



FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**ADECUADA SISTEMATIZACIÓN DEL SUBTIPO DE  
HOMICIDIO O LESIONES GRAVES AGRAVADO POR LA  
INTERVENCIÓN DEL INTEGRANTE DE UNA  
ORGANIZACIÓN DELICTIVA EN LA LEGISLACIÓN  
PERUANA**

**PRESENTADA POR  
WENDY LIZ REQUEJO PASSONI**

**ASESOR  
RAÚL PARIONA ARANA**

**TESIS  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA – PERÚ**

**2019**



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

La autora 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/>



**FACULTAD DE DERECHO**

**ADECUADA SISTEMATIZACIÓN DEL SUBTIPO DE HOMICIDIO O  
LESIONES GRAVES AGRAVADO POR LA INTERVENCIÓN DEL  
INTEGRANTE DE UNA ORGANIZACIÓN DELICTIVA EN LA  
LEGISLACIÓN PERUANA**

**PRESENTADO POR:  
WENDY LIZ REQUEJO PASSONI**

**ASESOR:  
DR. IUR. RAÚL PARIONA ARANA**

**LIMA, PERÚ**

**2019**

*«La lucha debe ser rigurosa pero por medios legítimos y dentro del pleno respeto de los principios del Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos, sin perder de vista el hecho de que la protección de estos valores es la razón de ser de la lucha contra la delincuencia organizada».*

**Introducción al PLAN DE ACCIÓN PARA LUCHAR CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, adoptado por el Consejo de la Unión Europea el 28 de abril de 1997.**

## TABLA DE CONTENIDO

ABREVIATURAS.....	8
RESUMEN.....	9
ABSTRACT.....	10
INTRODUCCIÓN.....	11
PARTE I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	15
PARTE II: METODOLOGÍA APLICADA.....	21
PARTE III: ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	23
CAPÍTULO I: MARCO NORMATIVO.....	23
1.1    Determinaciones previas.....	23
1.2    Normativa internacional.....	24
1.2.1    Antecedentes relevantes.....	24
1.2.2    ONU: Convención de Palermo (2000).....	25
1.3    Normativa regional europea.....	29
1.3.1    Antecedentes.....	29
1.3.2    UE: Decisión Marco 2008/841/JAI (2008).....	31
1.4    Normativa regional americana.....	33
1.4.1    CAN: iniciativa de la Comunidad Andina.....	33
1.4.2    OEA: Plan de acción hemisférico contra la DOT (2006).....	34
1.5    Normativa nacional.....	37
1.5.1    Código Penal de 1991 y sus reformas.....	37
1.5.2    Ley contra el crimen organizado 30077 (2013).....	42
1.5.2.1    Definición de organización delictiva en la Ley 30077.....	45

1.5.2.2	Asociación ilícita y subtipos agravados en la Ley 30077 .....	48
1.5.3	Decreto Legislativo que fortalece a la Ley contra el crimen organizado 1244 (2016).....	48
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....		50
2.1	Antecedentes de la investigación .....	50
2.2	Bases teóricas .....	52
2.2.1	Función sistemática del bien jurídico penal.....	52
2.2.1.1	Antecedentes teóricos.....	52
2.2.1.2	Fundamentos del bien jurídico penal .....	55
2.2.1.2.1	Doctrina del interés vital empírico .....	55
2.2.1.2.2	Doctrina del valor ético-cultural .....	55
2.2.1.2.3	Doctrina de los valores ético-sociales .....	56
2.2.1.2.4	Doctrina de la vigencia de la norma.....	57
2.2.1.3	Definición y funciones del bien jurídico penal.....	58
2.2.1.3.1	Definición de bien jurídico penal .....	58
2.2.1.3.2	Funciones del bien jurídico penal.....	61
2.2.1.4	Bien jurídico penal como criterio sistematizador en el CP .....	65
2.2.1.4.1	Antecedentes teóricos .....	65
2.2.1.4.2	Fundamentos legales.....	66
2.2.1.4.3	Importancia como técnica legislativa .....	67
2.2.1.4.4	Jerarquización como pauta de interpretación jurídica .....	68
2.2.2	Injusto de organización delictiva en la ley peruana .....	70

2.2.2.1	Precisiones terminológicas .....	70
2.2.2.2	Fundamentos teóricos.....	77
2.2.2.2.1	Teoría del abuso al derecho de asociación .....	78
2.2.2.2.2	Teoría de la afectación a bienes jurídicos colectivos .....	80
2.2.2.2.3	Teoría de la protección a bienes jurídicos singulares.....	82
2.2.2.2.4	Teoría de la autotutela del poder estatal .....	83
2.2.2.2.5	Teoría del injusto parcial o de flanqueo de JAKOBS .....	86
2.2.2.2.6	Teoría del injusto sistémico de LAMPE .....	87
2.2.2.2.7	Teoría de la doble imputación de ZÚÑIGA .....	92
2.2.2.2.8	Teoría de la doble función del injusto de SILVA.....	94
2.2.2.3	Organización delictiva según el artículo 317 del CP .....	96
2.2.2.3.1	Agrupación de tres o más personas .....	97
2.2.2.3.2	Estabilidad, permanencia y vigencia por tiempo indefinido	100
2.2.2.3.3	Estructura jerárquica y no jerárquica .....	103
2.2.2.3.4	Organización, concertación y coordinación .....	106
2.2.2.3.5	Delitos relacionados con el objetivo perseguido por la organización y delitos relacionados con la organización misma.....	109
2.2.2.4	Tipos penales del artículo 317 del CP .....	111
2.2.2.4.1	Constituir una organización delictiva .....	112
2.2.2.4.2	Integrar una organización delictiva .....	115
2.2.2.4.3	Promover una organización delictiva.....	118
2.2.2.4.4	Organizar una organización delictiva.....	121

2.2.2.5	Subtipo del artículo 317 <i>in fine</i> del CP .....	124
2.2.2.5.1	Antecedentes legales.....	124
2.2.2.5.2	Postura de VALERA (2017) .....	125
2.2.2.5.3	Posturas de TOYOHAMA (2017) y GUEVARA (2017) .....	130
2.2.2.5.4	Postura de PAÚCAR (2017).....	131
2.2.2.5.5	Postura de CASAS (2018).....	135
2.2.2.5.6	Postura de PRADO (2019).....	137
PARTE IV: TOMA DE POSTURA .....		139
CAPÍTULO III: SISTEMATIZACIÓN DEL SUBTIPO DE HOMICIDIO Y LESIONES GRAVES DEL ARTÍCULO 317 <i>IN FINE</i> DEL CP .....		139
3.1	Pautas para la interpretación del artículo 317 <i>in fine</i> del CP.....	139
3.1.1	Control de constitucionalidad .....	142
3.1.1.1	Presupuestos constitucionales .....	142
3.1.1.2	Examen del artículo 317 <i>in fine</i> del CP .....	145
3.1.2	Sentido literal.....	146
3.1.2.1	Oración subordinada: cuando producto del accionar delictivo de la organización delictiva .....	147
3.1.2.2	Oración principal: cualquiera de los miembros causa muerte o lesiones graves a una persona.....	151
3.1.3	Motivos del legislador histórico .....	152
3.1.4	Finalidad punitiva .....	156
3.1.5	Propuesta de interpretación del artículo 317 <i>in fine</i> del CP .....	159



3.1.5.1	Tipicidad objetiva.....	159
3.1.5.2	Bienes jurídicos protegidos.....	160
3.1.5.3	Tipicidad subjetiva.....	162
3.1.5.4	Concurso de delito con el subtipo hiperagravado de sicariato	163
3.2	Inadecuada sistemática del texto del artículo 317 <i>in fine</i> del CP.....	166
3.3	Inconvenientes jurídico-penales derivados de la tipificación actual..	169
3.3.1	Concurso de leyes con el subtipo hiperagravado de sicariato.....	169
3.3.2	Desproporcionalidad de la reacción punitiva .....	171
3.3.3	Ambigüedad en la actividad interpretativa .....	174
3.4	Propuesta de sistematización de los subtipos específicos agravados	176
3.4.1	Fundamentos político-criminales de su tipificación .....	176
3.4.2	Referentes en la legislación penal extranjera .....	177
3.4.2.1	Delito de ejecución extrajudicial de Guatemala (1995).....	178
3.4.2.2	Delito de asesinato de España (2015).....	179
3.4.3	Ubicación entre los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud....	180
3.4.4	Precisión del desvalor de la circunstancia agravante.....	182
3.4.5	Reforma del subtipo hiperagravado de sicariato .....	186
3.5	Discusión de los resultados .....	187
	CONCLUSIONES.....	197
	RECOMENDACIONES .....	198
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	199
	ANEXO: PROPUESTA DE REFORMA LEGAL .....	228

## **ABREVIATURAS**

### **Institucionales**

<b>AIDP</b>	Asociación Internacional de Derecho Penal
<b>ALAS</b>	América Latina Alternativa Social (ONG)
<b>CAN</b>	Comunidad Andina de Naciones
<b>DRAE</b>	Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española
<b>INEI</b>	Instituto Nacional de Estadísticas e Informática
<b>RAE</b>	Real Academia de la Lengua Española
<b>OEA</b>	Organización de los Estados Americanos
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>UE</b>	Unión Europea
<b>UNODC</b>	Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

### **Legales**

<b>AP</b>	Acuerdo Plenario
<b>CAS</b>	Casación
<b>CP</b>	Código Penal
<b>D. Leg.</b>	Decreto Legislativo
<b>D. Ley</b>	Decreto Ley
<b>DOT</b>	Delincuencia Organizada Transnacional
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>NCPP</b>	Nuevo Código Procesal Penal
<b>R. Leg.</b>	Resolución legislativa
<b>RN</b>	Recurso de Nulidad
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional

## RESUMEN

Esta es una investigación de diseño cualitativo, de tipo no experimental y de método deductivo a nivel explicativo; cuyo objeto de estudio es el texto legal del artículo 317 *in fine* del Código Penal peruano de 1991. Tiene por objetivo principal evaluar si la ubicación del subtipo de homicidio o lesiones graves agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva en el artículo 317 *in fine* del CP, es adecuada a la vigente sistemática del ordenamiento jurídico-penal peruano. Obteniéndose de la discusión de los resultados que el subtipo contenido en el artículo 317 *in fine* del CP se encuentra inadecuadamente ubicado; la razón es que quebranta al criterio sistematizador del bien jurídico, lo cual produce efectos que merman en la seguridad jurídica. El tratamiento jurídico penal para enunciados semejantes debería ser como subtipos específicos agravados de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. Dada la inconveniencia de la redacción vigente se propone una iniciativa legislativa de modificar y reorganizar al texto legal estudiado.

## **ABSTRACT**

This is a qualitative design research, non-experimental type and deductive method explanatory level; our object of study is the legal text of article 317 in fine of the Peruvian Criminal Code of 1991. Its main objective is to assess whether the location of the subtype of homicide or serious injuries aggravated by the intervention of the member of a criminal organization in article 317 in CP fine, is appropriate to the current systematic Peruvian legal-criminal system. Obtaining from the discussion of the results that the subtype contained in article 317 in fine of the CP is inadequately located; The reason is in breach of the systematizing criteria of the legal-criminal assets, which produces effects that diminish legal certainty. The criminal legal treatment for similar statements should be as specific aggravated subtypes of crimes against life, body and health. Given the inconvenience of the current law, a legislative initiative to modify and reorganize the legal text studied is proposed.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto de estudio al enunciado contenido en el artículo 317 *in fine* del Código Penal peruano de 1991, incorporado mediante el Decreto Legislativo 1244 del 29 de octubre de 2016.

Concretamente, el objetivo general consiste en evaluar si la ubicación del subtipo de homicidio o lesiones graves agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva en el artículo 317 *in fine* del CP, es adecuada a la vigente sistemática del ordenamiento jurídico-penal peruano. Además de examinar las razones y efectos que podrían devenir de su inapropiada distribución; y finalmente, proponer un tratamiento jurídico-penal diferenciado para los subtipos relativos a la vida, el cuerpo y la salud cometidos por integrantes de una organización delictiva.

Tales objetivos se condicen con el problema principal, que se expresa bajo la interrogante, ¿es adecuada a la sistemática del ordenamiento jurídico-penal peruano, la ubicación del subtipo de homicidio o lesiones graves agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva, en el artículo 317 *in fine* del Código Penal? Del cual derivan problemas específicos, como ¿por qué motivo es inadecuada la ubicación del subtipo relativo a la vida, el cuerpo y la salud en el artículo 317 *in fine* del Código Penal?, ¿qué efectos produce la inadecuada

ubicación del subtipo relativo a la vida, el cuerpo y la salud en el artículo 317 *in fine* del Código Penal?, y ¿cuál debiera ser el tratamiento jurídico-penal peruano para los subtipos relativos a la vida, el cuerpo y la salud cometidos por integrantes de una organización delictiva?

Esta tesis se encuadra en los márgenes de la dogmática jurídica-penal, disciplina caracterizada por SARLO (2006) como una tecnología, pues «el conocimiento tecnológico –en cualquier rama de la ciencia– no se limita al mero conocer, sino que está interesado en producir conocimiento en función del logro de ciertos objetivos o finalidades» (p. 177). Efectivamente, una línea de investigación semejante permite evaluar la técnica legislativa aplicada, detectar vacíos legales sobre la materia y en última instancia, conducir al planteamiento de reformas legales; e inclusive sienta las bases teóricas para un estudio más profundo sobre las implicancias de las organizaciones delictivas en el derecho penal.

Sin embargo su relevancia también trasciende a planos empíricos, pues al dotar a los subtipos de homicidio o de lesiones graves cometidos por integrantes de una organización delictiva de una interpretación acorde a las garantías penales y al criterio dominante en la sistemática legal, se recobra la confianza en la predictibilidad de las decisiones judiciales y por tanto en la seguridad jurídica.

Otro aspecto relevante en este trabajo es su composición. La cual consta de cuatro partes, tres capítulos, conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas y un anexo.

La primera parte está dedicada al planteamiento de la problemática de la investigación. En ella se describe la situación problemática, el problema principal y los problemas específicos, el objetivo general y los objetivos

específicos, la relevancia político-criminal, jurídica y judicial, así como las limitaciones que han influido en los resultados.

La segunda parte se refiere a la metodología aplicada. Ahí se detalla que el diseño metodológico ha sido cualitativo de tipo no experimental, y se precisan los instrumentos y técnicas de recolección de información que han determinado la validación de esta investigación dogmática-jurídica.

La tercera parte contiene el estado de la cuestión organizada en dos niveles, marco normativo y marco teórico.

El marco normativo representa el primer capítulo y alude a los principales instrumentos legales sobre la delincuencia organizada en el plano internacional, regional europeo, regional americano y nacional. En esta última sección se incide en los principales hitos legales relativos a las organizaciones delictivas.

El marco teórico representa el segundo capítulo y se divide en tres secciones: I) antecedentes de la investigación, donde se reseñan cinco tesis internacionales afines al objeto de estudio, II) bases teóricas de la función sistemática del bien jurídico-penal, en la cual se examinan los fundamentos que justifican su empleo como criterio sistematizador de los ordenamientos jurídicos, y III) bases teóricas del injusto de organización delictiva en la ley peruana, en donde se presentan las diferentes lecturas que la doctrina atribuye al artículo 317 *in fine* del CP.

La cuarta parte concierne a la toma de postura ante la problemática formulada, desarrollada en un tercer capítulo de cinco niveles.

El primer nivel enuncia y explica un sentido interpretativo del artículo 317 *in fine* del CP, obtenido a partir del control de su constitucionalidad y de la aplicación de diferentes métodos jurídicos de interpretación.

El segundo, tercer y cuarto nivel respectivamente, expresan los resultados ante los problemas específicos.

El quinto nivel comprende la discusión argumentada de los resultados.

Finalmente, se describen las conclusiones y recomendaciones.

Los resultados de esta investigación permiten concluir que: I) el subtipo contenido en el artículo 317 *in fine* del CP se encuentra inadecuadamente ubicado, II) ello se debe a que incumple con el criterio sistematizador del bien jurídico-penal, III) esta inconsistencia produce efectos que merman en la seguridad jurídica, pues suscita el concurso de leyes con otro supuesto del delito de homicidio (subtipo hiperagravado de sicariato), induce a una errónea determinación de la proporcionalidad de la respuesta punitiva, y además dificulta la actividad interpretativa, IV) de acuerdo a lo anterior, el tratamiento jurídico penal para enunciados semejantes debería ser como subtipos específicos agravados de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud.

Como consecuencia de esta investigación se propone una propuesta de modificación y reorganización del texto legal estudiado.



## **PARTE I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **Descripción de la situación problemática**

A mediados del año 2019, el Poder Ejecutivo peruano promulgó el Decreto Supremo 17-2019-IN aprobando la Política Nacional Multisectorial de lucha contra el Crimen Organizado para el periodo 2019-2030, la cual califica a las actividades de las organizaciones delictivas como un problema público que afecta al bienestar social. En dicho instrumento legal, entre otras medidas, se plantea fortalecer las capacidades del Estado a través de la actualización de la normativa nacional en materia de crimen organizado (lineamiento 6), pues se identifica a la inadecuada legislación como causa de la debilidad estatal.

En la legislación nacional, el primer abordaje de la criminalidad organizada moderna recae en la Ley contra el Crimen Organizado 30077, en ella se establecieron los procedimientos sobre la investigación, juzgamiento y sanción de delitos cometidos por organizaciones delictivas. Posteriormente, con el Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas 1244, se desarrolló la autonomía del delito, dado que se incorporaron al Código Penal los tipos de organización delictiva (artículo 317 del CP) y de banda delictiva (artículo 317-b del CP).

Sin embargo la ley peruana no solo se limita a sancionar autónomamente la constitución, integración, organización o promoción de las organizaciones delictivas, sino que también se manifiesta agravando delitos considerados característicos a esta forma de delincuencia. Justamente, el D. Leg. 1244 adicionó al extremo *in fine* del artículo 317 del CP, un supuesto típico sin precedentes, previendo una respuesta punitiva «cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental».

En principio, la ambigua redacción del 317 *in fine* del CP suscita una natural inquietud sobre el sentido interpretativo que debiera otorgársele. No obstante, la mayor problemática radica en su ubicación en el título XIV de los delitos contra la tranquilidad pública, pues su expresa referencia a matar o lesionar gravemente a una persona (delito contra la vida, el cuerpo y la salud), le hace incompatible como circunstancia agravante de un delito de peligro abstracto.

Tal como se enuncia en la Exposición de motivos del Código Penal de 1991, los tipos penales se determinan y ordenan según el criterio sistematizador del bien jurídico; esto quiere decir, que la ubicación de los enunciados legales no es azarosa, sino que informa sobre el objeto de tutela y su jerarquía, aportando una importante pauta para la actividad interpretativa. Así, actualmente el CP peruano prevé en el título I de su parte especial, a la vida, el cuerpo y la salud como valores fundamentales para la sociedad, ello en preeminencia a valores colectivos como la seguridad o la tranquilidad pública. Esto último destaca la importancia de dotar de un sentido inequívoco y coherente al artículo 317 *in fine* del CP.

## **Formulación de los problemas**

### **Problema principal**

A partir de las premisas antes glosadas se plantea la siguiente problemática:  
¿Es adecuada a la sistemática del ordenamiento jurídico-penal peruano, la ubicación del subtipo de homicidio o lesiones graves agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva, en el artículo 317 *in fine* del Código Penal?

### **Problemas específicos**

¿Por qué motivo es inadecuada la ubicación del subtipo relativo a la vida, el cuerpo y la salud, en el artículo 317 *in fine* del Código Penal?

¿Qué efectos produce la inadecuada ubicación del subtipo relativo a la vida, el cuerpo y la salud, en el artículo 317 *in fine* del Código Penal?

¿Cuál debiera ser el tratamiento jurídico-penal peruano de los subtipos relativos a la vida, el cuerpo y la salud cometidos por integrantes de una organización delictiva?

### **Objetivos de la investigación**

#### **Objetivo general**

Evaluar si es adecuada a la sistemática del ordenamiento jurídico-penal peruano, la ubicación del subtipo de homicidio o lesiones graves agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva, en el artículo 317 *in fine* del Código Penal.

## **Objetivos específicos**

Explicar las razones por las que se considera inadecuada la ubicación del subtipo de homicidio o lesiones graves agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva, en el artículo 317 *in fine* del Código Penal.

Explicar los efectos que produce la inadecuada ubicación del subtipo de homicidio o lesiones graves agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva, en el artículo 317 *in fine* del Código Penal.

Proponer el tratamiento jurídico-penal peruano de los subtipos relativos a la vida, el cuerpo y la salud cometidos por integrantes de una organización delictiva.

## **Importancia de la investigación**

Esta investigación es relevante en diferentes aspectos, como el social, político-criminal, jurídico-penal y también judicial.

En primer orden, adoptar determinada posición ante un problema jurídico siempre implica en mayor o menor medida, influir en la forma de vida de una sociedad. Esto se cumple respecto a la dogmática penal de las organizaciones delictivas, pues al interpretar al artículo 317 *in fine* del CP, conforme a las garantías penales, se genera seguridad jurídica y a través de ello se recobra la confianza de la comunidad en que las leyes son eficaces para proteger sus bienes jurídicos.

En segundo orden, permite evaluar la técnica legislativa aplicada, así como detectar vacíos legales sobre la materia. En definitiva se favorece al desarrollo de propuestas de reformas legales.

En tercer orden, se ha reconocido en la interacción de las organizaciones delictivas y los delitos ejecutados por su motivo, un fértil ámbito de estudio que irradia a toda la teoría del delito, puntualmente a los estándares de atribución de la responsabilidad penal. Igualmente, se sienta las bases para un estudio más profundo sobre las implicancias teóricas de las organizaciones delictivas en el derecho penal especial.

Finalmente, esta propuesta establece estándares mínimos de racionalidad en la subsunción de conductas a subtipos penales, lo cual evita que se promuevan investigaciones con mínimas posibilidades de éxito. Ello en la *praxis*, atendiendo a los dilatados plazos de las investigaciones y a la recurrente imposición de medidas cautelares, no solo representa una barrera al abuso del derecho, sino que además contribuye a la eficiencia del sistema de administración de justicia.

### **Limitaciones de la investigación**

Una seria limitación se debe al restringido acceso a materiales bibliográficos especializados, ya que la doctrina de procedencia nacional, exceptuando a unos pocos autores, carece de estudios profundos sobre la dogmática penal aplicada a la delincuencia organizada. Asimismo, el acceso a los casos judicializados a nivel nacional no ha sido posible, pues a la fecha no existen sentencias con calidad de cosa juzgada en las cuales se haya abordado al artículo 317 *in fine* del CP; empero se han recabado jurisprudencia peruana

sobre materias afines. Cabe señalar que estas limitaciones han afectado mínimamente el procedimiento de validez, pues estas dificultades se han suplido con documentación proveniente de la doctrina y la legislación extranjera.

## **PARTE II: METODOLOGÍA APLICADA**

### **Diseño metodológico**

Esta es una investigación de diseño cualitativo de tipo no experimental, puesto que «no es posible la manipulación deliberada de las variables, ya que esta se realiza sobre sus causas propias y el investigador solo observa el contexto y analiza el fenómeno» (SÁNCHEZ ESPEJO, 2016, p. 109). Asimismo se aplica el método deductivo a nivel explicativo, dado que tiene por objeto el estudio de un estadio legal específico, complementado con un estudio doctrinario en relación, a fin de proponer una respuesta argumentada y coherente a la problemática planteada.

### **Técnicas e instrumentos de recolección de información**

Esta investigación aplica la técnica de la documentación, precisamente porque el objeto se circunscribe al estudio dogmático-penal, cuya información se encuentra en documentos. Como instrumento para su recolección se empleó fichas bibliográficas, unidades que simplifican la labor de compilación y organización, para la ulterior producción académica.

## **Técnicas de procesamiento y validez**

Primariamente se ha procedido a recabar todos los documentos afines a los tópicos objeto de la investigación (material bibliográfico, hemerográfico, jurisprudencial y leyes), los cuales luego fueron registrados y clasificados. Posteriormente se realizó su análisis, evaluación y síntesis para la redacción del texto final.

La validez de la información recabada ha sido determinada bajo los siguientes criterios: I) confiabilidad: los materiales bibliográficos y hemerográficos cuentan con respaldo de universidades acreditadas y fondos editoriales reconocidos, mientras los informes, resoluciones judiciales y leyes provienen de bases de datos institucionales; II) relevancia: los materiales bibliográficos, hemerográficos, resoluciones judiciales y leyes se refieren a los tópicos de investigación; y III) pertinencia: los documentos recabados son de data contemporánea a la investigación, y aunque también existe bibliografía no contemporánea esta únicamente es aplicada como antecedentes teóricos.



## **PARTE III: ESTADO DE LA CUESTIÓN**

### **CAPÍTULO I: MARCO NORMATIVO**

#### **1.1 Determinaciones previas**

Los delitos que reprochan la integración a una organización delictiva ni los que agravan la participación de sus miembros en la ejecución de delitos, son una tendencia contemporánea; empero, nuevos factores de orden social, político e incluso económico justifican su reinención como parte de una nueva política-criminal a escala mundial. En palabras del jurista español ANARTE (1999) el derecho penal especial es el reflejo fiel del proceso de globalización (p. 44).

En estos términos, es menester examinar los instrumentos normativos más destacados, en los cuales se aborda a las organizaciones delictivas. Desde luego algunos resultan imprescindibles por su obligatoriedad para el estado peruano, como los compromisos internacionales; en cambio otros, como los regionales europeos, carecen de dicha cualidad, pero abonan a los propósitos de esta investigación. Así, existen ámbitos relevantes en la legislación comparada, en los planos internacional, regional europeo, regional americano y nacional.

## **1.2 Normativa internacional**

### **1.2.1 Antecedentes relevantes**

La primera expresión del activismo legal referido a organizaciones delictivas se registró en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre «Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente» de Milán (Italia) del verano de 1985. De dicho encuentro derivaron dos decisiones: por un lado se pidió a los Estados miembros modernizar sus leyes con el objeto de «crear nuevos delitos que tipifiquen formas nuevas y complejas de conducta criminal» (ONU, 1986, p. 86), mientras por otro lado, se aprobó el Plan de Acción de Milán<sup>1</sup>, en el cual se recomendó la cooperación multilateral como mecanismo frente a los fenómenos criminales que trasciendan las fronteras de los Estados.

Casi diez años después, la iniciativa fue retomada en la Declaración Política y el Plan Mundial de Acción de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada de 1994, como resultado de la Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada celebrada en Nápoles (Italia) el mismo año<sup>2</sup>. En la Declaración se concluyó que:

Los Estados deberán considerar la promulgación de normas penales para tipificar como delito la participación en asociaciones o en conspiraciones para delinquir y la imposición de responsabilidad penal a las sociedades legalmente constituidas, como medio para fortalecer la capacidad interna

---

<sup>1</sup> Aprobado por la Asamblea General Res. 40/32. Párrafo 3. 96ª sesión plenaria (29 de noviembre de 1985).

<sup>2</sup> Aprobada por la Asamblea General Res. 49/159. Párrafo 3. 94ª sesión plenaria (24 de febrero de 1995).

de lucha contra la delincuencia y para mejorar la cooperación internacional (ONU, 1994, p. 10, párrafo 15).

El Plan de Nápoles constituye un precedente significativo, pues «se reunieron dos mil representantes de ciento cuarenta y dos Estados, expertos, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales» (VILLALPANDO, 2014, p. 88). Posteriormente, se continuó trabajando en otros encuentros, como con las declaraciones de Buenos Aires (1995), de Dakar (1997) y de Manila (1998), hasta que en 1999 las Naciones Unidas planteó la iniciativa de elaborar una Convención.

En definitiva, tanto el Plan de Milán como el Plan de Nápoles y las declaraciones subsecuentes, dieron origen a una política-criminal represiva escala global contra la criminalidad organizada.

### **1.2.2 ONU: Convención de Palermo (2000)**

La Convención de Palermo (en adelante la Convención) es un tratado multilateral de las Naciones Unidas<sup>3</sup> suscrito en la ciudad de Palermo (Italia) en el 2000, que tiene por objetivo principal promover la cooperación entre los países miembros para prevenir y combatir eficazmente a la Delincuencia Organizada Transnacional (artículo 1).

Según las Directrices para la Prevención del Delito<sup>4</sup> se entiende por prevención del delito a las estrategias y medidas dirigidas a reducir el riesgo de que se

---

<sup>3</sup> Aprobado por la Asamblea General Res. 55/25. Párrafo 2. 62ª sesión plenaria (15 de noviembre del 2000).

<sup>4</sup> Aprobadas por el Consejo Económico y Social Res. 2002/13 (24 de julio del 2002).

produzcan delitos así como efectos perjudiciales a las personas y la sociedad, entre ellas el temor mismo a la delincuencia. Para alcanzar su propósito, la Convención se propone allanar dificultades operativas, instando a que cada Estado Parte cumpla con adoptar las reformas legislativas necesarias para tipificar y sancionar una serie de conductas consideradas graves (artículos 5, 6, 8, 23 y 11.1), disponer la responsabilidad de las personas jurídicas (artículo 10), someter a reglas de procedimientos específicos a estos tipos penales (artículos 4, 11.2 a 11.6, 12, 13, 14 y 15), y facilitar la asistencia judicial para la extradición y traslado de personas detenidas (artículos 18 al 22 y 24 al 31).

Además la Convención es complementada con tres protocolos, estos son: I) Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, II) Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, y III) Protocolo contra la fabricación y tráfico de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones<sup>5</sup>.

La Convención de Palermo inicia brindando definiciones a expresiones como «grupo delictivo organizado», «delito grave», «grupo estructurado» y otros (artículos 2 y 3). Seguidamente formula dos propuestas para la tipificación de la participación en un grupo criminal organizado (artículo 5.1 literal a), consistentes en:

- i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un

---

<sup>5</sup> En la misma resolución de la Convención se aprobaron los dos primeros Protocolos, mientras el tercer Protocolo se adicionó al año siguiente, siendo aprobado por la Asamblea General Res. 55/255. Párrafo 2 (31 de mayo del 2001).

beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;

ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:

a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;

b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita.

El índice i) del artículo 5.1 literal a) de la Convención recurre al supuesto típico de la *conspiracy* (conspiración) anglosajona; mientras el índice ii) del mismo artículo adopta a los tipos de organización delictiva o asociación ilícita para delinquir, ambos de influencia romanista. Según los *Travaux préparatoires* (documentos oficiales de la elaboración de la Convención) (2008), desde su primer texto evolutivo este artículo tenía una base adecuada de análisis, pues «servía de nexo entre los sistemas de derecho civil y de derecho consuetudinario» (p. 42). En efecto, el objetivo de la cooperación internacional demandaba conciliar sistemas jurídicos disímiles.

Conforme a la Disposición legislativa modelo sobre la Delincuencia Organizada (2014) de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el índice ii) a) del artículo 5.1 literal a) puede descomponerse en un «elemento físico» (*actus reus* o elementos externos), como la conducta, por

acción u omisión, de participar activamente en actividades delictivas del grupo delictivo organizado; y un «elemento mental» (*mens rea* o elementos intencionales), consistente en que dicha acción u omisión sea intencional y se produzca a sabiendas del carácter delictivo del grupo o de sus actividades u objetivos delictivos. En cambio el índice ii) b) que le sigue, se descompone en un «elemento físico», es la conducta, por acción u omisión, de participar activamente en otras actividades (no delictivas) del grupo delictivo organizado; y un «elemento mental», es que dicha acción u omisión sea intencional y se produzca a sabiendas de que la participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva (pp. 36-37). En ambos casos el conocimiento, intención, finalidad, propósito e incluso acuerdo, podrá inferirse de circunstancias fácticas objetivas (artículo 5.2).

La Convención también recomienda a sus Estados Parte tipificar a «la organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado» (artículo 5.1 literal b).

Ciertamente a la Convención puede criticársele haber elevado a la categoría de autoría, conductas preparatorias o auxiliares de las actividades delictivas de la organización. Con relación a ello, en la Guía legislativa para la aplicación de la Convención (2004) se justifica con que la prohibición de formar parte de una organización ya estaba descrita en el derecho interno de muchos de los países miembros, siendo necesaria solo su estandarización a nivel mundial (p. 24).

Al respecto VILLALPANDO (2014) se muestra escéptico ante la justificación de las Naciones Unidas, sin embargo comprende que las conductas de formar parte

de una asociación delictiva pueden ser toleradas siempre que su apreciación no sea absolutamente subjetiva, es decir, cuando se permita su objetivación a través de exigir la preexistencia de una organización o que el integrante haya mantenido cierta permanencia (p. 68). No pierde razón este autor, pues los delitos que sancionan meros comportamientos sospechosos habilitan un amplio margen de discrecionalidad a los operadores de justicia; finalmente adoptar medidas para evitar posibles situaciones de abuso de derecho corresponde a la voluntad de cada Estado parte.

En resumen, la Convención de Palermo es un instrumento legal fundamental para este estudio, pues establece los límites dentro de los cuales deben tipificarse los comportamientos relativos a las organizaciones delictivas, según los estándares mundiales.

### **1.3 Normativa regional europea**

#### **1.3.1 Antecedentes**

Dos años después del Plan de Nápoles, el Consejo Europeo creó un Grupo de alto nivel, con la misión de elaborar para los países de la Unión Europea un Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada<sup>6</sup>. En tal documento se recomendó que los estados tipifiquen la participación de toda persona en una organización delictiva, indistintamente del país de la Unión en que se encontrase establecida u operase la organización.

De dicho plan derivó la Acción común 98/733/JAI, «relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados

---

<sup>6</sup> Aprobado por el Consejo de Justicia y Asuntos Interiores de la Unión Europea (1997).

miembros de la Unión Europea», de 21 de diciembre de 1998<sup>7</sup>. Instrumento regional que brindó una definición legal de organización delictiva (artículo 1), y que comprometió a los Estados comunitarios a sancionar de un modo específico:

a) El comportamiento de toda persona que, de forma intencional y teniendo conocimiento bien del objetivo y de la actividad delictiva general de la organización, bien de la intención de la organización de cometer los delitos en cuestión, participe activamente:

- en las actividades delictivas de la organización contempladas en el artículo 1, aun cuando esta persona no participe en la ejecución propiamente dicha de los delitos de que se trate y, sin perjuicio de los principios generales del Derecho penal del Estado miembro, incluso cuando no tenga lugar dicha ejecución,
- en las demás actividades de la organización teniendo, además, conocimiento de que su participación contribuye a la ejecución de las actividades delictivas de la organización contempladas en el artículo 1 (artículo 2.1 literal a).

Asimismo se previó una fórmula afín a la conspiración anglosajona, reprimiéndose:

b) El comportamiento de toda persona consistente en concertarse con una o varias personas para llevar a cabo una actividad que, en caso de materializarse, equivalga a la comisión de los delitos contemplados en el

---

<sup>7</sup> Adoptada por el Consejo de la Unión Europea sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea. Res. 98/733/JAI. DOCE (Diario Oficial de las Comunidades Europeas) núm. L 351/1 (29 de diciembre de 1998).



artículo 1, aunque dicha persona no participe en la ejecución propiamente dicha de la actividad (artículo 2.1 literal b).

Así pues, en alguna medida la fórmula europea de la Acción común 98/733/JAI fue acogida en la Convención de Palermo.

### **1.3.2 UE: Decisión Marco 2008/841/JAI (2008)**

En 2001 el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió la *Recommendation Rec (2001)11 concerning guiding principles on the fight against organised crime* [Recomendación Rec(2001)11 sobre principios directrices en la lucha contra el crimen organizado] de 19 de setiembre, en donde se plasmó la preocupación por insistir en que los países miembros penalicen la participación de cualquier persona en un grupo criminal (apartado 8 del apéndice de las recomendaciones).

Fue así como la Acción común 98/733/JAI fue derogada, dando paso al vigente instrumento normativo más importante sobre la materia para los países miembros de la Unión Europea, esto es, la Decisión Marco 2008/841/JAI «relativa a la lucha contra la delincuencia organizada» aprobada por el Consejo el 24 de octubre del 2008. Este es un trabajo complementario a la Convención, justificado con que favorece a la eficiencia regional.

La Decisión Marco 2008/841/JAI además de brindar definiciones de «organización delictiva» y «asociación estructurada» (artículo 1), simplifica la fórmula típica de su predecesora Acción común 98/733/JAI y dispone que los Estados miembros tipifiquen:

a) La conducta de toda persona que, de manera intencionada y a sabiendas de la finalidad y actividad general de la organización delictiva o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en las actividades ilícitas de la organización, incluida la facilitación de información o de medios materiales, reclutando a nuevos participantes, así como en toda forma de financiación de sus actividades a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva de esta organización; b) La conducta de toda persona que consista en un acuerdo con una o más personas para proceder a una actividad que, de ser llevada a cabo, suponga la comisión de delitos considerados en el artículo 1, aun cuando esa persona no participe en la ejecución de la actividad (artículo 2).

Otro aspecto relevante es que ofrece la opción que «los delitos mencionados en el artículo 2, conforme a lo determinado por cada uno de los Estados miembros, hayan sido cometidos en el marco de una organización delictiva, pueda considerarse como una circunstancia agravante» (artículo 3.2); es decir, que atendiendo al tipo de delito cometido por la organización esta implique un mayor o menor desvalor del injusto penal.

No cabe duda que estos instrumentos regionales no son vinculantes para el Estado peruano, empero son referentes importantes por su técnica legislativa; más aún cuando legislaciones europeas como la española, resultan ser muy influyentes en el ordenamiento jurídico nacional. Al mismo tiempo, cabe destacar que en relación a las conductas típicas, la Decisión Marco 2008/841/JAI es más descriptiva que la Convención de Palermo, pues su propósito es complementarla.

## **1.4 Normativa regional americana**

### **1.4.1 CAN: iniciativa de la Comunidad Andina**

Distinto es el alcance de los instrumentos normativos americanos, esto se debe principalmente a la incipiente autonomía de los organismos regionales; no obstante, se han formulado iniciativas no tan ambiciosas como una legislación supranacional, pero sí encaminadas a adoptar políticas públicas en torno al fenómeno de la criminalidad organizada.

Una de ellas proviene de la Comunidad Andina (antes denominada Pacto o Grupo Andino), la cual se constituyó con el Acuerdo de integración subregional andina de los gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela (Acuerdo de Cartagena) en 1969.

En 1999 el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores definió en su Decisión N° 458 intitulada «Lineamientos de la Política Exterior Común», que uno de sus objetivos es «la unificación de esfuerzos en un decisivo combate de la corrupción, y la colaboración en la lucha contra el terrorismo y otras formas de crimen organizado» (artículo 1 literal k). Intención reafirmada con la suscripción del «Compromiso de Lima: Carta Andina para la paz y la seguridad, limitación y control de los gastos destinados a la Defensa Externa» (2002) de la Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores y de Defensa de la Comunidad Andina. Declaración en la cual se acordó que el combate a las actividades del crimen transnacional, debía estar específicamente dirigido a los casos de terrorismo, tráfico de drogas ilícitas, lavado de activos y tráfico ilícito de armas. Posteriormente, en la Decisión N° 587 «Lineamiento de Política de

Seguridad Externa Común» (2004), este acuerdo sin mayores agregados fue reiterado.

La última actividad registrada de la Comunidad Andina sobre la materia, se llevó a cabo los días 18 y 19 de febrero del 2010 en la ciudad de Lima (Perú) con motivo de la organización de la «I Reunión de expertos en lucha contra el delito». Entre las conclusiones de su informe (2010) se invocó a los Estados miembros que los delitos de las organizaciones delictivas deban «ser contemplado[s] desde la óptica del crimen organizado transnacional y no como casos aislados por lo cual se deben animar los trabajos conjuntos entre los países miembros» (p. 22). Lamentablemente esa reunión de expertos no volvió a celebrarse, evidentemente esto representa un descuido que merma en el objetivo de la integración legislativa.

Ciertamente los países sudamericanos miembros de la CAN no han alcanzado un nivel de integración semejante a los de la UE, empero existe consenso sobre el carácter violento que adopta la criminalidad organizada en la región, lo cual justificaría la adopción de técnicas legislativas especiales.

#### **1.4.2 OEA: Plan de acción hemisférico contra la DOT (2006)**

Cronológicamente la OEA es antecedente de la CAN, por ello sus políticas en lo concerniente a la delincuencia organizada se encuentran más desarrolladas. Desde la «Declaración sobre seguridad en las Américas» por motivo de la Conferencia Especial sobre Seguridad realizada en México los días 27 y 28 de octubre del 2003<sup>8</sup>, la OEA dejó por sentada su condena a la delincuencia

---

<sup>8</sup> Aprobada por OEA. Párrafo 25. Doc. CES/dec.1/03 rev.1 (28 de octubre del 2003).

organizada transnacional, bajo el compromiso de implementar las obligaciones asumidas por los Estados Parte de la Convención de Palermo y sus tres protocolos, específicamente con que los crímenes relacionados se tipifiquen como delito en el hemisferio.

