

ORGANIZACIÓN CRIMINAL. A PROPÓSITO DE LA LEY 30077 LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

Eduardo Oré Sosa

I. Introducción

Como se sabe, la Ley 30077 Ley contra el Crimen Organizado, contiene algunas disposiciones relativas a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por *organizaciones criminales*. Desde el punto de vista penal, que es sobre todo lo que aquí analizaremos, resulta interesante abordar el aspecto terminológico, no solo porque siempre se han planteado dificultades para definir con criterios de certeza qué debe entenderse por “organización criminal”, sino también, y quizás más importante, porque esta ley ha procedido a sustituir distintas denominaciones que guardaban inocultables similitudes con aquella. En efecto, por mencionar solo algunos ejemplos, se destierra el uso de los términos *agrupación criminal* (art. 152 inc. 8 CP), *organización delictiva* o *banda* (art. 179 inc. 7 CP), *organización ilícita* (art. 318-A lit. “b” CP) y *asociación delictiva* (art. 257-A inc. 1 CP), todos los cuales quedan sustituidos por la denominación *organización criminal*. Aparentemente, a instancias del legislador patrio, el concepto de organización criminal comprende todas estas formas o manifestaciones de la criminalidad de grupo. Por si esto fuera poco, parece necesario confrontar el delito previsto en el artículo 317 CP, todavía denominado –tras la modificación de la Ley 30077– asociación ilícita, y la figura de la organización criminal regulada por la ley sujeta a comentario.

A continuación, haremos un análisis de cómo ha quedado configurada la organización criminal en nuestro ordenamiento penal, vale decir, si puede constituir o no un tipo autónomo, si tan solo debe ser apreciada como una agravante específica y si puede constituir, además, un criterio, factor o circunstancia para determinar judicialmente la pena.

Asimismo, dedicaremos algunas líneas a la prohibición de beneficios penitenciarios y al tema, siempre controvertido, de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas, sobre todo para comentar la incorporación del art. 105-A del Código Penal, el mismo que contiene algunos criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas.

Finalmente, y antes de entrar en materia, queremos indicar que la entrada en vigencia de esta ley, inicialmente prevista “a los ciento veinte días de su publicación” [que tuviera

lugar el 20 de agosto de 2013 en el diario Oficial El Peruano], fue diferida al 1 de julio de 2014, en virtud de la Ley 30133.

II. Concepto de organización criminal

Con todo lo necesario que puede resultar¹, esbozar un concepto de organización criminal no es tarea fácil, pues no solo no existe consenso en la doctrina en cuanto a los elementos que la deben definir,² sino también porque –desde una perspectiva dogmática– dicha definición debe conformarse con la regulación que sobre este fenómeno realiza cada ordenamiento jurídico.³ Quizás por eso se tienda –de cara a su eficacia preventiva– a la elaboración de normas mínimas que busquen armonizar conceptos, reglas o procedimientos para afrontar el problema de las organizaciones criminales, principalmente cuando estas alcanzan cierta entidad o rebasan las fronteras de un país.

Buena cuenta de esto último lo da la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), que define al *grupo delictivo organizado* como “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o

¹ Como señala, CHOCLÁN MONTALVO, “en la medida en que determinadas especialidades sustantivas y procesales dependen de una definición precisa del crimen organizado, no puede prescindirse de tratar de abordar el fenómeno, al menos en sus aspectos esenciales”, vid. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. Criminalidad organizada. Concepto. La asociación ilícita. Problemas de autoría y participación. En: AA. VV. *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*. Carlos Granados (Dir.). Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 235.

