscal Superior
- B. Fiscal Provincial
- C. Fiscal Adjunto Provincial

Pregunta Nro. 2

Conforme a la redacción actual del delito de organización criminal, previsto en el artículo 317° del Código Penal, el cual establece: "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)", ¿Considera que la intervención de un integrante de la organización criminal, puede ser temporal, ocasional o aislada?

- A. Si
- B. No



POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

ENCUESTA SOBRE LA TESIS TITULADA "LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS COLABORADORES EXTERNOS EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL"

Pregunta Nro. 3

¿Considera que aquellos individuos que realizan actos de colaboración en favor de una organización criminal, desplegando conductas que no coinciden ni participan en los fines de la misma, ni tienen una integración estable o permanente, son integrantes de una organización criminal?

- A. Si
- B. No

Pregunta Nro. 4

Según su criterio ¿Considera que los individuos que realizan actos de colaboración en favor de una organización criminal, tales como, policías, jueces o fiscales que brindan información a los integrantes de una organización criminal sobre las investigaciones seguidas en su contra, o de los individuos que ocasionalmente suministran bienes o servicios a los integrantes de la misma, deberían ser considerados colaboradores externos a la organización criminal?

- A. SI
- B. NO

Pregunta Nro. 5

De ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior ¿Ha tenido a su cargo investigaciones -seguidas contra organizaciones criminales-, en las que se han encontrados comprendidos en calidad de imputados, aquellos investigados que ostenten la calidad de colaboradores externos a la organización criminal?

- A. SI
- B. NO

Pregunta Nro. 6

Bajo los verbos rectores establecidos en el artículo 317° del Código Penal, esto es, constituir, organizar, promover o integrar una organización criminal ¿Considera que es posible establecerse el grado de participación en el delito, bajo el título de coautor y partícipe?

- A. SI
- B. NO



POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

ENCUESTA SOBRE LA TESIS TITULADA "LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS COLABORADORES EXTERNOS EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL"

Pregunta Nro. 7

De ser negativa la respuesta a la pregunta anterior ¿Considera que la coautoría es la única vía de intervención delictiva en el delito de organización criminal?

- A. SI
- B. NO

Pregunta Nro. 8

Bajo los verbos rectores establecidos en el artículo 317° del Código Penal, esto es, constituir, organizar, promover o integrar una organización criminal ¿Es posible sancionar al colaborador externo a la organización criminal?

- A. SI
- B. NO

Pregunta Nro. 9

De ser negativa la respuesta a la pregunta anterior, ¿Considera que a fin de evitar la impunidad y contribuir a una correcta administración de justicia, debe sancionarse los actos de colaboración a la organización criminal?

- A. SI
- B. NO

Pregunta Nro. 10

¿Considera que es necesario incorporar al Código Penal Peruano un tipo penal autónomo que sancione al colaborador externo a la organización criminal?

- A. SI
- B. NO