Asimismo, en la Quinta Reunión de Ministros de Justicia o de Ministerios o Procuradores Generales de las Américas (REMJA V) celebrada del 28 al 30 de abril del 2004, se recomendó que «los Estados Miembros consideren –cuando sea apropiado– la armonización de sus respectivos ordenamientos jurídicos con las obligaciones asumidas en esta materia» (p. 3). También se exhortó a que la Asamblea General considere la posibilidad de la elaboración de un Plan de Acción Hemisférico contra la Delincuencia Transnacional Organizada, «que recoja el esfuerzo que cada área de la OEA viene desarrollando en los diferentes aspectos del problema, de conformidad con la Declaración sobre Seguridad en las Américas» (p. 3).

Igualmente, la resolución AG/RES.2026 (XXXIV-O/04) del 8 de junio del 2004 y la resolución AG/RES.2116 (XXXV-O/05) del 7 de junio del 2005, ambas intituladas «Lucha contra la delincuencia organizada transnacional en el hemisferio», convocan a un grupo de expertos a elaborar un Plan de Acción Hemisférico contra la Delincuencia Transnacional Organizada, un reglamento modelo sobre delincuencia organizada transnacional (2004, artículo 2) e insta a que los Estados miembros fortalezcan sus legislaciones internas para combatir distintas formas de manifestación de la delincuencia organizada transnacional en el hemisferio (2005, artículo 2).

Al año siguiente, mediante la resolución AG/RES.2189 (XXXVI-O/06) del 6 de junio del 2006, se concedió la aprobación de dicho Plan de Acción Hemisférico. Pocos meses después, el 25 de octubre del 2006 se aprobó con la CP/RES.908 (1567/06) el Plan de Acción Hemisférico contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cuyo primer objetivo general es «prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional, con pleno respeto de los derechos humanos, tomando como marco de referencia la Convención de Palermo y sus tres protocolos» (primer párrafo del apartado I). Al respecto, el Presidente de la Comisión Especial sobre Delincuencia Organizada Transnacional (2006), en su informe plasma «que el Plan de Acción basado en un enfoque horizontal y transversal, y no enfocando cuestiones específicas, se adaptaría mejor a los objetivos descritos en las Conclusiones y Recomendaciones del Grupo de Expertos del 19 de abril del 2005» (p. 3).

Posteriormente, se han organizado encuentros sobre la materia. Así, en 2019 se celebró la «II Reunión Anual de Autoridades Nacionales en materia de Delincuencia Organizada Transnacional (DOT)» en Washington DC, los días 19 y 20 de marzo; en cuya sesión se planteó a los Estados miembros sugerir mecanismos que faciliten, agilicen y fortalezcan la cooperación internacional.

En conclusión, los organismos regionales americanos no proponen una técnica legislativa para tipificar la participación en una organización o asociación delictiva, como si ocurre en la UE con la Decisión Marco 2008/841/JAI. En vez de eso, apuestan porque cada Estado miembro se adapte a los estándares de la Convención de Palermo, pese a la complejidad de la criminalidad organizada en América.

## **1.5 Normativa nacional**

Hasta este momento se han abordado los instrumentos normativos internacionales y regionales cuyo objetivo es definir, justificar y proponer técnicas legislativas sobre las organizaciones delictivas. En Perú esta tendencia ha sido adoptada progresivamente, al inicio a través del delito de pertenencia a una asociación ilícita y delitos agravados por la participación del integrante de una asociación, y posteriormente con los delitos de organización y banda delictiva (artículos 317 y 317-b del CP, respectivamente).

Estas reformas legales pueden ser examinadas en tres periodos, cada uno de ellos representa la superación de concepciones político-criminales sobre la materia. En principio se sitúa el Código Penal de 1991 y sus reformas, le sigue la Ley 30077, y finalmente el reciente Decreto Leg. 1244.

### **1.5.1 Código Penal de 1991 y sus reformas**

En este cuerpo normativo se empleó por vez primera la expresión organización criminal (artículo 152 del CP)<sup>9</sup>. Posteriormente, la nomenclatura fue simplificada por «organización», utilizándose en la descripción de la circunstancia agravante de determinados tipos penales lucrativos y de compleja ejecución, en los cuales el sujeto activo se valiese de su condición de

---

<sup>9</sup> Según el enunciado, cuando el delito se cometa «para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal, o para obligar al agraviado o a un tercero a que preste a la organización ayuda económica o su concurso en cualquier otra forma» (artículo 152 del CP).

integrante de una organización para cometerlos<sup>10</sup>. Empero, dichas organizaciones no podrían ser entendidas como organizaciones terroristas, las cuales contaban con un desarrollo propio (artículos 320 y 322); ni como agrupaciones ilícitas (versión original del artículo 317 del CP), pues estas últimas consistían en agrupaciones de relativa permanencia (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, AP 04-2006/CJ-116, fund. 12).

En las reformas siguientes, el contenido de la agravante fue reformulado a «organización destinada a cometer determinados delitos»<sup>11</sup>. En este mismo período el tipo de asociación ilícita (primera modificatoria del artículo 317 por la Ley 28355), reemplazó la frase «formar parte de una agrupación» por «formar parte de una organización». A estas alturas, los vocablos empleados para los subtipos agravados y el tipo penal del artículo 317 del CP, tenían un mismo significado.

---

<sup>10</sup> Véase la versión original de los tipos de contrabando agravado (artículo 264 del CP), defraudación tributaria agravada (artículo 267 del CP) y formas agravadas como el tráfico ilícito de drogas (artículo 297 del CP).

<sup>11</sup> Véase los tipos de tráfico ilícito de drogas agravado (primera, segunda, tercera y cuarta modificatoria del artículo 297 por las leyes 26223, 26619, 28002 y 29037 respectivamente), subtipos agravados de hurto (primera modificatoria del artículo 186 por la Ley 26319), subtipo agravado de robo (segunda modificatoria del artículo 189 por la Ley 26630), hurto y robo de ganado (artículos 189-a y 189-c incorporados por la Ley 26326), plagio (artículo 220 modificado por el D. Leg. 822), uso indebido de marca (primera modificatoria del artículo 225 por la Ley 27729, contenido actualmente sustituido), pornografía infantil (primera modificatoria del artículo 183-a por la Ley 28251).



Durante este período el delito de asociación ilícita<sup>12</sup> conservó su verbo rector original de «formar parte de una organización», adoptando como sentido la profunda compenetración que debía caracterizar la relación sujeto-asociación (VISCANTI citado por CASTILLO, 2005, p. 114); por lo menos así lo deja en claro su segunda parte, «por el sólo hecho, de ser miembro de la agrupación». Esto resultaba coherente, pues la sanción no recaía en crear una organización, sino en formar parte de aquella.

A partir de dicha versión del artículo 317 del CP, la jurisprudencia nacional interpretó que este delito contiene un injusto de organización:

En cuanto al tipo objetivo, requiere de (i) una pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad –dos o más–; (ii) una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; (iii) consistencia o permanencia de dicha organización, pues el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio; y (iv) la finalidad u objeto de la asociación ha de ser la comisión de delitos –el acuerdo delictivo ha de ser explícito o implícito– (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, RN 3102-2009 Lima, fund. 6).

Esta descripción de la judicatura se ampara en la doctrina comparada de la época, en la cual se defendía que el combate a la criminalidad organizada debía realizarse desde el conocimiento objetivo de su volumen, tendencias e impacto (AIDP, 2015, p. 612, entre otros autores). Efectivamente, esta actividad

---

<sup>12</sup> Contradictoriamente en la sumilla de dicha versión del artículo 317 (sumillado autorizado por la Ley 25362) se conservó la mención a agrupación. Recién con el D. Leg. 1244 se reformuló a «organización criminal».

cognitiva no podría realizarse de modo genérico, sino que era imprescindible examinar el contexto de cada región o país.

En el CP, luego de la reforma de la Ley 28355, el artículo 317 fue acompañado con subtipos agravados según la finalidad delictiva de la organización. Inicialmente estas se referían a delitos contra la humanidad (genocidio), contra la seguridad y tranquilidad pública, contra el Estado y la defensa nacional, contra los Poderes del Estado y el orden constitucional; empero, en su ulterior reforma (segunda modificatoria por el D. Leg. 982) el listado de delitos<sup>13</sup> se extendió a delitos comunes<sup>14</sup>.

A la par, los subtipos agravados por la condición del integrante de una organización delictiva fueron cambiando de paradigma, pues no solo se aplicaban a tipos penales lucrativos y complejos<sup>15</sup> sino también a formas

---

<sup>13</sup> Véase las organizaciones dedicadas a delitos como destrucción de hitos fronterizos (artículo 327), espionaje (artículo 331), rebelión y sedición (artículos 346 y 347), ultraje a símbolos, próceres o héroes de la Patria (artículo 345), entre otros.

<sup>14</sup> Véase las organizaciones dedicadas a delitos como secuestro (artículo 152), subtipo agravado de trata de personas (artículo 153-A), extorsión (artículo 200), peligro por incendio o explosión (artículo 273), fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos (artículo 279), tráfico de productos pirotécnicos (artículo 279-C), entre otros. Dado el poco rigor, se llegó a tipificar de modo agravado organizaciones dedicadas a la conducción en estado de ebriedad (artículo 274).

<sup>15</sup> Véase a las organizaciones interesadas en delitos como comercio clandestino (artículo 272 sustituido por la Ley 27335), favorecimiento a la prostitución (primera modificatoria del artículo 179 por la Ley 28251), proxenetismo (primera modificatoria del artículo 181 por la Ley 28251); o asociación delictiva o banda para los delitos monetarios (artículo 257-a

menos afines a esta manifestación de criminalidad<sup>16</sup>. Esta apertura de los subtipos agravados alcanzó a figuras típicas modernas<sup>17</sup>, sin embargo no pudo evitarse inconsistencias, como el «bucle típico» que sancionaba de modo agravado el integrar una organización destinada a cometer delitos de asociación ilícita, rezago de la incongruente versión original del artículo 317.

Sin perjuicio de la flexibilización sobre qué clase de organizaciones delictivas debían merecer mayor desvalor (como circunstancia agravante del delito de asociación ilícita o como subtipos agravados), la rigurosa sanción de los subtipos agravados cuando el integrante fuese jefe, cabecilla o dirigente de la organización fue preservada<sup>18</sup>.

Además de legitimar las reformas en el CP, el discurso político-criminal de la lucha contra el crimen organizado trascendió al resto del sistema penal. A nivel legislativo, la reforma de la normativa procesal habilitó la exclusión o reducción

---

incorporado por la Ley 27593); u organización ilícita para el delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos (artículo 318-a incorporado por la Ley 28189).

<sup>16</sup> Véase a las agrupaciones interesadas en delito de secuestro (quinta modificatoria del artículo 152 por el D. Leg. 982) u organizaciones o bandas cuya finalidad será cometer delitos contra los bosques y formaciones rocosas (artículo 310-c incorporado por la Ley 29263).

<sup>17</sup> Véase a delitos como trata de personas (artículo 153-a modificado por la Ley 28950), tráfico de migrantes (artículo 303-a modificado por la Ley 28950), marcaje o reglaje (artículo 317-a modificado por la Ley 30076).

<sup>18</sup> Véase a los delitos de desaparición comprobada (artículo 320), tráfico ilícito de drogas agravado (primera modificatoria del artículo 297 por la Ley 26223 y siguientes), hurto y robo de ganado (artículos 189-a y 189-c incorporados por la Ley 26326) y delitos contra los bosques y formaciones rocosas (artículo 310-c incorporado por la Ley 29263).

de penas en caso que el investigado colaborase aportando información que permitiese desarticular organizaciones criminales vinculadas a la minería ilegal (artículo 314-d, D. Leg. 1102). Mientras a nivel jurisdiccional, se afianzó el argumento que las sanciones punitivas por la comisión de estos delitos son legítimas, pues estos actos atentan contra la tranquilidad pública causando zozobra (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, RN 2202-2013 Lima, fund. 11).

Durante este periodo, la técnica legislativa más recurrente consistió en establecer subtipos agravados por la condición del agente como integrante de una organización delictiva. En tanto, en lo relativo a las agravantes del artículo 317 del CP, el desvalor recayó en la gravedad de la actividad ilícita que la organización pretendía desarrollar; esto es, en un elemento de tendencia interna trascendente.

### **1.5.2 Ley contra el crimen organizado 30077 (2013)**

El 17 de julio del 2013, como manifestación de su interés por legislar en materia de delincuencia organizada, los integrantes de la Segunda Legislatura Ordinaria 2012 del Congreso de la República del Perú aprobaron el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y ordenaron la promulgación de la Ley 30077. Cabe destacar que dicha Ley deriva de tres iniciativas legislativas: I) el proyecto de ley 1803/2012-CR, que proponía fortalecer la reserva de identidad del denunciante en supuestos de criminalidad organizada, II) el proyecto de ley del Poder Ejecutivo 1833/2012-PE, que postulaba una Ley penal contra el crimen organizado, y III) el proyecto de ley 1946/2012-CR, que promovía otorgar facultades al fiscal para la intervención y control de

comunicaciones y documentos privados. Finalmente, la Comisión de Justicia decidió acumular los proyectos de ley plasmándose en un Dictamen del texto sustitutorio, el cual se debatió ante el Pleno del Congreso.

La aprobación del Dictamen mereció tres sesiones de debates, las dos primeras discurrieron en precisiones terminológicas y en la evaluación de los tipos penales que conformarían el catálogo de los delitos factibles de cometerse a través de organizaciones delictivas; mientras que la última fue una solicitud de reconsideración para el retiro del delito de minería ilegal por ser semejante a la minería informal. Su aprobación se obtuvo con 77 votos a favor y 8 abstenciones. Finalmente, su vigencia estuvo inicialmente prevista a los 120 días de su publicación, pero por *vacatio legis* fue prorrogada por la Ley 30133, hasta el 1 de julio del 2014.

Durante su debate ante el Pleno del Congreso, el día 4 de julio de 2013 la Presidenta de la Comisión de Justicia, la congresista Pérez Tello, argumentó que la iniciativa no sólo se debe al compromiso de la Convención de Palermo (2000) sino que se trata de una herramienta legal y constitucional contra el fenómeno de criminalidad (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, 2013, p. 2942). Evidentemente, si bien la CONVENCIÓN DE PALERMO fue ratificada por el Perú en el 2001 (R. Leg. 27527) desde entonces no se motivó reforma legal alguna que materializase su asimilación al derecho interno peruano; en este sentido la Ley 30077 se encuentra justificada.

La ley peruana contra el crimen organizado se vale de una técnica antes aplicada a otros fenómenos criminales complejos, como el terrorismo (D. Ley

25475) o el lavado de activos y la minería ilegal (D. Leg. 1106), esto es, el recurso a una ley penal especial. Sostiene el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que:

Las leyes especiales hacen referencia específica a lo particular, singular o privativo de una materia. Su denominación se ampara en lo excepcional de su contenido y en su apartamiento de las reglas genéricas. En puridad, surgen por la necesidad de establecer regulaciones jurídicas esencialmente distintas a aquellas que contemplan las relaciones o situaciones indiferenciadas, comunes o genéricas. Consecuencia derivada de la regla anteriormente anotada es que la ley especial prima sobre la de carácter general (STC 18-2003-AI, fund. 2).

Efectivamente, según expuso la congresista Pérez Tello, optaron por esta técnica legislativa porque de lo contrario, acoplar la lógica del crimen organizado a supuestos de delincuencia común podría ser desproporcionado, además se buscaba una mejor sistematización para facilitar las modificaciones de los códigos (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, 2013, p. 2942).

La Ley 30077 se compone de tres títulos y disposiciones complementarias finales, transitorias, modificatorias y derogatorias. En el primer título se describe al objeto, definición y ámbito de aplicación de la ley, también se brinda definiciones operativas de organización criminal (artículo 2.1), de sus integrantes y de personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma (artículo 2.2), así como un listado de los delitos susceptibles de ser ejecutados a través de dichas organizaciones (artículo 3)<sup>19</sup>. En el segundo título

---

<sup>19</sup> En el texto original del Ley 30077, el listado comprendía a los delitos de homicidio calificado, sicariato, conspiración y ofrecimiento para el delito de sicariato (artículo 108), secuestro (artículo 152), trata de personas (artículo

se regulan técnicas especiales de investigación. Mientras, en el último título se aborda exclusivamente el procedimiento de cooperación internacional y asistencia judicial. Entre sus disposiciones modificatorias, destacan las reformas a normas generales del CP, como la dilatación de los plazos de prescripción de la acción penal para delitos cometidos en calidad de integrante de una organización (artículo 80) e incorporación de criterios para determinar las consecuencias aplicables a personas jurídicas (artículo 105-a). En tanto, en lo concerniente a las normas de la parte especial, se incorporaron circunstancias agravantes a diferentes delitos.

#### **1.5.2.1 Definición de organización delictiva en la Ley 30077**

A través de la Ley 30077 por primera vez se define legalmente a la organización delictiva, como:

---

153), violación del secreto de las comunicaciones (artículo 162), delitos contra el patrimonio (artículos 186, 189, 195, 196-a y 197), pornografía infantil (artículo 183-a), extorsión (artículo 200), usurpación (artículos 202 y 204), delitos informáticos (artículos 207-b y 207-c), delitos contra la propiedad industrial (artículo 222), delitos monetarios (artículos 252, 253 y 254), tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos (artículos 279, 279-a, 279-b, 279-c y 279-d), delitos contra la salud pública (artículos 294-a y 294-b), tráfico ilícito de drogas (sección II del capítulo III del título XII del Libro Segundo), tráfico ilícito de migrantes (artículos 303-a y 303-b), delitos ambientales (artículos 307-a, 307-b y 307-c), delito de marcaje o reglaje (artículo 317-a), genocidio, desaparición forzada y tortura (artículos 319, 320 y 321), delitos contra la administración pública (artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-a, 394, 395, 396, 397, 397-a, 398, 399, 400 y 401), falsificación de documentos (artículo 427) y lavado de activos (artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del D. Leg. 1106).

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 presente Ley (artículo 2.1).

Evidentemente, dicho enunciado no describe una conducta penalmente reprochable, por lo que para ser operativa, la expresión «organización criminal» debe encontrarse descrita en algún tipo penal. Ello se cumple en los subtipos agravados específicos, los cuales fueron reformados precisamente con el propósito de aludir a esta definición<sup>20</sup>.

No obstante, en la tercera modificatoria del artículo 317 (realizada por la propia Ley 30077) se suscita una contradicción, pues si bien este tipo penal conservó en su sumilla la expresión «asociación ilícita», en su contenido se menciona a una organización. Esto no sería inusual si no fuese porque en los demás subtipos agravados toda referencia a una «organización» fue reemplazada por «organización criminal».

Según ZÚÑIGA (2016), pese a la contradicción advertida, la definición legal de artículo 2.1 de la Ley 30077 es aplicable al delito de asociación ilícita tanto como a los subtipos agravados cometidos por integrantes de una organización criminal, pues la unidad del ordenamiento jurídico y la seguridad jurídica lo

---

<sup>20</sup> Véase a los delitos de secuestro (artículo 52), favorecimiento a la prostitución (artículo 179), proxenetismo (artículo 181), hurto agravado y robo agravado (artículos 186 y 189), comercio clandestino (artículo 272) e intermediación onerosa de órganos y tejidos (artículo 318-a).



demandan así (p. 65). Otra postura en semejante orientación es la de TISNADO (2018), para quién sin perjuicio del nombre de la sumilla el artículo 317 del CP reprime la presencia de grupos criminales organizados y no simples asociaciones ilícitas (p. 260).

Inversamente a las posturas defendidas por estos juristas, existen razones (por lo menos en este período) para descartar que la «organización» del delito de asociación ilícita estuviese refiriéndose al artículo 2.1 de la Ley 30077. En primer orden, fluye del Diario de debates de la Ley 30077 y del Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, que en el texto sustitutorio original se plasmó la intención de reemplazar la expresión «asociación ilícita» por «organización criminal» dado que ambos compartirían características comunes; sin embargo tal propuesta no prosperó ante el Pleno, pues los congresistas optaron por conservar a la asociación ilícita como una entidad menos lesiva y menos compleja, para así evitar impunidad. En segundo orden, el delito de asociación ilícita de la Ley 30077 se define como una agrupación de dos o más personas destinada a cometer delitos, en cambio la agrupación descrita en el artículo 2.1 está conformada por tres o más personas; esta discrepancia en la cantidad mínima de integrantes no es inopinada, sino que plasma la intención de los legisladores. En tercer y último orden, el delito de asociación ilícita se agravaba cuando la organización tuviese por finalidad determinadas actividades delictivas como homicidio (artículo 106), aborto sin consentimiento (artículo 116), robo simple (artículo 188), manipulación genética (artículo 324), delitos aduaneros (Ley 28008) y otros; las cuales no coinciden con el listado de los delitos del artículo 3 de Ley 30077. Claramente estas incompatibilidades son muestras de su distinto valor.

### **1.5.2.2 Asociación ilícita y subtipos agravados en la Ley 30077**

Esta ley también supuso un cambio drástico en la redacción del artículo 317 del CP, pues sin dejar de sancionar el formar parte de una organización («integrar»), se le incorporó nuevas conductas típicas preparatorias («constituir» y «promover»). A partir de esta reforma, es apropiado señalar que aunque habitualmente se hable del delito de asociación ilícita, lo cierto es que se trata de una pluralidad de tipos penales (FARALDO, 2012, p. 25).

En lo relativo a las circunstancias agravantes, se mantuvo el mayor desvalor por la finalidad delictiva de la asociación, perdiéndose el patrón de los delitos graves y de peligro, a favor de comprender a más delitos comunes. Asimismo fueron incorporados dos subtipos: el primero reprochando con mayor gravedad al integrante que se desempeña como líder, jefe o dirigente de la organización, mientras que el segundo alude al rol financiero del agente.

En síntesis, pese a sus ulteriores reformas, el artículo 317 del CP de la Ley 30077 se conservó como un delito de peligro abstracto; e inclusive en sus formas agravadas, el mayor desvalor no dejó de recaer en sus elementos, esto es, en la intencionalidad delictiva del integrante o en la importancia de su rol.

### **1.5.3 Decreto Legislativo que fortalece a la Ley contra el crimen organizado 1244 (2016)**

El tercer período inició el día 29 de octubre del 2016, cuando el Presidente de la República en funciones Kuczynski promulgó el D. Leg. 1244, por el cual se creó al delito de organización delictiva, bajo los siguientes términos:

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 36º, incisos 1), 2), 4) y 8) (quinta modificatoria del artículo 317 del CP).

Desde el día siguiente de su publicación, no cabe duda que el vigente artículo 317 del CP determinó la existencia de los tipos autónomos de organización delictiva.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1 Antecedentes de la investigación**

Durante esta investigación no se ha advertido la existencia de trabajos nacionales que aborasen específicamente a esta problemática. No obstante, sobre materias afines se han registrado investigaciones de procedencia extranjera. El estudio de estas últimas ha permitido establecer el estado de la cuestión del injusto de organización delictiva, y de los subtipos relativos a la vida, el cuerpo y la salud agravados por la condición del agente como integrante de una organización. Asimismo, estos antecedentes fueron elaborados en instituciones de educación superior, ciñéndose a un diseño metodológico cualitativo, no experimental y de método deductivo a nivel explicativo.

El primer trabajo consiste en la tesis doctoral de ROSAS (2015) para la Universidad Autónoma de Madrid (España), intitulada «La participación en una organización delictiva como tipo penal autónomo: una aproximación a su injusto y tipificación en España». En ella se examinan los paradigmas del injusto, concluyendo que la organización delictiva es un concepto funcional; por tanto el desvalor no sólo recae en determinado número de miembros sino en la idoneidad para ejecutar el plan delictivo (p. 325).

La siguiente investigación corresponde al Trabajo de Fin de Grado (TFG) de GALLO (2015) presentado a la Universidad de La Laguna (España) y se denomina «La agravación del asesinato en la reforma de 2015». La autora concluye que los motivos para agravar al delito de homicidio (artículo 139 del CP de España), como la pertenencia de una persona a una organización delictiva, responden únicamente a un juicio de reprochabilidad moral, en vez de a un criterio lógico o práctico (p. 34).

El tercer trabajo fue presentado por ZURITA (2017) a la Universidad de Sevilla (España), con motivo de su tesis doctoral, bajo el título «El delito de organización criminal: fundamentos de responsabilidad y sanciones jurídicas». Esta es una investigación exhaustiva, pues su autor no solo se cuestiona el fundamento del injusto y punibilidad de las organizaciones delictivas, sino también por sus circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. A partir de sus resultados, arriba a la conclusión que indistintamente de su desenvolvimiento delictivo, las organizaciones en sí mismas cuestionan la seguridad pública y la propia vigencia de la norma (p. 574).

El cuarto trabajo corresponde a la tesis «El delito de ejecución extrajudicial: análisis crítico de su tipificación y la necesidad de su reforma» defendida por JONES (2005) para optar por el grado académico de licenciada en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala (Guatemala). En sus conclusiones sostiene que la redacción del tipo penal de ejecución extrajudicial (artículo 312 *bis* del CP de Guatemala), aplicable tanto a funcionarios públicos como a integrantes de grupos o bandas organizadas de fines terroristas, subversivos o de cualquier otro fin delictivo; es antitécnica y

confusa, pues se atribuye responsabilidad únicamente por el cargo del ejecutor y no por la gravedad de su conducta (p. 91).

Finalmente, el quinto trabajo consiste en la tesis «Análisis jurídico del delito de ejecución extrajudicial, dentro de la legislación guatemalteca y el proceso penal para enfrentarla» realizada por GARCÍA (2010) también para optar por el grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales ante la Universidad de San Carlos de Guatemala (Guatemala). Al contrario de la investigación anterior, concluye que el delito tal como se encuentra vigente, protege no solo a la vida sino a la seguridad ciudadana; correspondiendo al Estado salvaguardar semejante herramienta jurídica que resulta eficiente y eficaz.

## **2.2 Bases teóricas**

### **2.2.1 Función sistemática del bien jurídico penal**

#### **2.2.1.1 Antecedentes teóricos**

Antes de adoptarse la expresión «bien jurídico», la doctrina solía referirse a la lesión de derechos subjetivos como elemento esencial del delito. Esta postura fue defendida por FEUERBACH (1989, reedición), para quien el Estado es el producto organizado de una confluencia de voluntades, cuya función es asegurar a través de leyes los derechos de sus ciudadanos (pp. 58, 64 y 69); en consecuencia, «el delito es, así, entendido como la conducta que infringe un derecho ajeno, prohibido por la ley penal, la cual tiene por finalidad la protección de los derechos de los individuos y del Estado» (REGIS, 2010, p. 33).

Dicha lesión podía recaer en derechos a la libertad, la salud, la propiedad, y todos los que fuesen necesarios para preservar a la vida humana (FERRAJOLI,

1995, p. 468). En esta época del pensamiento ilustrado los derechos fueron concebidos como conceptos prejurídicos o «derechos externos», por tanto su carácter determinaba también al delito; así, menoscabar derechos del Estado daba forma a delitos públicos (*delictum publicum*), en cambio sí se trataba de derechos de ciudadanos, se realizaba delitos privados (*delictum privatum*) (FEUERBACH, 1989, pp. 63-65).

A mediados del siglo XIX, BIRNBAUM reemplazó la idea de la lesión a derechos subjetivos por la afectación de bienes jurídicos, entendiendo por aquel a la «existencia de un bien radicado directamente en el mundo del ser o de la realidad (objeto material), importante para la persona o la colectividad y que pudiese ser lesionado por la acción delictiva» (REGIS, 2010, p. 34). La intención del jurista alemán era expresar una definición natural de delito, sin remitirse al derecho positivo (STRATENWERTH, 2005, p. 65).

La postura de BIRNBAUM se distancia de la sostenida por FEUERBACH en tres aspectos, «en la configuración del concepto de bien común, en la ampliación del fin del Estado y en la renuncia de extraer la doctrina del objeto del delito de los postulados de las condiciones de vida en sociedad» (ALEMUNG, citado por POLAINO NAVARRETE, 1974, p. 101). El primero se refiere a dejar de distinguir a los delitos según su procedencia, pues son igualmente merecedores de tutela; el segundo alude a que la ley puede describir tanto a un estado de lesión como de puesta en peligro (MAURACH & ZIPF, 1994, p. 334); y el tercero, considera que el bien es un objeto y no circunstancias cotidianas. Por tanto, es discutible afirmar si en este periodo el bien jurídico tenía por pretensión limitar al poder punitivo (ROXIN, 1997, p. 55).

Años después, arribó la postura de BINDING, quien despojó al concepto de bien jurídico de cualquier sustrato empírico y lo definió como la creación exclusiva del legislador penal (VILLAVICENCIO, 2018, p. 98). Así toda decisión legislativa se legitimaba con responder a la protección jurídica de algo (STRATENWERTH, 2005, p. 65); de modo que «la decisión jurídico-positiva viene condicionada únicamente por los límites de la propia consideración valorativa-objetiva y por las exigencias lógicas» (POLAINO NAVARRETE, 1974, p. 108).

Según FERRAJOLI (1995), este proceso intelectual estuvo influenciado por el pensamiento hegeliano, el cual promovió la idealización del Estado afirmando que el delito ataca directamente al derecho; de tal forma que la contienda delincuente-víctima fue reemplazada por otra de delincuente-Estado (p. 468). Cabe mencionar que la escuela de BINDING defendía una tendencia conservadora-autoritaria, esto explica el rol protagónico del Estado, el cual se encontraba habilitado no sólo a tipificar cualquier conducta, sino también a aplicar las ideas del retribucionismo punitivo. De ello deriva la inmanencia del concepto de bien jurídico.

Lo anterior enseña que el bien jurídico «no nació en el sentido político-criminal (...), sino en el sentido dogmático de objeto de protección elegido por la ley» (MIR, 2006, p. 120); en otras palabras, el concepto ha alcanzado mayor desarrollo como pauta de interpretación jurídica, que como criterio en la formación de leyes penales. Efectivamente, aún en la actualidad, en la actividad legislativa penal suele desplazarse cualquier consideración teórica en preeminencia de factores pragmáticos.



## **2.2.1.2 Fundamentos del bien jurídico penal**

### **2.2.1.2.1 Doctrina del interés vital empírico**

De acuerdo al jurista VON LISZT:

El bien jurídico -punto central de la estructura del delito- constituye, ante todo, una realidad válida en sí misma, cuyo contenido axiológico no depende del juicio del legislador (dato social preexistente) (...) la norma no crea el bien jurídico, más sí lo encuentra (citado por REGIS, 2010, p. 37).

De este modo se recobra la trascendencia del concepto, dado que el objeto de protección ya no se agotaría en la propia ley, como lo sostuvo BINDING; pues, no se trata de crear intereses, sino de identificar los intereses vitales de los individuos y de la colectividad y adaptarlos a la tutela del derecho (VILLAVICENCIO, 2018, p. 98). Esto es acorde a la racionalidad que VON LISZT le imprimió a su concepción personal del derecho penal (WELZEL, 1956, p. 18).

### **2.2.1.2.2 Doctrina del valor ético-cultural**

Posteriormente el pensamiento neokantiano se hizo dominante en la dogmática penal, a decir de FERRAJOLI (1995) contribuyó a la desmaterialización definitiva y a la auto-legitimación de los intereses tutelados, los que pasaron a denominarse «valores ético-culturales» (p. 469). Conforme a esta corriente, el delito era la representación valorativa subjetiva y no social (o empírica) del mundo (REGIS, 2010, p. 39).

Esto conllevó a la moralización del derecho penal, perdiéndose la capacidad de criticar o restringir las decisiones del legislador, pues una vez que los valores

culturales son capturados por la ley, sus alcances y límites sólo dependen de la descripción legal, de tal modo que podría criminalizarse cualquier aspecto de la vida social (GONZÁLES RUS citado por REGIS, 2010, p. 39). Justamente esta doctrina fue aprovechada por los partidarios del nacional-socialismo, quienes con el propósito de legitimar su modelo punitivo, defendieron que bien jurídico podría ser la «infidelidad» al Estado o al soberano (FERRAJOLI, 1995, p. 469).

En esta doctrina del bien jurídico, «se procura vincularlo a la *ratio legis* de la norma jurídica –en el sentido teleológico de cada tipo penal- lo que acaba por convertirlo en un simple método interpretativo» (REGIS, 2010, p. 39). Dicho de otro modo, la condición de bien jurídico o valor siguió dependiendo exclusivamente de su tipificación en una ley, solo una vez que esta fuese promulgada resultaba legítimo que el intérprete se cuestionase por el fin o el valor tutelado en el tipo penal.

#### **2.2.1.2.3 Doctrina de los valores ético-sociales**

Décadas más tarde la problemática de la redundancia del concepto de bien jurídico fue nuevamente abordada por WELZEL. En 1956, este jurista defendió que la misión del derecho penal es proteger valores ético-sociales, y a través de ellos proteger bienes jurídicos individuales, los cuales consisten en:

[El] bien vital del grupo o del individuo, que en razón de su significación social, es amparado jurídicamente. En su sustrato puede presentarse en las formas más diversas: como objeto psicofísico o como objeto ideal-psíquico (así, la vida, por un lado, y el honor, por el otro); como estado real (la paz del hogar); como relaciones de la vida (matrimonio, parentesco); como relación jurídica (propiedad, derecho de caza); y hasta

como conducta de un tercero (deber de fidelidad del empleado público, protegido ante el soborno) (pp. 5-6).

Para algún jurista esta doctrina es una continuación de las ideas defendidas por BINDING y VON LISZT en su tiempo (VILLAVICENCIO, 2018, p. 99). Así, la doctrina welzeniana entendió que el derecho penal no podría reducirse al retribucionismo defendido por BINDING; sino que debía desempeñar un rol positivo en la ética-social, formando un juicio en sus ciudadanos y fortaleciendo su sentimiento de fidelidad al derecho, para lograrlo debía proscribir todo acto que representase el apartamiento a los valores (WELZEL, 1956, pp. 3-4).

De ello se desprende que «la amenaza penal debe contribuir para proteger los intereses individuales y colectivos fundamentales, a través del valor-acción. Por eso es el delito formado de un desvalor de la acción y un desvalor del resultado» (REGIS, 2010, p. 45). De este modo esta doctrina desarrolló una noción más objetiva y restrictiva del bien jurídico.

#### **2.2.1.2.4 Doctrina de la vigencia de la norma**

El exponente de esta doctrina es JAKOBS, quien sin negar la influencia de las ideas de WELZEL les otorga otros alcances. En principio, cabe destacar que ambas corrientes tienen en común lo siguiente: a) una noción amplia de bien (comprendiendo desde objetos corporales e incorporeales, así como estados y procesos); b) que un bien se torna bien jurídico cuando es positivizado (concepto jurídico); y c) que un bien jurídico trasmite un fin, un propósito (JAKOBS, 1995, p. 50).

No obstante, este autor descrea que el derecho penal tenga por propósito proteger bienes jurídicos, esencialmente porque: I) los esfuerzos de la doctrina hasta este punto no han conseguido definir al bien jurídico (aun cuando pudiesen ser definidos), II) el criterio para determinar que bienes merecen o no ser calificados como jurídicos solo depende de la dañosidad social y no de su concepto, y III) dicha protección no sería absoluta, pues a veces se favorece al sacrificio de ciertos bienes para posibilitar al contacto social (como la legítima defensa) (JAKOBS, 1995, p. 56).

Pese a estas observaciones, el jurista no niega la existencia de bienes jurídicos, solo les atribuye un rol menos relevante que el concepto de la dañosidad social.

### **2.2.1.3 Definición y funciones del bien jurídico penal**

#### **2.2.1.3.1 Definición de bien jurídico penal**

A pesar de la pluralidad de doctrinas que afirman o cuestionan la vigencia del bien jurídico penal, existe consenso en que el delito importa la lesión o amenaza a bienes jurídicos<sup>21</sup>, por lo que intentar una definición es inexorable. Empero, antes de ello es menester examinar las tendencias en que oscila la discusión sobre el bien jurídico.

De acuerdo a la primera tendencia (*de lege lata*), el bien jurídico fundamenta materialmente al injusto penal. En palabras de BUSTOS (1987), se sostiene que «cada norma tiene y determina totalmente su bien jurídico. En el fondo el bien

---

<sup>21</sup> Entre ellos: JAKOBS (1995), ROXIN (1997), BUSTOS & HORMAZÁBAL (1997), REGIS (2010), VILLAVICENCIO (2008), REÁTEGUI (2014).

jurídico queda reducido a un simple problema interpretativo, al criterio teleológico de lo que quiso el legislador» (p. 137). En consecuencia, se trataría de un concepto eminentemente teórico.

Según la segunda tendencia (de *lege ferenda*), el bien jurídico permite fijar un estándar mínimo de los valores que merecen ser protegidos por las leyes penales. Según HORMÁZABAL (1992), esta perspectiva asume que el delito no tipificará a toda forma de dañosidad social sino solo aquella que lesiona o pone en peligro a bienes jurídicos relevantes (p. 40). Por tanto, sería un concepto político-criminal.

Por su parte, otros autores concilian ambas tendencias. Entre ellos FEIJÓO (2011) quien asevera que el bien jurídico penal se presenta: I) en la teoría general del delito, como el argumento que legitima a las normas del derecho penal, II) en la dogmática penal, como la esencia del injusto penal, y III) en la política-criminal, como el estándar para discriminar delitos legítimos de los ilegítimos por carecer de bien jurídico lesionado o en peligro (p. 1077). Con similar tenor COUTO DE BRITO (2014) sostiene que:

El bien jurídico puede ser un *topos*, un sentido común para guiar, a veces, la creación de la norma penal (...) También puede ser un criterio en el caso concreto para completar los principios que apoyan la definición de lo que debe o no ser amparado por el sistema penal (p. 59).

En síntesis, las tendencias de las doctrinas del bien jurídico han abordado los diferentes aspectos de un mismo objeto de estudio, describiendo sus funciones pero sin definirlo.

En los últimos años, la interrogante sobre qué se entiende por bien jurídico penal ha encontrado respuestas razonables en la relación del derecho penal y la Constitución Política. Vínculo que no es extraño, pues por un lado la Constitución diseña un programa penal, compuesto por el conjunto de postulados político-jurídicos y político-criminales que limitan las decisiones sobre cómo y qué legislar, e instruyen al juez sobre cómo interpretar las leyes que debe aplicar (p. ej. principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, etc.), mientras, por otro lado, configura un derecho penal constitucional, que al igual que los principios generales imprimen de valores superiores al ordenamiento jurídico (p. ej. inmunidad para los altos funcionarios públicos, etc.) (SAN MARTÍN, 2004, pp. 416-417).

Respecto al bien jurídico penal, los jueces de la CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ sostienen que:

Todo bien jurídico debe partir de los principios fundamentales basados en la Constitución a través de los cuales se les marcan sus límites de potestad punitiva al Estado (sic), calificando a los bienes jurídicos como aquellas circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema (ROXIN citado por AP 1-2012 DEL I PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO, fund. 10).

Asimismo, en la jurisprudencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL peruano se ha precisado que «la relevancia constitucional del bien jurídico que se pretende proteger y la dañosidad social de la conducta que lesione o ponga en peligro tal

bien jurídico, justifican que este bien sea *merecedor* de protección por parte de (sic) Estado» (STC 12-2006-AI, fund. 32).

Efectivamente, en un Estado social y democrático de Derecho cabe admitir como bienes jurídicos a las condiciones que posibilitan la participación de los individuos en el sistema social, empero únicamente serán bienes jurídicos penales aquellas que revistan una importancia fundamental (MIR, 2006, p. 121). Pues, como reconoce el propio TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, la mera existencia de un bien jurídico constitucional no significa que necesariamente deba recurrirse a la sanción penal para su protección, no solo porque la pena sea una respuesta de «*ultima ratio*», sino porque la discrecionalidad del legislador debe ser racional (STC 12-2006-AI, fund. 27).

Lo anterior permite adoptar una postura. Entendiéndose que bienes jurídicos penales pueden ser tanto objetos como circunstancias constitucionalmente relevantes y valiosos para el individuo y su desenvolvimiento social, cuya dañosidad o puesta en peligro motiva al legislador a tipificar y punir determinados comportamientos, siempre que ello se enmarque en el legítimo ejercicio de la potestad punitiva («*ius puniendi*»).