² Lo que obedece, según ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, a que estamos ante un fenómeno relativamente nuevo; a que constituye una abstracción mayor comprensiva de fenómenos criminales tradicionales (tráfico de drogas, blanqueo de capitales, tráfico de personas, etc.); a que los trabajos de los diversos países están fuertemente influenciados por sus propias realidades nacionales de actuación de grupos criminales organizados (con lo cual, la criminalidad organizada ha sido identificada en Italia con la mafia; en Alemania, con el lavado de dinero; en España, con el terrorismo); y, finalmente, a las distintas perspectivas de análisis con que ha sido analizado este fenómeno (económica, política, sociológica, antropológica, jurídica), vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Criminalidad organizada y Derecho penal, dos conceptos de difícil conjunción. En: AA. VV. *Cuestiones actuales del Derecho penal. Crisis y desafíos*. Lima, Ara Editores, 2008, pp. 287-288. Para un mayor desarrollo de este importante tema, de la misma autora, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Granada, Editorial Comares, 2009.

³ **Ley 30077: Art. 2.** Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal

1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.
2. 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.

más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

Se puede apreciar, en esta definición, algunos elementos que la doctrina venía –y viene– considerando fundamentales para la existencia de una organización criminal en estricto. Este es el caso del *beneficio económico*, que da forma a una criminalidad de tipo empresarial donde la organización “se plantea como objetivo principal la obtención de un lucro por medios ilícitos”⁴. Esta es una de las razones por la que algunos ordenamientos no incluyen dentro del ámbito de aplicación de las normas sobre crimen organizado a las organizaciones terroristas. De hecho, esto es lo que sucede con la Ley 30077, pues el art. 3, que contiene una lista con los delitos en los que resulta aplicable dicha ley, no incluye al delito de terrorismo.⁵

Como correlato de lo anterior, pues el fin de obtener un provecho económico no tiene por qué ser necesariamente delictivo, las organizaciones criminales se caracterizan por la *comisión de delitos graves*. Así lo definen tanto la Convención de Palermo como la Ley 30077 (art. 2 inc. 1). Claro que, como señala ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, a la criminalidad organizada no le interesa la comisión de delitos por sí mismos, sino como medios para la obtención de la mayor ganancia posible, apreciándose también un uso sistemático de la violencia.⁶ Esto último quizás no pueda predicarse en todos los delitos que puedan dar cabida al concepto de criminalidad organizada de la Ley 30077 [pensemos, por ejemplo, en algunas de las modalidades de los delitos contra la Administración Pública], con lo cual, el legislador parece haber simplemente apostado por la gravedad o dañosidad social del hecho punible, sin atender necesariamente al método empleado o *modus operandi*.

⁴ CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. Criminalidad... ob. cit., p. 235. En el mismo sentido, vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Criminalidad organizada y sistema...* ob. cit., p. 133: “La búsqueda del beneficio económico es lo que mueve fundamentalmente a la criminalidad organizada. Es el fin último de la criminalidad organizada estricta y toda su estructura, división del trabajo, toma de decisiones, relaciones internas y relaciones externas están funcionalizadas a la obtención del lucro.”

⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ señala que debe distinguirse conceptualmente el terrorismo del crimen organizado, pese a su tratamiento común, por los siguientes argumentos: el fenómeno criminal del terrorismo puede ser organizado, pero adolece del núcleo esencial de la criminalidad organizada, esto es, del fin lucrativo o de la búsqueda de las mayores ganancias posibles; la distinción conceptual es útil de cara a su eficacia preventiva y para una mejor política criminal de ambos fenómenos; mientras que la criminalidad organizada es funcional al sistema social vigente de carácter capitalista, el terrorismo generalmente supone la confrontación total frente al Estado capitalista; el crimen organizado requiere la clandestinidad de sus actividades, mientras que el terrorismo busca la publicidad de sus acciones; etc., vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Criminalidad organizada y sistema...* ob. cit., pp. 135-137.

⁶ Agrega que este uso sistemático de la violencia (externa o interna) se manifiesta de distintos modos: violencia en la comisión de los delitos propios de la actividad ilícita (homicidios, robos, extorsiones, etc.); violencia al interior del grupo para mantener la cohesión del grupo o resolver sus conflictos; la violencia entre organizaciones criminales para someter a los grupos competidores; violencia frente a autoridades y demás órganos de represión para favorecer la impunidad; y la violencia para la protección de sus aliados o clientes, vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Criminalidad organizada y sistema...* ob. cit., p. 138.