Esta definición de bien jurídico penal será importante en el siguiente capítulo, ya que permitirá explicar su desempeño como criterio sistematizador de los tipos y subtipos penales.

#### **2.2.1.3.2 Funciones del bien jurídico penal**

En materia penal, al bien jurídico suele atribuírsele diferentes funciones, tales como: a) garantizar, b) individualizar, c) interpretar y d) sistematizar (REGIS,

2010, pp. 56-57). Según MIR (2006) dichas funciones pueden agruparse en político-criminales y dogmáticas; entre las primeras se encuentra la función de límite del legislador, mientras a las segundas pertenecen las funciones sistemática y de interpretación (pp. 163-164).

En primer orden, la función de garantía del bien jurídico penal deriva del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos (artículo IV del Título Preliminar del CP), y consiste en restringir razonablemente el poder del legislador en la configuración de los tipos penales. Según MIR (2006) la aplicación de esta garantía:

Implica que no pueden ser amparados por el Derecho penal intereses *meramente* morales –esto es, *solamente* morales, lo que no impide que los bienes jurídico-penales puedan ser, como de hecho lo son los más importantes, *también* bienes morales, pero exige que tengan *algo más* que los haga merecedores de protección jurídico-penal- (p. 120).

Ciertamente, todo bien jurídico supone una valoración históricamente condicionada, que depende tanto de concretas necesidades sociales como de concepciones morales dominantes (MUÑOZ & GARCÍA, 2010, p. 60). Empero, la función del bien jurídico como garantía de los ciudadanos, exige que sin perjuicio de la connotación cultural, el ejercicio punitivo del poder público atienda estrictamente a la satisfacción de necesidades vinculadas a los valores reconocidos en la Constitución.

Además cabe dar razón a HORMAZABAL (1992), quien afirma que toda «política penal fundada en la protección de bienes jurídicos constituye una realización material del reconocimiento del hombre, titular de libertad y dignidad, como



sujeto participativo en los procesos sociales» (p. 169). De ello se desprende, que el bien jurídico penal efectivamente favorece a limitar la intervención punitiva del Estado.

En segundo orden, la función individualizadora trata sobre la relevancia del bien jurídico en la imposición de la sanción penal. De acuerdo a HURTADO & PRADO (2011), una vez acreditada la responsabilidad penal de un sujeto corresponde al tribunal de justicia determinar la sanción que se le impondrá, en principio se identificarán los límites mínimos y máximos de la pena abstracta, y luego se individualizará una pena concreta según su reprochabilidad personal o la gravedad del hecho punible cometido (p. 327). Justamente, esto último se traduce en la mayor o menor afectación o puesta en peligro al bien jurídico como un criterio válido para la medición de la pena (REGIS, 2010, p. 57).

En tercer orden, la función interpretativa o teleológica del bien jurídico penal incide en el entendimiento de los tipos penales. Al respecto, los jueces de la CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ sostienen que:

Si bien la fuente principal del Derecho Penal es la ley (...) en la actualidad la interpretación teleológica es el más importante criterio de interpretación, lo cual evidentemente se efectúa con el apoyo de la jurisprudencia, la costumbre, principios generales del derecho, la doctrina, entre otras fuentes (AP 1-2012 DEL I PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO, fund. 10).

Asimismo, los jueces destacan que el bien jurídico «constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos, siendo el núcleo central y directriz en la formación del tipo, constituyendo así mismo el motivo y el límite del Derecho

Penal» (AP 1-2012 DEL I PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO, fund. 10). De modo que, la interpretación jurídica penal implica dilucidar dos aspectos problemáticos, el primero relativo a identificar al bien jurídico protegido y el segundo referido a argumentar la mejor manera o forma de protegerlo (ESER, 1995, p. 28).

Del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos (artículo IV del Título Preliminar del CP) deriva el imperativo que la pena precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, es decir que a todo tipo penal le corresponde un bien jurídico. No obstante, ello no significa que el intérprete de la ley penal asuma aquello como una forzosa presunción, pues tal como asevera FERNÁNDEZ (2011), es legítimo «denunciar [a] los tipos que pretendan colarse en el sistema democrático sin suficiente título para proteger un bien jurídico determinado» (p. 281).

En cuarto orden, la función sistemática del bien jurídico penal se desempeña «como elemento clasificatorio decisivo en la formación de los grupos de tipos de la parte especial del Código Penal» (REGIS, 2010, p. 57). Cabe mencionar que el propósito de este capítulo versa justamente sobre esta función, la cual será examinada pormenorizadamente.

En resumen, el bien jurídico penal no solo protege a los ciudadanos del abuso en la intervención punitiva, sino que también determina la distribución, interpretación y aplicación razonable de las leyes penales.

## 2.2.1.4 Bien jurídico penal como criterio sistematizador en el CP

### 2.2.1.4.1 Antecedentes teóricos

Los códigos penales influenciados por el Proyecto Suizo suelen dividirse en parte general y parte especial. La primera contiene las reglas aplicables al hecho punible y a la determinación de sus consecuencias jurídicas, mientras la segunda contiene los supuestos típicos y las penas correspondientes. Pese a ello, esta distribución aún es genérica, pues no ofrece criterio alguno sobre el orden de los tipos penales.

Según BOUMPADRE (2000) en el derecho antiguo no tuvo orientación clasificatoria alguna, solo en su etapa tardía fue desarrollado el concepto de los «*crimina publica*» (delitos públicos de oficio) y los «*delicta privata*» (delitos privados de parte), posteriormente en el derecho de la edad media se gestó el criterio de agrupar a las infracciones punibles en crímenes, delitos y contravenciones, entendiendo por crímenes a los comportamientos que atentan contra bienes jurídicos relevantes (p. ej. homicidio, robo, etc.), por delitos a aquellos que inciden en bienes jurídicos menores (p. ej. lesiones, hurtos, ect.) y por contravenciones a los que representan leves riesgos para bienes jurídicos relevantes (pp. 36-37). Por su parte, la doctrina se propuso que la organización de las infracciones punibles sea alfabética (QUINTANO, 1962, p. 11).

Más adelante, durante la era de la codificación penal en los siglos XVIII y XIX, esta misma tarea fue retomada por GIOVANNI CARMIGNANI, a quien se le debe la disposición de los delitos según el derecho afectado, en defensa de la «objetividad jurídica del delito», precisamente debido a su labor se le atribuye ser el «ilustre reordenador de la ciencia penal» (NÚÑEZ, 2008, p. 14).

#### **2.2.1.4.2 Fundamentos legales**

En Perú, tal como se precisa en la Exposición de motivos del CP de 1991, con el propósito de ordenar los tipos penales se ha apelado al bien jurídico como criterio sistematizador. Al respecto, BOUMPADRE (2000) estima que la clasificación de los delitos según el bien jurídico es un complemento efectivo del principio de legalidad, pues «tiene la importancia de constituir un soporte garantista para la libertad de los ciudadanos, permitiéndoles conocer de antemano qué conductas están prohibidas y castigadas con penas y cuáles están permitidas por el Estado» (p. 36).

Ciertamente el recurso al bien jurídico protegido es propio de un Estado social y democrático de derecho, en el cual «las penas, en especial la privativa de libertad, por estar orientada a evitar la comisión del delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general (...)» (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC 19-2005-PI, fund. 40). Dicho de otro modo, en un derecho penal que se debe a la protección de bienes jurídicos, es razonable que la dogmática-jurídica, política-criminal e inclusive técnica legislativa se construyan a partir de dicho concepto.

Por tanto, en el ordenamiento jurídico peruano el fundamento legal de este criterio deriva del artículo IV del Título Preliminar del CP, mientras que su fundamento material radica en la función tutelar del Estado social y democrático de derecho.

### **2.2.1.4.3 Importancia como técnica legislativa**

En el derecho penal contemporáneo es ampliamente admitido que los tipos penales pueden clasificarse en tipos monosubjetivos o plurisubjetivos, básicos o agravados, comunes o especiales, de mera actividad o de resultado, de acción u omisión, entre otros. Sin embargo esta exhaustiva categorización resulta poco eficiente como técnica legislativa.

En este escenario, dado que la codificación debe responder a una homogénea distribución de los tipos penales, apelar al bien jurídico resulta idóneo. De modo que, la clasificación de los tipos penales según el bien jurídico penalmente protegido «ha permitido una disposición más clara de la parte especial y un estudio comparativo e inductivo más fecundo de los tipos penales y sus elementos por parte de la dogmática» (FERNÁNDEZ, 2011, p. 286).

De acuerdo a CREUS (1998a) «a partir de Carmignani ha sido el criterio de los bienes jurídicos protegidos la pauta para agrupar los distintos tipos, viendo en los modos particulares de su ataque el elemento unificador para separar los grupos principales en subgrupos» (p. 1). Así, la parte especial de los códigos penales suele dividirse:

Tomando como base los derechos lesionados por los distintos grupos de delitos, se los distingue en clases (títulos). A las clases se las distingue en especies (capítulos), de acuerdo con las distintas modalidades de los grupos de conductas que lesionan un mismo derecho; y a las especies de delitos de una misma clase se las divide en modos particulares de conducta integrantes de cada especie (tipos o figuras delictivas) (NÚÑEZ, 2008, p. 14).

En el caso peruano, el bien jurídico ha sido determinante en la técnica legislativa de cada uno de los códigos penales de la época republicana. Por ejemplo, en la parte especial de los códigos de 1863 y 1924, los delitos fueron agrupados en secciones y títulos según el bien jurídico menoscabado o puesto en peligro; incluso en el actual CP esta técnica se mantiene bajo la distribución de títulos y capítulos.

Pese al transcurso de los siglos, el bien jurídico como criterio sistematizador ha ido consolidándose. En efecto, en un Estado social y democrático de derecho, difícilmente otro concepto dogmático podría resultar más apropiado; dado que todo delito debe responder al principio de lesividad, la referencia al bien jurídico en cada tipo y subtipo penal resulta imprescindible.

#### **2.2.1.4.4 Jerarquización como pauta de interpretación jurídica**

Una vez que los tipos penales son agrupados, implícitamente se establece «la jerarquización de los diferentes grupos según la importancia del bien jurídico lesionado o puesto en peligro y dentro de cada grupo las diferentes especies de delitos de acuerdo con la gravedad de la forma específica de ataque» (HORMAZÁBAL, 1992, pp. 9-10). En ese sentido, la disposición de los tipos penales transmite también la orientación político-criminal de los legisladores.

Naturalmente, la instauración de una escala de valores semejante es producto de factores culturales, sociales e históricos. De acuerdo a ello, BOUMPADRE (2000) asevera que en la clasificación de los delitos de un CP puede prevalecer la concepción instaurada en la persona humana y el respeto de sus derechos, u otra concepción fundada en la protección del Estado:

Si acogemos el primer criterio, seguramente la clasificación habrá de partir de los delitos contra la persona (delitos contra la vida y la integridad corporal; en cambio, si lo hacemos por el segundo criterio, la clasificación tendrá como punto de partida los delitos contra la patria o contra el Estado (pp. 35-36).

Por citar algunos casos, el vigente CP de España de 1995 representa a la primera concepción, así su parte especial inicia con los delitos de homicidio (título primero), de lesiones (título tercero), relativos a la manipulación genética (título quinto), contra la libertad (título sexto), contra la Constitución (título vigésimo primero), contra el orden público (título vigésimo segundo), entre otros; esto es, enfocándose en delitos contra bienes jurídicos personalísimos y solo posteriormente aborda bienes jurídicos públicos. En cambio, en el CP de Alemania de 1871 prevalece la segunda concepción, cuya parte especial se apertura con los delitos de traición a la paz, alta traición y puesta en peligro del Estado democrático de derecho (primera sección), traición a la patria (segunda sección), hechos punibles contra la defensa nacional (quinta sección), hechos punibles contra el orden público (séptima sección), hechos punibles contra la vida (décimosexta sección), entre otros.

Otro ejemplo, en el CP peruano de 1863 en primer término fueron considerados los delitos contra la religión (sección primera), contra la seguridad exterior e interior del Estado (sección segunda y tercera), contra la salubridad pública (sección cuarta), delitos peculiares a los empleados públicos (sección quinta), y sólo posteriormente los delitos contra las personas (sección séptima), contra el honor (sección novena), entre otros. En dicho CP predominaban los delitos

contra derechos públicos, lo cual fue reformado en el CP de 1924, cuya sistemática antepuso a los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud (sección primera), contra las buenas costumbres (sección segunda) y contra la familia (sección tercera), entre otros.

En el vigente CP peruano de 1991, los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud también se sitúan en primer orden (título primero). Ello es acorde al contenido del artículo 1 de la Constitución Política de 1993, según el cual «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado». De este modo, destaca la defensa de los bienes jurídicos individuales, sobre valores colectivos como la seguridad o la tranquilidad pública.

## **2.2.2 Injusto de organización delictiva en la ley peruana**

### **2.2.2.1 Precisiones terminológicas**

Este trabajo tiene por objeto la interpretación y sistematización del artículo 317 *in fine* del CP, cuyo contenido alude expresamente a las conductas de los integrantes de una organización delictiva, por ello examinar los fundamentos teóricos y su incorporación en los modelos legislativos de dicho injusto constituye una labor imprescindible. No obstante, antes de ello es menester examinar brevemente los vocablos alusivos a organizaciones delictivas, esto favorecerá a la comprensión de los fundamentos teóricos que subyacen al injusto de organización delictiva.

La primera expresión es Macrocriminalidad (*Makrokriminalität*), acuñada en 1989 por el criminólogo alemán JÄGER para referirse a «la denominada



‘criminalidad de grupo’, llamando la atención sobre la ‘dimensión colectiva del delito’ y sobre el potencial criminógeno que posee una organización criminal en una sociedad colectivizada como la que vivimos» (ZÚÑIGA, 2009, p. 32). Según este autor, existe un denominador común en ciertos fenómenos criminógenos, especialmente en los de pluralidad de individuos, en oposición a la «microcriminalidad». Este vocablo es aún genérico, por ello su empleo no es recomendable.

La siguiente expresión es el crimen organizado, enunciada en el ámbito académico por primera vez por el sociólogo estadounidense LANDESCO en su trabajo publicado en 1929 *Organized crime in Chicago* [Crimen organizado en Chicago], dedicado al estudio de las pandillas de dicha ciudad (ANDRADE, 1997, p. 10). Anteriormente fue aplicada a otros ámbitos, así «*crimen organizado* comenzó a ser usado con cierta regularidad a partir de 1919, por una institución norteamericana llamada ‘La Comisión del Crimen de Chicago’ (*The Chicago Crime Commission*), organización cívica formada principalmente por hombres de negocios, banqueros y abogados, creada con el fin de promover diversos cambios en el sistema penal de justicia» (LAMPE citado por MALAMUD, 2016, p. 60). Según MICELI, ORSI & RODRÍGUEZ (2017), también fue empleada para referirse a los grupos mafiosos italoamericanos (p. 14).

En el discurso jurídico, fue en 1970 que el gobierno de los Estados Unidos utilizó este vocablo en su conocida *Organized Crime Control Act* (Ley para el control de crimen organizado) y en su *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (Ley de chantaje, influencia y organizaciones corruptas, por sus siglas en inglés Ley RICO); suscitándose así su registro legal. Posteriormente, esta tendencia fue replicada por otros gobiernos americanos,

como la Asamblea Legislativa de El Salvador en su Decreto 190 Ley contra el crimen organizado (2006), o el propio Congreso peruano en la Ley 30077 denominada Ley contra el crimen organizado (2013).

Ciertamente, el abandono de su empleo en un contexto sociológico por uno jurídico implicó la formación de una nueva connotación para el término. Desde entonces, la frase sirvió «como marbete para un conjunto de ilícitos económicamente productivos y violentos –los carteles de la droga, las redes de trata y el contrabando de armas, entre otros–, diferenciándolos, en el mismo movimiento, de los delitos corporativos o de cuello blanco» (MICELI, ORSI & RODRÍGUEZ, 2017, p. 14).

Contemporáneamente MERINO & PAÍNO (2016) señalan que «es casi una falacia hablar de diferencias entre crimen organizado y otros tipos delictivos, cuando criminológicamente hablando el crimen organizado no es un tipo delictivo, sino, como ya hemos expuesto, una forma de modalidad de cometer delitos» (p. 56). Justamente este sentido es el asumido por la legislación salvadoreña, pues considera al crimen organizado es solo una forma de delincuencia (artículo 1, Decreto 190).

Al respecto, es aguda la apreciación de ZÚÑIGA (2009), para quien crimen organizado en lengua castellana denota singularidad a pesar de que alude a un fenómeno que expresa pluralidad de eventos, por tal razón considera a la nomenclatura criminalidad organizada más fiel a las representaciones criminológicas (p. 228).

Ciertamente delincuencia organizada se diferencia de los demás vocablos, pues por un lado alude a un ámbito jurídico, esto es, a conductas delictivas, y

por otro a que dichas conductas se ejecutan a través de determinada forma de organización colectiva. Dicho en otras palabras, es un término medio entre lo jurídico y lo empírico. Probablemente por esto, legislaciones como la española (artículo 282 *bis*.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal LO 5/1999), e incluso instrumentos internacionales como la Convención de Palermo, se han inclinado por el empleo de esta expresión.

Recapitulando, no es lo mismo macrocriminalidad, crimen organizado, criminalidad organizada ni delincuencia organizada, pues a pesar de que guardan muchos puntos en común, pertenecen a contextos distintos. Podría afirmarse que la macrocriminalidad comprende diversos fenómenos en los que intervengan pluralidad de individuos, pero solo uno de ellos es el crimen o la criminalidad organizada, que al merecer el reproche jurídico penal es calificado recién como delincuencia organizada.

El sentido jurídico de delincuencia organizada ha ido paulatinamente complementándose con vocablos más específicos. En este proceso han destacado los esfuerzos de la comunidad jurídica internacional por impulsar el desarrollo de legislación especializada. Según precisa ZÚÑIGA (2009) las intenciones comunitarias en un inicio se orientaron a reglamentar con exhaustividad los delitos más frecuentes en este entorno criminógeno, con definiciones fuertemente influenciadas por la experiencia italiana y norteamericana (pp. 134-135). Esto explica la tendencia por reglamentar delitos

como lavado de activos, tráfico ilícito de armas, trata de personas, tráfico de migrantes, entre otros<sup>22</sup>.

Más no fue hasta 1994 que los esfuerzos comunitarios se concentraron en ofrecer un modelo legislativo que tuviera por objetivo la lucha contra la delincuencia organizada. Para alcanzar tal consenso se promovió la I Conferencia Mundial sobre la Delincuencia Transnacional, en la cual se aprobó La Declaración Política y Plan de Acción Mundial de Nápoles. Evidentemente en ese entonces no se discernía entre organizaciones delictivas, asociaciones o conspiraciones para delinquir ni grupos delictivos organizados.

En 1998 el Consejo Europeo promovió la Acción Común 98/733/JAI (DOCE, núm. L 351/1) definiendo por primera vez a la organización delictiva. Sin embargo esta expresión no fue admitida en la Convención de Palermo, siendo reemplazada por grupo delictivo organizado. Aproximadamente veinte años después el Consejo Europeo a través de su vigente DECISIÓN MARCO

---

<sup>22</sup> En 1975 en el Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de Ginebra se recomendó a los Estados miembros preocuparse por los delitos transnacionales, organizados en empresas legales, tráfico de drogas, terrorismo y otros. En el Séptimo Congreso de Milán de 1985, a través del compromiso del Plan de Acción de Milán se reconoció que una de las mayores operaciones ilícitas de la delincuencia organizada es el tráfico de estupefacientes (§ 67 del informe). En 1990 en el Octavo Congreso de La Habana se incorporó a esta caracterización delitos como el blanqueo de dinero, defraudación sistemática y delito informático (§ 24.7 del informe).

2008/841/JAI, instauró el término organización delictiva aunque bajo una definición análoga a la de grupo delictivo estructurado<sup>23</sup>.

No es baladí el esmero por contextualizar el uso de cada vocablo, pues hacen referencia a instrumentos jurídicos diferentes. Esto también ocurre respecto a grupo estructurado y asociación estructurada, que si bien poseen idéntico significado, responden a textos normativos distintos.

En 2010 la legislación española (cuya influencia es indiscutiblemente importante en los ordenamientos jurídico-penales hispanos latinoamericanos) promovió una definición legal de organización criminal, entendiendo como tal a «la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos» (artículo 570 *bis*.1 del CP español, reformado por LO 5/2010). A pesar de su innovación, su incorporación no es clara pues coexiste junto al delito de asociación ilícita.

Como se mencionó en el capítulo precedente, desde julio del 2014 en Perú también se existe una definición legal de organización criminal (Ley 30077). Empero en el sistema jurídico penal peruano aún confluyen copiosas

---

<sup>23</sup> Peculiar es el caso de la organización delictiva (Decisión Marco) y del grupo delictivo organizado (Convención de Palermo), pues aunque ambos describen organizaciones con características similares, solo se diferencian según los delitos que el ente colectivo aspira cometer. En la organización delictiva los delitos deben ser sancionables máximamente con pena o medida de seguridad de cuatro años a más; en cambio, en el grupo delictivo organizado además de este criterio, pueden aplicarse a los delitos propuestos en la Convención de Palermo (estos son participación en un grupo delictivo organizado, blanqueo del producto del delito, corrupción y obstrucción de la justicia).

expresiones tales como agrupación ilícita<sup>24</sup>, crimen organizado, organizaciones delictivas<sup>25</sup>, organización criminal, asociación ilícita<sup>26</sup>, asociación delictiva<sup>27</sup>, agrupación criminal<sup>28</sup> y banda criminal<sup>29</sup>; las cuales en buena parte han sido asimiladas al léxico jurisprudencial y académico sin cuidar en su significado.

Otra expresión incorporada a través de la legislación española es grupo criminal, el cual se define como «la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos» (artículo 570 *ter* del CP español, reformado por LO 5/2010).

Un contenido similar al grupo criminal español se encuentra en la legislación peruana, aunque bajo la denominación de banda criminal. Se considera como

---

<sup>24</sup> Véase el vocablo contenido en la sumilla del texto original del artículo 317 del CP, que a pesar de no encontrarse contenido en el tipo penal fue autorizado con el objeto de promover la difusión masiva de los cuerpos legales en ediciones populares (Ley 25362).

<sup>25</sup> Véase al subtipo agravado de comercio clandestino (tercera reforma del artículo 272 del CP por la Ley 27335).

<sup>26</sup> Véase al vocablo contenido en la sumilla de la primera modificatoria del artículo 317 del CP (por la Ley 28355); no obstante el tipo penal aludía a una organización destinada a cometer delitos y no a una asociación ilícita.

<sup>27</sup> Véase al subtipo agravado de delitos monetarios (primera reforma del artículo 257-a del CP por la Ley 27593).

<sup>28</sup> Véase al subtipo agravado de secuestro (séptima modificación del artículo 152 del CP por el D. Leg. 982).

<sup>29</sup> Véase al tipo de banda criminal (artículo 317-b incorporado por el D. Leg. 1244), sin embargo en el CP ya se preveía la nomenclatura de banda como sinónimo de agrupación.

tal a la «unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente» (artículo 317-b del CP, incorporado por el D. Leg. 1244). Esta contiene una explícita referencia de complementariedad respecto del artículo 317 del CP, que en puridad se trata de una forma residual de los delitos de organización delictiva.

Por último, sin perjuicio de los objetivos de esta investigación, es preciso esclarecer las nomenclaturas de la materia. De tal modo, es criticable la adjetivación del injusto de organización como «criminal» o «perteneiente o relativo a crimen» (primera acepción del DRAE), pues se emplea un recurso inexistente en el sistema jurídico nacional; tal como diferenciar entre delito y crimen.

Ciertamente, según la Exposición de motivos del CP peruano de 1924, con el propósito de diferenciar competencias jurisdiccionales, el derogado Código de Procedimientos Penales de 1920 intentó incorporar la clasificación tripartita franco-alemana de las infracciones, no obstante ello no prosperó, conservándose en los códigos penales de 1863, 1924 y en el vigente de 1991 la división bipartita de delitos y faltas. Por esta razón se propone que toda referencia a «organización criminal» sea renombrada como «organización delictiva», en el sentido más fiel al CP peruano.

#### **2.2.2.2 Fundamentos teóricos**

Décadas atrás, CARRARA aseguraba que no puede afirmarse que el histórico delito de asociación delictiva posea una interpretación exacta, completa ni acorde a las legislaciones contemporáneas (citado por ALEO, 2009, p. 2). Si

bien el estudio del injusto de organización ha sido abordado desde perspectivas ambiciosas, como la teoría de las agrupaciones criminales en los sistemas de injusto (*Unrechtsysteme*) de LAMPE (1994), o posturas más elementales que prefieren tratarlo «como [un] delito de peligro que anticipa la tutela penal en prevención de los correspondientes delitos de lesión» (CHOCLÁN, 2000, p. 31); es cierto que aún no existe consenso para afirmar que su dogmática se encuentre lograda.

Pues las teorías en torno a esta forma delictiva exigen al teórico penal cuestionarse constantemente por las bases que cimentan a la moderna teoría del delito. Como bien señala ALEO (2009), demanda de la ciencia penal una reflexión general y sistemática, en lo que respecta a los modelos de definición y argumentación de la responsabilidad (p. 1).

Evidentemente el injusto de organización delictiva se diferencia de la teoría aplicada a la delincuencia común. Al respecto ROMANO (2013) sostiene que si bien podría ser exagerado dotarle de una parte general, no cabe duda que es de fundamental importancia estudiarlo e investigarlo, ya que captura la esencia de la criminalidad organizada (p. 26).

A continuación, se propone sentar las bases teóricas del tipo autónomo, y posteriormente examinarán los presupuestos legales del injusto en el ordenamiento jurídico-penal peruano.

#### **2.2.2.2.1 Teoría del abuso al derecho de asociación**

Históricamente se ha entendido que en los delitos que criminalizan a la agrupación de personas, los sujetos defraudan el derecho a asociarse que el Estado les confiere. Por tanto «el elemento esencial del injusto está en el



ejercicio 'abusivo' del derecho fundamental de asociación que supondría la constitución de la organización delictiva: de acuerdo con esta posición, el bien jurídico es el (recto) 'ejercicio del derecho de asociación'» (CANCIO, 2015, p. 30).

GARCÍA-PABLOS (1978) describe que esta doctrina fue muy popular entre los comentaristas españoles quienes consideraban que el ejercicio del derecho constitucional de asociación era susceptible de ser abusado. Según este autor, esta doctrina se originó porque el derecho positivo no distinguía entre asociaciones ilegales delictivas y políticas, lo cual condujo a «la amplia y abstracta fórmula filosófica del ejercicio abusivo del derecho de asociación como única abrazadera» (p. 126). Refiriéndose a la legislación alemana, ROMERO (2015) afirma que «el concepto de asociación criminal en el derecho penal alemán, históricamente, hizo referencia a asociaciones de tipo político que constituyesen un peligro para la estabilidad del Estado» (p. 66).

Sin embargo, a decir de GARCÍA-PABLOS (1978):

No debe confundirse dos cuestiones distintas: *cómo* puede lesionarse un bien jurídico y *cuál* es el bien jurídico lesionado; el *modo de ataque* al interés tutelado y el *objeto* de dicho ataque. La doctrina (...) explica solo lo primero: que a través del ejercicio ilícito del derecho de asociación se pueden lesionar bienes jurídicos; pero no cuáles son éstos (p. 127).

Actualmente se admite que «la mera referencia a la prohibición, sea penal o constitucional, de la organización desde la perspectiva del ejercicio del derecho de asociación, no identifica aun cual es el injusto frente al cual la criminalización reacciona» (CANCIO, 2015, p. 36).

En Perú el derecho de asociación posee reconocimiento constitucional (inciso 13 del artículo 2 de la Constitución de 1993), sin embargo los sujetos que deciden constituir una organización delictiva no ejercitan dicho derecho; por el contrario, desde la tipificación de semejante comportamiento se establece que reviste ilegitimidad. Razón por la cual esta doctrina es inapropiada.

#### **2.2.2.2 Teoría de la afectación a bienes jurídicos colectivos**

El origen de esta doctrina se encuentra en el contenido del CP francés de 1810, cuyo artículo 265 prescribe «*toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés est un crime contre la paix publique*» [toda asociación de malhechores contra las personas o las propiedades es un crimen contra la paz pública].

A partir de ello, el injusto de integrar una asociación u organización delictiva es ubicado por los legisladores, indistintamente, entre los delitos contra la paz pública, tranquilidad pública u orden público. Así, se sitúa entre los delitos contra la seguridad pública, las legislaciones de Colombia (artículo 340 del CP) y México (artículos 164 y 164 *bis* del CP); entre los delitos contra la tranquilidad pública, Nicaragua (artículos 392 y 393 del CP) y Perú (artículo 317 del CP); entre los delitos contra los derechos humanos, Costa Rica (artículo 374 del CP); entre los delitos contra la paz pública, El Salvador (artículo 345 del CP); y entre los delitos contra el orden público, Venezuela (artículos 286 y 292 del CP). Realizándose la salvedad que la legislación española lo comprendió en 1870 entre los delitos contra la constitución.

Como consecuencia de su ubicación sistemática algunos autores, como CASTILLO (2005), CANCIO (2015), ZÚÑIGA (2009) & FARALDO (2012), concuerdan

en que el injusto versa sobre el ataque a bienes jurídicos colectivos. En defensa del orden público como objeto penalmente tutelado, MAGGIORE sostiene que:

Desde el punto de vista objetivo denota la existencia armónica y pacífica de los ciudadanos bajo la soberanía del Estado y el Derecho. Desde la perspectiva subjetiva alude al sentimiento de tranquilidad pública, la opinión de seguridad social como base de la vida civil. En este último sentido orden público es lo mismo que paz pública (citado por CASTILLO, 2005, pp. 45-46).

Al orden público subjetivo (equivalente a tranquilidad y paz pública) suele replicársele carencia de rigor en la caracterización del desvalor punitivo; sobre esto CANCIO (2015) señala que:

A través de los distintos términos se hace referencia a la reacción jurídico-penal frente a una modificación en las percepciones fácticas de la sociedad que los delitos en cuestión producirían, es decir, al ‘ambiente’ fácticamente existente en la población (sensación o sentimientos de [in]seguridad jurídica) (pp. 43-44).

La objeción al orden público subjetivo consiste en que tal estado psicológico colectivo puede concurrir respecto a cualquier forma delictiva. Si bien la percepción social no puede ser objetivamente cuantificada, aunque lo fuese, la aplicación del derecho no se debe a los estados de ánimo de la colectividad pues deteriora la confianza en la seguridad jurídica.

Con la promulgación de la LO 5/2010 española (que incorporó el delito de organización criminal a su legislación) se ha renovado el discurso político

subyacente a los delitos contra el orden público, manifestándose que su bien jurídico consiste en el ejercicio de la democracia<sup>30</sup>. Con mayor rigor, GARCÍA DEL BLANCO (2014) asevera que el bien jurídico protegido sería la estabilidad social como base de la democracia, lo cual implica la tranquilidad social o normalidad ciudadana sin mayores desavenencias que la vida cotidiana (p. 201).

En la legislación peruana los delitos de organización delictiva del artículo 317 del CP se ubican entre los delitos contra la paz pública, esto conlleva a que juristas como PAÚCAR (2016) y CÁCERES (2016) se inclinen por esta doctrina.

#### **2.2.2.2.3 Teoría de la protección a bienes jurídicos singulares**

En oposición a la protección a los bienes jurídicos colectivos, otra doctrina centra su atención en la protección indirecta de bienes jurídicos individuales.

De acuerdo a esta lógica los delitos de organización o asociación delictiva anticipan la tutela de los bienes jurídicos amenazados por su programa, por tanto sus penas no deberían ser genéricas sino que deberían relacionarse con el delito proyectado (GARCÍA-PABLOS, 1978, pp. 139-140). Por otro lado, una variante de esta doctrina afirma que estos delitos realmente carecen de bien jurídico propio, pues indirectamente protegen a cualquiera de los descritos en la parte especial, en una suerte de «delitos contra el Derecho Penal» [*Die Straftaten gegen das Strafrecht*] (SCHROEDER citado por SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, 2001, p. 674; CASTILLO, 2005, p. 18).

---

<sup>30</sup> En similar sentido PALAZZO (1999) aunque refiriéndose a la corrupción sistemática provocada por el crimen organizado (p. 165).

Cualquiera de estas variantes carece de consistencia argumental, pues en la parte general ya existen normas que sancionan a las tentativas.

Ciertamente el discurso de la modernización del derecho penal ha permitido a algunos juristas revitalizar a esta doctrina; entre ellos BURGUEÑO (2009), para quien la complejidad en las conductas cotidianas, la evolución de la tecnología, así como las modernas actividades empresariales, gestan la necesidad de soluciones más eficientes que las que podrían ofrecer las reglas de la parte general (p. 41). No obstante, esta argumentación se opone a principios rectores como la necesaria lesividad de la conducta típica.

#### **2.2.2.2.4 Teoría de la autotutela del poder estatal**

Hace más de un siglo que otro sector de la doctrina defiende que las asociaciones u organizaciones criminales afectan directamente a la personería jurídica del Estado. Su precursor BERNER en 1847 aseveraba «la banda trae una desorganización a la vida de la mónada (sic) estatal [...] (e intenta) generar un organismo lo más cerrado en sí mismo posible dentro del organismo del Estado» (citado por CANCIO, 2015, p. 74). Según este jurista alemán «la banda es un “microestado”, dotado de perfecta “organización”, como la de éste, con “idioma” y “vida” propia, “sentimiento de patriotismo” incluso, y de “nacionalidad”, “división de trabajo”» (citado por GARCÍA-PABLOS, 1978, p. 142).

En 1978 GARCÍA-PABLOS afirmó que la asociación delictiva adopta una forma institucional semejante al Estado; años antes, en 1969, MAURACH sostuvo que las bandas y organizaciones delictivas se superponen a las propias leyes, por tanto lesionan a la soberanía estatal (GARCÍA-PABLOS, 1978, pp. 142-144).

En 2001 el español CHOCLÁN retomó el hilo de esta discusión, insistiendo en que el fenómeno de la criminalidad organizada no sólo perturba la tranquilidad pública como lo hace la criminalidad común, sino que al incidir en el orden social, político y económico de un país, también crea inseguridad al propio Estado (p. 218). Casi bajo el mismo razonamiento, CANCIO (2015) sostiene que la organización delictiva se arroga el ejercicio que corresponde a la soberanía del Estado, ya que al practicar actos violentos cuestiona su monopolio de la violencia (pp. 74-75).

Esta doctrina emplea argumentos similares a los que justificaron la sanción de las asociaciones tanto delictivas como políticas, pues en ambos supuestos se propone luchar por la preservación del Estado, y puntualmente de una forma de gobierno. Es innegable que históricamente existe un punto de encuentro entre los delitos políticos y los delitos de organización delictiva, pues como sostiene ZÚÑIGA (2009), en el Antiguo Régimen la aplicación de los delitos políticos se relacionaban con el desarrollo democrático del Estado así como el uso exclusivo de éste de la violencia política (pp. 40-41). También en la consolidación del derecho penal de la República Federal de Alemania [1951] se recurrió a la protección del Estado y la Constitución a través de la «asociación prohibitiva» [*Verbotene Vereinigung*], cuya intención era comprender grupos con motivaciones políticas (ROMERO, 2015, pp. 26-27). Finalmente, en Sudamérica, concretamente en la Colombia de 1990 a 1994 se promovieron leyes que persiguieron indistintamente a los delitos cometidos por cárteles como por organizaciones guerrilleras (BENAVIDES, 2015, p. 12).

Sin embargo, insistir en que los delitos de organización delictiva (derivados del de asociación ilícita) tienen el mismo objeto de protección que los delitos

políticos, es inadmisibles desde la dogmática penal moderna, porque en los Estados democráticos no es concebible la persecución de estos últimos (ZÚÑIGA, 2009, pp. 40-41). Por ende, a pesar de la violencia de las organizaciones delictivas, estas de modo alguno constituyen agrupaciones políticas equiparables a un mini-estado.

Además, que la descripción de BERNER y de CANCIO (2015), adoptan un imaginario de organización delictiva semejante a la mafia italiana, dicha tipología es excepcional pues la criminalidad organizada se desarrolla de diferente modo en cada región. La mafia tiene su origen en la ausencia prolongada del Estado italiano en determinadas zonas agrarias, donde algunos hombres a través de actos extorsivos empezaron a hacerse cargo de administrar seguridad para los campesinos y propietarios de amplios terrenos, de tal modo que la mafia ofrecía un servicio que de otro modo no se hubiera conseguido (PALAZZO, 1999, pp. 166 y 168).

ZÚÑIGA (2009) esboza que «desde el momento en que la criminalidad organizada se camufla en las estructuras legales del sistema social, no es posible sostener un enfrentamiento contra el Derecho, se trata más bien, de que parasita sus estructuras legales» (p. 205). La idea de esta autora debilita el argumento histórico bajo el cual emergió esta doctrina, porque defiende que las organizaciones no se oponen a la existencia del Estado, sino que lo instrumentaliza para alcanzar beneficios a través de negocios prohibidos por ley. Por lo cual no son realmente una «contrainstitución» en el sentido de CANCIO.

Pese a la dureza de la política nacional e internacional en lo relativo a las organizaciones delictivas, al no superar la crítica planteada por ZÚÑIGA (2009) no es razonable admitir la protección de la autotutela estatal como bien jurídico.

#### **2.2.2.2.5 Teoría del injusto parcial o de flanqueo de JAKOBS**

En 1985 GÜNTHER JAKOBS publicó un estudio intitulado «Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico» [*Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*] cuestionándose desde una perspectiva normativista, por la legitimidad de las criminalizaciones anticipadas del Código Penal alemán de la época, cuyo caso representativo es el delito contra la perturbación a la paz jurídica por cooperación en asociaciones criminales o terroristas (párrafos 129 y 129-a del StGB).

Según este autor la punición de la anticipada lesión a un bien jurídico no es arbitraria, sino que responde a la lógica de la autocomposición del sistema normativo, pues las asociaciones criminales o terroristas son injustos parciales. Conforme a JAKOBS (1997) en esta clase de injustos no se infringe a la norma principal (delitos de lesión), sino que se defrauda la confianza de los ciudadanos en que se garantizará las condiciones de su vigencia. Dicho de otro modo, «la vigencia de la norma puede verse dañada no solo por quebrantamientos de la norma, (...) sino también por cualquier menoscabo de la confianza de los afectados, cualquiera que sea la vía por la que esto ocurra» (pp. 314-315).

Años más tarde, en su trabajo traducido al español bajo el título «En los límites de la orientación jurídica: Derecho penal del enemigo» (2011), desde una



perspectiva distinta, asevera que la problemática de las asociaciones delictivas, especialmente las terroristas, es que:

La gravedad de la pena [...] permite reconocer que también juegan otros componentes, como por ejemplo la pura intimidación de otros sujetos así como la 'eliminación' del autor debido al peligro de un delito futuro. Lo que se manifiesta en la 'vestimenta' de un delito resulta ser un medio para la prevención de futuros hechos delictivos, esto es, resulta ser precisamente Derecho penal del enemigo (p. 47).

En su último trabajo JAKOBS enfatiza en que estos delitos formarían parte de un Derecho penal del enemigo (derecho de la excepción), a partir de ello le dota de legitimidad e inclusive propone que los esfuerzos se dirijan a diferenciarlo del Derecho penal del ciudadano; agregando que «si haya (sic) de ser necesario un derecho penal del enemigo depende del contorno del Estado de Derecho, esto es, también de sus enemigos» (p. 55).

#### **2.2.2.2.6 Teoría del injusto sistémico de LAMPE**

En 1994 se publicó el trabajo de ERNST-JOACHIM LAMPE intitulado «Injusto del sistema y sistema de injusto» (*Systemunrecht und Unrechtsysteme*), en el cual aseveró que la dogmática penal se encuentra familiarizada con los sistemas de injusto (*Unrechtsysteme*) en sus cuatro formas plurisubjetivas: a) como una unión de personas criminales dirigidas a un fin, b) una agrupación criminalmente constituida, c) una empresa económica con tendencia criminal, o d) como el Estado o institución estatal criminalmente pervertida.

El jurista critica que no existe una teoría que los interrelacione, básicamente porque la dogmática ha construido estructuras «antropocéntricas» del injusto penal, sin realizar lo propio respecto al sistema; a pesar de que son reprochados supuestos de coautoría, delitos de masa, delitos del derecho penal económico, entre otros, de los que «no ha extraído la consecuencia de que el autor pierda parte de su responsabilidad en detrimento del sistema social, ni que le corresponda un incremento en su cuota de responsabilidad debido al sistema» (LAMPE, 2003, p. 98).