Otro elemento característico de una organización criminal es, valga la redundancia, la *organización*⁷; ahora bien, este componente lleva de suyo la existencia de un grupo de personas, pero hay que tener en cuenta que no se trata de la simple suma o pluralidad de agentes⁸, ni tiene por qué confundirse [la organización criminal] con la mera coautoría.⁹ Así, para establecer la diferencia entre ambas [entre coautoría y organización criminal] debe atenderse a este elemento configurador propio de las organizaciones criminales: su estructura organizativa. Intrínsecamente ligado a este elemento es el de la *permanencia*,¹⁰ el mismo que, como señala PRADO SALDARRIAGA “reproduce la imagen material del potencial criminógeno de la delincuencia organizada”, resultando imprescindible para “lograr que su presencia e influencia se irradian y conserven sobre su entorno”.¹¹

Desde luego, las organizaciones criminales pueden presentar características adicionales, pero, siguiendo a ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, estas serían no esenciales, sino más bien contingentes. Entre estas tenemos la búsqueda de impunidad; el secretismo o clandestinidad; las vinculaciones con el mundo empresarial (inocultablemente relacionado con el lavado de activos) o con la política (generadora de grandes cotas de corrupción); la búsqueda del dominio del mercado, y el carácter transnacional o internacional de sus actividades.¹²

Pues bien, muy lejos del afán de aventurar una nueva definición¹³, parece pertinente señalar qué realidades o fenómenos deben quedar fuera del concepto de organización

⁷ Para lo cual, siguiendo a ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, debe atenderse a la presencia de *objetivos comunes*; la división del trabajo; la *estructura y permanencia*; *códigos de conducta comunes*; un sistema de toma de decisiones; la relaciones entre los miembros y con el medio exterior; y la tendencia a la autoconservación, vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Criminalidad organizada y sistema...* ob. cit., pp. 128-133.

⁸ CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *Criminalidad...* ob. cit., pp. 243-244, si bien hace referencia a la “agrupación de una pluralidad de personas” y a la “*delincuencia de grupo*”, también alude, con más propiedad, a la organización, o estructura organizativa y jerarquizada.

⁹ Punto que ya había sido absuelto por el octavo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario 8-2007/CJ-116 al sostener lo siguiente: “En la organización criminal la pluralidad de agentes es un componente básico de su existencia, mas no de su actuación. Es decir, esta clase de agravante exige mínimamente que el agente individual o colectivo del robo sea siempre parte de una estructura criminal y actúa en ejecución de los diseños de ésta”.

¹⁰ Que, según YSHÍ MEZA, no implica necesariamente continuidad operativa entendida como realización constante de la conducta criminal, sino más bien que la organización está apta para, en cualquier momento y oportunidad que el negocio lo amerite, activar su aparato estructural, vid. YSHÍ MEZA, Luis Alejandro. *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. En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*, N° 51 (2013), p. 103.

¹¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Lima, Idemsa, 2013, p. 61

¹² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Criminalidad organizada y sistema...* ob. cit., pp. 140-149.

¹³ Podemos quedarnos con el concepto operativo que propone PRADO SALDARRIAGA, quien, por criminalidad organizada, entiende “toda actividad delictiva que ejecuta una organización de estructura jerárquica o flexible, dedicada de manera continua o permanente a la provisión y comercio de bienes, medios o servicios legalmente restringidos, de expendio fiscalizado o de circulación prohibida, los cuales cuentan con una demanda social interna o internacional, potencial o activa, pero siempre en crecimiento. Además, estas actividades criminales se reproducen y extienden aplicando una eficiente dinámica funcional de abuso, inserción, o gestión de posiciones,

criminal. Según este proceder, debemos empezar por descartar aquellas agrupaciones o asociaciones, por más organizadas que fuesen, que no se dediquen a la perpetración de delitos graves. Consecuentemente, deben quedar fuera aquellas que se dediquen a la comisión de meras faltas. Esto, que pudiera parecer una nadería o una extravagancia, no lo es tanto cuando se mira lo ocurrido en la legislación española, que llega a conceptualizar la organización criminal como aquella “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, *así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas*” (art. 570 bis, inc. 1 segundo párrafo del CP español). Desde luego, esto ha generado las más encendidas críticas de la doctrina española, denunciándose esta evidente muestra del “paroxismo punitivo” al que puede llegar el legislador en su “avaricia represiva”.¹⁴