Para LAMPE (2003) interpretar a la legislación moderna desde una perspectiva dogmática individualista es una actividad dificultosa, pues «sus categorías fundamentales –acción individual, resultado social y la causalidad que los vincula– resultan sumamente simplistas en relación con la complejidad de los supuestos de hecho a enjuiciar» (p. 101). Sostiene que este inconveniente se presenta también respecto a las categorías de atribución de la responsabilidad penal; pues la dogmática individualista se ampara en dos presupuestos, el primero de carácter ontológico (que las personas jurídicas y las agrupaciones de personas no tienen capacidad de acción) y el segundo de carácter ético (que la desaprobación ético-social que subyace a la pena presupone la capacidad para responder personalmente, capacidad que las personas jurídicas ni las agrupaciones de personas poseen).

De acuerdo con LAMPE la resistencia de la dogmática tradicional es superable, para ello propone la teoría unificada de la responsabilidad en el seno de los sistemas de injusto. Dichos sistemas de injusto están presentes en la dogmática del derecho penal pues son relaciones entre individuos que tienen

por objeto satisfacer fines «asociales», estos se clasifican en simples y constituidos.

Son formas simples de injusto la coautoría, mientras que por excelencia son constituidos los injustos de organización u asociación delictiva. Otra diferencia es que el injusto de sistema simple se ampara en el conocimiento personas entre sus miembros; en cambio en los injustos constituidos lo determinante es la pertenencia del sujeto a un ente colectivo (unidad social), por ello estos últimos congregan mayor cantidad de miembros (LAMPE, 2003, p. 112).

El autor asevera que lo más significativo es conciliar el carácter personal y social de la responsabilidad penal, lo cual consigue bajo el siguiente razonamiento:

Los individuos tienen un carácter personal, los sistemas constituidos un carácter social. En consecuencia, la decadencia del carácter tiene, por ello, distintas consecuencias (sic). En el sistema social fundamenta el injusto social. Sin embargo, la pena puede estar orientada hacia ambos caracteres dado que pueden ser cambiados voluntariamente. La pena persigue la mejora del carácter. Y esto se puede conseguir no solo en los individuos en cuanto a sus acciones ("*operari sequitur esse*"), sino también en los sistemas sociales en cuanto a sus fines y su organización [...] La responsabilidad jurídico-penal le corresponde a toda unidad activa en la vida social, ya sea persona individual o una estructura social organizada de personas (como elementos) [...] (pp. 149-150).

Usualmente sobre la responsabilidad penal en el sistema de injusto de las agrupaciones u organizaciones delictivas, suele anteponerse que carecen de

existencia jurídica, que su fundación no es reconocida y sus actividades son antijurídicas, a pesar que resulta paradójico, pues de ser así el derecho estaría imposibilitado de tomar medida alguna. Para LAMPE (2003) semejante es problema es aparente, pues «la responsabilidad por las agrupaciones criminales se concentra en sus fundadores y miembros. Tienen una responsabilidad por el sistema porque la agrupación existe fácticamente y lleva a cabo delitos» (p. 152).

Sobre la responsabilidad de los miembros agrega que esto se suscita con su incorporación y se confirma con su participación en los delitos planeados en la agrupación u organización delictiva, mientras en los fundadores:

El hecho de fundar una agrupación criminal fundamenta la responsabilidad por el sistema. Pues la fundación le otorga a la agrupación criminal tanto su finalidad (criminal) como su organización orientada hacia la misma. En consecuencia, es fundador quien colabora orientando la dirección de la unión de personas para propósitos criminales o de la configuración de su organización (p. 153).

Según su lógica, la ejecución y posterior agotamiento de los delitos planeados, no consumen al injusto de participación de los miembros o fundadores, «más bien, este injusto de sistema constituye, como injusto de resultado, la base para dicha participación. En otras palabras, tiene un significado autónomo» (LAMPE, 2003, p. 153). De este modo plantea la compatibilidad entre la responsabilidad por el sistema y la responsabilidad por los delitos planeados.

Respecto a la atribución de responsabilidad penal por los hechos propios considera que el reproche por el injusto propio aun cuando fuese cometido en interés del sistema, se conserva pues:

Todos los miembros del sistema cargan con la responsabilidad por su injusto propio aun cuando lo hayan cometido en interés del sistema social o aprovechando las posibilidades por él ofrecidas. Este injusto no sustituye al injusto del sistema cometido simultáneamente, ni este es sustituido por aquel. El coautor o miembro de una agrupación criminal que ejecuta el hecho de propia mano, debe ser castigado por ello como autor, aun cuando este solo era una 'pequeña luz' en el marco del sistema (p. 179).

Naturalmente, esta posición dogmática aplica herramientas conceptuales de la sociología de sistemas, explica que en los sistemas de injusto «sus elementos son individuos relacionados entre sí a través de la comunicación y la interacción. Sus comunicaciones e interacciones internas siguen modelos relativamente constantes que generan su organización. Su fin asocial es la configuración desintegradora de su relación con el entorno» (LAMPE, 2003, p. 104). Así se pone de manifiesto en su investigación «Reflexiones sobre el concepto material de hecho punible» (*Gedanken zum materiellen Straftatbegriff*) de 1992.

En resumen, tanto en la postura de JAKOBS como la de LAMPE, se aplica una visión normativista de la delincuencia organizada, la cual si bien ha merecido mínima atención por la doctrina americana, ello no merma en la racionalidad

que le imprime a la fundamentación teórica de los delitos de organización delictiva.

#### **2.2.2.2.7 Teoría de la doble imputación de ZÚÑIGA**

En España, ZÚÑIGA (2009) adopta como bases teóricas a los estudios de LAMPE y de JÄGER, interesándose por el conocimiento empírico de la criminalidad organizada en la formación y justificación del injusto penal. En este proceso advierte que en el contexto de las organizaciones delictivas:

La conducta individual se diluya en la conducta del grupo y, por tanto, no pueda imputarse el delito a alguno o a todos los integrantes de la organización (impunidad), o que el resultado en su totalidad sea imputado a todos los integrantes de la organización por igual como una mera coautoría, sin individualizar la responsabilidad de los distintos intervinientes en los delitos concretos (responsabilidad colectiva) (p. 260).

La autora considera a ambas opciones intolerables, pues se oponen al principio de culpabilidad; en el primer caso, la lesividad o peligrosidad de una conducta hacia bienes jurídicos es presupuesto para la atribución de responsabilidad, mientras que en el segundo, la garantía de culpabilidad no permite la extensión de la responsabilidad a quienes hayan tenido una limitada participación en la ejecución del delito. Ante esta problemática propone adaptar las categorías tradicionales de la dogmática con la doble imputación por la comisión de los delitos de organizaciones delictivas y por los concretos delitos que se ejecuten, preservando a ambos injustos.

ZÚÑIGA (2009) señala que la doctrina de la doble imputación es ventajosa, pues permite abarcar a los injustos personales desde las reglas de la autoría y participación, sin que estas sean afectadas por su pertenencia a un ente colectivo, de modo tal que se preserve la responsabilidad penal personal; además «en los casos en que no resulte posible establecer la imputación de delitos a un miembro de la organización criminal, por lo menos, se le impute el injusto de organización criminal» (p. 256).

Según esta doctrina, la problemática de la delincuencia organizada puede abordarse desde el núcleo del injusto penal de organización criminal, cuyo desvalor consiste en la demostración de «una especial peligrosidad o riesgo para bienes jurídicos. La potencialidad lesiva para bienes jurídicos que se representa la organización criminal, en tanto estructura diseñada con medios personales y materiales para delinquir, sería el fundamento de la punición autónoma» (ZÚÑIGA, 2009, p. 265).

A nivel de tipicidad objetiva reconoce que los contornos que distinguen lo típico de lo atípico no se encuentran del todo nítidos, aunque esta dificultad la comparte con los demás tipos de peligro abstracto; en cambio, a nivel subjetivo se exige determinar la finalidad delictiva, a modo de «meta-desvaloración» (ZÚÑIGA, 2009, p. 256).

En puridad esta doctrina se inclina por preservar un concurso de delitos entre el injusto de los delitos cometidos y el injusto por pertenecer a una organización, debiendo apreciarse como un supuesto de concurso real. No obstante, no profundiza en la viabilidad de un concurso ideal, que represente la fusión de ambos injustos.

#### **2.2.2.2.8 Teoría de la doble función del injusto de SILVA**

También desde España, SILVA (2015) se aparta de la acostumbrada introducción criminológica y sociológica sobre la criminalidad organizada, entendiendo que el estudio sobre la responsabilidad de los integrantes y colaboradores de organizaciones delictivas sólo puede ser abordado desde su connotación jurídica-penal. Es decir, es un problema de la dogmática de la imputación penal (p. 94).

Este autor se muestra disconforme con que los integrantes de organizaciones sean tratados como enemigos como la defendida por JAKOBS (2006), pues considera que referirse aquellos como «enemigos» o «guerra» (lucha) es una simplista forma de hablar que compromete a la emotividad, y que a la larga dificulta la actividad dogmática (SILVA, 2006, p. 5). También le resulta cuestionable la construcción funcionalista de LAMPE (2003), pues estima que el ideal del injusto sistémico (*systemunrecht*) no repara en la teoría del bien jurídico, ni en la situación de los sujetos no integrantes de la organización pero que eventualmente entran en contacto con aquella (p. 95).

SILVA (2015) aprecia que la sanción por integrar una organización delictiva disminuye el rigor probatorio, pues «un bien jurídico supraindividual que, por definición, es lesionado por la estructura organizada con fines delictivos, permite rebajar las exigencias objetivas, tanto en cuanto a la propia organización como en cuanto al comportamiento de los miembros» (pp. 104-105). Para evitar el abuso en la aplicación de este delito, propone que el sujeto sea reprochado penalmente sólo cuando actúe en el cumplimiento de sus



funciones como integrante, a esta denomina el modelo de responsabilidad por el hecho propio.

De tal modo el desvalor del injusto consiste en:

[La] aportación favorecedora de un miembro determinado, que puede haberse efectuado de modo genérico (para la organización) y con mucha antelación, [que es] es actualizada y concretada por la organización en el momento de la ejecución, por parte de otro u otros miembros, de uno o varios hechos delictivos determinado (SILVA, 2015, pp. 108-109).

Según este autor la existencia de este injusto penal es razonable pues la organización desempeña una doble función de garantía delictiva, por un lado preserva el riesgo creado por cualquiera de sus integrantes, y por otro, garantiza que sea potencializado con la actuación de otro (p. 108). Conforme a SILVA (2015) esto no debe conllevar a afirmar con ligereza que cada integrante deban responder por todos los delitos cometidos en el contexto colectivo, sino que destaca que indicadores como la dimensión institucional específica de la organización (permanencia y proyección de su plan criminal), así como la intensidad de concreción entre la conducta favorecedora y la favorecida (conducta típica en específico), sean las que permitan determinar la responsabilidad penal de cada uno de ellos (pp. 112-113).

El siguiente nivel de análisis que el autor se plantea, es la determinación de la autoría y participación de los integrantes de la organización delictiva por los delitos cometidos. Para SILVA (2015) todos los argumentos anteriores deben integrarse con la doctrina de la autoría por dominio de organización en aparatos organizados de poder construida por ROXIN.

Finalmente, retomando su propuesta teórica enfatiza que la doble función del injusto penal también está en condiciones de:

Proporcionar un criterio interpretativo sobre cuya base sea posible proceder a una reducción teleológica del alcance de los “tipos de pertenencia” [...] Además, en todo caso solo podría ser castigada por los tipos de pertenencia (*reati associativi*) aquella conducta que, de haberse iniciado la ejecución del delito-fin concreto, habría podido ser considerada participación en dicho delito (SILVA, 2015, pp. 117-118).

Este jurista destaca una idea también aplicable a la determinación de la responsabilidad penal del integrante en subtipos agravados por su condición, esto es que su comportamiento sea favorecedor para el ente colectivo, o en palabras de SILVA (2015), que sea un miembro activo.

### **2.2.2.3 Organización delictiva según el artículo 317 del CP**

Anteriormente se han explicado y analizado a los principales instrumentos normativos internacionales y regionales, así como las teorías más relevantes sobre la delincuencia organizada. En el siguiente apartado se examinará pormenorizadamente el contenido del artículo 317 del CP, cuyo extremo *in fine* constituye el objeto de esta investigación.

Empero, antes del estudio del artículo 317 del CP, es menester advertir que si bien su referente legal fue el artículo 570 *bis* del CP de España, ello no quiere decir que todas las interpretaciones españolas puedan ser importadas y aplicadas a la ley peruana. Básicamente porque en dicho país las normas jurídicas sobre la delincuencia organizada se estructuran de modo diverso, pues en España confluyen los tipos de organizaciones criminales, asociaciones

ilícitas y grupos criminales (artículo 570 *bis*, 515 y 570 *ter* del CP respectivamente), en tanto en Perú solo existen organizaciones y bandas delictivas (artículos 317 y 317-b del CP).

Retomando, dado que el artículo 317 del CP se intitula delito de organización delictiva, es imperativo examinar su definición. Según el artículo 2.1 de la Ley 30077 se entiende por organización delictiva a:

Cualquier agrupación de tres o más personas [I] que se reparte diversas tareas o funciones [II], cualquiera sea su estructura [III] y ámbito de acción [IV], que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona [V], inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves [VI] (...).

Ciertamente esta descripción produce desconcierto por su copiosidad y desorden, que bien podría resumirse en una agrupación de personas con ordenación interna (I, II, VI), con cierta vigencia (V), sin restricciones sobre su desarrollo estructural (III) ni territorial (IV).

En contraste, el artículo 317 del CP también aporta otra definición de organización delictiva, conservando y perfeccionando algunos de sus rasgos característicos, tales como la permanencia y la «organización» misma, además de excluir referencias explícitas a su estructura, aunque dejando de referirse a los «delitos graves» del artículo 2.1 de la Ley 30077.

#### **2.2.2.3.1 Agrupación de tres o más personas**

La organización delictiva al igual que otras formas de intervención colectiva, tienen su mínima expresión en una agrupación de personas, componente sin el

cual no sería posible forjar su definición. De acuerdo al artículo 317 del CP y al artículo 2.1 de la Ley 30077, la agrupación debe conformarse por tres personas a más; ello concuerda con la descripción del artículo 2 de la Convención de Palermo (2000).

En ninguno de los textos legales no se exigen condiciones especiales en los integrantes de una agrupación, empero uno de los presupuesto para la configuración del delito, es que sea atribuible a un imputable mayor de 18 años (artículo 20 del CP). En este aspecto se genera una controversia, pues la definición legal no precisa si todos los integrantes deben resultar penalmente imputables o si basta con que solo uno de ellos lo sea. Al respecto, CASTILLO (2005) sostiene que debe examinarse la capacidad de los integrantes para provocar un injusto típico (tipicidad y antijuridicidad) prescindiendo del juicio de reprochabilidad, siendo así es indiferente si en la agrupación solo uno es penalmente imputable (p. 83).

Otro aspecto relevante en una agrupación es el curso de su vida útil, que puede simplificarse en las siguientes etapas: creación, existencia y funcionamiento (artículo 2.1 de la Ley 30077) e inclusive consolidación<sup>31</sup>.

A decir de PAÚCAR (2016), la adecuada comprensión de estas etapas «permite no solo entender en su justo alcance la participación intervención de todos y cada uno de los agentes, sino que además optimiza una mejor aplicación del principio de imputación necesaria» (p. 188).

---

<sup>31</sup> La ley podría estar refiriéndose al funcionamiento de la organización delictiva en sentido amplio; en todo caso al no existir distinción, este sentido es admisible. A favor de esta precisión, véase a CÁCERES (2016) & PAÚCAR (2016).

En efecto, como toda unidad social, la agrupación de personas de una organización delictiva emerge en algún momento, entra en funciones, se afianza o desarrolla, o simplemente se desintegra, y todo ello indudablemente, afecta la intensidad con la que sus rasgos característicos se presentan.

Durante su creación (correlativo a los verbos rectores «constituir» e «integrar») la organización puede poseer solo la cantidad mínima de integrantes concertados, sus primeras coordinaciones pueden carecer de jerarquías, e inclusive pese a tener por propósito ejecutar continuamente delitos, estos pueden aún no encontrarse adecuadamente planificados. Inclusive, es posible que no exista transición entre su creación y la ejecución de sus planes (funcionamiento), pues ambas etapas pueden coincidir en un mismo acto (PAÚCAR, 2016, pp. 188-189).

En cambio, durante la etapa de funcionamiento y/o consolidación (correlativos a los verbos rectores «promover» u «organizar»), la organización puede potencializarse, ya que si bien la norma no establece un máximo de integrantes, es porque admite tanto a la micro como a la macrocriminalidad (CÁCERES, 2016, p. 73). Por tanto es razonable estimar que en esta etapa se haya empezado la ejecución de sus delitos y que la tendencia sea a desarrollar jerarquías sofisticadas más complejas e inclusive violentas.

Por último, en lo relativo al título de imputación de las actividades ilícitas cometidas por integrantes de organizaciones delictivas, desde hace varios años la discusión se ha reducido a dos posturas: por un lado quienes afirman que se trata de una modalidad de autoría inmediata o de autoría mediata a través de aparatos de poder (ROXIN, 1999, p. 197), y por otro aquellos que optan por

abordarlos como coautorías (MUÑOZ, 1999, p. 155-156). Realmente el optar por una u otra solución, depende en buena cuenta de la preferencia por un modelo de responsabilidad personal o responsabilidad colectiva.

#### **2.2.2.3.2 Estabilidad, permanencia y vigencia por tiempo indefinido**

Durante décadas la doctrina penal ha afirmado que el componente esencial de la organización delictiva es su permanencia<sup>32</sup>. Incluso en los trabajos preparatorios de la Convención de Palermo (2008) los estados miembros así lo reconocen. Empero, ni la doctrina ni la normativa internacional se muestra uniforme sobre su significado.

En términos generales la cualidad de permanencia podría predicarse de diversos objetos. En el contexto de las organizaciones delictiva puede abarcar hasta tres acepciones: (I) como la vigencia de la organización misma, indistintamente de la itinerancia de sus integrantes, (II) como la sujeción de los integrantes a la organización, estrechamente relacionada a la anterior, y (III) como efecto del tipo penal de integrar una organización delictiva. Por esto es importante determinar sus alcances desarrollados en la ley.

Antes de la vigencia del artículo 2.1 de la Ley 30077, en la jurisprudencia nacional solía emplearse la expresión «permanencia» en su segunda y tercera acepción, por ejemplo:

El agente activo se integra o afilia a la misma [organización] –con independencia de la fecha de su creación y consolidación–, y siendo un delito de peligro y permanente, la permanencia o sujeción cesa cuando el

---

<sup>32</sup> Véase a ANDRADE (1997), ZÚÑIGA (2016) y CASAS (2016), entre otros.

agente se separa de ella, también con independencia de la suerte que corra en el futuro –la asociación puede subsistir o puede desarticularse en el momento de la separación del afiliado o con posterioridad a su alejamiento de ella– (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, RN 2325-2012 Lima, fund. 12).

Sin embargo, desde la incorporación de las demás cualidades tales como «estabilidad» (Ley 30077) y «por tiempo indefinido» (artículo 317 del CP modificado por el D. Leg. 1244), la «permanencia» descrita en la definición legal de organización delictiva ha cambiado su connotación a la primera acepción; pues la expresión «con carácter» hace concordar las características con el sustantivo que le antecede, esto es, la organización<sup>33</sup>. Además cada verbo rector describe comportamientos que pueden implicar o no la sujeción del sujeto a la organización, por lo que resultaría paradójico que los aluda a la permanencia.

En consecuencia, y sin perjuicio de su empleo en otros contextos, la permanencia del tipo penal recae en el ente colectivo y no en los sujetos que lo integran.

Otra dificultad es que si bien semánticamente permanencia equivale a estabilidad (primera acepción del DRAE), la ley penal las emplea como diferentes, generándose combinaciones como organización delictiva estable u organización delictiva permanente.

---

<sup>33</sup> De acuerdo a las reglas gramaticales se presenta una concordancia nominal al emplear construcciones como «*de tipo o de carácter + adjetivo*» para asignar de manera indirecta, una determinada característica («CONCORDANCIA», 2005).

Al respecto en la doctrina existen esfuerzos por otorgarles un sentido propio. Desde la dogmática italiana SPAGNOLO sostiene que el carácter de estable hace referencia a la estructura y base de la asociación, mientras que permanencia aludiría al grado de adhesión y pertenencia de sus miembros (citado por CASTILLO, 2005, p. 63). En tanto, el argentino BOUMPADRE los aborda como sinónimos, pues la permanencia significa «relativa estabilidad, duración, cierta continuidad que revele la existencia de un contexto delictivo plural dedicado al fin criminoso» (citado por PEÑA CABRERA, 2014, p. 111). En el plano nacional, YSHÍ (2013) afirma que permanencia «no implica necesariamente la continuidad operativa de la conducta criminal, sino más bien que la organización esté apta para, en cualquier momento y oportunidad que el negocio lo amerite, activar su aparato estructural» (p. 103).

La doctrina representa a la permanencia como una aptitud o capacidad de la organización delictiva. No obstante, que consista en una cualidad inherente «no significa que se trate de un proceso de existencia estática. Todo lo contrario, el ciclo de vida de la criminalidad organizada se desarrolla de manera dinámica y continua» (PRADO, 2013, p. 61); es por ello que puede manifestarse en distintas intensidades durante su existencia, y naturalmente mantenerse o densificarse con su funcionamiento.

Siguiendo este razonamiento la permanencia aludiría al transcurso del tiempo, concretamente a la existencia y/o funcionamiento de la organización «sin limitación de tiempo» (segunda acepción del DRAE). En cambio, una organización estable sería aquella que no solo se conserva, sino que «se mantiene sin peligro de cambiar, caer o desaparecer» (primera acepción del DRAE). Atendiendo a la vida útil del ente colectivo, la distancia conceptual entre



estabilidad y permanencia es muy estrecha, sin embargo la estabilidad exige mayor operatividad; por tanto, una organización permanente no tiene que ser necesariamente estable, ni viceversa.

Conforme PEÑA CABRERA (2014) & REÁTEGUI (2017), la permanencia es una característica exclusiva de las organizaciones y bandas delictivas<sup>34</sup>, no compartida con otras formas delictivas colectivas, como la conspiración.

En último lugar, otra situación compleja se presenta en la última variable de vigencia «por tiempo indefinido», pues el adjetivo indefinido recae también sobre la duración. Probablemente esto derive del apartado a) del artículo 2 de la Convención de Palermo (2000), que como la ONU explica en sus Disposiciones legislativas (2014), «puede ser más claro decir simplemente “el tiempo que fuere”» (p. 9). En puridad, con esta expresión la normativa peruana exige que la organización delictiva se desarrolle por un período sin término determinado o conocido; esta descripción coincide con la organización delictiva permanente, por ello que la expresión debe ser interpretada como su equivalente.

#### **2.2.2.3.3 Estructura jerárquica y no jerárquica**

Conforme a la ley nacional una organización delictiva es un colectivo donde se reparten tareas o funciones. Se entiende por tarea al «trabajo que debe

---

<sup>34</sup> A pesar que el tipo penal de banda delictiva (artículo 317-b del CP) se refiere a la unión de personas que «sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente», no puede negarse que deba poseer una mínima permanencia, de lo contrario difícilmente podría distinguírsele de la codelinquencia.

hacerse en tiempo limitado» (DRAE), mientras por función a la «tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas» (DRAE). Ambos se diferencian por la intensidad del compromiso hacia el beneficiario, esto es, la organización misma; de este modo, tarea es el nivel menor de subordinación que bien podría destinarse a personas externas a la agrupación. Tareas y funciones pueden comprender actividades típicas o atípicas, siempre que sean favorables para los fines delictivos de la organización.

Conforme a FARALDO (2012), la individualización de tareas o funciones sustenta la exigencia de una estructura jerárquica, esto se plasma en la circunstancia de agravación que marca la diferencia punitiva entre los integrantes que dirigen y coordinan, y los que conforman o cooperan con la organización.

La materialización de la distribución de tareas y funciones, que determina la existencia de una estructura, es palpable cuando la organización se encuentra en etapa de funcionamiento y/o consolidación. Al tratarse de una organización delictiva en fase de funcionamiento, el índice de los delitos consumados se convierte en un criterio formador de la estructura. Así en una jurisprudencia nacional se valoró:

Que los imputados se organizaron para ejecutar delitos (participaron en varios robos bajo la misma modalidad: se agenciaron de un vehículo para simular transporte de servicio tipo taxi-colectivo y armas de fuego), existió una distribución de funciones entre estos (uno de ellos se encargaba de conducir, el otro se ubicaba en el asiento del copiloto y un tercero en la parte posterior, y cuando subía la víctima la amenazaban con el referido

artefacto y la despojaban de sus pertenencias) (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, RN 497-2012 Lima, fund. 7).

Más ello no descarta que cuando aún no se llegase a ejecutar actividades delictivas pueda presentarse incipientemente una estructura, dado que el nivel de estructuración de una agrupación recién constituida no es el mismo que de una en funcionamiento.

En el caso peruano, el primer subtipo agravado del artículo 317 del CP sanciona con mayor gravedad al agente que promueve, organiza, constituye o integra una organización criminal, desde la condición de líder, jefe o dirigente; justamente el mayor desvalor se debe a su posición de alto o mediano poderío dentro del ente, lo cual es indicativo de la existencia de una organización jerárquicamente estructurada. A esto se refiere ZÚÑIGA (2009) con que «en la escala organizacional la distribución de funciones puede ser horizontal, cuando intervienen sujetos con el mismo rango funcional, y puede ser vertical, en el caso de que los intervinientes sean de distinto rango jerárquico» (p. 129).

En consecuencia, la norma sustantiva peruana también admite organizaciones con estructura no jerárquica supuestos para los cuales sólo se aplicaría el tipo base del artículo 317 del CP y no los subtipos agravados.

Por último, resulta anecdótico que en el año 2017 los jueces de la Corte Superior de Justicia Especializada en delitos de crimen organizado y corrupción de funcionarios (ex Sala Penal Nacional) se reuniesen a debatir si la organización delictiva inexorablemente implica la existencia de una estructura, arribando al acuerdo que al texto del artículo 317 del CP debía incorporársele la alusión a «una estructura adecuada al fin delictivo» (AP 01-2017-SPN, 2017,

fund. 21); puesto que, de lo antes argumentado, se desprende que no hace falta una reforma legal sino que basta con una lectura sistemática del artículo 317 del CP y del artículo 2.1 de la Ley 30077.

#### **2.2.2.3.4 Organización, concertación y coordinación**

Sostiene GONZALES RUS que no puede hablarse de una verdadera organización delictiva si sus miembros no actúan de manera concertada ni coordinada, anticipando el momento de la intervención policial (citado por PEÑA CABRERA, 2014, pp. 111-112). Para este autor lo esencial de la delincuencia organizada son los métodos bajo los cuales se ejecutan sus planes delictivos, lo cual se manifiesta en la legislación peruana en actos de organización, concertación o coordinación.

Desde su sentido semántico, organizar significa «establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados» o «poner algo en orden» (primera y segunda acepción del DRAE). Concertar es «traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intenciones diferentes» (cuarta acepción del DRAE). Mientras coordinar es «unir dos o más cosas de manera que formen una unidad o un conjunto armonioso» (primera acepción del DRAE).

Según VALERA (2017) «de manera organizada» alude a todas aquellas formas de conducta que impliquen actos de preparación, ordenación o estructuración realizados al interior del ente colectivo, sea en un momento previo a su existencia o cuando esta ya se encuentre constituida» (p. 134). Otro autor sostiene que organizar «hace referencia a las acciones de ‘articular’ o ‘elaborar’ las actividades de la organización criminal. Los agentes que se encarguen de las acciones de ‘organización’ del ente criminal, muchas veces no estarán en el

campo de ejecución de las operaciones» (GACETA PENAL, 2017, p. 153). De lo anterior se desprende que con un procedimiento ordenado se hace referencia a la distribución de recursos logísticos y personales.

Asimismo organizar puede ser entendido en sentido estricto, como la organización necesaria para su constitución (etapa de creación), y en sentido amplio, como la organización aplicada al óptimo funcionamiento y/o consolidación del ente colectivo. Un ejemplo de este último sentido se encuentra en legislación penal chilena, bajo la fórmula que «toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse» (artículo 292 del CP de Chile).

En el caso peruano, puesto que el actual artículo 317 del CP prevé a dos verbos rectores más («constituir» y/o «promover»), es prudente atribuirle a la frase «de manera organizada» un sentido estricto.

Por otro lado, según FARALDO (2012) la expresión concertar ha sido criticada por debilitar la división entre planificadores y ejecutores, no obstante tal razonamiento es equivocado porque la existencia de una «concertación» no excluye ni la división de funciones, ni las relaciones de subordinación o jerarquía (p. 113). En efecto, en las organizaciones estructuradas jerárquicamente, los actos de concertación no se refieren a una suerte de homogenización de roles, sino al acuerdo mínimo que debe existir entre sus integrantes. De acuerdo a la jurisprudencia nacional la concertación es:

Un elemento tendencial finalista o teleológico expresado en el propósito colectivo de cometer delitos. Debiendo agregarse la naturaleza

independiente de este ilícito, que se configura con la sola pertenencia a la asociación ilícita para delinquir, lo que permite establecer la diferencia con los distintos delitos que seguidamente pudieran cometer (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, RN 1732-2014 Lima, fund. 2.6).

Este método se corresponde con el verbo rector «constituir» y/o «integrar» una organización delictiva, el cual se presenta en la etapa de creación; aunque también puede ocurrir durante su funcionamiento o consolidación.

En tanto coordinar, a decir de CÁCERES (2016) es el conjunto de obligaciones y responsabilidades acorde a las capacidades y aptitudes de sus integrantes que contribuyen a la eficacia de la organización (p. 73), es decir, equivale al sentido amplio de organizar, a una actividad sostenida en el tiempo. En fases como la expansión o consolidación de la organización delictiva la división de tareas y funciones se torna un trabajo más complejo; estas actividades demandan coordinación constante, que el sujeto mantenga la cohesión de la agrupación así como de los recursos, y valiéndose de ello asegurar su preservación.

Finalmente, debe destacarse que aunque el delito se denomine organización delictiva, pueden presentarse actos de concertación, coordinación e inclusive organización en sentido estricto, en función al grado de desarrollo y tipología de su estructura. Abordar a los métodos como sinónimos resulta inapropiado, dado que sí presentan sutiles diferencias, que en rigor al principio de legalidad no deben ser desmerecidas.

#### **2.2.2.3.5 Delitos relacionados con el objetivo perseguido por la organización y delitos relacionados con la organización misma**

La definición legal de organización delictiva no exige la materialización de sus propósitos, siendo claro que basta con la intencionalidad en abstracto, sin embargo, durante su funcionamiento y/o consolidación, es previsible la ejecución de delitos.

A decir de ZÚÑIGA (2009) en las estructuras delictivas organizadas suelen confluír una serie de formas delictivas: como delitos-medio, delitos-fin, delitos determinados, delitos indeterminados, delitos dolosos, delitos culposos, delitos activos o delitos omisivos (p. 165). No obstante, en materia de delincuencia organizada no es apropiado referirse al concurso medial (delito-fin y delito-medio), puesto que adopta la perspectiva del individuo y no del colectivo. Por ejemplo, respecto al sujeto que roba un arma de fuego y años después la emplea para cometer un secuestro, delito planificado y ejecutado como reciente integrante de una organización, no es apropiado afirmar que el robo fuese un delito-medio respecto a la organización, aunque probablemente lo fuese para el sujeto.

Por tanto, para su mejor estudio, es inexorable que los delitos cometidos desde el funcionamiento de una organización delictiva, sin perjuicio del reproche personal a sus integrantes, sean categorizados en: I) delitos relacionados con el objetivo perseguido por la organización (programa delictivo), y II) delitos relacionados con la organización misma (subsistencia del ente colectivo).

Los primeros abarcan a aquellos delitos que dan forma al propósito de la organización, esto es, a su proyecto de delinquir (así como a las actividades

ilícitas necesarias para la consecución de dicho fin). Mientras, los segundos comprenden a aquellos delitos ajenos a su proyecto de delinquir pero que resultan idóneos para promover a la subsistencia y/o consolidación de la organización; estos pueden ser delitos contra sus integrantes y/o contra sus rivales<sup>35</sup>, aunque también contra cualquier persona natural o jurídica que represente una dificultad para el ente colectivo.

Cabe decir, que esta clasificación no es arbitraria, pues se ampara en la postura de ZIFFER (2005), quien afirma que las actividades ilícitas del grupo son diferentes a los actos de favorecimiento al ente, así sostiene:

Afirmar que alguien es “miembro” de una asociación ilícita supone la realización de actividades con pretensión de permanencia, y que tales actividades tiendan a favorecer a la organización o que son (*sic*) típicas de la actividad social en alguna otra forma relevante (p. 70).

---

<sup>35</sup> Según el informe anual del 2017 elaborado por la Europol sobre organizaciones delictivas en la Unión Europea, denominado «*European Union Serious and Organised Crime Threat Assessment –Socta*» (Evaluación de amenazas de delitos graves y organizados de la Unión Europea), se describe que los grupos de delincuencia organizada (siglas en inglés OCG's) evitan el empleo de violencia para no llamar la atención policial, sin embargo cuando ello no es posible los «*OCGs mostly employ violence against members of their own or competing OCGs. Violent crimes targeting rival OCGs often take place in the context of 'turf wars' over territory or influence*» (traducción propia: los OCG principalmente recurren a la violencia contra sus propios miembros o los miembros de OCG competidores. Los delitos violentos dirigidos contra OCG rivales a menudo ocurren en el contexto de 'disputas' sobre dominio territorial o influencias) (p. 16).



Naturalmente, en ambas categorías lo importante es identificar la inherencia entre el «estatus» de integrante y el delito ejecutado. Cabe hablar de inherencia «cuando el hecho delictivo realizado por el sujeto ha de considerarse, al mismo tiempo, como fundamento o mantenimiento del estado antijurídico creado por el delito permanente» (FARALDO, 2012, p. 360).

De acuerdo a la parte general del CP peruano, si dos conductas típicas resultan ser inherentes, pueden aplicarse las reglas del concurso ideal de delitos (artículo 48 del CP) o subsumirse en subtipos agravados si la ley lo prevé así. En cambio, si no se produjere tal conexión, se aplicarán las reglas del concurso real de delitos (artículo 50 del CP).

#### **2.2.2.4 Tipos penales del artículo 317 del CP**

Una vez explicada la definición legal de organización delictiva, es oportuno estudiar el contenido del artículo 317 del CP. El cual está compuesto por una serie de verbos rectores que dan forma a tipos penales independientes entre sí, aunque todos ellos relacionados a la creación o existencia de una organización delictiva. Esta técnica legislativa se vale del modelo integral de tipificación, el cual se caracteriza por apelar a la abundancia de verbos rectores, cada vez más etéreos.

Ciertamente conductas típicas como promover, organizar, constituir o integrar una organización delictiva guardan un significado muy estrecho entre sí. Por ello se propone su interpretación desde su sistematicidad con la definición legal antes examinada. La comprensión de la dinámica de los tipos penales, es un factor importante para su posterior interacción con los subtipos agravados.

#### **2.2.2.4.1 Constituir una organización delictiva**

Semánticamente el verbo *constituir* es ambiguo, pues en su primera acepción del DRAE significa «formar, componer, ser» (p. ej., el robo constituye una expresión de los delitos contra el patrimonio, o el secuestro constituye un comportamiento típico). Al respecto, la jurisprudencia relativa a la normativa antecedente de la Ley 30077, afirmaba «es necesario también que subsista un número mínimo de integrantes que la constituyan y que perduren (sic) las condiciones esenciales para la existencia de la organización o agrupación» (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, RN 2214-2013 Lima, fund. 6.2). Siguiendo este razonamiento, en un sentido extenso, *constituir* equivaldría a formar parte, pertenecer, integrar o componer una agrupación con fines delictivos.

En su segunda acepción es «establecer, erigir, fundar» (p. ej., *constituir* un negocio, *constituir* un Estado o *constituir* un partido político). Así, *constituir* es fundar o planificar una organización delictiva, ya que «fundar es el momento cumbre o punto de partida en el que da inicio la creación real y efectiva de la organización criminal» (ZURITA, 2017, p. 196). De modo tal que en un sentido estricto, se trataría de la fundación de una organización delictiva.

Al respecto, en la doctrina existen posturas discrepantes. Para ZÚÑIGA (2016), quien emplea indistintamente una y otra acepción de la palabra, «[los actos de constitución]se tratan de conductas que también pueden considerarse de interacción inicial, es decir, estamos ante miembros fundadores de una organización criminal. Quien funda, forma parte de, por tanto, es miembro o integrante» (p. 70). Le sigue GUEVARA (2017), con que «la constitución de la

organización criminal se interpreta debidamente como la creación en sí de la misma, de mano de los fundadores que por lo general serían también dirigentes de la organización» (p. 49). Esta postura se ampara en que etimológicamente «integrar» deriva del latín «*integrāre*» que significa 'renovar', 'completar' (DRAE).

En cambio, PAÚCAR (2016) argumenta que se produce la constitución de una organización delictiva en forma paralela a la integración del sujeto activo, es decir, no es necesario que la organización se encuentre previamente creada, aunque nada ocurre si ello es así (p. 156).

En buena cuenta, ambos significados no son excluyentes. Si se alude al sujeto que dirige el proceso de creación (fundador) pero que no se compromete por desempeñarse como alguno de los tres integrantes que la ley mínimamente exige (quinta modificatoria del artículo 317 del CP), entonces ha constituido una organización delictiva en «sentido estricto». En tanto, si el fundador además participa como integrante originario del colectivo, ha constituido la organización en «sentido extenso». El resultado de esta lógica es la justa distinción entre sujeto activo fundador y sujeto activo fundador integrante.

El sujeto fundador constituye una organización delictiva valiéndose de una agrupación de tres o más personas, a la cual dota de operatividad con la asignación de tareas y/o funciones concretas, así como de una aptitud de permanencia (conforme a las dimensiones con la que fuese planteado su proyecto delictivo). Se diferencia del sujeto fundador-integrante, quien además

brinda un aporte personal inexorable para la configuración de la organización delictiva, al participar como el tercer integrante que exige la norma<sup>36</sup>.

La tipificación diferenciada de actos de constitución e integración supera la controversia de impunidad que solía reprochársele a las versiones anteriores del artículo 317 del CP. En ese entonces el delito solo se podía cometer cuando el sujeto decidía «formar parte» una vez que la asociación se había echado a andar (CASTILLO, 2005, p. 139).

En el caso concreto, constituir es una acción que produce un resultado exigido por el propio tipo penal, esto es, crear (o dotar de existencia) a una organización delictiva. Con arreglo a esto, el tipo es catalogado como uno de resultado, lo cual no debe confundirse con la ofensividad al bien jurídico, ya que estas son categorías diferentes. Incluso cuando se trate de la variante del sujeto fundador-integrante, el tipo penal mantiene esta clasificación, dado que existe un resultado típico.

Tratándose de la constitución de una organización delictiva la consumación se produce una vez que la agrupación de tres o más personas de manera organizada (en sentido de organización-creación), es provista de tareas y/o funciones (jerarquizadas o no) dispuestas según los planes delictivos aptos

---

<sup>36</sup> En este último caso se presenta una situación particular, pues es cierto que su aporte personal constituye en sentido estricto a la organización criminal, pero en este mismo acto también la integra, por tanto desarrolla dos conductas típicas (constituir e integrar) de semejante naturaleza que responden a una misma resolución criminal. Para la individualización punitiva se le deberán aplicar las reglas del delito continuado (artículo 49 del CP), empero para fines de su estudio no debe desconocerse que luego de fundada la organización, el sujeto seguirá consumando la acción típica de integrarla.

para generar una mínima permanencia (estabilidad), propiamente esto ocurre con la manifestación de conformidad en el acuerdo delictivo.

Además suscita un estado antijurídico duradero (el cual coincide con la existencia de la propia organización), por lo que es categorizado como un delito de estado. Define MIR que en esta clase de delitos «la consumación va a cesar desde el momento de la aparición de la situación antijurídica. Esto se da así porque sólo se describe en el tipo la producción del estado antijurídico y no su mantenimiento» (citado por VILLAVICENCIO, 2006, p. 311).