También podemos dejar fuera de un concepto estricto de organización criminal, como ya se adelantó, a los grupos terroristas; más allá de que teleológicamente no estén dirigidos a la consecución de un beneficio económico o que no hayan sido comprendidos por la Ley 30077, la confrontación con el Estado, cuando no la búsqueda de su destrucción o del socavamiento de sus estructuras, hace que merezcan un tratamiento –aunque similar– diferenciado frente a otras organizaciones criminales.

Como ya señalara en su momento el Acuerdo Plenario 8-2007/CJ-116, los supuestos de coautoría o coparticipación evocan un concierto criminal donde el proceder delictivo es circunstancial, mas no permanente; de este modo, no resultan afines a una organización criminal caracterizada por una estructura organizacional estable y con un proyecto delictivo que perdura en el tiempo.

Por esta misma razón, deben quedar al margen del concepto de organización criminal las comúnmente denominadas “bandas”, pues estas carecen propiamente de una estructura organizacional estable, siendo más bien, como señala Zúñiga Rodríguez, una mera conexión de personas para la comisión de delitos, desde luego, con cierto grado de planificación y estabilidad que las distinga de la simple coautoría.¹⁵ Ciertamente, y con independencia de los puntos de encuentro que entre ambas se pudieran establecer, parece que el rigor en el tratamiento penal, procesal y penitenciario que se depara para la criminalidad organizada [sanciones penales, técnicas especiales de investigación, Cooperación Internacional y Asistencia Judicial, etc.], más allá de que, en principio, pueda ser aplicable a otro tipo de delincuencia, alcanza en aquella su máxima expresión.

En el mismo sentido, PRADO SALDARRIAGA apunta que “para la mayoría de expertos estas estructuras [asociaciones ilícitas y bandas], mayormente amorfas, no constituyen parte de la criminalidad organizada por poseer un *modus operandi* notorio y artesanal.

expectantes o consolidadas, de poder político, económico o tecnológico”, vid. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad organizada...*, ob. cit., p. 60.

¹⁴ Vid. GONZÁLEZ RUS, Juan José. La criminalidad organizada en el Código Penal Español. Propuestas de reforma. En: *Anales de Derecho* N° 30 (2012), pp. 17-18. <http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/161841/142081> (últ. rev. 15-1-2014).

¹⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Criminalidad organizada y sistema...* ob. cit., pp. 233-234.

Carecen de roles establecidos y de procesos de planificación complejos. Su dimensión operativa se restringe en función al escaso número y especialización de sus integrantes. Estas estructuras delictivas se ubican en un escenario común y coyuntural que las conecta generalmente con delitos convencionales violentos como el robo, la extorsión o los secuestros. Su influencia sobre el entorno es mínima lo que determina que sus integrantes sean frecuentemente intervenidos por la policía”.¹⁶ No obstante, como veremos posteriormente, tal parece que el legislador ha comprendido a estas formaciones criminales dentro del concepto de organización criminal.

III. Deslinde terminológico

Ahora bien, si anteriormente habíamos excluido del concepto de organización criminal algunos fenómenos como las bandas u otras agrupaciones delictivas que carecieran de una estructura organizacional, cabe realizar adicionalmente un análisis de los términos *agrupación criminal*, *organización delictiva* o *banda*, *organización*, *organización ilícita* y *asociación delictiva*, todos los cuales quedarán sustituidos, como se adelantó en la introducción de este trabajo, por la denominación *organización criminal*.