Cabe precisar que respecto a la acción típica del fundador-integrante, específicamente referida a constituir la organización delictiva, en principio habría de consumarse inmediatamente, empero dada su condición de integrante y en aplicación a las reglas del delito continuado, se le considera como delito permanente.

#### **2.2.2.4.2 Integrar una organización delictiva**

Las anteriores versiones del artículo 317 del CP solían sancionar al sujeto que formase parte de una organización delictiva, sin embargo con la reforma del D. Leg. 1244 este verbo rector ha sido renombrado como integrar.

La conducta de integrar una organización consiste en el acto de expresar o recibir implícita o explícitamente (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, RN 3102-2009 LIMA, fund. 6), un voto favorable en relación a su incorporación, de tal modo que los demás integrantes le reconozcan como su par (MAIDANA, 2013, p. 8). Al respecto, TISNADO (2018) sostiene que la pertenencia de un integrante a una organización puede ser apreciada por el riesgo intrínseco de

su conducta, así solo podría concluirse que participa en la organización (p. 274).

Basta con que el sujeto tenga pleno conocimiento de los propósitos delictivos del colectivo, lo que ocurra luego concierne a la ejecución del proyecto delictivo.

En relación a su tipicidad subjetiva, todos los integrantes han de tener el conocimiento y voluntad de organizarse para cometer delitos indeterminados, este conocimiento también puede recaer sobre el número de intervinientes, la estructura asociativa y la finalidad ilícita múltiple, de este modo el dolo queda conformado por la conducta asociativa misma (YACOBUCCI, 2005, pp. 107-108). Así también lo expresa la jurisprudencia nacional:

Se logró establecer que los procesados tenían conocimiento de la actividad ilícita de la asociación, así como de la estructura de organización con la que contaba para el cumplimiento de sus fines, y que realizaron diversas acciones destinadas a su concreción (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, RN 2032-2016 Lima, fund. 18).

Sin embargo, la exigencia de conocer la identidad de los demás integrantes o la totalidad de los actos preparatorios del proyecto delictivo, superan ampliamente el nivel de conocimiento requerido actualmente por la ley penal.

Integrar una organización delictiva no equivale a codelincuencia en la ejecución del proyecto delictivo, tampoco implica producción de resultado típico alguno. De hecho el tipo penal (artículo 317 del CP) no establece relación de causalidad para esta conducta típica. En términos de ACALE (2000) «no existe resultado natural» (p. 101).

Existe acuerdo por parte de la doctrina y la jurisprudencia nacional, en que el verbo «formar parte» del delito de asociación ilícita, que para estos efectos equivale a «integrar», es de «mera actividad; es decir, no requiere de la ejecución de los delitos para los cuales se conforman (resultado)» (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, RN 2975-2014 Áncash, fund. 9).

En lo concerniente al momento consumativo del delito, PAÚCAR (2016) sostiene que se trata de un injusto de efectos permanentes, pues «la conducta típica de integrar una organización criminal desencadena todos sus efectos en el transcurso del tiempo, no agotándose esta solo en un acto instantáneo, sino verificable hasta que así lo decida la voluntad del autor» (p. 60). Jurisprudencialmente esto ha sido entendido del siguiente modo:

La acción típica del delito de asociación ilícita para delinquir es el formar parte de la misma, mientras esta afiliación esté activa el delito continúa en su fase de consumación. Toda vez que en el delito de asociación ilícita es un delito de mera conducta, desde el momento en que el agente conforma parte de la asociación, hasta que la misma fenece o la persona se desasocia de la misma, se entiende que la consumación del delito también se mantiene a lo largo del tiempo por cuanto el agente sigue asociado. De allí podemos concluir que el delito de asociación ilícita es un delito permanente (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, RN 1731-2014 Lima, funds. 3 y 4).

Esta categorización es aceptada, pues mientras el integrante conserve tal condición en el colectivo se seguirá consumando cuanto menos hasta que se abandone la situación antijurídica; aunque cabe indicar que ello no siempre

depende de la voluntad del sujeto (como su renuncia), sino que puede cesar por la voluntad de terceros; p. ej. ante su expulsión.

#### **2.2.2.4.3 Promover una organización delictiva**

Según FARALDO (2012), quien examina en la legislación española un verbo rector idéntico, existe coincidencia parcial entre un sujeto promotor y uno fundador; si bien el primero carece de la connotación institucional formal, usualmente atribuida al fundador, ambos pueden desarrollar conductas como organizar, coordinar y dirigir, actividades esenciales para la creación, existencia, consolidación y mantenimiento de la organización criminal (pp. 267-268).

Por su parte, POLAINO-ORTS indica que este tipo penal «no presupone la existencia de la organización, sino que antes bien el promover la organización exige necesariamente un comportamiento realizado en un momento anterior a su constitución» (citado por ZURITA, 2017, pp. 193-194).

A su turno un autor nacional sostiene que promover (en sentido amplio) consiste en:

Incentivar a que otras personas, organizaran, constituyan e integren una organización criminal. No importa, tampoco, el tiempo que se haya realizado la acción de promover, siendo posible la configuración del verbo rector con la acreditación de un solo acto de incentivar o fomentar las acciones de la organización criminal (GACETA PENAL, 2017, p. 153).

Contrariamente a ello, ZURITA (2017) cuestiona que tal interpretación significaría un intolerable adelantamiento de la persecución penal (p. 194). De



similar criterio es BRANDARIZ (2009), para quien «lo que no puede suceder es que a su vez se castigue la complicidad o los actos preparatorios de lo que ya son comportamientos secundarios» (p. 8).

Otros juristas postulan que promover (en sentido estricto) es la ejecución de actos de difusión, consolidación y expansión a una organización ya creada. Así PAÚCAR (2016) asevera que se trata de «formas de facilitar el desarrollo o desenvolvimiento de la organización criminal, en otras palabras, 'procurar' que dicho colectivo peligroso crezca, se expanda, se amplíe o se consolide de acuerdo a las necesidades u objetivos propios que tenga» (p. 93). Desde otra acepción de la expresión, se señala que promueven «quienes incurren en conductas de publicidad de la existencia y funciones del grupo organizado delincuencia» (GUEVARA, 2017, p. 46).

De cualquier manera el contenido que se le atribuya al tipo penal de «promover» debe ser coherente con el contenido de verbo rector «constituir», cuyo ámbito de aplicación concierne estrictamente a la creación del ente colectivo. En consecuencia, si el sujeto fundador o fundador integrante advierte obstáculos en sus intenciones delictivas de ningún modo esto puede serle atribuido como acto de promoción, ya que ello representa «constituirla».

De acuerdo a la doctrina italiana, promotor es quien actuando sólo o de modo conjunto con otros da formación a la asociación a través de dotar de operatividad a su estructura así como de instrumentos, también lo es quien se empeña en implementar posteriores mejoras instrumentales o afiliaciones al ente criminoso, siempre con el propósito de potenciar su peligrosidad (PACIFICO, 2013, p. 266).

Esclarecido lo anterior, el sujeto que promueve una organización delictiva, «haciendo las diligencias conducentes para su logro» (acepción de promover según el DRAE), se desempeña contemporáneamente con la existencia o funcionamiento de la misma. Cabe admitir que el sujeto promotor, sea desde un ámbito externo (no integrante) o interno (integrante), igualmente habría de allanar las dificultades operativas concernientes a la propia organización.

Naturalmente en el sentido de BRANDARIZ (2009) este sería un supuesto excepcional, sin embargo en materia de organizaciones delictivas el paradigma es la tolerancia a la punibilidad de aptitudes. Así, no es extraño que en el propio artículo 2.2 de la Ley 30077 se prescriba 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», pese a que en dicha Ley aún no se sancionaban los actos de promoción a una organización.

Otro supuesto relevante es el sujeto promotor no-integrante, pues si bien promover no es instigar ni prestar auxilio en la consumación del proyecto delictivo de la organización, ni en los demás tipos penales, esto conlleva a plantear que aquel sujeto gravita en torno al núcleo de los integrantes o fundadores-integrantes sin llegar a fusionarse, en «un claroscuro de formas variadas de pequeños grupos criminales, comportamientos ‘contiguos’, que son sujetos externos a la organización, pero son funcionales a la misma y por tanto con un potencial de peligrosidad» (ZÚÑIGA, 2016, p. 51). En este aspecto se aproxima al concepto desarrollado por PAÚCAR (2016) de los agentes periféricos no integrantes, quienes «se encuentran vinculados fuertemente al

ente criminal o han actuado por encargo del mismo, ya sea como promotores, colaboradores o financistas» (p. 109).

Cabe puntualizar que algunas formas agravadas del delito (primer subtipo del artículo 317 del CP) pueden ser abarcadas como actos genéricos de promoción, por lo tanto si se presentan deben ser desvalorados por la norma penal específica. Es el caso del «financista» de la organización criminal, quien la promueve al «solventar los gastos» (segunda acepción del DRAE).

En el artículo 317 del CP, no se precisa mediante que comportamientos el verbo rector «promover» podría ser cometido; a diferencia de otros tipos penales, como el delito de tráfico ilícito de drogas del artículo 296 del CP, en el cual se señala que los actos de promoción se realizan mediante actos de fabricación o de tráfico. En todo caso, los actos de promoción pueden consistir en acciones u omisiones, siempre que se favorezca al ente mismo.

De acuerdo con PAÚCAR (2016), tanto en los actos de constitución como de promoción de una organización delictiva «se está frente a delitos de carácter instantáneo, esto es, que quedarán consumados con la mera realización de la acción de constitución o promoción de una organización criminal por parte del agente» (p. 60). Asimismo, es posible que el sujeto realice actos consecutivos como promotor del ente, casos en los cuales le serán aplicables las reglas del delito continuado (artículo 49 del CP peruano).

#### **2.2.2.4.4 Organizar una organización delictiva**

Conforme a su significado literal, organizar es «establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados; hacer, producir algo» (primera y tercera acepción del DRAE).

Según un autor nacional organizar «hace referencia a las acciones de ‘articular’ o ‘elaborar’ las actividades de la organización criminal. Los agentes que se encarguen de las acciones de ‘organización’ del ente criminal, muchas veces no estarán en el campo de ejecución de las operaciones» (GACETA PENAL, 2017, p. 153). Por su parte PAÚCAR (2017) agrega que «se refiere básicamente a aquellos miembros de la organización criminal que se encargan de la gestión de las actividades delictivas que realizan los miembros ejecutores» (p. 34).

Estas definiciones resultan desconcertantes, pues asumen que el acto de organizar versa sobre los proyectos delictivos y no sobre el ente colectivo. Tomar partido por una posición semejante conllevaría a asumir que este verbo rector solo sería practicable con la ejecución de otros delitos, trascendiendo lo exigido por el contenido legal.

Es importante destacar que el artículo 317 del CP es un delito de peligro abstracto, por lo que sus verbos sólo podrían abordar al peligro que emana de la existencia de una organización, más no a los derivados de la ejecución del proyecto delictivo (TOYOHAMA, 2017, p. 73). Es decir, el artículo 317 del CP incide en el manejo de la operatividad material y personal de sus componentes.

Otra definición postula que «pueden considerarse también comprendidas todas aquellas formas de conducta que impliquen actos de preparación, ordenación o estructuración realizadas al interior de la organización, sea que correspondan a un momento previo a su existencia o cuando esta ya se encuentre constituida» (VALERA, 2017, p. 134). No obstante, es desacertado confundir el rol de organizador con el de fundador; el primero se hace cargo de conservar la operatividad y aptitud de permanencia de la propia entidad colectiva durante su

existencia y su funcionamiento, mientras el segundo realiza lo propio únicamente en lo relativo a su creación.

Tampoco debe confundirse con actos de dirección, los cuales son actos concretos de «gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión» (quinta acepción del DRAE), como ocurre con los líderes, jefes o dirigentes. Quien dirige puede ser organizador aunque ello siempre implicará que los demás miembros le reconozcan tal autoridad; en cambio, un organizador no siempre dirigirá, precisamente porque a pesar de tomar algunas decisiones a favor del ente colectivo, podría carecer de tal legitimación. Por lo tanto, tampoco se debe confundir al promotor con el «líder», «jefe» o «dirigente» de la organización criminal (primer supuesto del segundo párrafo del artículo 317 del CP).

Al respecto, resulta representativa la legislación italiana, la cual ha transitado por la diferenciación entre los promotores y organizadores de las asociaciones ilícitas dedicadas al tráfico de estupefacientes, ello ha motivado a que su doctrina ensaye una definición restringida para estos últimos. Así en palabras de PACIFICO (2013) organizador es aquel que, una vez que la asociación está constituida, propicia nuevas afiliaciones de miembros, supervisa la gestión del grupo, salvaguarda el empleo racional de la estructura y de sus recursos propios, así como medios, asumiendo funciones en la toma de decisiones (p. 266).

En consecuencia, los actos de organización pueden conllevar o no a una modificación del mundo exterior, empero el tipo penal alude a únicamente al comportamiento activo del agente, por tanto se trata de un delito de actividad

cuya consumación es inmediata. También es posible que el sujeto organizador (a quien no le es exigible ser a su vez integrante) realice actos consecutivos, motivado por una misma resolución delictiva, caso en el cual serían aplicables las reglas del delito continuado (artículo 49 del CP peruano).

### **2.2.2.5 Subtipo del artículo 317 *in fine* del CP**

#### **2.2.2.5.1 Antecedentes legales**

El vigente artículo 317 del CP peruano se compone de una serie de tipos penales base tales como promover, organizar, constituir o integrar una organización delictiva, cada uno de ellos sancionado con hasta tres clases de penas, la privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, la de multa entre ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, y la limitativa de derechos de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1), 2), 4) y 8) del CP.

Asimismo es acompañado por dos subtipos específicos, reprochados con mayor severidad respecto a los tipos básicos. El primero alude al integrante que se desempeña en una específica jerarquía en la organización, concretamente como líder, jefe, financista o dirigente. En cambio, la interpretación del segundo subtipo resulta más problemática, pues de acuerdo al texto legal:

La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos: [...]  
Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal,

cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

Para una óptima contextualización es menester indagar sobre los referentes legales del enunciado normativo estudiado. Hasta antes de la reforma de la Ley 30077, las formas agravadas del artículo 317 solían desvalorar con mayor intensidad el acto de integrar una organización orientada a cometer determinados delitos graves, sólo posteriormente se adicionó la circunstancia de desempeñar funciones de dirección o tareas específicas en la agrupación (ser líder, jefe, dirigente o financista). Empero, ninguna de las anteriores versiones de este artículo se asemeja a la vigente redacción del 317 *in fine* del CP, esto lleva a afirmar que por lo menos en su contenido actual, carece de antecedentes en nuestra legislación.

Lamentablemente, tampoco se cuenta con doctrina jurisprudencial que se pronuncie sobre este enunciado legal; pese a que el sistema judicial se encuentra sometido a su aplicación. Es conocido que en abril del 2017 el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional de la Corte Superior de Justicia Especializada en delitos de crimen organizado y corrupción de funcionarios (ex Sala Penal Nacional) recabó una formalización de investigación preparatoria, entre cuyos delitos se imputaba a los procesados la comisión del primer y segundo párrafo del artículo 317 del CP (MINISTERIO PÚBLICO, 2017, p. 2).

#### **2.2.2.5.2 Postura de VALERA (2017)**

Sin perjuicio de lo anterior, existen juristas que han abordado desde diferentes perspectivas al artículo 317 *in fine* del CP.

Así, según VALERA (2017) el texto legal abordado constituye un delito preterintencional. Sus razones son las siguientes: i) el tipo exige un resultado material verificable, por lo que no se trata de una agravante del delito de peligro abstracto, ii) no se exige dolo directo sobre la muerte o lesiones de la víctima, sólo «basta que dicho resultado se verifique en el marco de las actividades concretas que el agente realizó como integrante [...] si se acreditase la existencia de dolo [...] estaremos ante un supuesto de concurso ideal» (p. 142), iii) se asemeja a la modalidad preterintencional del delito de robo agravado del artículo 189 *in fine* del CP, iv) es paradójico y contradictorio tener que determinar el deber de cuidado infringido que ocasionó la muerte o lesiones graves. En resumen, para este autor el resultado de muerte y/o lesiones graves sería una consecuencia no deseada de una conducta dolosa cometida por el integrante de una organización como parte del proyecto delictivo.

Sobre los delitos preterintencionales, ZAFFARONI (1981) los define como «supuestos de tipificación simultánea, dolosa y culposa, de una misma conducta, sea que, de no hallarse tipificada así, el caso se resuelva por concurso ideal, o bien que, fuera de esta tipificación compleja, la conducta culposa sea atípica» (p. 428). Agregan WESSELS, BEULKE & SATZGER (2018) que el punto de contacto entre la tipificación dolosa-culposa consiste en un análisis de la peligrosidad específica de la conducta dolosa, dado que:

La infracción del deber de cuidado ya está contenida regularmente en la acción dolosa, en tanto se trata de la inobservancia del cuidado exigido en las relaciones y de la evitabilidad objetiva de la realización del tipo», sin embargo «debido a que en la producción del resultado cualificado tiene que haberse realizado un ‘peligro específicamente típico’, inherente al



delito básico, siempre se requiere también la posibilidad de reconocimiento de ese contexto de peligro específico del tipo» (pp. 485-486).

Entendiendo de este modo a los delitos preterintencionales, la razón IV) que VALERA plantea realmente no representa dificultad alguna, pues si el subtipo fuese una forma preterintencional no le sería exigible un deber de cuidado específico (como ocurre con tipos imprudentes «puros»), sino que bastaría con el riesgo generado con la conducta dolosa. Empero esta interpretación presenta otras inexactitudes.

Según el autor, esta problemática es análoga a la abordada en el AP 3-2008, relativa al tipo penal de robo agravado con muerte subsecuente, cuyo contenido legal es:

La pena será [...] cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental (último párrafo del artículo 189 del CP).

En dicho acuerdo plenario, los jueces de la CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ sostuvieron que el único modo de interpretar al último párrafo del artículo 189 del CP, era como un supuesto de homicidio preterintencional, pues el sujeto que aplicaba violencia para despojar a la víctima de su patrimonio, podría terminar provocándole la muerte, resultado que dolosamente no quiso causar pero que pudo prever e inclusive evitar (fundamento séptimo).

La postura de VALERA (2017) asume que la expresión «cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal [...]» describe una conducta típica

dolosa desarrollada por el integrante de la organización, sin embargo esto no se desprende del texto legal. Por el contrario, este fragmento del artículo 317 *in fine* del CP se refiere al accionar de la propia organización delictiva, es decir, del ente colectivo y no de sus miembros.

Desde un análisis estrictamente lingüístico «accionar delictivo» no está desempeñando función verbal alguna sino que se ha producido su sustantivación (en forma verboide), es decir, se comporta como un sustantivo que no trasmite acción verbal<sup>37</sup>. Por ende, si texto legal estudiado fuese un delito preterintencional el juzgador tendría que atribuirle un sentido diferente a la taxatividad de la expresión; además tendría que calificar qué conductas típicas dolosas son susceptibles de un resultado preterintencional, desbordando sus prerrogativas interpretativas.

Probablemente la inclinación de VALERA (2017) por la forma preterintencional se debiese a las similitudes entre el artículo 317 *in fine* y el subtipo de robo agravado con muerte subsecuente; empero, si bien ambos tienen en común el

---

<sup>37</sup> El texto también presenta una defectuosa sintaxis, pues ha sido redactado del siguiente modo: «[...] cuando [...] cualquiera de sus miembros causa [...] le causa». Según las reglas de la moderna gramática española, el uso del vocablo «cuando» se recomienda con la conjugación verbal en modo subjuntivo, lo cual en el enunciado legal no se cumple, ya que la conjugación verbal se encuentra en modo presente indicativo. Si se aplicasen estas pautas gramaticales, la redacción debiera ser: «[...] cuando [...] cualquiera de sus miembros cause [...] le cause».

resultado de muerte o lesiones graves a la integridad física o mental de otra persona<sup>38</sup>, esto no quiere decir que aborden un mismo supuesto típico.

La diferencia sustancial entre ambos es que el subtipo de robo del artículo 189 del CP prescribe un resultado típico que causalmente deriva de la conducta típica «apoderarse ilegítimamente empleando violencia». En cambio, del texto del artículo 317 *in fine* del CP no se desprende elemento alguno que permita establecer un nexo causal entre el resultado típico y el incierto «accionar delictivo de la organización».

Lógicamente, este análisis no niega que de *lege ferenda* los resultados típicos cometidos preterintencionalmente por integrantes de organizaciones delictivas, puedan ser desvalorados como circunstancia de agravación. Una referencia legal podría ser el Decreto Número 48-92 de la Ley contra la Narcoactividad de Guatemala, en el cual se sanciona a «los que formen parte de bandas o asociaciones, integradas por dos o más personas, destinadas a sembrar, cultivar, producir, refinar, comercializar, vender, traficar, transportar, retener, distribuir, almacenar, importar, exportar, recibir o entregar drogas, sustancias estupefacientes (...)» (artículo 47), pena que podría verse agravada:

---

<sup>38</sup> Descripción que comparte otros tipos preterintencionales de la legislación nacional. Véase los tipos de secuestro (artículo 152), sustracción o arrebato de armas de fuego (artículo 279-b), tráfico de productos pirotécnicos (artículo 279-c), delitos de contaminación (artículo 305, 310-c), disturbios (artículo 315). Aunque en los tipos expresamente se indica la previsibilidad del resultado, así «si resultan lesiones graves o muerte y el agente pudo prever estos resultados» (delitos de peligro, artículo 275 del CP; atentado contra medios de transporte, artículo 280; propagación de enfermedad peligrosa, artículo 289; ejercicio ilegal de la medicina, artículo 294-c).

Si como consecuencia de los delitos tipificados en esta ley, resultare la muerte de una o más personas, se aplicará la pena de (...) treinta años de prisión, según las circunstancias del hecho. Si el resultado fuere de lesiones graves o muy graves o pérdida o disminución de facultades mentales, la pena será de doce a veinte años de prisión (artículo 52).

En síntesis, la estructura del supuesto de hecho del artículo 317 *in fine* del CP no permite concebirlo como un subtipo preterintencional.

### **2.2.2.5.3 Posturas de TOYOHAMA (2017) y GUEVARA (2017)**

También se cuenta con la propuesta de GUEVARA (2017), quien afirma que el texto estudiado es un subtipo agravado, ya que:

Por fuera de la fórmula preterintencional, pero también yendo más allá de los ámbitos de la pertenencia a la organización, [...] [se] hace referencia al accionar delictivo de la misma, esto es, a actos concretos que han sido cometidos por integrantes de la organización criminal que traen como consecuencia la muerte o lesiones graves de un ser humano (pp. 50-51).

En similar sentido TOYOHAMA (2017) asevera que se trata de «una agravante por el resultado producto de los delitos cometidos por la organización criminal, cuando se vulnera la vida o causa lesiones graves a la integridad física o mental de una persona» (p. 73).

En ambas interpretaciones «accionar delictivo de la organización criminal» equivaldría a la muerte o lesiones graves provocadas por los integrantes, conducta que al no describirse expresamente como una fórmula imprudente, es asumida por los autores como un tipo penal doloso (artículo 12 *in fine* del CP).

Sin embargo, ninguna de estas propuestas explica por qué la condición del integrante de una organización delictiva merece mayor desvalor que la muerte o las lesiones graves ocasionadas por cualquier otro sujeto. Inclusive en el planteamiento de GUEVARA (2017) este aspecto es desmerecido.

Realmente las posturas de GUEVARA (2017) & TOYOHAMA (2017) no profundizan en la interpretación del artículo 317 *in fine* del CP, pues únicamente se ciñen por el criterio de su ubicación sistemática.

#### **2.2.2.5.4 Postura de PAÚCAR (2017)**

Esta interpretación se extrae de una publicación corta de PAÚCAR (2017), en la cual afirma que la disposición normativa sanciona a modo de circunstancia agravante a aquellas organizaciones delictivas que se valen de la violencia como medio para el logro de sus objetivos. Entre sus argumentos menciona que: I) respecto a las actividades cometidas a través de una organización delictiva todos sus miembros responden por la responsabilidad colectiva, II) en entes criminales dedicados al tráfico ilícito de drogas, extorsión y trata de personas se evidencia que la violencia es un elemento consustancial a su estructura, III) en entes criminales dedicados a otra clase de delitos también puede presentarse la utilización de medios letales o mecanismos intimidatorios para materializar los delitos-fin, IV) este supuesto se ejemplifica en «la recurrencia a los servicios de sicariato o de *muerte por encargo* para viabilizar, facilitar o asegurar los fines de la organización criminal o incluso en casos de “ajustes de cuentas” (*settling of score*)» (p. 32).

La propuesta de PAÚCAR (2017) apela a la renuncia a la responsabilidad personal de los integrantes de organizaciones delictivas por los delitos

cometidos en su seno, propugnando un supuesto de responsabilidad colectiva; para ello se vale de la definición del «modelo de la transferencia (imputación individual de un fenómeno colectivo)» de SILVA (2015). Según este último autor:

A todos y cada uno de los miembros de la organización se les responsabiliza del estado de cosas peligroso para la paz pública que es la organización, aunque cada uno de los miembros por separado no constituya, obviamente, dicho peligro para la paz, ni tampoco pueda afirmarse que domine el referido peligro colectivo (p. 104).

Se advierte que existe un empleo inapropiado de esta referencia, pues el jurista español se propone examinar al delito de pertenencia a una organización delictiva y no a los delitos que a través de ella se puedan cometer; e inclusive enfatizar que a su entender «la sanción de los miembros de las organizaciones criminales debe alejarse de cualquier consideración de la organización como articulación institucionalizada de aportaciones favorecedoras de los concretos delitos-fin» (SILVA, 2015, pp. 101-102). En otras palabras, diferencia entre responsabilidad por la integración (o pertenencia) y responsabilidad por las actividades ilícitas de los integrantes.

En este extremo, el razonamiento de PAÚCAR (2017) parecería aludir al «principio de la responsabilidad organizativa» desarrollado en 1999 por la AIDP (2015), el cual permitía atribuir responsabilidad penal a los integrantes con capacidad de decisión y control dentro de una organización, por los actos delictivos de sus subordinados (p. 610); supuesto que hoy en día es abordado por la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. En suma, el argumento de la responsabilidad colectiva carece de sustento alguno, e

inclusive es incompatible con la garantía de la responsabilidad por el hecho propio.

La postura de PAÚCAR (2017) también sostiene que el desvalor de la norma se debe al empleo de la violencia o amenaza por parte de la organización, como medio para la comisión de delitos. Para ello la naturaleza de los «delitos-fin» sería un indicador (como ocurre en el caso de las organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de drogas), aunque realmente podría presentarse en cualquier estructura delictiva.

Este planteamiento no es absolutamente novedoso. Según el CP italiano cuando los miembros emplean la intimidación por su vínculo asociativo para obtener ventajas ilícitas de actividades estatales se configura una asociación de tipo mafioso (artículo 416 *bis* del CP de Italia). Asimismo otras legislaciones se han decantado por regularlo de modo indirecto. Por ejemplo en el inciso d) del artículo 210 *bis* del CP de Argentina se menciona que la asociación ilícita podría caracterizarse por «disponer armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo»; mientras que en el literal b) del inciso 2 del artículo 570 *bis* del CP de España, se señala que la pena será incrementada cuando la organización disponga de armas o instrumentos peligrosos. En todos estos casos se describe a la violencia o la amenaza como un mecanismo potencial de la organización, lo cual es razonable, pues tratándose de un tipo de peligro abstracto basta con la posibilidad de lesión.

Empero, el sentido que PAÚCAR (2017) le imprime al artículo 317 *in fine* del CP no es admisible, pues el texto legal describe concretamente la muerte o las lesiones graves de una persona y no un juicio hipotético sobre los medios

letales o mecanismos intimidatorios de la organización. Dicho de otro modo, si en el enunciado se describe un resultado típico (como efectivamente ocurre), los medios o los recursos empleados solo podrían agravar al injusto de resultado y no al injusto de organización delictiva. Sin perjuicio a lo anterior, el artículo 317 *in fine* del CP peruano no sanciona la forma en qué se causa el resultado de muerte o lesiones graves. Por estas razones el argumento que ensaya el intérprete es débil.

Finalmente, PAÚCAR (2017) representa su interpretación a través de ejemplos, como el sicariato o muerte por encargo y el ajuste de cuentas. De acuerdo al primer ejemplo, el subtipo se aplicaría cuando la muerte viabilice, facilite o asegure los fines de la organización, es decir, cuando la muerte fuese necesaria para la ejecución de otros delitos. No obstante, esto suscita un concurso de leyes con el artículo 108 del CP, que sanciona con mayor severidad al sujeto que mata dolosamente a una persona para facilitar otro delito.

En cambio, en su segundo ejemplo alude al «ajuste de cuentas» (*settling of score*), expresión que en un trabajo precedente definió como:

Una muestra clara del mensaje comunicativo de poder de determinada organización criminal, los que pueden ser de tres tipos: *ad intra* (se da muerte, lesiona o amenaza a un miembro de la organización), *ad extra* (contra un agente externo vinculado a la organización) o *ad extraneus* (contra autoridades o funcionarios públicos). De todo esto, se puede desprender que una falta o un defecto en el desenvolvimiento del rol o de la comunicación acarrearán la eliminación de uno de los integrantes que



componen la organización criminal, o de los denominados *agente periféricos no integrantes* (PAÚCAR, 2016, pp. 311-312).

Todos estos supuestos de «ajustes de cuentas» tienen en común que la muerte de la víctima se encontraría «justificada» por haber cometido una infidencia contra los intereses de la organización; en lo que de algún modo, podría asemejarse al subtipo de homicidio para ocultar otro delito (artículo 108 del CP). Aunque también es concebible que la infidencia no corresponda a un delito previo sino que se trate de algún tipo de ofensa diferente. En ambos casos lo inadmisibles es que el ámbito de aplicación se reduce a un alcance máximo de víctimas (integrantes o agentes periféricos no integrantes), pese que del enunciado legal no deriva tal sentido, ni su autor abona razones a favor de tal restricción.

En resumidas cuentas, la postura de PAÚCAR (2017) aborda al artículo 317 *in fine* del CP estrictamente desde la perspectiva de la organización, desmereciendo conforme a la taxatividad del texto, los verbos rectores consisten en matar o lesionar a otra persona.

#### **2.2.2.5.5 Postura de CASAS (2018)**

CASAS (2018) concibe otra interpretación al texto legal, entendiéndolo extensivamente como un tipo penal doloso y preterintencional. De acuerdo a este autor, el accionar delictivo de algún miembro de una organización criminal agrava su participación en la misma, tal como ocurriría en la legislación española:

1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena (...) si

aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión [...] 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 [...] si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión [...] en los demás casos. A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos [...] 3. Se impondrán en su mitad superior las penas respectivamente previstas en este artículo si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos (inciso 3 del artículo 570 *bis* del CP de España).

A partir de ello CASAS (2018) concluye lo siguiente: I) el artículo 317 *in fine* comprende a los delitos contra la vida (homicidio simple, homicidio calificado y sicariato) como a otros que conlleven a una muerte subsecuente (p. ej. robo agravado), II) el tipo penal peruano se limita a un listado más específico de supuestos, a diferencia del texto español que comprende delitos contra la libertad personal y libertad e indemnidad sexual, III) el tipo penal peruano presenta una mejor redacción que el tipo penal español.

La propuesta de este autor se fundamenta únicamente en el estudio comparativo entre la legislación nacional y otra legislación de fuente extranjera, asumiendo que son análogas; no obstante, ambas poseen una estructura diferente. Por un lado, el texto español carece de verbos rectores, pues

prescribe que el tipo de peligro abstracto de organización delictiva se agrava según la clase de delitos que el ente se proyecta a cometer (la expresión empleada es «si los delitos fueren [...]»), mientras el artículo 317 *in fine* del CP efectivamente si exige un resultado típico (la muerte o las lesiones graves), al cual se le incorpora una circunstancia que modifica la responsabilidad penal del sujeto, intensificando así su desvalor.

En pocas palabras, la postura de CASAS (2018) tampoco es admisible, pues una vez descartado su estudio comparativo, no expone más argumentos.

#### **2.2.2.5.6 Postura de PRADO (2019)**

Por último, en un breve artículo PRADO (2019) asevera que la reforma del D. Leg 1244 incorpora, mediante una controvertida técnica legislativa, una inédita circunstancia agravante específica poco útil. Según este jurista, el enunciado «toma en cuenta el resultado dañoso producido por los integrantes de la organización criminal al actuar en ejecución de las actividades ilícitas dispuestas por ella» (p. 77); lo cual suscita inconsistencias teóricas, ya que un resultado típico no es compatible con la naturaleza del artículo 317 del CP, el cual contiene un delito autónomo, de peligro abstracto y de eficacia residual ante otros subtipos agravados.

Ante ello propone dos soluciones de *lege ferenda*: I) que el delito cometido sea objeto de agravación, o II) que el delito cometido y el delito autónomo de organización delictiva sean objeto de concurso. Esto bajo el supuesto que el comportamiento delictivo sea doloso, pues cuando se trate de imprudencia PRADO (2019) precisa que «tales resultados lesivos (...) no pueden trasladarse automáticamente hacia la organización criminal o a todos sus integrantes, si

ellos (*sic*) no fueron dispuestos o cuando menos considerados y no evitados por aquella»; de lo contrario se estaría admitiendo una extensa responsabilidad objetiva proscrita por el artículo VII del Título Preliminar del CP (p. 78).

Este autor se inclina por la reforma legal, empero al igual que TOYOHAMA (2017) y GUEVARA (2017), no desarrolla los fundamentos que motivarían la preferencia por una u otra técnica legislativa. Aunque, ciertamente esta postura se aproxima al sentido interpretativo que en esta investigación se le atribuye al artículo 317 *in fine* del CP.

## **PARTE IV: TOMA DE POSTURA**

### **CAPÍTULO III: SISTEMATIZACIÓN DEL SUBTIPO DE HOMICIDIO Y LESIONES GRAVES DEL ARTÍCULO 317 *IN FINE* DEL CP**

#### **3.1 Pautas para la interpretación del artículo 317 *in fine* del CP**

De acuerdo a OST & VAN DE KERCHOVE (2001), la labor del jurista consiste en el procedimiento cognitivo de comprender y hacer comprensible un texto legal, con el propósito del «mantenimiento o la restauración de la racionalidad del *sistema jurídico* considerado en su conjunto» (pp. 300-301). Estimándose que la norma jurídica, de un modo u otro, debe cumplir el propósito de facilitar la convivencia social.

No obstante, con frecuencia la interpretación jurídica se ve pervertida por la intromisión de ideologías (endosadas a modo de fines político-criminales) que transgreden los límites lingüísticos del texto legal. Para evitar ello, OTTO (2017) propone hacer pública la argumentación y con ello permitir su escrutinio de manera racional (p. 59); por su parte, CHIASSONI (2011) defiende que salvaguardar la fidelidad a la ley es un problema aparente, pues lo importante es que el intérprete desarrolle eficientemente un método jurídico determinado y

de su preferencia, pues la actividad valorativa es connatural a la interpretación jurídica (p. 57).

En el caso concreto, las pautas metodológicas aplicadas en esta investigación derivan de CHIASSONI (2011), quien defiende el recurso a códigos hermenéuticos para el desarrollo y la evaluación racional de la actividad interpretativa. Según este jurista, cada intérprete conduce su actividad intelectual por un código axiológico compuesto por una serie de «directivas» (o reglas), que le permiten justificar su elección por uno u otro razonamiento. De acuerdo a la tendencia de sus directivas, los códigos pueden clasificarse en estáticos, dinámicos y/o eclécticos. Este autor tiene por premisa, que la interpretación crea derecho para el caso singular, por ello es más genuina y esencial que la creación legal.

En esta investigación se ha aplicado un código hermenéutico ecléctico, el cual compatibiliza directivas de tendencia estática (aquellas que defienden la certeza del derecho y la subordinación del intérprete a la ley), con otras de tendencia dinámica (aquellas que defienden la adecuación del derecho al caso en concreto). Según la esencia de este código, se espera que sus directivas:

- a) Sean conformes a la naturaleza del documento objeto de interpretación.
- b) Aseguren que la determinación del significado de las disposiciones individuales tenga en cuenta su pertenencia a un determinado sistema normativo.
- c) Sean de tal manera que tengan en cuenta la fatal actualidad (y/o historicidad) de la comprensión.
- d) Sean de tal manera que favorezcan una fusión de horizontes entre el contexto de

producción y el contexto de aplicación de la disposición (CHIASSONI, 2011, p. 137).

Cabe mencionar que en este capítulo se invocarán diversas directivas, todas ellas corresponde al sistema del código hermenéutico desarrollado por CHIASSONI.

Una vez esclarecido lo anterior, no existe reparo en admitir que indistintamente del discurso político-social en el cual germinase el artículo 317 *in fine* del CP, como admite el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (STC 10-2002, fund. 97)<sup>39</sup>; es legítimo atribuirle un sentido interpretativo racional. Esencialmente acorde con las bases constitucionales del derecho penal, el principio de legalidad y el principio de culpabilidad (STC 14-2006-PI, funds. 27 y 32).

En definitiva, la postura que aquí se defiende es que el artículo 317 *in fine* del CP es un subtipo agravado de homicidio o de lesiones graves, a cuyo injusto se incorpora el desvalor por la condición personal del agente como integrante de una organización delictiva, pues la conducta típica se produce en el desempeño de las actividades asociativas. Así, en un mismo texto confluyen alternativamente dos verbos rectores (matar o lesionar gravemente) y una circunstancia agravante (pertenecer a una organización), lo que configura un injusto penal complejo. Los argumentos que sustentan esta posición son expuestos en los siguientes apartados.

---

<sup>39</sup> Así ha expresado que «una vez que entra en vigencia la norma, esta tiene vida propia, por lo que, su interpretación puede (e incluso debe) encontrarse más allá de cuál haya sido la voluntad del legislador al expedirla» (STC 10-2002, fund. 97).

### 3.1.1 Control de constitucionalidad

#### 3.1.1.1 Presupuestos constitucionales

En principio, debe examinarse la constitucionalidad del artículo 317 *in fine* del CP, pues solo las leyes adecuadas a lo establecido en la Constitución peruana vigente son pasibles de interpretación jurídica.

Cabe señalar que la constitucionalidad de las leyes se fundamenta en el principio de primacía constitucional, según el cual las leyes son válidas si son interpretables conforme a la Constitución (LANDA, 2005, p. 76). De esta lógica emana el principio de conservación de la ley, en virtud del cual antes de expulsarse una ley del ordenamiento jurídico, debe agotarse las posibilidades de su interpretación constitucional; de este modo se minimiza el menoscabo a la seguridad jurídica (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC 10-2002-AI, fund. 35).

En materia penal, dada su proximidad al ejercicio del *ius puniendi*, se ha afirmado se ha enfatizado que las normas del derecho penal, procesal penal y ejecución penal solo pueden ser interpretadas en márgenes constitucionales (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC 12-2006-PI, fund. 5). Al respecto, BACIGALUPO (1999) sostiene que la interpretación constitucional de textos penales debe practicarse inclusive sobre cualquier otra construcción dogmática (p. 156).

En el ordenamiento jurídico peruano la constitucionalidad de las normas jurídicas esencialmente se concretiza con su sujeción a los principios de legalidad penal<sup>40</sup> y de culpabilidad.

---

<sup>40</sup> En algunas oportunidades el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL se ha referido a la legalidad penal como un principio-derecho (STC 156-2012-PHC, fund. 5),



El primero de ellos, derivado del literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución, consiste en un mandato de determinación propio de la labor legislativa, cuya proyección alcanza cuatro ámbitos diferentes: I) la existencia de una ley (*lex scripta*), II) que sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), III) que no sea creada por analogía (*lex stricta*) y IV) que detalle con precisión un supuesto de hecho (*lex certa*) (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC 13-2013-PI y otros acumulados, fund. 106).

En su manifestación como *lex certa* o subprincipio de tipicidad o taxatividad penal<sup>41</sup>, se proscribieron que las leyes penales sean indeterminadas, por el contrario el tipo penal debe contener una descripción expresa e inequívoca (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC 10-2002-AI, fund. 45). No obstante, la jurisprudencia ha puntualizado que solo existe vulneración al principio de legalidad, cuando el texto legal no permite al ciudadano conocer que comportamientos están prohibidos ni cuales están permitidos (STC 10-2002-AI, fund. 47).

Como directriz de interpretación jurídica, el principio de legalidad penal «restringe la actuación del Estado a la evaluación objetiva de la conducta, proscribiendo el análisis de cualquier otra conducta que no se halle expresamente plasmada en la norma penal» (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC 14-2006-PI, fund. 30). Es decir, reprueba cualquier acto extra-legal de creación de delitos o supuestos de agravación (STC 3644-2015-PHC, fund. 9).