Asimismo, parece interesante analizar la configuración actual del delito de Asociación Ilícita del art. 317 CP, también modificado por la Ley 30077 y su correspondencia o deslinde con el concepto de organización criminal.

En cuanto a la agrupación criminal, tenemos que GÁLVEZ VILLEGAS y DELGADO TOVAR,¹⁷ al comentar una de las circunstancias agravantes del delito de secuestro, parecen asimilarla a cualquier “agrupación destinada a cometer delitos”; no obstante, a continuación hacen referencia expresa a los “grupos terroristas” y a la “organización criminal”, supuestos en los que suele verificarse un mayor grado de estructura y organización.

Interesante resulta, por otro lado, la acotación de SALINAS SICCHA al evocar la modificación operada en el inc. 8 del art. 152 por el Decreto Legislativo 982: “anteriormente se configuraba [la circunstancia agravante] cuando el agente buscaba que el agraviado [de un delito de secuestro] se incorpore a una «organización» criminal, es decir, a un grupo de personas, más o menos organizadas, dedicadas a cometer latrocinios. En cambio, ahora el tipo penal solo se refiere a «agrupación», dando a entender que no necesariamente debe ser un grupo de personas medianamente organizadas ni con permanencia en el tiempo, sino simplemente a un grupo de personas que bien pueden reunirse para cometer latrocinios.”¹⁸ De este modo, según SALINAS SICCHA, la diferencia entre *organización criminal* y una *agrupación* destinada a cometer delitos residiría, justamente, en el nivel de organización que alcanza el primero; la

¹⁶ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad organizada...*, ob. cit., p. 79.

¹⁷ GALVEZ VILLEGAS, Tomás y DELGADO TOVAR, Walther. *Derecho Penal. Parte Especial. T. II*. Lima, Jurista Editores, 2011, pp. 127-128.

¹⁸ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima, Grijley, 2013, 5° ed., p. 502.

agrupación, en cambio, aludiría a la mera reunión o concierto de personas para cometer delitos.

En relación con los términos *organización delictiva* y *banda*, y al comentar una de las circunstancias agravantes del delito de proxenetismo, GÁLVEZ VILLEGAS y DELGADO TOVAR consideran que deben ser considerados como análogos “entendiéndose por tal a una organización jerárquicamente organizada, que actúa con un propósito criminal común y con carácter de permanencia, que dispone de medios idóneos para llevar a cabo el delito así como una disciplina organizativa o corporativa que lo diferencia del delito de promoción o favorecimiento de la prostitución, cometido por una pluralidad de personas (participación criminal)”.¹⁹ Para SALINAS SICCHA, el término organización – dentro del cual comprende a la organización delictiva y banda– “abarca todo tipo de agrupación de personas que se reúnen y mínimamente se organizan para cometer delitos con la finalidad de obtener provecho patrimonial indebido”.²⁰

Por su parte, PEÑA CABRERA FREYRE, al analizar una de las circunstancias agravantes de los delitos monetarios (art. 257-A CP), considera que, para determinar la existencia de una *banda*, puede atenderse a la permanencia del grupo: “por lo general los integrantes de dicha estructura criminal se agrupan de forma eventual para cometer determinados delitos. Por lo demás no cuentan con una estructura interna rigurosamente organizada”.²¹

Con respecto a la *asociación delictiva* (previsto por ejemplo en el art. 257-A inc. 1 del CP), el mismo PEÑA CABRERA FREYRE la define a partir de la diferencia con la asociación ilícita del art. 317 CP: “Para que un individuo esté incurso en la figura delictiva de Asociación Ilícita, se requiere que dicha organización criminal no solo cuente con una pluralidad de miembros, que tenga permanencia significativa en el tiempo, división de funciones y/o tareas, órganos jerarquizados, sino también que desde su interior se perpetren una «pluralidad de delitos» [...]; es decir, si la Asociación delictiva, de la cual forma parte el agente, se dedica a cometer varios hechos punibles, hemos de optar por la tipificación prevista en el artículo 317”.²² El caso es que tradicionalmente se venía entendiendo que la consumación del delito previsto en el art. 317 CP no exigía propiamente la perpetración o comisión efectiva de delitos, sino el formar parte de una asociación que tuviera por fin cometerlos.²³ Quizás este autor se refiera a la perdurabilidad del grupo que se forma para cometer delitos: distinguir lo

¹⁹ GALVEZ VILLEGAS, Tomás y DELGADO TOVAR, Walther. *Derecho Penal...* ob. cit., p. 548.