---

mientras en otras lo ha definido como un derecho subjetivo (STC 12-2018-PI & 13-2018-PI, fund. 204, STC 3644-2015-PHC, fund. 8).

<sup>41</sup> Sobre la nomenclatura, véase al fundamento 9 de la STC 156-2012-PHC.

En cambio, el principio de culpabilidad, implícito<sup>42</sup> en el inciso 1 del artículo 2, artículos 1, 3 y 43 de la Constitución (cláusula del Estado de Derecho, principio-derecho de dignidad humana y principio del libre desarrollo de la personalidad) y en el artículo VII del Título Preliminar del CP, fundamenta que la ley no puede aplicarse «por el solo hecho de que se haya lesionado o puesto en peligro los bienes jurídicos señalados en la misma disposición legal sin tomar en cuenta el análisis de su culpabilidad» (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC 10-2002-AI, fund. 63). Asimismo, como pauta de interpretación, habilita a que los tipos penales que no describen la intención del sujeto activo sean entendidos como comportamientos dolosos (STC 10-2002-AI, fund. 67)<sup>43</sup>.

Ambos principios se integran, pues la taxatividad de la ley penal delimita los márgenes sobre los cuales una persona puede ser sancionada por un comportamiento determinado, mientras la exigencia de culpabilidad reconstruye

---

<sup>42</sup> Este principio no se encuentra expresamente recogido en la Constitución Política del Perú, no obstante para el TC su relevancia es incuestionable. Según BACIGALUPO (1999), esta omisión (también presente en la Constitución española) probablemente se deba a que en las teorías de la ilustración europea sobre los derechos de la persona predominaba una concepción objetiva del delito (pp. 141-142).

<sup>43</sup> En una de sus sentencias al examinar la constitucionalidad del tipo penal de terrorismo, el Tribunal Constitucional aseveró que para la configuración de los actos de provocación, creación o mantenimiento de un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella (artículo 2 del D. Leg. 25475), es necesario que el autor haya tenido intencionalidad de realizarlos. De modo que, el TC atribuyó al tipo penal un sentido que no se encontraba expresamente descrito en el enunciado legal, pero que resultaba acorde al principio constitucional de culpabilidad.

dicha descripción desde una causalidad subjetiva, lo cual permite reconocer si el resultado le es reprochable.

### **3.1.1.2 Examen del artículo 317 *in fine* del CP**

El control constitucional implica examinar si la descripción del supuesto de hecho es expresa e inequívoca, de modo tal que permita la subsunción con relativa certidumbre (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC 7732-2005-PHC, fund. 3). Para ello basta con que sea posible deslindar los comportamientos punibles de los que no lo son (sentencia caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú citada en la STC 12-2018-PI & 13-2018/PI, fund. 208).

Efectivamente, en el texto legal del artículo 317 *in fine* del CP es posible identificar la prohibición de dos conductas, causar muerte o causar lesiones graves a una persona; empero, la expresión «cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal» es ambigua. Ante la indeterminación de elementos valorativos, más no de conducta típica, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que el intérprete o el juzgador asumirá la labor de dotarles de un sentido conforme a la Constitución (STC 10-2002-AI, fund. 49).

Por otro lado, si bien el artículo 317 *in fine* del CP no menciona la vinculación subjetiva del sujeto activo con el resultado típico, de conformidad al principio de culpabilidad y concretamente al artículo VII del Título Preliminar del CP (proscripción de la responsabilidad objetiva), es admisible interpretarlo como una conducta típica intencional (dolosa). Esto es así, pues la sanción penal sólo se justifica con la verificación de la responsabilidad subjetiva del agente que menoscaba un bien jurídico.

Asimismo, la ley estudiada no sólo describe un supuesto de hecho, sino que esencialmente establece una modalidad agravada por la condición del sujeto activo como integrante de una organización delictiva. Por tanto, durante la actividad interpretativa también debe valorarse la relación intersubjetiva del «estatus» de miembro con el resultado de muerte o lesiones graves.

De lo anterior se aprecia que el artículo 317 *in fine* del CP es acorde a los principios que rigen al derecho penal constitucional, lo cual habilita a la interpretación de su contenido, específicamente de sus elementos valorativos; naturalmente, en concordancia con los principios antes comentados.

### **3.1.2 Sentido literal**

Admitida su constitucionalidad, lo siguiente es examinar su contenido desde los métodos de interpretación jurídica, entre ellos su literalidad. La técnica habitual para abordar un enunciado legal es apelar a su contenido lingüístico (interpretación literal o gramatical), pues «al expresarse la proposición normativa en palabras, el análisis del lenguaje dirigido a descubrir el significado de los contenidos de las normas debe arrojar, en principio, luz sobre el sentido de la norma» (MORILLAS, 1996, p. 269).

El análisis lingüístico de los textos legales puede simplificarse en dos operaciones: sintáctico y semántico-pragmático (CHIASSONI, 2011, p. 58); según este autor, la primera operación permite calificar a las oraciones de un enunciado según sus relaciones lógicas, mientras la segunda permite atribuirle un significado específico y en conjunto a sus expresiones (pp. 60, 66).

De acuerdo a su estructura sintáctica, el artículo 317 *in fine* del CP se compone de dos oraciones, a) «cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal», y b) «cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental». Ambas secciones se relacionan por la subordinación de la primera a la segunda.

### **3.1.2.1 Oración subordinada: cuando producto del accionar delictivo de la organización delictiva**

Esta frase inicia con la preposición «cuando», a la cual se recurre para introducir oraciones de referencia explicativa o de referencia temporal (RAE, 2009, p. 421), y continua con una insólita expresión entre las leyes penales, esta es, «producto del accionar delictivo de la organización».

Conforme a las reglas de la semántica, «producto» bien podría referirse a una «cosa producida» (primera acepción del DRAE), como a «toda cosa producida, creada o fabricada» (CABANELLAS, 1993, p. 266), e inclusive concebirse, como resultado o consecuencia, (acepción del diccionario del diario EL PAÍS). Por su parte, en su uso convencional «accionar» significa poner en funcionamiento un mecanismo o parte de él, o dar movimiento a algo (primera y segunda acepción del DRAE); mientras en su uso procedimental, es entendido como «promover una acción judicial» (CABANELLAS, 1993, p. 12).

En cambio, la proposición «accionar delictivo» es también una expresión de uso especializado en el entorno judicial y policial, equivalente a conducta o comportamiento relativa a la comisión de un delito. Así, en los tribunales de justicia ha sido empleada bajo los siguientes términos: 1) «[...] luego de valorarse los medios de prueba se determinará su grado de participación y la

correspondiente condena, su eventual absolución en el supuesto que se demuestre su inocencia o exista duda sobre su accionar delictivo» (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, RN 518-2004 Cusco, fund. 4), II) «respecto de los hechos materia del proceso penal que cuestiona, existen dos etapas marcadas en el accionar delictivo de los procesados, según los hechos que se les atribuyen» (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC 5207-2006-PA, fund. 3), y III) «el encausado [...] justificó la conducta de los ‘reservistas’ que les dispararon a los efectivos policiales agraviados que resultaron muertos, continuando con su accionar delictivo hasta el tres de enero de dos mil cinco» (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, RN 890-2010 LIMA, fund. 20).

Semánticamente el uso de «accionar» como sinónimo de actuar u obrar no es admitido. Al respecto, en 2011 la Fundación madrileña de la Agencia EFE y del banco BBVA (entidad que asesorada por la RAE se encarga de velar por el buen uso del idioma español) emitió una opinión consultada desaconsejándolo. Menos aún lo es su empleo como conducta o comportamiento.

Asimismo, carece de amparo en la teoría del delito, pues si bien una conducta puede ser típica o atípica, solo podrá ser delictiva luego de haberse declarado la reprochabilidad del sujeto a quien se la atribuye. Si una acción ya es considerada delictiva, entonces se estaría refiriendo categóricamente a un delito, lo cual es poco conveniente en la descripción de un supuesto típico, que debería ser hipotético y no declarativo.

En suma, esta expresión es inadecuada tanto desde la semántica, como de la dogmática penal. Aunque es posible que la confusión tenga por origen una infeliz superposición de connotaciones. Es claro lo que en sentido jurídico es un

delito, empero el sentido que los profanos le otorgan al mismo es menos estricto. Si desde una connotación coloquial se asume que «delictivo» alude a «culpa, quebrantamiento de la ley, una acción o cosa reprobable» (primera y segunda acepción del DRAE), entonces cobra sentido que en el argot judicial y policial «accionar delictivo» sea asimilado a un comportamiento «delictivo».

Conforme a lo anterior, esta frase parece tratarse del rezago de un arcaísmo en el lenguaje jurídico, que al incorporarse en la redacción de la ley trastoca al entendimiento del enunciado legal.

Para resolver esta controversia con rigor, evitando interpretaciones arbitrarias, debe recurrirse a parámetros lógicos tales como la directiva de razonabilidad (*argumentum ab absurdo*), según la cual «[se] prohíbe derivar de las disposiciones (...) normas explícitas que sean absurdas: ya sea en sí mismas o bien en virtud de previsibles consecuencias de su aplicación» (CHIASSONI, 2011, p. 119).

De modo que, si se optase por el uso judicial de la expresión «accionar delictivo», entonces en la frase «accionar delictivo de la organización» estaría haciéndose referencia a una conducta delictiva atribuible a la organización misma, lo cual suscita una aporía. Pues un ente colectivo no cuenta con las condiciones empíricas para desarrollar conductas penalmente reprochables (ZÚÑIGA, 2009, p. 279), e inclusive en la doctrina penal se tiene claro que la organización delictiva es un elemento normativo y no un sujeto imputable (GARCÍA-PABLOS, 1978, p. 221).

En cambio, si se otorgase un uso gramatical al vocablo «accionar» podría ensayarse un sentido más funcional y sistemático de la oración. Así, dado que

sintácticamente «accionar delictivo» presenta a un verbo desempeñándose como sustantivo (accionar), podría afirmarse que no se trata de «poner en funcionamiento un mecanismo o parte de él» (DRAE) sino del funcionamiento mismo; en consecuencia, la oración subordinada alude a la puesta en funcionamiento de una organización dedicada a cometer delitos.

Dicha connotación es razonable, pues sin sobrepasar la literalidad del texto ni arrogarle supuestos dogmáticamente inadmisibles, le atribuye un contenido acorde a la directiva de coherencia normativa (*argumentum a cohaerentia*), ya que según el artículo 2.1 de Ley 30077, las organizaciones delictivas transitan por etapas como su creación, existencia y funcionamiento.

Además de ello, otra directiva abona a favor de esta postura, es que «entre el significado ordinario y el diferente significado especializado de una disposición dirigida a la generalidad de los ciudadanos, debe preferirse el significado ordinario» (ALEXY citado en CHIASSONI, 2011, p. 126). El contenido del artículo 317 *in fine* del CP no se circunscribe exclusivamente a los individuos con conocimiento judicial especializado, sino que tratándose de una prescripción punitiva, principalmente está dirigida a la generalidad de ciudadanos.

En consecuencia, la oración subordinada «cuando producto del accionar delictivo de la organización» explica que algo determinado es producto o resultado del funcionamiento de la organización delictiva.

Cabe mencionar que durante la etapa de funcionamiento los miembros desarrollan diversas actividades, alguna de ellas con mayor relevancia para los fines colectivos (p. ej. participar en los delitos relacionados con el objetivo de la organización), que otras (p. ej. promover a la organización a través del alquiler



de inmuebles o de vehículos para su equipamiento logístico). Según FARALDO (2012) las actividades como miembro de una organización pueden consistir en acciones penalmente atípicas (por ej. facilitar un lugar de reunión, adquirir medios transporte) (p. 360); sin embargo no aprecia que en la legislación española y en la peruana, el verbo rector «promover» una organización abarca a cualquier acto de diligencia que resulte favorable al ente colectivo, por ende dichos actos ya no resultan inocuos.

De cualquier modo, una organización en funciones no sólo es una fuente de peligro abstracto sino que representa un peligro concreto a bienes jurídicos colectivos, o inclusive un instrumento operativo de lesión a bienes jurídicos individuales. Por tanto, esta descripción es indicio que el artículo 317 *in fine* del CP se diferencia a los tipos penales básicos de peligro abstracto.

### **3.1.2.2 Oración principal: cualquiera de los miembros causa muerte o lesiones graves a una persona**

El aspecto más claro del texto legal es la referencia a las conductas típicas de matar o lesionar gravemente a una persona. Lo cual reafirma la postura que el subtipo del artículo 317 *in fine* del CP no es un tipo de peligro abstracto, sino de resultado. Además de ello, es inequívoco que aquellas conductas deben ser cometidas por cualquier miembro de la organización delictiva.

Por «cualquiera» se alude al pronombre empleado para individualizar a «una persona o cosa indeterminada» (cuarta acepción del DRAE). En tanto, por integrante de una organización se entiende al sujeto imputable que a través de un acto implícito o explícito, exterioriza o recibe el consentimiento de su incorporación al ente colectivo, a partir del cual conservará tal estatus hasta su

desafiliación (sea por voluntad propia o de tercero) o hasta que sea imposibilitado de seguir desempeñando sus funciones o tareas.

Ciertamente la frase parecería no justificarse ya que hubiese bastado con la alusión a la condición de integrante, sin embargo desde la incorporación de verbos rectores como «promover» u «organizar» una organización, es concebible que puedan presentarse categorizaciones entre los integrantes, según las tareas o funciones que desempeñasen, por ejemplo: integrantes-fundadores, integrantes-promotores o integrantes-organizadores, integrantes-financistas, entre otros. Por tanto, de acuerdo a la expresión del artículo 317 *in fine* del CP basta con que el sujeto ostente la condición de integrante, indistintamente de su desempeño.

Finalmente, si bien el enunciado legal no hace referencia a su tipicidad subjetiva, esto no representa dificultad alguna, pues según el artículo 12 *in fine* del CP si fuese un delito imprudente la ley debería expresarlo así, *a contrario sensu*, resta asumir que es un subtipo penal doloso. Esto último lleva a inferir que se trata de un subtipo penal derivado de los tipos penales de homicidio (artículo 106 del CP) y de lesiones graves (artículo 121 del CP).

### **3.1.3 Motivos del legislador histórico**

Otra herramienta metodológica importante consiste en indagar por las razones que subyacen a la formación de un dispositivo legal. Es cierto que acceder a los motivos psicológicos del legislador histórico es materialmente imposible, no obstante, a partir de idóneas fuentes, es viable sugerir los fines que aquel ha pretendido alcanzar (CHIASSONI, 2011, p. 95). Según el mencionado autor, dichas fuentes se encuentran:

a) En los llamados trabajos preparatorios; b) En la *occasio legis*; c) En los (presumibles) principios inspiradores de las líneas de política legislativa del legislador histórico; d) En cualquier otro dato concerniente al contexto histórico político cultural y social de producción de la disposición interpretativa (p. 97).

Concretamente, en el caso examinado, se advierte que el artículo 317 *in fine* del CP tiene su origen en el acto de delegación de facultades legislativas del Congreso de la República al Poder Ejecutivo (en ese entonces dirigido por el ex Presidente Kuczynski), autorizado mediante la Ley 30506 «Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A».

Consecuencia de ello es que el procedimiento de creación legislativa no fue público. Por el contrario, solo después de la publicación del D. Leg. 1244 (decreto resultante de la delegación de facultades) se hizo llegar al Congreso de la República un informe acompañado de su Exposición de motivos (2016)<sup>44</sup>; el cual, lamentablemente no hace referencia alguna al artículo 317 *in fine* del CP.

---

<sup>44</sup> De conformidad al procedimiento administrativo, la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso del periodo anual de sesiones de 2016-2017, emitió un Dictamen haciendo suyo el informe del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional de los Actos Normativos del Poder Ejecutivo, el mismo que concluyó que declarar que el D. Leg. 1244 no contraviene a la Constitución y que se enmarca en la delegación de facultades otorgadas.

Sin perjuicio de lo anterior, del literal a) del artículo 2.2 de la Ley 30506 se rescata que el Congreso de la República autorizó al Poder Ejecutivo a legislar en materia de seguridad ciudadana, puntualmente «en particular en lo que respecta a la tipificación de nuevos delitos o agravantes (...) para fortalecer la lucha contra el crimen organizado». De esto se desprende que la delegación de facultades tenía por objetivo incorporar tipos y/o subtipos penales, lo cual se corresponde con el D. Leg. 1244, pues en su parte considerativa detalla que forma parte de «un marco regulatorio [del cual se espera] que dinamice y mejore los mecanismos de lucha contra la criminalidad organizada».

Sobre la *occasio legis*, consiste en la contextualización histórica y social de la formación de una ley con el fin de entender su esencia y necesidad (RODRÍGUEZ-TOUBES, 2013, p. 621).

En el caso peruano, desde las dos últimas décadas se ha ido haciendo público el funcionamiento de organizaciones delictivas. En referencia a ello, durante los años 2015 y 2016 crecientemente se han judicializado de 90 a 257 casos de organizaciones delictivas relativas al tráfico ilícito de drogas, a la extorsión y al sicariato (MINISTERIO PÚBLICO, 2016, pp. 5-6). Esto suscita un estado de zozobra colectiva, concretamente miedo al delito, el cual puede manifestarse como la «estimación del *riesgo* de sufrir un delito, el *miedo* de sufrir un delito, la *preocupación* sobre los niveles de delincuencia, y las *modificaciones conductuales* adoptadas para no sufrir un delito» (DÍEZ RIPOLLÉS, 2003, p. 23); factores que suelen resultar determinantes en la creación de leyes penales.

En semejante contexto se forja la legislación sobre la delincuencia organizada, y por ende también el texto del artículo 317 *in fine* del CP. Efectivamente, tal

como se plasma en el título del D. Leg. 1244, ahora se trata de «luchar contra el crimen organizado». Al respecto, BENAVIDES (2014) sostiene que en un modelo de política-criminal como el descrito, la idea de seguridad en el espacio público se concibe como un derecho de la ciudadanía, cuyo ejercicio debe ser procurado por el Estado a cualquier costo (p. 7). Por su parte, TISNADO (2018) explica este fenómeno político como la intromisión del neoliberalismo en el derecho penal, así «las mercancías que debe producir el Estado a través de las leyes son, sobre todo, la seguridad individual y la tranquilidad como condiciones para que se pueda desarrollar el mercado, que es el que debe ordenar la sociedad» (p. 257).

De uno u otro modo, se produce la promulgación de leyes en las que se tipifica extensamente todo lo concerniente a las organizaciones delictivas, normalizándose un estándar severo de punibilidad, aun cuando esto implica renunciar a la reflexión sobre la necesidad y la proporcionalidad de las sanciones. Sobre esto último, basta citar un ejemplo, actualmente integrar una organización delictiva se sanciona con 8 a 15 años de prisión (artículo 317 del CP), en cambio, si el integrante comete hurto agravado se le sanciona con 4 a 8 años de prisión (artículo 186 del CP).

Entre otros factores que hubiesen abonado en la orientación política-criminal de las autoridades del Ministerio de Justicia, del Ministerio del Interior y del Consejo de Ministros que aprobaron el contenido del D. Leg. 1244, presumiblemente se encuentra el compromiso del Perú asumido en la Convención de Palermo del 2000 (Italia). Según dicho instrumento internacional, entre otras obligaciones, cada Estado miembro de las Naciones

Unidas acepta la obligación de adoptar medidas más duras con el objeto de prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional (artículo 34.3 de la Convención). Intención que podría haber motivado la tipificación del artículo estudiado.

En síntesis, los registros solo permiten inferir que el legislador histórico ha querido regular con el artículo 317 *in fine* del CP un supuesto anteriormente no previsto en el ordenamiento jurídico.

#### **3.1.4 Finalidad punitiva**

Otro método jurídico es el teleológico, relativo a desentrañar el propósito penalmente relevante que persigue la norma. El método admite «que el derecho en su conjunto y/o en las concretas normas que lo componen tenga finalidades propias, que trascienden los eventuales fines de los legisladores» (CHIASSONI, 2011, p. 104). Conforme a este autor, la finalidad punitiva de un enunciado legal puede apreciarse desde dos perspectivas: por un lado, desde una directiva teleológica o funcional, que se obtiene de la lectura íntegra de su contenido, y por otro, desde una directiva de teleológica-sistemática, la cual considera que el enunciado debe examinarse como parte de un cuerpo normativo especializado (p. 105).

De acuerdo a la directiva teleológica o funcional, la finalidad atribuible al contenido del 317 *in fine* del CP se extrae de su relación con el resto del artículo.

Siendo así, es menester precisar que el artículo 317 del CP (delito de organización delictiva) se ubica en el capítulo I de los delitos contra la paz

pública del Título XIV de los delitos contra la tranquilidad pública y se compone de cuatro párrafos: el primero contiene al tipo base de los delitos de organización delictiva (constituir, integrar, organizar y promover) y su sanción en abstracto; el segundo describe a la consecuencia punitiva por cometer cualquiera de las conductas del tercer y/o cuarto párrafo (que el agente ostentase algún rol o función especial en el interior de la organización, y cuando producto del accionar delictivo de la organización, cualquiera de los miembros causa la muerte o lesiones graves a una persona, respectivamente).

Atendiendo estrictamente a esta directiva, el artículo 317 *in fine* del CP habría de ser un subtipo agravado de los tipos base de organización delictiva, sin embargo, el tipo base se consume y agota como un delito de peligro abstracto, mientras el enunciado estudiado inexorablemente exige un resultado típico. Esto permite afirmar que la ubicación del artículo 317 *in fine* del CP no es sistemática, pues que el ejecutor de la muerte o las lesiones graves sea integrante de una organización delictiva no es razón suficiente que justifique su distribución en dicho artículo.

Por el contrario, el criterio determinante debería ser su compatibilidad, con el tipo base tal como ocurre en el CP con el resto de subtipos agravados, por ejemplo: en delitos como tráfico ilícito de drogas agravado (artículo 297), hurto (artículo 186), robo (artículo 189), hurto y robo de ganado (artículos 189-a y 189-c), plagio (artículo 220), uso indebido de marca (artículo 225), pornografía infantil (artículo 183-a), secuestro (artículo 152), trata de personas (artículo 153-a), extorsión (artículo 200), peligro por incendio o explosión (artículo 273), fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos (artículo 279), tráfico

de productos pirotécnicos (artículo 279-c), comercio clandestino (artículo 272), favorecimiento a la prostitución (artículo 179), proxenetismo (artículo 181), delitos monetarios (artículo 257-a), tráfico de migrantes (artículo 303-a), marcaje o reglaje (artículo 317-a), delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos (artículo 318-a), destrucción de hitos fronterizos (artículo 327), espionaje (artículo 331), rebelión y sedición (artículos 346 y 347), ultraje a símbolos, próceres o héroes de la Patria (artículo 345), entre otros.

Dejando a salvo lo anterior, es innegable que el artículo 317 *in fine* del CP es un supuesto relativo a la delincuencia organizada. Así, desde una interpretación teleológica-sistemática, su contenido reprime determinados comportamientos cometidos por el integrante de una organización delictiva, adoptando la forma de una desviación valorativa de la descripción típica (BORJA, 2015, p. 12); dicho de otro modo, se comporta como un subtipo específico agravado.

En consecuencia, es razonable inferir que entre la condición del sujeto activo y la conducta típica ejecutada (matar o lesionar gravemente a una persona), debe mediar una conexión de inherencia, pues «cuando el delito permanente ha de crear el presupuesto para la comisión de otro hecho punible: lo que se exige, en cualquier caso, es la coincidencia parcial de las acciones» (ZIFFER, 2005, p. 116). Desestimar este imperativo no es admisible, dado que «existe actualmente un amplio acuerdo en que también se deben interpretar conforme al Derecho penal del hecho, y no al de autor, los tipos que tienden a determinados motivos o actitudes internas del sujeto activo» (ROXIN, 1997, p. 185).



Sobre la conexión de inherencia del artículo 317 *in fine* del CP, es preciso mencionar que en el apartado precedente se expuso que durante el funcionamiento de la organización las actividades ilícitas que sus integrantes cometen pueden ser categorizadas en: I) delitos relacionados con el objetivo de la organización o II) delitos relacionados con la organización. No obstante, del contenido del texto legal no emergen elementos suficientes para discernir por uno u otro sentido; por tanto, en respeto al principio constitucional de taxatividad de la ley penal, las conductas típicas podrían cometerse en ambos supuestos.

### **3.1.5 Propuesta de interpretación del artículo 317 *in fine* del CP**

#### **3.1.5.1 Tipicidad objetiva**

El artículo 317 *in fine* del CP se compone de dos conductas típicas, consistentes en matar o lesionar gravemente a una persona natural. En el primer supuesto, el bien jurídico protegido es la vida humana independiente. Entendiendo por vida humana independiente al proceso físico-natural, pero también al sustrato normativo sobre el cual se erigen los demás derechos de la personalidad humana (CASTILLO, 2008, p. 17).

En cambio, en el segundo supuesto no se extingue a la vida humana, sino que el comportamiento de lesionar gravemente<sup>45</sup> equivale a menoscabar la salud o

---

<sup>45</sup> Según el segundo párrafo del artículo 121 del CP son lesiones graves: «1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima. 2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente. 3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o

integridad psíquica y/o corporal. Específicamente provocar una enfermedad afecta a la salud, mientras la mutilación o inutilización de algún órgano o miembro corporal, afecta a la integridad corporal (MUÑOZ, 2015, p. 77).

### **3.1.5.2 Bienes jurídicos protegidos**

En principio, cada una de las conductas típicas antes mencionadas tiene entidad suficiente para lesionar a un bien jurídico individual; empero, dado que el desvalor del injusto penal es intensificado por la condición del sujeto activo como integrante de una organización delictiva, se suscita también la puesta en peligro de otro bien jurídico, uno de carácter colectivo.

Según la jurisprudencia nacional, el desvalor por la organización delictiva se mantiene intacto en relación al desvalor por los delitos cometidos:

Pudiendo apreciarse un concurso entre ella y estos delitos, pues se trata de sustratos de hecho diferentes y, por cierto, 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 (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, AP 4-2006, fund. 12).

Dicho de otro modo, la ejecución del proyecto delictivo no desmerece al desvalor intrínseco a la existencia de la organización. Muestra de ello es que cuando no existe subtipo específico agravado en algún delito (p. ej. usurpación

---

mental de una persona que requiera veinte o más días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o se determina un nivel grave o muy grave de daño psíquico. 4. La afectación psicológica generada como consecuencia de que el agente obligue a otro a presenciar cualquier modalidad de homicidio doloso, lesión dolosa o violación sexual, o pudiendo evitar esta situación no lo hubiera hecho».

artículo 202 del CP), resultan aplicables las reglas del concurso ideal (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, RN 3944-2004 Lima, fund. 4)<sup>46</sup>.

Sin embargo el subtipo específico agravado no equivale a la irreflexiva sumatoria de bienes jurídicos, sino que da forma a un injusto penal único y pluriofensivo. De acuerdo a PAÚCAR (2016) las circunstancias son indicadores del carácter subjetivo u objetivo que afecta la intensidad del injusto penal (p. 223).

Al respecto es pertinente el aporte de LAMPE (2003), quien asevera que la represión de las organizaciones delictivas (o «injustos de sistema») se justifican, dado que: I) presentan un riesgo potencial, pues cuentan con personas preparadas para el conflicto y con medios técnicos disponibles que potencian las capacidades delictivas individuales; II) desarrollan una especial peligrosidad, congénita a su existencia y funcionamiento, que conduce a la ejecución de delitos de peligro concreto o de lesión; III) experimentan un sentimiento colectivo de pertenencia que afianza su defectuosa resistencia a someterse a la ley penal; y IV) además de su finalidad delictiva, su sola existencia contradice al ordenamiento jurídico (pp. 137-139). Es preciso examinar si alguna de estas razones permite delimitar al bien jurídico colectivo también protegido con el artículo 317 *in fine* del CP.

En el caso estudiado ninguno de los supuestos típicos menciona el desvalor por el modo ni los medios con que se provoca la muerte o las lesiones graves, inclusive es admisible que la conducta del integrante sea aislada (I). Tampoco

---

<sup>46</sup> Aunque algunos juristas defiende que se trata de un concurso real de delitos, pues los hechos se consuman en momentos diferentes (VALIANTE y SPAGNOLO, citados por CASTILLO, 2005, p. 156; TISNADO, 2018, p. 271).

tiene sustento el sentimiento comunitario (III) ni la contradicción al derecho (IV), dado que ninguno es «inherente» a la actividad concreta cometida. En cambio, si resulta pertinente el argumento de la especial peligrosidad (II), puesto que en los subtipos agravados se describe al funcionamiento de una organización, ello representa un peligro concreto.

Sin duda, la dimensión social del bien jurídico colectivo en el artículo 317 *in fine* del CP es diferente a la del bien jurídico del delito de organización delictiva, pues en éste último no se ha materializado daño alguno, es decir, el estado de peligro aún es potencial; en cambio, en los subtipos específicos agravados por la organización, ya existe una puesta en peligro hacia la comunidad. En relación a ello, precisamente en un delito cometido por integrantes de una organización delictiva, los jueces de la CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ han llegado a admitir a la seguridad pública como bien jurídico colectivo (RN 2032-2016 Lima, fund. 19).

Se concibe por seguridad pública al estado de zozobra generado por el peligro que producen ciertas acciones en la sociedad (DONNA, 2002, p. 16); que a diferencia de la paz o tranquilidad pública, exige el desarrollo de un comportamiento que represente un peligro concreto.

### **3.1.5.3 Tipicidad subjetiva**

En lo relativo a la tipicidad subjetiva, ambos subtipos penales son reprochables a título de dolo directo por haber actuado con conocimiento y voluntad. Del mismo modo se admite el dolo eventual, cuando el autor se plantea seriamente la posibilidad que el injusto sea ejecutado y se conforme con ello (WESSELS, BEULKE & SATZGER, 2018, p. 138).

En el enunciado legal explícitamente no se alude a algún elemento subjetivo del tipo, empero dado que el resultado es consecuencia del comportamiento cometido por el integrante de una organización, no basta con que el sujeto activo ostente tal condición, por el contrario debe conocer que su delito responde al objetivo de la organización, o que se relaciona de algún modo con aquella. Si se careciese de este conocimiento no podría imputarse subjetivamente el artículo 317 *in fine* del CP.

#### **3.1.5.4 Concurso de delito con el subtipo hiperagravado de sicariato**

Hasta este punto, se ha examinado al artículo 317 *in fine* del CP interrelacionándolo con las demás normas relativas a las organizaciones delictivas, no obstante, su ámbito de protección guarda similitud con otro supuesto típico. Concretamente con el subtipo hiperagravado de sicariato (inciso 2 del tercer párrafo del artículo 108-c del CP), el cual consiste en matar a otro para dar cumplimiento a la orden de una organización delictiva.

En términos generales el sicariato hiperagravado es también un subtipo agravado del delito de homicidio (artículo 106 del CP), puntualmente de la modalidad agravada de sicariato (artículo 108-c del CP). En su forma común, el sicariato consiste en matar dolosamente a una persona, mediando orden, encargo o acuerdo previo por parte de un tercero (mandante), con el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole. En tanto, en su forma hiperagravada dicha orden proviene de una organización delictiva, es decir, de alguna autoridad de la organización (FRANCIA, 2015, p. 88).

Es cierto que desde su incorporación al CP en julio del 2015, el delito de sicariato ha sido objeto de múltiples controversias. En relación al enunciado legal estudiado, destaca la dificultad por delimitar el ámbito de aplicación del sicariato por orden (forma común) y el sicariato por orden de una organización delictiva (forma hiperagravada); pues la descripción de una orden no equivale a una exhortación, sino que refleja una indicación, prescripción o mandato que lleva implícita una relación de jefe-subalterno, de ahí que se afirme que alude a un ente jerárquico como a una organización delictiva (GUEVARA, 2017a, p. 83).

En efecto, semánticamente orden equivale a «mandato [...] precepto que el superior da a los súbditos» (primera acepción del DRAE); de ahí que el elemento valorativo «orden» necesariamente implique «obligatoriedad», cualidad presente en las relaciones laborales, militares, policiales o genéricamente en donde exista una organización jerárquica se procedencia legal o ilegal (HEYDEGGER, 2015, pp. 107-108). Tratándose de organizaciones delictivas, tal vínculo es solo alcanzable cuando el sicario (mandatario) reconoce en el mandante tal condición de autoridad; por eso se sostiene que la subordinación del sicario lleva implícita su condición como integrante de una organización<sup>47</sup>, precisamente en eso se asemeja a la forma hiperagravada (HEYDEGGER, 2015, p. 108).

---

<sup>47</sup> Desde una postura opuesta PÉREZ (2015) sostiene que no es necesario que el sujeto activo integre a la organización delictiva (p. 21). Asimismo, FRANCA (2015) sostiene que la orden no debe ejecutarla el integrante de la misma organización que el mandante, pues de ser así se configuraría una coautoría y no un sicariato (p. 88). Esta posición no considera que la taxatividad del propio enunciado legal exige distinguir entre orden, encargo y acuerdo previo; describiendo al contexto de las organizaciones delictivas como aquella en la

Sin embargo, la dogmática penal no admite que por error legislativo dos tipos penales desplieguen paralelamente los mismos efectos (VILLAVICENCIO, 2006, p. 712), debiendo aplicarse determinados principios que resuelvan el conflicto aparente. En el puntual caso, resulta pertinente el principio de especialidad, el cual decreta la primacía del tipo legal más específico sobre el más genérico (BUSTOS, 1991, p. 81).

Esclarecido lo anterior, el sicariato por orden (forma común) está reservado para relaciones de subordinación diferentes a las provenientes de una organización delictiva. En cambio el subtipo hiperagravado se aplica cuando el mandante desempeña una función de liderazgo o dirección en la organización, y el mandatario (sujeto activo) es un integrante ejecutor. De lo anterior derivan las siguientes conclusiones: I) se aplica cuando media el concurso de dos personas (mandante-mandatario), II) se desarrolla en un ente colectivo de estructura jerárquica, y III) el mandatario habría de motivarse en obtener para sí o para otro un beneficio económico o de otra índole.

En este nivel de análisis se hacen visibles las coincidencias entre el sicariato hiperagravado y el subtipo del artículo 317 *in fine* del CP, pues existe identidad de conducta típica e identidad de circunstancia agravante. Siguiendo la lógica

---

que se emiten órdenes. Además en las estructuras jerárquicas el principio de autoridad es un rasgo característico, que se materializa cuando sus integrantes quienes mantienen lealtad a la organización, cumplen con sus funciones y/o tareas sin mayor resistencia (FARALDO, 2012, pp. 65-66); al carecer de este compromiso, no podría decirse lo mismo respecto a los agentes periféricos no integrantes o los miembros de otras organizaciones. La subordinación cobra sentido en el binomio autoridad-integrante; en cambio son otros los factores del vínculo autoridad-no integrante.

del principio de especialidad de las leyes penales, la aplicación del sicariato hiperagravado prevalece ante supuestos específicos. Por lo que resta admitir que el texto legal estudiado sería únicamente aplicable: I) cuando el ejecutor actúe por su cuenta, o II) cuando la decisión derive de organizaciones carentes del vínculo de autoridad-integrante (como las redes delictivas).

Evidentemente para salvar la coherencia normativa se hizo forzoso encontrar diferencias entre una y otra descripción legal, sin embargo desde el rigor de la teoría del delito es preciso que cada supuesto típico responda razonablemente a un desvalor propio.

### **3.2 Inadecuada sistemática del texto del artículo 317 *in fine* del CP**

De acuerdo a la interpretación del artículo 317 *in fine* del CP desarrollada en esta investigación, en un mismo texto confluyen alternativamente dos injustos penales dolosos, por un lado matar y por otro lesionar gravemente a una persona. Lógicamente, corresponden a bienes jurídicos diferentes, el primero de ellos consistente en la vida humana independiente, mientras el segundo en el cuerpo y/o la salud humana. No obstante, también concurre una circunstancia agravante desvalorada por su incidencia en un bien jurídico de la seguridad pública, esto es, el desempeño del agente como integrante de una organización delictiva.

En el apartado dedicado a la función sistemática del bien jurídico penal, se explicó que la labor de codificación conllevó a los juristas a cuestionarse por un método óptimo para la distribución de los tipos penales, quienes arribaron a la conclusión que el concepto de bien jurídico es el único elemento en común, por tanto podría desempeñarse como un criterio sistematizador. A partir de



entonces, los tipos y subtipos de la parte especial de los códigos penales romanista han sido estructurados según su objeto de protección (BOUMPADRE, 2000, p. 38). Esta técnica legislativa permite no sólo crear grupos de un mismo bien jurídico, sino también clasificarlos.

En Perú, según se menciona en su Exposición de motivos, el criterio se encuentra presente en el CP de 1991. Así, mientras los capítulos contienen un tipo penal y subtipos (p. ej. capítulo de lesiones, de violación de domicilio, de contrabando, etc), los títulos agrupan a los capítulos según la afinidad de sus bienes jurídicos (p. ej. título de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, contra la libertad, contra la administración pública, etc).

En principio la regla es sencilla, el bien jurídico tutelado determina la ubicación de los tipos penales, esto resulta claro en la distribución de tipos penales como homicidio (artículo 106 del CP) o coacción (artículo 151), cuya descripción versa sobre un bien jurídico singular. Sin embargo, tratándose de tipos pluriofensivos, «la idea del legislador al incluirlo en un título que agrupa a los delitos referidos a un determinado bien jurídico, indica lo predominante de la protección de éste dentro de aquel espectro» (CREUS, 1998a, p. 2). Es decir, ante pluralidad de bienes jurídicos, el legislador podrá ceñirse por otros criterios como destacar su tendencia político-criminal, naturalmente sin dejar fuera de consideración a la razonabilidad.

En el caso estudiado, el subtipo de homicidio o lesiones graves agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva se encuentra descrito en el artículo 317 *in fine* del CP del capítulo de los delitos contra la paz pública y del título XIV de los delitos contra la tranquilidad pública. Según la clasificación

de BUSTOS (1987), la tranquilidad pública pertenece a los bienes jurídicos relativos al funcionamiento del sistema, específicamente a los bienes jurídicos colectivos, cuya tutela se fundamenta en la satisfacción de las necesidades sociales (macrosocial). En contraposición a los bienes jurídicos referidos a las condiciones de subsistencia del sistema (bienes jurídicos individuales, que inciden en la relación básica de una persona con otra (microsocial), como ocurre con la vida, la salud o la libertad (pp. 199-200).

El actual posicionamiento del subtipo específico agravado de homicidio o lesiones graves trasmite que el valor determinante es el bien jurídico colectivo. No obstante, sin desconocer que en los tipos pluriofensivos la preferencia por uno u otro valor concierne a la política-criminal aplicada, en el puntual caso del artículo 317 *in fine* del CP, existen motivos para considerar que dicho razonamiento es vencible.

Primero, el enunciado legal contiene conductas típicas relativas a bienes jurídicos individuales.

Segundo, el desvalor por el desempeño del integrante de una organización delictiva deriva de la ejecución de alguna de las conductas típicas, es decir, la circunstancia carece de autonomía.

Tercero, en los demás subtipos agravados por la intervención del integrante de una organización delictiva el bien jurídico determinante corresponde a la conducta típica y no a la circunstancia; por citar algunos supuestos, véanse los artículos 162, 162-b, 179, 181, 310-c, 183-a, 186, 257-a, 297, 315-a, y 225 del CP.

Cuarto, el texto legal describe en un mismo enunciado dos conductas típicas alternativas, lo que en puridad da forma a subtipos independientes con diferentes bienes jurídicos individuales.

Es cierto, que «el problema de la determinación legislativa de los títulos o clases de delitos, de sus capítulos o especies y de los tipos o figuras que los integran, corresponde esencialmente a la tarea política» (NÚÑEZ, 2008, p. 14). Empero ello no significa que la distribución de los tipos y subtipos penales sea incontrovertible, pues como el jurista MUÑOZ (2015) sostiene, el bien jurídico como criterio sistematizador no es un fin en si mismo sino un instrumento metodológico para la óptima descripción y comprensión de los delitos (p. 11).

Por ende, no resta más que admitir que los subtipos específicos agravados se encuentran inadecuadamente contenidos en el artículo 317 *in fine* del CP.

### **3.3 Inconvenientes jurídico-penales derivados de la tipificación actual**

#### **3.3.1 Concurso de leyes con el subtipo hiperagravado de sicariato**

Según CREUS (1998a) «una correcta colocación de las disposiciones, en consideración al bien jurídico protegido, permite exponer esos conceptos pocas veces, evitando repeticiones por medio de remisiones a los lugares donde ya se los ha explayado plenamente» (p. 3). Efectivamente, el propósito de dicha distribución es que los cuerpos legales sean estructurados conforme a parámetros lógicos y razonables.

No obstante, la incorporación del subtipo de homicidio agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva en el artículo 317 *in fine* del CP ha conllevado inadvertidamente a la doble tipificación de un mismo

comportamiento. Pues con anterioridad a la vigencia de dicho enunciado, en el título de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud ya se sancionaba la conducta de matar para dar cumplimiento a la orden de una organización delictiva (subtipo hiperagravado de sicariato, inciso 2 del tercer párrafo del artículo 108-c del CP)<sup>48</sup>.

La diferente distribución de las disposiciones legales no es impedimento para observar la identidad de la conducta típica, la cual en ambos supuestos consiste en que el integrante de una organización delictiva mate a otra persona. Ante casos semejantes, se ha expuesto que en la dogmática penal, todo conflicto entre dos o más tipos penales es aparente, pues en aplicación de determinados principios una ley sería desplazada por otra (p. ej. de acuerdo al principio de especialidad, un tipo penal específico prima sobre uno general).

En este trabajo se ha argumentado que el subtipo hiperagravado de sicariato se aplica I) cuando existe concurso de dos personas (autoridad-integrante), II) cuando el ente colectivo posea una estructura fuertemente jerarquizada, y III) cuando el mandatario (integrante) se motive por un propósito económico o de otra índole.

Por tanto, en la contienda entre el artículo 317 *in fine* y el inciso 2 del tercer párrafo del artículo 108-c del CP, dado que el subtipo hiperagravado enuncia con mayor precisión al supuesto típico, su preferencia es inexorable. Sin embargo, esta práctica conlleva a que el mayor desvalor del injusto de

---

<sup>48</sup> Anteriormente se tuvo oportunidad de exponer las principales posturas de la doctrina, así como los argumentos que respaldan esta lectura del subtipo hiperagravado de sicariato.

homicidio recaiga en la tipología de la organización delictiva, más no a la gravedad con que se ejecuta la conducta.

### **3.3.2 Desproporcionalidad de la reacción punitiva**

De acuerdo a FILANGIERI, la distribución de los delitos permite apreciar la proporcionalidad con que se establecen sus sanciones (citado por MAGGIORE, 1972, p. 9). Desde luego, una vez establecida la sistematización de los tipos penales, en concordancia con la jerarquización de los bienes jurídicos, el legislador determina cada pena abstracta.

En lo relativo a dicha prerrogativa, el legislador de un Estado democrático y social de derecho posee una «discrecionalidad relativa» para establecer los límites máximos y mínimos de las penas, debiendo someterse a los principios de culpabilidad, de exclusiva protección de bienes jurídicos y de proporcionalidad (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC 12-2006-PI, fund. 14 y 31). Es decir, el tratamiento legislativo de la cantidad y calidad de las penas debe guardar estrecha relación con el comportamiento tipificado.

En el caso concreto, la actual ubicación de los subtipos agravados de homicidio y de lesiones graves en el artículo 317 *in fine* del CP, induce a una equívoca percepción sobre la razonabilidad de la reacción punitiva. Si bien a *prima facie*, dada su ubicación y descripción escalonada de las penas<sup>49</sup>, podría aducirse

---

<sup>49</sup> El primer párrafo del artículo 317 del CP prevee para los tipos penales de organización delictiva una sanción privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2), 4) y 8) del artículo 36 del CP; mientras que en el artículo 317 *in fine* del CP se reproduce las penas de multa

que se trata una modalidad agravada del delito de organización delictiva (artículo 317). Empero, basta con una lectura pormenorizada para advertir que realmente es una modalidad agravada de los delitos de homicidio o de lesiones graves (artículos de 106 y 121, respectivamente). Por tanto, el margen en que habría de examinarse la razonabilidad de las penas previstas en el artículo 317 *in fine* del CP, deben relacionarse únicamente con las sanciones de los delitos contra el cuerpo, la vida y la salud.

A partir de lo anterior, en los subtipos agravados de homicidio y de lesiones graves del artículo 317 *in fine* del CP, se advierte una serie de inconvenientes sobre la proporcionalidad de la reacción punitiva fijada por el legislador.

En primer orden, la sanción a través de las penas de multa y de limitación de derechos (inhabilitación) no se encuentra justificada, pues no se relacionan con la afectación a bienes jurídicos como la vida humana independiente o la integridad física y/o psíquica. En la descripción del enunciado legal expresamente no se menciona que las conductas típicas de matar o lesionar resulten agravadas por motivaciones de índole económicas o por el abusivo ejercicio de algún derecho, sino únicamente por la condición personal del sujeto activo. Si bien el fenómeno de la criminalidad organizada suele asociarse a actividades que reditan elevadas ventajas económicas (p. ej. tráfico ilícito de drogas y/o armas, trata de personas, lavado de activos, etc.), debe destacarse que en esta descripción legal no se expresa de qué modo la conducta lesiva importa un beneficio dinerario. Situación análoga ocurre sobre

---

e inhabilitación, únicamente incrementando el alcance de la privación de la libertad en no menor de quince ni mayor de veinte años.

el derecho inhabilitado, dado que el sujeto activo puede ser cualquier ciudadano imputable, sin calificación alguna.

En segundo orden, la duración de la pena privativa de la libertad es menor respecto a la pena de otros subtipos de homicidio. En efecto, el subtipo de asesinato agravado por el móvil o el medio empleado, prevé la duración de la privación de la libertad por no menos de quince ni más de treinta y cinco años (artículo 108 del CP), mientras que en los subtipos agravados de homicidio y de lesiones graves del artículo 317 *in fine* del CP, la duración sería de quince a veinte años de prisión. Dicho de otro modo, la reacción punitiva es considerablemente menor a pesar que este último supuesto se trata de un injusto penal pluriofensivo (bien jurídico individual y bien jurídico colectivo).

En tercer orden, la duración de la pena privativa de la libertad es menor respecto a la pena de otro subtipo de homicidio agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva. Concretamente la privación por cadena perpetua del subtipo hiperagravado de sicariato (inciso 2 del tercer párrafo del artículo 108-c del CP). En el apartado precedente se estableció que el mayor desvalor del injusto de sicariato recae en la tipología jerarquizada de la organización delictiva, no obstante, a pesar ambos describen un injusto penal pluriofensivo la sanción del subtipo del artículo 317 *in fine* del CP es considerablemente menos rigurosa.

Finalmente, otro inconveniente es que dispone una misma sanción penal para dos conductas típicas diferentes. En el artículo 317 *in fine* del CP se describe dos subtipos agravados, por un lado matar y por otro lesionar gravemente a una persona; sin embargo para ambos supuestos se fija las mismas clases y

cantidad de penas de multa, inhabilitación y prisión. Dado que se trata de injustos penales disímiles, lo razonable es que cada uno de ellos sea reprochado según la magnitud de la afectación al bien jurídico y a su relevancia (FERNÁNDEZ, 2011, p. 258).

En suma, la vigente previsión del texto legal representa el abuso de la discrecionalidad legislativa, dejando fuera de consideración el tratamiento penal proporcional que debe recibir cada injusto penal.

### **3.3.3 Ambigüedad en la actividad interpretativa**

La ubicación sistemática de los tipos penales trasmite algo sobre la orientación teleológica que el intérprete legal puede adoptar (FERNÁNDEZ, 2011, p. 285). Sin lugar a duda, la agrupación de los tipos en títulos y capítulos además de fijar la prelación de los bienes jurídicos, favorece a la identificación del desvalor que legitima la tipificación de determinados comportamientos. En razón a ello suele afirmarse que la determinación del bien jurídico tutelado es la mejor guía para la interpretación (SOLER, 1970, p. 4).

Empero, la desacertada distribución de los tipos penales genera dificultades como la confluencia de diferentes enfoques de interpretación sobre un mismo texto legal. Tal como ocurre con la disposición de los subtipos agravados de homicidio y de lesiones graves, en el artículo 317 *in fine* del CP del título de los delitos contra la tranquilidad pública.

En el apartado precedente se enunciaron los sentidos que la doctrina le atribuye al artículo 317 *in fine* del CP, los cuales suelen disentir entre sí. De tal modo, que existen diferentes interpretaciones, según el énfasis recaiga en la



tutela del bien jurídico individual (vida, cuerpo y salud) o del bien jurídico colectivo (tranquilidad y/o seguridad pública).

La primera interpretación considera que es un subtipo preterintencional. Según VALERA (2017), el resultado de muerte y/o lesiones graves sería una consecuencia no deseada de la conducta dolosa cometida por el integrante de una organización (p. 142). La segunda interpretación estima que es un subtipo de organización delictiva agravado por el empleo de violencia o amenaza como medio para la comisión de delitos. De acuerdo a su autor, la agravación del delito se justifica en que las organizaciones suelen utilizar medios letales o mecanismos intimidatorios para materializar sus delitos-fin (PAÚCAR, 2017, p. 32). La tercera interpretación sostiene que es un subtipo de organización delictiva agravado por los delitos cometidos, cuyos defensores son GUEVARA (2017) y TOYOHAMA (2017). La cuarta interpretación asevera que es un subtipo de organización delictiva agravado por la muerte y/o lesiones graves de una persona, sea a título de dolo o resultado preterintencional (CASAS, 2018, p. 76). La quinta interpretación afirma que la ubicación de los subtipos de homicidio y lesiones graves en el artículo 317 del CP es inadecuada, pues su contenido es compatible con los tipos de peligro abstracto (PRADO, 2019, p. 77); esto conlleva al autor a categorizar de escasa utilidad a esta técnica legislativa.

Igualmente, la multiplicidad de interpretaciones de un mismo texto conduce desfavorablemente a la inseguridad jurídica.

### **3.4 Propuesta de sistematización de los subtipos específicos agravados**

#### **3.4.1 Fundamentos político-criminales de su tipificación**

Según el informe «Criminalidad organizada en el Perú: narcotráfico, corrupción y otros delitos» (2016) elaborado por el colectivo ALAS, la criminalidad organizada suele desarrollar actividades de tráfico ilícito de drogas, del cual derivan delitos conexos como lavado de activos y corrupción de funcionarios, además de delitos como minería ilegal, trata de personas y tala ilegal (p. 41).

Ante lo perceptible de esta realidad nacional, en julio de este año el Poder Ejecutivo peruano emitió el Decreto Supremo 17-2019-IN, que aprueba la Política Nacional Multisectorial de lucha contra el crimen organizado 2019-2030, en el cual se asume como un problema público a la «incidencia de acciones delictivas cometidas por organizaciones criminales, que operan en los ámbitos nacionales y transnacionales» (p. 13). Es decir, existe una definida política-criminal nacional contra la criminalidad organizada.

Empero, las actividades ilícitas asociadas a las organizaciones delictivas no se limitan únicamente a delitos complejos, sino también a homicidios dolosos. De acuerdo al informe del INEI (2018), el índice de personas fallecidas por muerte violenta asociada a la delincuencia organizada entre los años 2011 y 2017, fue 14,9% (p. 35)<sup>50</sup>, siendo la segunda causa de los homicidios en el país. Por su parte, la ONU (2018) reconoce que en el continente americano la tasa de

---

<sup>50</sup> En el informe precisar aplicó «una metodología estandarizada para el cálculo de la tasa de homicidios, considerando el número de personas fallecidas por muerte violenta asociada a un hecho delictivo doloso» (p. 15)

homicidios más elevada se debe principalmente a la criminalidad organizada (p. 18).

Estos datos reportan que la criminalidad organizada no solo atenta contra bienes jurídicos patrimoniales, sino que regularmente también menoscaba a bienes como la vida humana independiente. Esto justifica la incorporación de nuevos tipos penales que repriman dichas prácticas violentas, pues como se expone en la Política Nacional Multisectorial de lucha contra el crimen organizado 2019-2030, es objetivo prioritario «actualizar la normativa nacional en materia de crimen organizado en la legislación nacional (lineamiento 16)».

Evidentemente, normas como los artículos 317 *in fine* y el inciso 2 del tercer párrafo del artículo 108-c (sicariato) del CP, tienen por propósito sancionar escenarios como los antes descritos, sin embargo, el concurso aparente de leyes entre ambos dispositivos les resta eficacia. Además, el primero de ellos se encuentra ubicado en un apartado inconsecuente con su objeto de protección penal. Por tanto, es menester reformar nuevamente al modelo legal relativo a la delincuencia organizada, en salvaguarda a su sistematicidad normativa.

#### **3.4.2 Referentes en la legislación penal extranjera**

Al respecto, en la legislación penal de Guatemala y España existen referentes del subtipo de homicidio agravado por la intervención de miembros de una organización delictiva.

### **3.4.2.1 Delito de ejecución extrajudicial de Guatemala (1995)**

El artículo 132 *bis* del CP de Guatemala describe:

(...) cometen delito de ejecución extrajudicial, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una o más personas.

El reo de ejecución extrajudicial será sancionado con prisión de veinticinco a treinta años.

Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años.
- b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad.

En este país el subtipo específico agravado se ubica en el capítulo II del Título I de los denominados delitos contra la vida y la integridad de la persona, junto a otros subtipos de homicidio como parricidio (artículo 131) y asesinato (artículo 132). Conforme al preámbulo del Decreto 48-95 que lo incorporó al CP, este enunciado se legitima en que «es necesario actualizar la legislación penal vigente, con el propósito de tipificar conductas que afectan seriamente a la sociedad guatemalteca, principalmente infundiendo inseguridad, zozobra, intranquilidad o pongan en serio peligro la integridad física y la vida de las personas».

Efectivamente, según un informe de la ONU (2012), las rutas centroamericanas del tráfico ilícito de cocaína han ido consolidándose, trasladando la atención de los traficantes a países como Guatemala y Honduras, lugares en los cuales a la par del narcotráfico se desarrollan formas delictivas más violentas (p. 5). Esto ha conllevado a que su sistema legal fuese reformulado, con el fin de abarcar a la mayor cantidad de supuestos con alta incidencia en su criminalidad organizada.

Así, delitos como la ejecución extrajudicial (artículo 312 *bis* del CP), tradicionalmente previstos para funcionarios públicos, pueden ser también cometidos por integrantes de organizaciones delictivas, consistiendo en ambos supuestos en provocar dolosamente la muerte de una persona. Desde luego, pese a que la descripción legal posee un apartado propio, es incontestable que se trata de un subtipo específico agravado de homicidio.

Este referente legal es una muestra que la distribución de un subtipo agravado semejante al artículo 317 *in fine* del CP, ha sido anteriormente resuelta con el criterio sistemático del bien jurídico, tal como se propone en esta investigación.

#### **3.4.2.2 Delito de asesinato de España (2015)**

El artículo 140 del CP de España prescribe que: «1. El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: (...) 3.<sup>a</sup> Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal (...)».

Cabe mencionar que, así como el referente anterior, este subtipo agravado se sitúa en el Título I del homicidio y sus formas. El motivo principal de su sanción,

según el preámbulo de la LO 1/2015 que lo incorpora, se debe principalmente al cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España como país miembro de la Unión Europea.

Este enunciado, aun cuando sea menos preciso que el delito de ejecución extrajudicial de Guatemala, aplica con inteligibilidad la técnica legislativa del subtipo específico agravado; dejando fuera de consideración toda referencia al bien jurídico colectivo, pues la sistemática la ordena su conexión con el tipo base de homicidio.

### **3.4.3 Ubicación entre los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud**

Las leyes peruanas sustantivas desarrolladas desde el Código Penal de 1991, abordaron principalmente a la delincuencia organizada desde el tradicional delito de formar parte de una asociación ilícita (delitos autónomos); empero, no transcurrió mucho hasta que se recurriera a la agravación de algunos delitos considerados complejos (p. ej. tráfico ilícito de drogas, defraudación, contrabando, secuestro, entre otros). Las reformas que siguieron, extendieron el uso de la técnica legislativa de los subtipos agravados a delitos de alta y mediana gravedad (p. ej. delitos contra el orden económico, contra la propiedad intelectual y contra la libertad).

El rasgo característico de los subtipos específicos agravados es que derivan de un tipo penal al cual se le adiciona una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, lo cual da forma a un nuevo injusto. Según PAÚCAR (2016) las circunstancias son indicadores del carácter subjetivo u objetivo que afecta la intensidad del injusto penal (p. 223).

Tratándose de subtipos específicos agravados por la organización delictiva, es inapropiado equipararlos a los tipos autónomos. Al respecto, FARALDO (2012) sostiene «no son delitos de asociación ilícita para delinquir o de organización criminal a los que se añade un elemento que los caracteriza frente al género de la asociación ilícita/organización criminal» (p. 369). Dicho de otro modo, son figuras típicas provenientes de otra clase de delito, cuya estructura y bien jurídico es predominante, que aunque adopten la forma de subtipos pluriofensivos, es innegable que la esencia del desvalor recae en la conducta típica y no en la circunstancia agravante.

De acuerdo a lo antes argumentado, el texto del artículo 317 *in fine* del CP describe dos comportamientos típicos: matar o lesionar gravemente a una persona. La primera conducta deriva del tipo de homicidio (artículo 106), contenido en el Capítulo I del Título I de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud; mientras, la segunda emana del tipo de lesiones graves (artículo 121), comprendido en el Capítulo III del mismo Título.

Situar a cada subtipo específico agravado en el capítulo del delito del cual provienen, no solo es una medida idónea para restaurar el orden lógico de los tipos y subtipos penales, como lo determina la función sistematizadora del bien jurídico, sino que también facilita la evaluación de la proporcionalidad de las penas. Así, en los referentes legales de Guatemala y España, los subtipos agravados se ubican entre los delitos contra la vida, y su sanción se establece conforme a la relación con el tipo base.

En el caso estudiado, la ubicación de los subtipos agravados de homicidio y de lesiones graves en el título de los delitos contra la tranquilidad pública no es

sistemática. Asimismo, es desproporcional que sus penas no sea establecida a partir de la sanción de sus respectivos tipos bases. Finalmente, tampoco es conveniente la vigente redacción del subtipo hiperagravado de sicariato.

En consecuencia, no resta más que proponer las reformas de estos dispositivos legales.

#### **3.4.4 Precisión del desvalor de la circunstancia agravante**

Actualmente los subtipos específicos agravados de homicidio y de lesiones graves del artículo 317 *in fine* del CP, genéricamente se refieren a la circunstancia agravante por la condición del agente. Sin embargo, dado que la criminalidad organizada implica una diversidad de vínculos que tornan complejas a las actividades ilícitas desarrolladas por las organizaciones delictivas (FINCKENAUER, 2010, p. 79), es conveniente que se proponga una redacción más precisa del enunciado.

Al respecto, la comunidad jurídica ha declarado que «el crimen organizado presenta a menudo características específicas que pueden frustrar el tratamiento de este fenómeno a través de los conceptos y medios tradicionales de la justicia penal» (AIDP, 2015, p. 609). Efectivamente, esta criminalidad difiere en muchos aspectos de la clásica codelincuencia.

En Perú, la problemática de este fenómeno prontamente ha fue entendida por las autoridades policiales y judiciales; no obstante, pese a que la esencia de la delincuencia organizada es la ley penal, no podría afirmarse lo mismo sobre la técnica legislativa peruana.



Según las conclusiones de la reunión de penalistas expertos celebrada en Budapest el año 1999, los legisladores que regulen a la delincuencia organizada pueden optar por tres vías: I) tipificar circunstancias agravantes, II) imponer doble condena y doble sanción (concurso real), o III) imponer doble condena con una sola sanción (concurso ideal) (AIDP, 2015, pp. 612-613). En el ordenamiento jurídico-penal nacional, desde la promulgación del CP de 1991, predomina la tipificación de subtipos agravados, descripción no equivalente a la suma de injustos penales, sino a la formación de un injusto penal complejo.

Esta técnica consiste en que el delito sea agravado cuando el ejecutor es integrante de una organización delictiva<sup>51</sup>. En palabras de FARALDO (2012) su lógica subyacente es que «de acuerdo con un análisis criminológico, [dichos delitos] se cometen generalmente en el marco de estructuras organizadas» (p. 19).

Empero, a pesar que los textos legales no suelen precisarlo, es inexorable que medie una conexión entre la comisión del delito y el desempeño del agente como integrante de una organización delictiva, pues se trata de un injusto penal

---

<sup>51</sup> Cabe señalar que en el CP peruano se emplean bajo el mismo sentido las siguientes expresiones: «comete el delito como integrante» (artículos 162, 162-b), «el agente actúa como integrante» (artículos 179, 181, 310-c), «el agente actúa en calidad de integrante» (artículos 183-a, 186, 257-a, 297, 315-a), «el agente actúe en calidad de integrante» (artículo 189), «actúa en condición de integrante» (artículo 317-a), «el agente es parte de una organización criminal» (inciso 3 del segundo párrafo del artículo 153-a; inciso 4 del segundo párrafo del artículo 303-b), «si el agente que comete el delito integra una organización criminal» (artículo 225), «(...) constituyen circunstancias agravantes (...) cuando cualquiera de las conductas descritas se realice (...) por una organización criminal» (literal c) del segundo párrafo del artículo 272).

complejo. Así, según la labor específica que el integrante desempeñe, tal conexión puede manifestarse en dos sentidos: I) que el integrante ejecute el delito valiéndose de los medios materiales de la organización<sup>52</sup>, o II) que el integrante ejecute el delito con el propósito de facilitar la existencia y/o funcionamiento de la organización.

Sobre el primer sentido, existe consenso en la doctrina que la peligrosidad de las organizaciones delictivas radica en su eficacia operativa; sea por la mayor participación, coordinación y/o intercambiabilidad de sus miembros, o por la propensión a contar con medios e instrumentos adecuados para la comisión de delitos<sup>53</sup>. Esta razón, refrendada con el importante índice de homicidios asociados a esta criminalidad (INEI, 2018, p. 35), justifica la sanción de los subtipos agravados de homicidio o de lesiones cuando el delito es cometido por el integrante de una organización valiéndose de sus medios materiales.

En lo concerniente al segundo sentido, la experiencia italiana constituye un referente legal importante. En Italia, el artículo 416 *bis* del CP sanciona al sujeto que formase parte de una asociación de tipo mafioso, mientras el artículo 7 del Decreto 152/1991 agrava dicho delito cuando el integrante

---

<sup>52</sup> LÓPEZ-MUÑOZ (2015) señala que una de las características de la criminalidad organizada es su acceso a medios personales y materiales. Los primeros consisten en las personas que integra la organización aportando sus conocimientos técnicos, mientras los segundos comprende la disposición de armas, vehículos, aparatos informáticos, electrónicos, digitales y audiovisuales (pp. 113-114).

<sup>53</sup> Véase a CÁCERES (2016), PAÚCAR (2016), FARALDO (2012) y CASTILLO (2005).

favorece a las actividades de la asociación mafiosa<sup>54</sup>. Sostiene el jurista RONCO (2013) que ambas disposiciones inciden en la vinculación del sujeto a una asociación mafiosa, sin embargo la última se aplica cuando el integrante ha cometido un delito ajeno al programa asociativo, para facilitar las actividades de la asociación (p. 108).

En las leyes peruanas el tipo de asociación mafiosa podría ser asimilado al tipo de «integrar» una organización delictiva (artículo 317 del CP), más el subtipo de favorecimiento a la asociación mafiosa no tiene enunciado legal equivalente. Básicamente, porque suele asumirse que en los subtipos específicos agravados es siempre exigible que el integrante actúe bajo los designios colectivos (CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, AP 08-2007/CJ-116, fund. 11), conforme al primer sentido.

No obstante, es admisible que el integrante con el propósito de facilitar la existencia y/o funcionamiento de su organización, pueda cometer delitos ajenos al proyecto en común (actuando por su propia cuenta y sin valerse de los medios materiales). Supuesto en el cual no sería desvalorada la modalidad con que se cometa el delito, sino el peligro concreto que para la sociedad representa.

---

<sup>54</sup> Concretamente menciona: «*per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penales (a) ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena e' aumentata da un terzo alla meta'*» [por delitos punibles con pena diferente a la cadena perpetua cometidos valiéndose de la condición prevista en el artículo 416-bis del código penal o para facilitar las actividades de la asociación prevista en dicho artículo, la pena es incrementada de un tercio a la mitad].

La propuesta de una redacción más precisa de los subtipos específicos de homicidio o de lesiones graves agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva, se ampara en la necesidad de dimensionar la peligrosidad de esta clase de criminalidad (ZÚÑIGA, 2006, pp. 62-63). Puntualmente, en apreciar los niveles de afectación a la pluralidad de bienes jurídicos que cada una de estas manifestaciones.

Por tanto, sin perjuicio de la reubicación y reforma a la redacción de los subtipos específicos agravados del artículo 317 *in fine* del CP, también debería incorporarse un nuevo supuesto de agravación, cuando integrante ejecute el delito con el propósito de facilitar la existencia y/o funcionamiento de la organización.

#### **3.4.5 Reforma del subtipo hiperagravado de sicariato**

En el delito del artículo 108-c del CP es esencial que el sicario (mandatario) cause la muerte en cumplimiento de una orden, encargo o acuerdo con el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole. Actualmente el reproche por esta conducta típica es más intenso cuando la orden del mandante se emite valiéndose de la relación «integrante autoridad – integrante subordinado». En puridad esto genera un conflicto con los subtipos agravados antes propuestos.

Dogmáticamente podría defenderse que el concurso de delitos es aparente en aplicación del principio de especialidad, no obstante esto menoscaba la sistematicidad y coherencia normativa. Por esto se propone reformar el contenido del artículo 108-c del CP, con el propósito de reprochar severamente al sicario que, indistintamente de la procedencia del mandante, con su

conducta típica promueva a una organización delictiva; de este modo, en el subtipo hiperagravado de sicariato no debería mediar nexo de subordinación.

### **3.5 Discusión de los resultados**

En lo concerniente al problema principal formulado, ¿es adecuada a la sistemática del ordenamiento jurídico-penal peruano, la ubicación del subtipo de homicidio o lesiones graves agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva, en el artículo 317 *in fine* del Código Penal? Los resultados obtenidos con esta investigación conllevan a una respuesta negativa.

A partir de lo anterior se deriva el primer problema específico, ¿por qué motivo es inadecuada la ubicación del subtipo relativo a la vida, el cuerpo y la salud en el artículo 317 *in fine* del Código Penal?

Antes de exponer la postura asumida al respecto, es menester identificar dos presupuestos: I) el criterio que determina la adecuada sistemática del ordenamiento jurídico-penal y II) la interpretación atribuida al enunciado legal.

- Sobre el primer presupuesto, la sistematización de las leyes penales es determinada por el bien jurídico protegido. En este elemento la función sistemática permite agrupar a los tipos y subtipos penales según el objeto de tutela de su injusto. En Perú, esta lógica ha sido de recibo en sus códigos penales de 1863, 1924 y 1991.
- Sobre el segundo presupuesto, el artículo 317 *in fine* del Código Penal contiene la descripción de los subtipos agravados de homicidio o de lesiones graves, desvalorados por la condición personal del agente como

integrante de una organización delictiva. Esta afirmación se sustenta en lo siguiente:

- ❖ Desde su contenido literal, el texto se compone de dos oraciones: una subordinada y otra principal. La primera de ellas detalla que el comportamiento típico es producto del funcionamiento de una organización delictiva. Mientras la segunda describe que dicho comportamiento consiste en matar o lesionar gravemente a una persona, cuyo ejecutor podría ser cualquier integrante de la organización, indistintamente del rol que desempeñase.
- ❖ Desde la exploración de los motivos del legislador histórico, no existe en los trabajos preparatorios mención alguna sobre los supuestos fácticos que mediante el artículo 317 *in fine* del CP se pretenden sancionar.
- ❖ Desde la aplicación de la directiva teleológica o funcional, el texto del artículo 317 *in fine* del CP habría de ser un subtipo agravado del delito de organización delictiva. Empero, no se cumple la regla de compatibilidad entre tipo y subtipo penal, pues el enunciado *in fine* no se vincula causal, temporal ni espacialmente con las conductas del tipo base. A similar deducción arriba el jurista PRADO (2019), quien se justifica que el tipo de organización delictiva no requiere de actuación alguna (p. 77).
- ❖ Estos resultados difieren del resto de trabajos que validan al artículo 317 *in fine* del CP como una modalidad agravada del delito de organización delictiva. Entre ellos: i) VALERA (2017) & CASAS (2018) consideran que se trata de un subtipo preterintencional de la

organización delictiva. Lógica inadmisibles, dado que en la descripción legal no se menciona al resultado típico como la consecuencia no deseada de una conducta dolosa, menos se refiere que conducta sería aquella, lo cual infringiría al principio de taxatividad de la ley penal. Por esta razón dicha postura debe ser descartada. II) PAÚCAR (2017) estima que es un subtipo de organización delictiva, agravado por el empleo de violencia o amenaza como medio para la comisión de delitos. Sin embargo, esto tampoco es admisible, pues los medios o los recursos empleados para la comisión de delitos solo ameritarían el mayor desvalor de sus respectivos injustos, y no del injusto de organización. Por tanto, esta postura igualmente debe ser desestimada. III) TOYOHAMA (2017) & GUEVARA (2017) defienden que es un subtipo de organización delictiva, agravado por los delitos cometidos. Ambos autores se amparan en la ubicación sistemática del artículo 317 *in fine* del CP, sin embargo este argumento es vencible, pues las conductas típicas inciden en bienes jurídicos relativos a la vida, el cuerpo y la salud. Motivo por el cual la postura es descartada. IV) Por último, CASAS (2018) asevera que consiste un subtipo de organización delictiva, agravado por la muerte y/o lesiones graves de una persona, sea a título de dolo o resultado preterintencional. Este autor se fundamenta únicamente en el estudio comparativo de la legislación nacional y la legislación española (artículo 570 *bis* del CP español); empero, ambas leyes regulan supuestos típicos disímiles. Razón por la cual esta postura también es desestimada.

- ❖ La divergencia entre los resultados obtenidos en esta investigación y los defendidos por los últimos cinco autores mencionados, puede explicarse en la preferencia por diferentes métodos de interpretación. Dichos juristas ponderan solamente una interpretación teleológica o funcional, basada en la distribución del texto estudiado en el artículo 317 del CP. En cambio, en este trabajo se prioriza la literalidad del texto legal (principio de legalidad), luego la interrelación del enunciado con los subtipos relativos a la delincuencia organizada, y por último, su relación con los demás subtipos relativos a la vida, el cuerpo y la salud.
- ❖ Por lo tanto, en lo que respecta al segundo presupuesto, la lectura del artículo 317 *in fine* del CP que aquí se defiende es que en un mismo texto confluyen alternativamente dos verbos rectores (matar o lesionar gravemente) y una circunstancia agravante (pertenecer a una organización), dando forma a un tipo penal complejo.

Establecido lo anterior, en respuesta al primer problema específico, puede aseverarse que los injustos del artículo 317 *in fine* del CP (definidos por las conductas de matar o lesionar gravemente a una persona) derivan de tipos penales que afectan principalmente a bienes jurídicos individuales. En consecuencia, la ubicación del texto del artículo 317 *in fine* del CP en el título XIV de los delitos contra la tranquilidad pública es inadecuada, porque infringe el criterio sistematizador del bien jurídico-penal que rige a la distribución de los tipos y subtipos penales en el vigente CP peruano.



Esto conduce al segundo problema específico, ¿qué efectos produce la inadecuada ubicación del subtipo relativo a la vida, el cuerpo y la salud en el artículo 317 *in fine* del Código Penal?

- En primer orden, la inapropiada disposición de dichos subtipos en el título de los delitos contra la tranquilidad pública, ha suscitado inadvertidamente el concurso de leyes con otro subtipo de homicidio. Pues desde julio del año 2015, en el título de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud se prohíbe matar para dar cumplimiento a la orden de una organización delictiva (subtipo hiperagravado de sicariato, inciso 2 del tercer párrafo del artículo 108-c del CP). Descripción legal en la cual se expresa una relación de subordinación entre el mandatario y el sicario, equivalente a la sostenida entre los integrantes de una organización delictiva jerarquizada. En definitiva, la ubicación del texto del artículo 317 *in fine* del CP en el título XIV de los delitos contra la tranquilidad pública induce a su diferenciación, no obstante, al compararse los injustos penales de ambos enunciados la coincidencia se hace evidente.
- Si bien en los antecedentes doctrinarios consultados no se advierte conclusión semejante, esto en parte se explica a que los estudios sobre el artículo 317 *in fine* del CP se han limitado únicamente a sus alcances respecto al delito de organización delictiva. En la presente investigación, la perspectiva teleológica-sistemática ha permitido examinar no sólo el contenido típico del enunciado, sino también establecer su relación con otras leyes relativas a la delincuencia organizada; de lo cual ha resultado que la vigencia de ambos textos legales genera la forzosa aplicación del principio de especialidad, en la cual prima el subtipo hiperagravado de

sicariato puesto que describe a una tipología de organización jerarquizada.

- En segundo orden, la inadecuada ubicación de los subtipos agravados en el título XIV ha conllevado a una errónea determinación de la proporcionalidad de la reacción punitiva. Esta afirmación se sostiene en cuatro concretas razones:
  - ❖ La sanción con penas de multa y de limitación de derechos (inhabilitación) no se encuentra justificada, pues ninguna se relaciona con la afectación a la vida humana independiente (subtipo de homicidio) ni a la integridad física y/o psíquica (subtipo de lesiones graves), ni tampoco se establece su estrecha relación con la condición del agente como integrante de una organización delictiva. Esta inconsecuencia encuentra una explicación en el propio artículo 317 del CP, pues las sanciones establecidas en su texto *in fine* fueron determinadas a partir de las penas del delito de organización, en vez de las respectivas penas de los delitos de homicidio (artículo 106) o de lesiones graves (artículo 121).
  - ❖ Otra razón es que la extensión temporal de la pena privativa de la libertad es considerablemente menor que la establecida para otros subtipos de homicidio. Dado que el artículo 317 *in fine* del CP es un subtipo agravado de homicidio, la comparación punitiva debe realizarse con los demás subtipos de dicho delito. Así, resulta que el delito de asesinato (artículo 108 del CP) podría ser reprimido por hasta treinta y cinco años, mientras el subtipo agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva, sólo prevé

veinte años; a pesar que este último subtipo aborda a un injusto pluriofensivo, por tanto más lesivo.

- ❖ Asimismo, la extensión temporal de la pena privativa de la libertad es considerablemente menor que la establecida para otro subtipo de homicidio agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva. Concretamente se hace referencia al subtipo hiperagravado de sicariato (inciso 2 del tercer párrafo del artículo 108-c del CP), cuya pena privativa de la libertad abstracta es de cadena perpetua, a pesar que ambos subtipos abordan a un injusto pluriofensivo.
- ❖ Por último, no se distingue la sanción punitiva para las conductas típicas de matar y lesionar gravemente a una persona. Tratándose de injustos diferenciados lo razonable es que las sanciones sean fijadas de modo proporcional a la afectación al bien jurídico protegido en cada caso (vida humana independiente o salud e integridad física y/o psicológica, respectivamente). Esta lógica se ampara en el principio constitucional de proporcionalidad (último párrafo del artículo 200 de la Constitución).
- En tercer orden, la desacertada distribución de los subtipos agravados en el artículo 317 *in fine* del CP genera dificultades en la actividad interpretativa, lo cual se traduce en la confluencia de diversas interpretaciones. Conforme se advierte de las posturas defendidas por VALERA (2017), TOYOHAMA (2017), GUEVARA (2017), PAÚCAR (2017), CASAS (2018) & PRADO (2019), las cuales en buena cuenta dependen de la preeminencia que se le otorgue a la tutela del bien jurídico individual o del

bien jurídico colectivo. En la hermenéutica jurídica la distribución legal de los tipos y subtipos suele resultar determinante, sin embargo cuando ello no concuerda con el contenido literal del enunciado, es necesario recurrir a otros métodos interpretativos.

- En suma, la ubicación de los subtipos relativos a la vida, el cuerpo y la salud en el artículo 317 *in fine* del CP, al provocar incertidumbre sobre los alcances prohibitivos del injusto, menoscaba a la seguridad jurídica nacional.

Desde una posición crítica se plantean el tercer problema específico, ¿cuál debiera ser el tratamiento jurídico-penal peruano de los subtipos relativos a la vida, el cuerpo y la salud cometidos por integrantes de una organización delictiva?

- En Perú, los datos estadísticos de INEI (2018) informan que durante los años 2011 y 2017 la segunda causa de los fallecimientos por muertes violentas se atribuye a las actividades de la criminalidad organizada (p. 35). Esta representación de la realidad nacional, legitima el ejercicio del *ius puniendi* mediante la configuración de subtipos penales agravados por la intervención del integrante de una organización delictiva, concretamente en delitos como homicidio o lesiones graves.
- Al respecto, en la legislación comparada existen precedentes, como el delito de ejecución extrajudicial de Guatemala, cometido por miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo (artículo 132 *bis* del CP de Guatemala), o el delito de asesinato de España, cuando se

hubiera cometido por quien pertenece a un grupo u organización criminal (artículo 140 del CP de España). Por ende, la tipificación de los subtipos relativos a la vida, el cuerpo y la salud cometidos por integrantes de una organización delictiva se encuentra justificada, debiendo recibir el tratamiento jurídico-penal como subtipos específicos agravados.

- En el caso del artículo 317 *in fine* del CP se describe dos supuestos típicos respectivamente derivados del delito de homicidio (artículo 106) y del delito de lesiones graves (artículo 121), ambos contenidos en el Título de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud.
- Como se advierte en esta investigación, su ubicación entre los delitos contra la paz pública no es acorde al criterio sistematizador del bien jurídico, por lo que correctivamente los subtipos deben desglosarse y redistribuirse al Capítulo correspondiente del Título I; pues a pesar que el injusto lesiona tanto a bienes jurídicos individuales y colectivos, la política-criminal de un Estado social y democrático de derecho se configura en predominancia a los bienes jurídicos individuales, tal como ocurre en la legislación de Guatemala y de España. De este modo se salvaguarda el orden lógico y la compatibilidad entre los tipos y subtipos penales, se evitan los forzosos concursos aparente de leyes y se favorece a la determinación legal de penas proporcionales a la lesividad del injusto.
- Sin perjuicio de lo anterior, la reforma del artículo 317 *in fine* del CP también permite examinar la conveniencia de su técnica legislativa. Los subtipos agravados por la intervención del integrante de una organización delictiva, pueden ser comprendidos de dos modos: 1) que el integrante ejecute el delito valiéndose de los medios materiales de la organización o

ii) que el integrante ejecute el delito con el propósito de facilitar la existencia y/o funcionamiento de la organización.

- La vigente redacción de los subtipos de homicidio y de lesiones graves agravados por la intervención del integrante de una organización delictiva (artículo 317 *in fine* del CP), valiéndose de una descripción genérica permite abarcar ambos sentidos; empero, en virtud al principio de taxatividad (legalidad), el enunciado debería detallar expresamente el desvalor del subtipo agravado.
- Finalmente, el tratamiento jurídico-penal para los subtipos relativos a la vida, el cuerpo y la salud cometidos por integrantes de una organización delictiva debe ser coherente con los demás subtipos agravados de homicidio, como el delito de sicariato (artículo 108-c del CP). Actualmente, se suscita el concurso aparente de leyes entre los subtipos del artículo 317 *in fine* del CP y el subtipo hiperagravado de sicariato (inciso 2 del tercer párrafo del artículo 108-c del CP), lo que conlleva a la aplicación del principio de especialidad; empero, la aplicación de dicha regla no justifica razonablemente la extensión temporal de la pena de prisión de 25 años a cadena perpetua. Para evitar esta forzosa distinción, se propone reformular al subtipo hiperagravado de sicariato, con el propósito que su aplicación se limite a los sujetos no integrantes de una organización delictiva, tales como los «agentes periféricos». Así, la propuesta radica en que el subtipo hiperagravado de sicariato no aluda al integrante de una organización como sujeto activo.

## CONCLUSIONES

1. La vigente ubicación del subtipo de homicidio o de lesiones graves agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva, en el artículo 317 *in fine* del Código Penal es inadecuada a la sistemática del ordenamiento jurídico-penal peruano.
2. La distribución del enunciado contenido en el artículo 317 *in fine* del CP del título XIV de los delitos contra la tranquilidad pública es inadecuada porque infringe el criterio sistematizador del bien jurídico-penal que rige a la agrupación de los tipos y subtipos penales en el CP peruano de 1991.
3. La inapropiada disposición ha generado, I) el concurso aparente de leyes con otro supuesto del delito de homicidio (subtipo hiperagravado de sicariato, inciso 2 del tercer párrafo del artículo 108-c del CP), II) una errónea determinación de la proporcionalidad de la reacción punitiva, y III) diversas propuestas de interpretación jurídica. Lo cual menoscaba a la seguridad jurídica nacional.
4. El tratamiento jurídico penal que deberían recibir los subtipos relativos a la vida, el cuerpo y la salud cometidos por integrantes de una organización delictiva, debería ser como subtipos específicos agravados de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud.