²⁰ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal...* ob. cit., p. 857.

²¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. *Derecho Penal. Parte Especial. T. III*. Lima, Idemsa, 2010, p. 448.

²² PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. *Derecho Penal...* ob. cit., p. 448.

²³ Vid. REAÑO PESCHIERA, José Leandro. Autoría y participación en delitos especiales de funcionarios públicos cometidos en el marco de organizaciones criminales: Un análisis dogmático a partir del delito de asociación ilícita. En: SAN MARTÍN / CARO / REAÑO. *Los delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales*. Lima, Jurista Editores, 2002, pp. 296-297, quien agrega que “el delito de asociación ilícita no viene consumado porque en la marcha de una determinada estructura asociativa – ínsitamente lícita- se cometen determinadas infracciones, sino porque desde el principio sus miembros buscan tal propósito como una finalidad, ya inicialmente delictiva”.

ocasional o eventual, de lo permanente. Sin embargo, si así fuese, resultaría más difícil fundamentar el mayor grado de injusto de la circunstancia agravante analizada: el mayor marco punitivo debía obedecer a algo más que la mera pluralidad o concierto de personas, pues el mismo término *asociación* evoca ya la idea de perduración y de un mínimo organizacional. Si prescindiésemos de estas características nos quedaríamos con poco más que la sobrepenalización del mero concierto o pluralidad de personas.

IV. Tratamiento dogmático

Tras este breve recuento, y tal como quedarían las cosas luego de la modificación operada en virtud de la Ley 30077, podemos plantearnos si la expresión *organización criminal* solo puede ser utilizada en un sentido estricto o si, por el contrario, también puede hacer referencia a otro tipo de agrupaciones como, por ejemplo, las bandas; de ser este el caso, se estaría aludiendo a la organización criminal en un sentido amplio.

Por lo pronto, cabe considerar que los supuestos de coautoría y coparticipación, concebidos generalmente como simples conciertos de personas para la perpetración de comportamientos delictivos, resultan ajenos al concepto de organización criminal, sea esta entendida en un sentido amplio o restringido. Lo contrario supondría desconocer uno de los elementos más característicos de una organización criminal: su estructura organizativa; ciertamente, la sola pluralidad de agentes, sin ese elemento configurador²⁴, no podría verse sujeto a todas las consecuencias dogmáticas [básicamente *sobrepunitivas*] que se destinan para aquel otro fenómeno criminal.

Ahora bien, de interpretarse el término *organización criminal* –sobre todo en los casos en que es utilizado en la Parte Especial del Código Penal– en un sentido estricto o restringido, se estaría limitando el ámbito de aplicación de algunas agravantes específicas como, por ejemplo, la actuación en bandas. Como ya se adelantó, este último término [al igual que otros semejantes] fue sustituido, en virtud de la Ley 30077, por el de organización criminal. ¿Podría entonces el condenado por la forma agravada del art. 257-A del Código Penal pedir la sustitución de la sanción impuesta (art. 6 CP), con la consiguiente disminución de la pena, en el entendido de que la agravante de actuación como integrante de una *banda* –por la que pudo ser condenado– ha sido eliminada? Consideramos que no, que esto escapa a la finalidad de la norma. De este modo, entendemos que el término organización criminal, cuando es utilizado en la configuración de algunas agravantes específicas (ubicadas en la Parte Especial del Código Penal), debe ser entendido en un sentido amplio, comprendiendo incluso algunas manifestaciones de la criminalidad de grupo más o menos –pero siempre– organizadas.

²⁴ Con independencia de que incluso en el caso de los coautores sea siempre necesario un mínimo de coordinación, planificación u “organización”; lo que, sin embargo, no llega al punto de conformar una estructura estable y duradera encaminada a la comisión de eventos delictivos.

Por si esto fuese poco, y más allá de que se siga conservando la denominación *asociación ilícita*, parece claro que el legislador, al tipificar la conducta prevista en el art. 317 CP, entiende por aquella, sencillamente, una organización criminal. Si cupiese alguna duda de esto, bastaría acudir a lo señalado por el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos [del Congreso de la República] recaído en los Proyectos de Ley 1803/2012-CR, 1833/2012-PE y 1946/2012-CR por los que se propone la Ley sobre Criminalidad Organizada²⁵: “En el caso peruano, en las disposiciones modificatorias que plantea el Texto Sustitutorio, se ha optado por la tipificación, en el artículo 317 del Código Penal, de la «*organización criminal*» como figura delictiva en reemplazo de la «*asociación ilícita*», atendiendo a que –según lo señalado en líneas precedentes– ambas nociones comparten los elementos componentes básicos en tanto delitos cometidos por organizaciones o grupos delictivos. De esta manera, se pretende superar –a nivel de tipo penal– una forzada diferenciación que ha causado confusiones al momento de su aplicación por los operadores judiciales.”

Claro que con lo anterior parecería incomprensible por qué para conformar una u otra realidad criminal no se requeriría –desde la entrada en vigor de la Ley 30077– el mismo número de personas, pues para la configuración del delito autónomo previsto en el art. 317 CP basta estar, como mínimo, ante una *organización* de *dos* personas; mientras que para la organización criminal, definida en el art. 2 de la citada ley [siguiendo en este punto a lo establecido en la Convención de Palermo], se exige al menos la agrupación de *tres* personas.

Vistas así las cosas, y a manera de resumen, entendemos que el legislador se propuso evitar cualquier tipo de confusión terminológica en cuanto al uso de la expresión organización criminal en la configuración de algunas circunstancias agravantes de la Parte Especial del Código Penal. De ahí que procediera a sustituir diversas denominaciones (v. gr., agrupación criminal, organización delictiva, banda, organización, organización ilícita y asociación delictiva) que, en líneas generales, pueden incardinarse dentro de la denominada delincuencia de grupo o, por qué no, en un concepto amplio de organización criminal.

No obstante, el término organización [criminal] no solo es utilizado para configurar una circunstancia modificativa de la responsabilidad, sino también para configurar un tipo autónomo, cual es el previsto en el art. 317 CP, todavía denominado asociación ilícita. A lo que se suma algunas consecuencias de orden penal, procesal y de ejecución penal que se prevén para una organización criminal tal como es definida en la Ley 30077 Ley contra el Crimen Organizado. Opinamos, pues, que bajo una misma expresión, se pueden estar denotando fenómenos, aunque similares, diversos. Y no solo se trata de la diferencia que se puede hacer residir en el número de personas necesario bien para que los agentes queden sometidos a los efectos [penales, procesales o penitenciarios] de la Ley 30077 (un mínimo de tres) o para que los mismos sean juzgados y, eventualmente, condenados por un tipo autónomo como el previsto en art. 317 CP (un mínimo de dos).

²⁵ Puede encontrarse en <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2011.nsf> [últ. rev. 23-1-2014].

Y es que el delito de asociación ilícita [que en cuanto a la descripción de la conducta típica ya no se limita a sancionar a quien forme parte de una organización, sino también a quien la constituya o la promueva] es de aplicación incluso cuando la organización esté destinada a la comisión de delitos que no revisten gravedad, lo cual no puede predicarse de un concepto estricto de organización criminal ni de lo que aparece en la definición recogida en el art. 2 de la Ley contra el Crimen Organizado.