## RECOMENDACIONES

La tipificación del subtipo de homicidio o de lesiones graves agravado por la intervención del integrante de una organización delictiva forma parte de las medidas legales en la lucha contra el crimen organizado; no obstante, su descripción en el artículo 317 *in fine* del Código Penal, resulta confusa y poco conveniente. Razón por la cual el texto legal debe ser reformulado, con el propósito que cada subtipo sea redistribuido al Capítulo correspondiente del Título I de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud del Código Penal. Además, la descripción de cada subtipo específico debe precisar su relación con la pertenencia al ente colectivo; proponiéndose la agravación: I) cuando el integrante ejecute el delito valiéndose de los medios materiales de la organización, o II) cuando el integrante ejecute el delito con el propósito de facilitar la existencia y/o funcionamiento de la organización. Por último, para evitar el forzoso concurso aparente de leyes, el subtipo hiperagravado de sicariato también debería ser reformulado, con el objeto que únicamente sea aplicable a sujetos no integrante de las organizaciones delictivas, tales como los «agentes periféricos».



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Libros

ACALE, M. (2000). *El tipo de injusto en los delitos de mera actividad*. Granada, España: Editorial Comares.

ALEO, S. (2009). *Sistema penale e criminalita organizzata: Le figure delittuose associative* [Sistema penal y criminalidad organizada: las figuras de la delincuencia asociativa]. Milano, Italia: Giuffrè Editore.

ANDRADE, E. (1997). *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*. México D.F.; México: Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, UNAM y Senado de la República LVI legislatura.

BACIGALUPO, E. (1999). *Principios constitucionales de derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi.

BORJA, E. (2015). *La aplicación de las circunstancias del delito: actualizado a la reforma 2015*. Valencia; España: Tirant lo Blanch.

BOUMPADRE, J. (2000). *Derecho penal: parte especial*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Mave Editor.

BURGUEÑO, L. (2009). *Injusto colectivo: con especial referencia a la responsabilidad por organización*. México D.F.; México: Universidad Nacional Autónoma de México.

BUSTOS, J. (1987). *Control social y sistema penal*. Barcelona, España: Promociones Publicaciones Universitarias – PPU.

BUSTOS, J. (1991). *Manual de derecho penal: parte general*. Barcelona, España: Editorial Ariel.

CABANELLAS, G. (1993). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S. R. L.

CÁCERES, R. & LUNA, L. (2016). *Comentarios a la Ley contra el crimen organizado*. Lima, Perú: Jurista Editores.

CASTILLO, J. (2005). *Asociación para delinquir*. Lima, Perú: Editora jurídica Grijley.

CASTILLO, J. (2008). *Derecho penal: parte especial*. Volumen 1. Lima, Perú: Grijley.

CHIASSONI, P. (2011). *Técnicas de interpretación jurídica: breviario para juristas* (Pau Luque, Maribel Narváez, trad.). Madrid, España: Marcial Pons.

CHOCLÁN, J. (2000). *La organización criminal: tratamiento penal y procesal*. Madrid, España: Dykinson.

CREUS, C. (1998a). *Derecho penal: parte especial*. Tomo 1. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. (2003). *La racionalidad de las leyes penales*. Madrid, España: Editorial Trotta.

DONNA, E. (2002). *Derecho penal: parte especial*. Tomo II-C. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores.

ESER, A. (1995). *Derecho penal: cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias*. Coruña, España: Editorial Colex.

FARALDO, P. (2012). *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

FERNÁNDEZ, J. (2011). *Derecho penal parte general: principios y categorías dogmáticas*. Bogotá, Colombia: Grupo editorial Ibáñez.

FERRAJOLI, L. (1995). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (Ibáñez, Ruiz, Bayón, Terradillos & Cantarero, trads.). Madrid, España: Editorial Trotta.

FEUERBACH, P. (1989). *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania* (Zaffaroni & Hagemeyer trads.) Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

FINCKENAUER, J. (2010). *Mafia y crimen organizado* (Roc Filella Escolá trad.). Barcelona, España: Ediciones Península (obra original publicada en 2007).

GARCÍA-PABLOS, A. (1978). *Asociaciones ilícitas en el código penal*. Barcelona, España: Bosch.

HORMAZABAL, H. (1992). *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho: el objeto protegido por la norma penal*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica ConoSur.

HURTADO, J. & PRADO, V. (2011). *Manual de derecho penal: parte general*. Lima, Perú: Idemsa.

JAKOBS, G. (1995). *Derecho penal parte general: fundamentos y teoría de la imputación* (Cuello & Serrano Gonzales, trad.). Madrid, España: Marcial Pons Ediciones.

JAKOBS, G. (1997). *Estudios de derecho penal* (Enrique Peñaranda trad.). Madrid, España: Civitas (obra original publicada en 1985).

JAKOBS, G. (2006). *La penal estatal: significado y finalidad* (Cancio & Feijoo, trad.). Madrid, España: Thomson-Civitas (Obra original publicada en 2004).

LAMPE, E. (2003). *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo* (Gómez-Jara, Orce & Polaino-Orts trad.). Lima, Perú: Editora jurídica Grijley (obra original publicada en 1994).

LÓPEZ-MUÑOZ, J. (2015). *Criminalidad organizada: aspectos jurídicos y criminológicos*. Madrid, España: Dykinson S.L.

MAGGIORE, G. (1972). *Derecho penal: parte especial de los delitos en particular*. Bogotá, Colombia: Editorial Themis.

MAURACH, R. & ZIPF, H. (1994). *Derecho penal parte general: teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

MERINO, J. & PAÍNO, F. (2016). *Lecciones de criminalidad organizada*. Madrid, España: Servicio Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

MICELI, J., ORSI, G. & RODRÍGUEZ, N. (2017). *Análisis de Redes Sociales y Sistema Penal*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

MIR, S. (2006). *Derecho penal: parte general*. Barcelona, España: Editorial Reppertor.

MORILLAS, L. (1996). *Metodología y ciencia penal*. Granada, España: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada.

MUÑOZ, F. & GARCÍA, M. (2010). *Derecho Penal: parte general*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

MUÑOZ, F. (2015). *Derecho penal: parte especial*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

NÚÑEZ, R. (2008). *Manual de derecho penal: parte especial*. Córdoba, Argentina: Lerner Editora.

OST, F. & VAN DER KERCHOVE, M. (2001). *Elementos para una teoría crítica del derecho* (Pedro Lamas trad.). Bogotá, Colombia: Editorial Unilibros.

OTTO, H. (2017). *Manual de Derecho Penal: teoría general del derecho penal* (Béguelin trad.). Barcelona, España: Atelier Penal (obra original publicada en 2004).

PAÚCAR, M. (2016). *El delito de organización criminal*. Lima, Perú: Ideas soluciones Editorial.

POLAINO NAVARRETE, M. (1974). *El bien jurídico en el derecho penal*. Sevilla, España: publicaciones Universidad de Sevilla.

PRADO, V. (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Lima, Perú: Idemsa.

QUINTANO, A. (1962). *Tratado de la parte especial del Derecho Penal*. Tomo I. Madrid, España: Revista de Derecho Privado.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2009). *Nueva gramática de la lengua española: manual*. Madrid, España: Editorial Espasa.

REGIS, L. (2010). *Bien jurídico-penal y Constitución* (Álvarez trad.). Lima, Perú: ARA editores.

ROMERO, A. (2015). *La asociación criminal y los delitos en banda en el derecho penal alemán: Fundamentos históricos, dogmáticos y de política-criminal*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

ROXIN, C. (1997). *Derecho penal: parte general* (Luzón, Díaz y García, Paredes Castañón & de Vicente, trad.). Tomo 1. Madrid, España: Editorial Civitas (obra original publicada en 1994).

SÁNCHEZ ESPEJO, F. (2016). *La investigación científica aplicada al derecho*. Lima, Perú: Ediciones Normas Jurídicas SAC.

SOLER, S. (1970). *Derecho penal argentino*. Buenos Aires, Argentina: Tea.

STRATENWERTH, G. (2005). *Derecho penal parte general: el hecho punible* (Meliá trad.). Madrid, España: Editorial Civitas.

TISNADO, L. (2018). *Responsabilidad Penal del Abogado en los Delitos de Organización Criminal*. Lima, Perú: Editora jurídica Grijley.

VILLALPANDO, W. (2014). *Crimen organizado transnacional: Características de las redes delictivas internacionales*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

VILLAVICENCIO, F. (2006). *Derecho penal: parte general*. Lima, Perú: Grijley.

VILLAVICENCIO, F. (2018). *Derecho penal: parte general*. Lima, Perú: Grijley.

WELZEL, H. (1956). *Derecho penal: parte general* (Fontán trad.). Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editor.

WESSELS, J., BEULKE, W. & SATZGER, H. (2018). *Derecho penal: parte general*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

ZAFFARONI, E. (1981). *Tratado de derecho penal: parte general*. Volumen 3. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar.

ZIFFER, P. (2005). *El delito de asociación ilícita*. Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc.

ZÚÑIGA, L. (2009). *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal: contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Granada, España: Editorial Comares.

### **Capítulos de libros**

ANARTE, E. (1999). Conjeturas sobre la criminalidad organizada. En FERRÉ, J. & ANARTE, E. (Eds.) *Delincuencia organizada: Aspectos penales, procesales y criminológicos* (pp. 13-57). Huelva, España: Universidad de Huelva.

CANCIO, M. (2015). El injusto de los delitos de organización: peligro y significado. En SILVA, J. (Ed.) *Delitos de organización* (pp. 15-84). Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.

CHOCLÁN, J. (2001). La criminalidad organizada. Concepto. La asociación ilícita. Problemas de autoría y participación. En GRANADOS, C. (Dir.). *Cuadernos de derecho judicial. Ejemplar dedicado a la criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos* (pp. 217-267). Vol. 2. Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial.

FEIJOO, B. (2011). El actual debate alrededor de la teoría del bien jurídico. En URQUIZO, J., SALAZAR, N. & ABANTO, M. (Coord.) *Dogmática penal de Derecho*

Penal Económico y Política Criminal: homenaje a Klaus Tiedemann. Tomo II (pp. 1023-1070). Lima, Perú: Universidad San Martín de Porres.

JAKOBS, G. (2011). En los límites de la orientación jurídica: Derecho penal del enemigo. En JAKOBS, G, POLAINO NAVARRETE, M, & POLAINO-ORTS, M. *El derecho penal ante la criminalidad de núcleo duro: una respuesta desde el Estado de Derecho*. Número 2 (pp. 40-60). Montevideo, Uruguay: Editorial contexto.

MUÑOZ, F. (1999). Problemas de autoría y participación de criminalidad organizada. En FERRÉ, J. & ANARTE, E. (Eds.). *Delincuencia organizada: Aspectos penales, procesales y criminológicos* (pp. 151-159). Huelva, España: Universidad de Huelva.

PACIFICO, P. (2013). Il traffico di sostanze stupefacenti e la legge 9 ottobre 1990, N. 309 [El tráfico de sustancias estupefacentes y la ley 9 de octubre de 1990, N 309]. En ROMANO, B. & TINEBRA, G. (Dir.). *Il diritto penale della criminalità organizzata* [El derecho penal de la Criminalidad organizada] (pp. 261-276). Milano, Italia: Giuffrè Editore.

PALAZZO, F. (1999). La mafia hoy: evolución criminológica y legislativa. En FERRÉ, J. & ANARTE, E. (Eds.) *Delincuencia organizada: Aspectos penales, procesales y criminológicos* (pp. 177-190). Huelva, España: Universidad de Huelva.

REÁTEGUI, R. (2017). Crimen organizado y Asociación ilícita. En REÁTEGUI, J. & REÁTEGUI, R. *El delito de lavado de activos y el crimen organizado* (pp. 279-325). Lima, Perú: A&C Ediciones.



ROMANO, B. (2013). La criminalità organizzata e il diritto penale [La criminalidad organizada y el derecho penal]. En ROMANO, B. & TINEBRA, G. (Dir.). *Il diritto penale della criminalità organizzata* [El derecho penal de la Criminalidad organizada] (pp. 3-29). Milano, Italia: Giuffrè Editore.

RONCO, M. (2013). L'art. 416-bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa [Artículo 416-bis en su origen y ámbito de aplicación actual]. En ROMANO, B. & TINEBRA, G. (Dir.). *Il diritto penale della criminalità organizzata* [El derecho penal de la Criminalidad organizada] (pp. 3-29). Milano, Italia: Giuffrè Editore.

ROXIN, C. (1999). Problemas de autoría y participación en criminalidad organizada. En FERRÉ, J. & ANARTE, E. (Eds.) *Delincuencia organizada: Aspectos penales, procesales y criminológicos* (pp. 177-190). Huelva, España: Universidad de Huelva.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. (2001). Función político criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho Penal político hasta la lucha contra el crimen organizado. En ARROYO, L. & BERDUGO, I. (Coord.). *Homenaje a Mariano Barbero Santos* (pp. 645-682). Cuenca, España: Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha & Ediciones Universidad Salamanca.

SARLO, O. (2006). El marco teórico en la investigación dogmática. En COURTIS, C. & ATIENZA, M. (Coord.) *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (pp. 175-208). Madrid, España: Editorial Trotta.

SILVA, J. (2015). La "intervención a través de organización" ¿una forma moderna de participación en el delito?". En SILVA, J. (Ed.) *Delitos de organización* (pp. 87-118). Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.

YACCOBUCCI, G. (2005). Los tipos penales relacionados con el crimen organizado. En YACCOBUCCI, G. (Coord.). *El crimen organizado: Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización* (pp. 73-123). Buenos Aires, Argentina: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

ZÚÑIGA, L. (2016). El concepto de organización criminal de la Ley N° 30077 sobre crimen organizado y el delito de asociación ilícita del art. 317 CP: una difícil relación. En ZÚÑIGA, L. (Dir.) & MENDOZA, F. (Coord.). *Ley contra el crimen organizado (Ley N° 30077): Aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal* (pp. 33-139). Lima, Perú: Instituto Pacífico.

### **Publicaciones periódicas**

CASAS, W. (2016, julio). La criminalidad organizada: sus diferencias con los conceptos de concierto criminal, banda, coautoría y asociación ilícita. *Gaceta penal*, 85, 117-144.

CASAS, W. (2018, diciembre). Circunstancias agravantes en el delito de organización criminal (artículo 317 del CP). *Gaceta penal & Procesal penal*, 114, 71-79.

COUTO DE BRITO, A. (2014). Concepto y función dinámica de la teoría del bien jurídico-penal. *Revista penal México*, 6, 47-60.

FRANCIA, J. (2015, diciembre). Algunas observaciones al nuevo delito de sicariato. *Gaceta penal*, 78, 77-91.

GACETA PENAL. Precisiones sobre los verbos rectores del delito de organización criminal (2017, febrero), 92, 153-154.

GUEVARA, I. (2017, enero). A propósito del Derecho Legislativo N°. 1244: un tipo penal reformulado, un nuevo tipo penal y una mejor sistematización de la tenencia ilegal de armas. *Actualidad Penal*, 31, 37-57.

GUEVARA, I. (2017a, agosto). Una taxonomía sobre el sicariato a partir de su autonomía como tipo penal, *Gaceta penal*, 98, 81-101.

HEYDEGGER, F. (2015, septiembre). El delito de sicariato: breves consideraciones. *Actualidad Penal*, 15, 104-118.

MALAMUD, S. (2016, enero-abril). El concepto de crimen organizado: ciertos elementos para mayor concreción, *Revista chilena de Derecho y Ciencia Política*, 7(1), 57-82.

PAÚCAR, M. (2017, enero). El delito de organización criminal y banda criminal en el Perú. *Actualidad penal*, 31, 27-35.

PEÑA CABRERA, A. (2014, marzo). El crimen organizado y su relación con el derecho penal simbólico en el marco de la Ley N° 30077. *Gaceta Penal*, 57, 95-115.

PÉREZ, J. (2015, setiembre). El delito de sicariato incorporado al Código Penal mediante el Decreto Legislativo N° 1181. *Gaceta penal*, 75, 11-22.

PRADO, V. (2019). Delitos de organización en el Código Penal peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 9(11), 53-91.

SAN MARTÍN, C. (2004). Jurisdicción constitucional y justicia penal: problemas y perspectivas. *Derecho PUCP: revista de la facultad de derecho*, 57, 395-429.

SILVA, J. (2006, octubre). Del Derecho abstracto al Derecho “real” [Revisión del libro *La penal estatal: significado y finalidad*, de Jakobs, G.], *Revista para el análisis del derecho – InDret*, 4/2006 (337), 1-6.

TOYOHAMA, M. (2017, enero). El delito de organización criminal: comentarios a partir del Decreto Legislativo N°. 1244. *Actualidad penal*, 31, 59-76.

VALERA, J. (2017, febrero). Algunas consideraciones en torno a la anticipación de la tutela penal en el nuevo delito de organización criminal, *Gaceta Penal*, 92, 129-152.

YSHÍ, L. (2013, septiembre). Política criminal y regulación penal de las organizaciones criminales vinculadas al tráfico ilícito de drogas y al lavado de activos: A propósito de la Ley N° 30077. *Gaceta Penal*, 51, 92-126.

### **Publicaciones periódicas en línea**

BENAVIDES, F. (2015). Control penal del crimen organizado en Colombia 1980-2014. *FES (Friedrich Ebert Stiftung) Seguridad. Análisis*. Volumen 1/2015, 5-27. Recuperado de <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/la-seguridad/11204.pdf>

BRANDARIZ, J. (2009). *Asociaciones u organizaciones criminales. Las disfunciones del art. 515.1° CP y la nueva reforma penal*. Recuperado de <http://www.ecrim.es/publications/2009/AsociacionesCriminales.pdf>

GARCÍA DEL BLANCO, V. (2014). Trata de seres humanos y criminalidad organizada. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1, 193-237. Recuperado de [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf).

php?id=ANU-P-2014-10019300237\_ANUARIO\_DE\_DERECHO\_PENAL\_Y\_CIENCIAS\_PENALES\_Trata\_de\_serres\_humanos\_y\_criminalidad\_organizada

LANDA, C. (2005). Interpretación constitucional y derecho penal. *Anuario de Derecho Penal*, 75-104. Recuperado de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2005\\_06.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2005_06.pdf)

MAIDANA, R. (2013). Asociación ilícita. Código penal comentado de acceso libre. *Asociación pensamiento penal*, 1-27. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37788-art-210-210-bis-asociacion-ilicita>

RODRÍGUEZ-TOUBES, J. (2013). El criterio histórico en la interpretación jurídica. *Dereito. Revista jurídica de la Universidad de Santiago de Compostela*, volumen (22), 599-632. Recuperado de <http://www.usc.es/revistas/index.php/dereito/article/view/1184/1545>

### **Consultas en línea**

FUNDÉU BBVA (2011). *Accionar no es actuar*. Madrid, España. Recuperado de <https://www.fundeu.es/recomendacion/accionar/>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2005). «Cuando». En *Diccionario panhispánico de dudas*. Recuperado de <http://lema.rae.es/dpd/srv/search?id=wadbU6uE0D6MAMVslw>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Accionar». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=0Kk3R1M>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Concertar». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=A7p8kdC>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Constituir». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=AReuygh>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Coordinar». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=Aj3jl6N>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Criminal». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=BGVsZ49>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Cualquiera». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=BRgGL9X>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Delictivo». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=C7ZorYk>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Dirigir». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=DrN2G6M>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Estable». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=GikXRGw>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Financista». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=Hximrnk>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Función». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=lbQKTYT>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Gavilla». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=J18TGY6>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Integrar». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=LqKFoJl>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Orden». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=R9Scnle>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Organizar». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=RBn9hqd>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Permanencia». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=SfMr9H6>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Producto». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=UH9P99t>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Promotor». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=ULv5YLX>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). «Tarea». En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=ZC79NI2>

## **Documentos institucionales**

### **A nivel internacional**

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (AIDP). Resoluciones de los Congresos de la Asociación Internacional de Derecho Penal (1926-2014) (2015). Recuperado de <http://www.penal.org/es/resoluciones-de-los-congresos-aidp-iapl>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada (1994). *Declaración Política y Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada*. Doc. A/49/748. Recuperado de [https://digitallibrary.un.org/record/169422/files/A\\_49\\_748-ES.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/169422/files/A_49_748-ES.pdf)

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales Internacionales. Secretaría (1986). *Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente: Milán, 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985*. Doc. A/CONF.121/22/Rev.1. Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/congress/Previous\\_Congresses/7th\\_Congress\\_1985/031\\_ACONF.121.22.Rev.1\\_Report\\_Seventh\\_United\\_Nations\\_Congress\\_on\\_the\\_Prevention\\_of\\_Crime\\_and\\_the\\_Treatment\\_of\\_Offenders\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/7th_Congress_1985/031_ACONF.121.22.Rev.1_Report_Seventh_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf)

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito - UNODC División para asuntos de tratados (2004). *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos*. Recuperado de <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito- UNODC (2014). *Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada*. Documento preparado por la. Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/12-54934\\_Ebook\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/12-54934_Ebook_S.pdf)



ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito - UNODC (2008). *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/Travaux%20Preparatoire/04-60077\\_Ebook-s.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/Travaux%20Preparatoire/04-60077_Ebook-s.pdf)

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito - UNODC (2018). *Global study on homicide: gender-related killing of women and girls*. Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/data-and-nalysis/GSH2018/GSH18\\_Gender-related\\_killing\\_of\\_women\\_and\\_girls.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-nalysis/GSH2018/GSH18_Gender-related_killing_of_women_and_girls.pdf)

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito - UNODC (2012). *Delincuencia organizada transnacional en Centroamérica y el Caribe: evaluación de las amenazas*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2016/10436.pdf>

### **A nivel regional: Europa**

CONSEJO EUROPEO. Comité de Ministros del Consejo de Europa (2001). *Recommendation Rec(2001)11 concerning guiding principles on the fight against organised crime* [Recomendación Rec(2001)11 sobre principios directrices en la lucha contra el crimen organizado]. Recuperado de <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680092b86>

CONSEJO EUROPEO. Grupo de alto nivel sobre delincuencia organizada (1997). *Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada*. Recuperado de <http://www.pnsd.mscbs.gob.es/pnsd/legislacion/pdfestatal/i154.pdf>

EUROPOL (2017). *Serious and Organised Crime Threat Assessment: Crime in the age of technology* [Evaluación de amenazas de delitos graves y organizados de la Unión Europea]. Recuperado de <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>

### **A nivel regional: América**

COMUNIDAD ANDINA. Secretaría General (2010, febrero). *Primera Reunión de Expertos en lucha contra el delito*. Recuperado de [http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Reuniones/DFinales/SG\\_RE\\_LCD\\_I\\_INFORME.doc](http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Reuniones/DFinales/SG_RE_LCD_I_INFORME.doc)

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (2006). *Informe del Presidente de la Comisión Especial sobre Delincuencia Organizada Transnacional*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/council/CE/dot.asp>

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Quinta Reunión de Ministros de Justicia o de Ministerios o Procuradores Generales de las Américas (REMJA V) (2004). *Conclusiones y recomendaciones de la REMJA V*. Recuperado de [http://www.oas.org/juridico/spanish/quinta\\_reuni%C3%B3n\\_de\\_moj.htm#CONCL%20Y%20RECOM](http://www.oas.org/juridico/spanish/quinta_reuni%C3%B3n_de_moj.htm#CONCL%20Y%20RECOM)

## **A nivel nacional**

ALAS – AMÉRICA LATINA ALTERNATIVA SOCIAL (2016). *Criminalidad organizada en el Perú: narcotráfico, corrupción y otros delitos*. Recuperado de <http://www.red-alas.net/wordpress/wp-content/uploads/2016/02/Criminalidad-Organizada-en-el-Peru%CC%81-Torres-VF.pdf>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Comisión de justicia y derechos humanos (2013). *Dictamen recaído en las iniciativas legislativas N°s 1803/2012-CR, 1833/2012-CR y 1946/2012-CR*. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/0/ae75dcd91a6819f605257b6e007e19b7/\\$FILE/01803DC15MAY170513.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/ae75dcd91a6819f605257b6e007e19b7/$FILE/01803DC15MAY170513.pdf)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Primera Legislatura Ordinaria de 2004 (2004). *Debate realizado el 16 de setiembre de 2004 sobre el texto sustitutorio de los proyectos de Ley 4851/2002 y otros, contenido en el dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, por el que se propone modificar diversos artículos del Código Penal y de la Ley Penal contra el Lavado de Activos*. Décima sesión (matinal). Tomo I. Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2004/Octubre/06/L-28355.pdf>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Segunda Legislatura Ordinaria de 2012 (2013). *Debate realizado el 4 de julio de 2013 sobre texto sustitutorio de sobre texto sustitutorio de los proyectos de Ley 1803 y otros, contenido en el dictamen en mayoría de la Comisión de Justicia, por el que se propone la Ley contra el Crimen Organizado, ponencia que ingresa a cuarto intermedio*. Sexta sesión (matinal). Tomo III. Recuperado de

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257B9F005C2DAB/\\$FILE/SLO-2012-6F.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257B9F005C2DAB/$FILE/SLO-2012-6F.pdf)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Segunda Legislatura Ordinaria de 2012 (2013). *Debate y votación realizada el 16 de julio de 2013 en la cual se aprueba en primera votación y se acuerda exonerar de segunda votación el texto sustitutorio del proyecto de ley mediante el cual se propone la Ley contra el Crimen Organizado*. Sexta sesión (matinal). Tomo III. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257BAB0055CF1C/\\$FILE/SLO-2012-6G.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257BAB0055CF1C/$FILE/SLO-2012-6G.pdf)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Segunda Legislatura Ordinaria de 2012 (2013). *Debate y votación realizada el 17 de julio de 2013 en la cual es reconsiderada la votación en sesión de Pleno del día anterior, se aprueba el proyecto de ley mediante el cual se propone la Ley contra el Crimen Organizado, según el texto sancionado el 16 de julio del año en curso, con las modificaciones introducidas al artículo 3*. Sexta sesión (vespertina). Tomo III. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257BAC005715CD/\\$FILE/SLO-2012-6I.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257BAC005715CD/$FILE/SLO-2012-6I.pdf)

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS E INFORMÁTICA (2018). *Homicidios en el Perú: contándolos uno a uno 2011-2017*. Informe estadístico N° 6. Recuperado de [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1532/index.html](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1532/index.html)

MINISTERIO PÚBLICO. Tercera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada (2017). *Formalización y continuación de la*

*investigación preparatoria de la carpeta fiscal 23-2016 (expediente 147-2016).*

Recuperado de <https://es.scribd.com/document/404976733/147-2016>

MINISTERIO PÚBLICO. Cumbre de Fiscales generales de América Latina: estrategia en la lucha contra el crimen organizado, corrupción y lavado de activos (2016). *Boletín Estadístico*. Recuperado de [https://www.mpfm.gob.pe/Docs/files/cfgal 2016-30-03-2016.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/Docs/files/cfgal%202016-30-03-2016.pdf)

PODER EJECUTIVO DEL PERÚ (2016). *Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1244*. Recuperado de [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Decretos/Legislativos/2016/DL0124420161103.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Legislativos/2016/DL0124420161103.pdf)

### **Tesis y TFG**

GALLO, N. (2016). *La agravación del asesinato en la reforma de 2015* (TFG). Universidad de La Laguna, España. Recuperado de <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/3161/La%20agravacion%20del%20asesinato%20en%20la%20reforma%20de%202015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

GARCÍA, B. (2010). *Análisis jurídico del delito de ejecución extrajudicial, dentro de la legislación guatemalteca y el proceso penal para enfrentarla* (tesis de grado). Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala. Recuperado de [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_8389.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8389.pdf)

JONES, M. (2005). *El delito de ejecución extrajudicial: análisis crítico de su tipificación y la necesidad de su reforma* (tesis de grado). Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala. Recuperado de <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/21747.pdf>

ROSAS, J. (2015). *La participación en una organización delictiva como tipo penal autónomo* (tesis de doctoral). Universidad Autónoma de Madrid, España.

Recuperado de [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/671707/rosas\\_oliva\\_jose\\_ignacio.pdf?sequence=1](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/671707/rosas_oliva_jose_ignacio.pdf?sequence=1)

ZURITA, A. (2017). *El delito de organización criminal: fundamentos de responsabilidad y sanciones jurídicas* (tesis doctoral). Universidad de Sevilla, España.

Recuperado de <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/61304/Tesis%20Alri%20ZURITA%20GUTI%C3%89RREZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

### **Referencias legales**

COLOMBIA. Código Penal.

COSTA RICA. Código Penal.

EL SALVADOR. Código Penal.

EL SALVADOR. Decreto 190 de 2007. Ley contra el crimen organizado y delito de realización compleja. 22 de enero.

ESPAÑA. LO 10/1995. Código Penal de 1995.

ESPAÑA. LO 5/1999. Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ESPAÑA. LO 1/2015. LO por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal.

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (Ley de chantaje, influencia y organizaciones corruptas, por sus siglas en inglés Ley RICO) de 1970.

FRANCIA. *Codé penal de 1810* [Código Penal de 1810].

GUATEMALA. Decreto 17-73 de 1973. Código Penal.

GUATEMALA. Decreto 48-92 de 1992. Ley contra la Narcoactividad. 24 de setiembre.

GUATEMALA. Decreto 48-95 de 1995. Reformas al Código Penal, Decreto 17-73. 15 de junio.

ITALIA. Real Decreto de 1930. Código Penal. 19 de octubre.

MÉXICO. Código Penal.

NICARAGUA. Código Penal.

PERÚ. Constitución Política del Perú de 1993. 30 de diciembre.

PERÚ. D. Leg. 635 de 1991. Código Penal. 3 de abril.

PERÚ. Ley 4868 de 1924. Código Penal. 28 de julio.

PERÚ. Código Penal de 1863.

PERÚ. D. Leg. 1106 de 2012. Decreto legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado. 19 de junio.

PERÚ. D. Leg. 1244 de 2016. Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas. 29 de octubre.

PERÚ. D. Leg. 822 de 1996. Ley sobre el Derecho de Autor. 23 de abril.

PERÚ. D. Leg. 982 de 2007. Decreto legislativo que modifica el Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635. 21 de junio.

PERÚ. D. Ley 25475 de 1992. Decreto ley en el cual se establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio. 5 de agosto.

PERÚ. D. Supremo 17-2019-IN de 2019. Decreto que aprueba la Política Nacional Multisectorial de lucha contra el crimen organizado 2019-2030. 17 de julio. Recuperado de <https://www.mininter.gob.pe/sites/default/files/DS.017-2019-IN-Aprueba.Pol%C3%ADticaNacionalMultisectorial-LuchaCrimenOrganizado.2019-2030.pdf>

PERÚ. Ley 25362 de 1991. Autorizan al Poder Ejecutivo para que en las ediciones oficiales de los Códigos Civil, Penal, Procesal Penal, de Ejecución Penal y del Medio Ambiente, se incluyan las sumillas correspondientes a cada artículo. 12 de diciembre.

PERÚ. Ley 26223 de 1993. Modifican el Código Penal respecto a la aplicación de la pena de cadena perpetua en el delito de tráfico ilícito de drogas o de narcoterrorismo. 20 de agosto.

PERÚ. Ley 26319 de 1994. Modifican artículos del Código Penal. 27 de mayo.

PERÚ. Ley 26326 de 1994. Modifican el Título V del Libro Segundo del Código Penal. 2 de junio.

PERÚ. Ley 26619 de 1996. Modifican artículo del Código Penal. 30 de mayo.

PERÚ. Ley 26630 de 1996. Modifican artículos del Código Penal. 20 de junio.



PERÚ. Ley 27335 de 2000. Ley que modifica diversos artículos del Código Tributario y extingue sanciones tributarias. 7 de julio.

PERÚ. Ley 27593 de 2001. Ley complementaria para la represión de delitos monetarios. 12 de diciembre.

PERÚ. Ley 27729 de 2002. Ley que modifica diversos artículos del Código Penal. 24 de mayo.

PERÚ. Ley 28002 de 2003. Ley que modifica el Código Penal en materia de tráfico ilícito de drogas. 17 de junio.

PERÚ. Ley 28008 de 2003. Ley de los Delitos Aduaneros. 18 de junio.

PERÚ. Ley 28189 de 2004. Ley General de donación y transplante de órganos y/o tejidos humanos. 17 de marzo.

PERÚ. Ley 28251 de 2004. Ley que modifica los artículos 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 179, 180, 181, 182, 183, 183-A, e incorpora los artículos 179-A, 181-A, 182-A a los Capítulos IX, X y XI del Título IV, del Libro Segundo del Código Penal. 7 de junio.

PERÚ. Ley 28355 de 2004. Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley Penal contra el Lavado de Activos. 4 de octubre.

PERÚ. Ley 28950 de 2007. Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. 16 de enero.

PERÚ. Ley 29037 de 2007. Ley que modifica la Ley N° 28305, Ley de control de insumos químicos y productos fiscalizados, modifica los artículos 296 y 297, y adiciona el artículo 296-b al código penal, sobre delito de tráfico ilícito de drogas. 11 de junio.

PERÚ. Ley 29263 de 2008. Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley General del Ambiente. 1 de octubre.

PERÚ. Ley 30077 de 2013. Ley contra el crimen organizado. 20 de agosto.

PERÚ. Ley 30133 de 2013. Ley que modifica la Ley 30077, Ley contra el crimen organizado. 19 de diciembre.

PERÚ. Ley 30506 de 2016. Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A. 9 de octubre.

PERÚ. Resolución Legislativa 27527 de 2001. Resolución legislativa que aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos Protocolos adicionales. 8 de octubre.

VENEZUELA. Código Penal.

## **Referencias jurisprudenciales**

### **Jurisprudencia constitucional**

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 21 de julio de 2005. Sentencia 19-2005-PI/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 19 de enero de 2007. Sentencia 14-2006-PI/TC. Recuperado de [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j\\_20080616\\_34.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j_20080616_34.pdf)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 3 de setiembre de 2015. Sentencia 13-2013-PI/TC y otros acumulados. Recuperado de [www.tc.gob.pe/.../2015/00003-2013-AI%2000004-2013-AI%2000023-2013-AI.pdf](http://www.tc.gob.pe/.../2015/00003-2013-AI%2000004-2013-AI%2000023-2013-AI.pdf)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 6 de marzo de 2018. Sentencia 3644-2015-PHC/TC.  
Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/03644-2015-HC.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 12 de febrero de 2007. Sentencia 7732-2005-PHC/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07732-2005-HC.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 8 de agosto de 2012. Sentencia 156-2012-PHC/TC.  
Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 6 de marzo de 2018. Sentencia 3644-2015-PHC/TC.  
Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/03644-2015-HC.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 10 de julio de 2017. Sentencia 5207-2006-PA/TC.  
Recuperado de [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05207-2006-AA%20Resolucion.pdf](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05207-2006-AA%20Resolucion.pdf)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 3 de enero 2003. Sentencia 10-2002-AI/TC.  
Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 26 de abril de 2004. Sentencia 18-2003-AI/TC.  
Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00018-2003-AI.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 11 de octubre de 2018. Sentencia 12-2018-PI & 0013-2018-PI/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00012-2018-AI.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 15 de diciembre de 2006. Sentencia 12-2006-PI/TC.  
Recuperado de [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html)

## **Jurisprudencia penal**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS. 5 de diciembre de 2017. AP 01-2017-SPN.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, Sala Penal Transitoria. 5 de diciembre de 2014. RN 1732-2014 Lima.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las salas penales permanentes y transitorias. 26 de marzo de 2012. AP 1-2012.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Pleno jurisdiccional de las salas penales permanentes y transitorias. 13 de octubre de 2006. AP 4-2006.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Pleno jurisdiccional de las salas penales permanentes y transitorias. 18 de julio de 2008. AP 3-2008.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Pleno jurisdiccional de las salas penales permanentes y transitorias. 16 de noviembre de 2007. AP 8-2007.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Primera Sala Penal Transitoria. 17 de febrero de 2017. RN 2032-2016 Lima.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Primera Sala Penal Transitoria. 17 de febrero de 2017. RN 2032-2016 Lima.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sala Penal de Permanente. 10 de marzo de 2010. RN 3102-2009 Lima.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sala Penal Permanente. 10 de marzo de 2010. RN 3102-2009 Lima.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sala Penal Permanente. 13 de setiembre de 2004. RN 518-2004 Cusco.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sala Penal Permanente. 20 de octubre de 2015. RN 1731-2014 Lima.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sala Penal Permanente. 23 de junio de 2011. RN 890-2010 Lima.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sala Penal Permanente. 27 de mayo de 2005. RN 3944-2004 Lima.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sala Penal Permanente. 8 de abril de 2014. RN 2214-2013 Lima.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sala Penal Transitoria. 17 de julio de 2012. RN 497-2012 LIMA.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sala Penal Transitoria. 3 de mayo de 2016. RN 2975-2014 Áncash.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sala Penal Transitoria. 4 de setiembre de 2013. RN 2325-2012 Lima.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sala Penal Transitoria. 7 de noviembre de 2013. RN 2202-2013 Lima.

## **ANEXO: PROPUESTA DE REFORMA LEGAL**

### **LEY QUE MODIFICA A LOS ARTÍCULOS 108-C, 108, 121 Y 317 DEL CÓDIGO PENAL**

#### **Artículo único. Modificación de los artículos 108, 108-C, 121 y 317 del Código Penal**

Modifíquese a los artículos 108, 108-c, 121 y 317 del Código Penal, con el siguiente texto:

#### **«Artículo 108.- Homicidio calificado**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Por ferocidad, codicia, lucro o por placer.
2. Para facilitar u ocultar otro delito.
3. Con gran crueldad o alevosía.
4. Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

**Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte a ni mayor de veinticinco años en los siguientes supuestos:**

**Cuando la muerte sea cometida por el integrante de una organización delictiva valiéndose de sus medios materiales.**

**Cuando la muerte sea cometida por el integrante de una organización delictiva, con la finalidad de promoverla o favorecerla».**

#### **«Artículo 108-C.- Sicariato**

El que mata a otro por orden, encargo o acuerdo, con el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años y con inhabilitación establecida en el numeral 6 del artículo 36, según corresponda.

Las mismas penas se imponen a quien ordena, encarga, acuerda el sicariato o actúa como intermediario.

Será reprimido con pena privativa de libertad de cadena perpetua si la conducta descrita en el primer párrafo se realiza:

1. Valiéndose de un menor de edad o de otro inimputable para ejecutar la conducta
- 2. Cuando mata a otro por encargo o acuerdo, con la intención de promover a una organización delictiva.**
3. Cuando en la ejecución intervengan dos o más personas.
4. Cuando las víctimas sean dos o más personas.
5. Cuando las víctimas estén comprendidas en los artículos 107 primer párrafo, 108-A y 108-B primer párrafo.
6. Cuando se utilice armas de guerra».

## «Artículo 121.- Lesiones graves

El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud física o mental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

Se consideran lesiones graves:

1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.
2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.
3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera veinte o más días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o se determina un nivel grave o muy grave de daño psíquico.
4. La afectación psicológica generada como consecuencia de que el agente obligue a otro a presenciar cualquier modalidad de homicidio doloso, lesión dolosa o violación sexual, o pudiendo evitar esta situación no lo hubiera hecho. Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de seis ni mayor de doce años.

En los supuestos 1, 2 y 3 del primer párrafo, la pena privativa de libertad será no menor de seis años ni mayor de doce años cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. La víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, magistrado del



Tribunal Constitucional, autoridad elegida por mandato popular, o servidor civil, y es lesionada en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas.

2. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición.

3. Para cometer el delito se hubiera utilizado cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.

4. El delito se hubiera realizado con ensañamiento o alevosía.

**5. Sean cometida por el integrante de una organización delictiva valiéndose de sus medios materiales.**

**6. Sean cometidas por el integrante de una organización delictiva, con la finalidad de promoverla o favorecerla.**

En este caso, **si la muerte se produce como consecuencia de cualquiera de las agravantes del segundo párrafo se aplica pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años».**

#### **«Artículo 317.- Organización delictiva**

El que promueva, organice, constituya, o integre una organización delictiva 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 36º, incisos 1), 2), 4) y 8).

**La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa, e inhabilitación**

**conforme al artículo 36º, incisos 1), 2), 4) y 8) cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización delictiva».**