En este orden de ideas, y tal como ha ocurrido en otros ordenamientos²⁶, los instrumentos de los que se ha valido el legislador para enfrentar el problema de la criminalidad organizada han sido, por un lado, la de concebir un tipo penal autónomo que sancionase la mera asociación o pertenencia (art. 317 CP); y, por otro, la previsión de circunstancias agravantes en caso la realización de determinados delitos de ostensible gravedad se perpetren en el marco de una asociación u organización criminal.

El objeto de la Ley 30077 no vendría sino a complementar o reforzar estos instrumentos para una mejor persecución y sanción de este fenómeno criminal. Más aún cuando parece existir consenso en cuanto a la magnitud lesiva²⁷ y gran complejidad que ha llegado a adquirir la criminalidad organizada; lo que obedece, entre otros factores, al dinamismo de la sociedad, a la globalización y al empleo generalizado de las nuevas tecnologías.²⁸

Ahora bien, en el aspecto propiamente penal, la Ley 30077 incorpora algunas circunstancias agravantes. Así, el art. 22 dispone un incremento de pena *hasta en una tercera parte por encima del máximo legal fijado por el delito cometido* en una serie de supuestos²⁹, entre los cuales queremos detenernos en el previsto en el lit. a). En este

²⁶ Vid. GONZÁLEZ RUS, Juan José. La criminalidad... ob. cit., p. 20; SUÁREZ LÓPEZ, José María. Aspectos dogmáticos y político criminales en el tratamiento penal de la criminalidad organizada. En: *Anales de Derecho* N° 30 (2012), pp. 96-97. <http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/159171/141251> (últ. rev. 15-1-2014).

²⁷ CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. Criminalidad... ob. cit., p. 218, quien sostiene: “La política criminal de la globalización es agresiva con la criminalidad organizada, pues este nuevo riesgo derivado de la globalización política y económica, se caracteriza por la magnitud de sus consecuencias lesivas; no solo crea inseguridad ciudadana, como la tradicional delincuencia individual, sino inseguridad al propio Estado por su clara incidencia en el orden social, político y económico. Por ello, la reacción frente a la delincuencia organizada no solo se dirige a la tutela de bienes individuales, sino fundamentalmente a garantizar las condiciones o bases del propio funcionamiento del modelo social”.

²⁸ Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Criminalidad organizada y sistema...* ob. cit., pp. 2-3, quien afirma que “el aspecto más sobresaliente de los últimos tiempos es sin duda el carácter transnacional de la criminalidad organizada, cómo ésta ha demostrado una extraordinaria capacidad de adaptación a los modernos fenómenos sociales, aprovechándose de las ventajas de la liberalización del comercio internacional y de los mercados financieros, de las facilidades de las comunicaciones propias de una sociedad de la información, potenciando su poder criminógeno en cuanto a calidad y cualidad en dimensiones nunca antes vistas”.

²⁹ Estos son los siguientes: a) Si el agente es líder, jefe o cabecilla o ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal; b) Si el agente financia la organización criminal; c) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, es funcionario o servidor público y ha abusado de su cargo o se ha valido del mismo para cometer, facilitar o encubrir el delito; d) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a menores de edad u otros inimputables para la comisión del

caso, la circunstancia agravante se configura cuando *el agente es líder, jefe o cabecilla o ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal*. Desde luego, esta circunstancia no será de aplicación en aquellos casos en los cuales la misma ya esté prevista en la ley penal, como por ejemplo en las formas agravadas que se estipulan para el hurto (art. 186 in fine), la asociación ilícita (art. 317 lit. b) o el tráfico ilícito de drogas (art. 297 penúltimo párrafo).

Distinto es el caso cuando lo que prevé la ley –para un delito en concreto– no es exactamente la circunstancia agravatoria de ser líder, jefe o cabecilla, sino simplemente la de actuar en calidad de integrante de una organización criminal (p. ej., el delito de marcaje o reglaje previsto en el art. 317-A inc. 5 del CP). En este caso, y siempre que se trate de una agrupación que pueda quedar comprendida dentro de los alcances de la Ley 30077, se incrementará la pena en un tercio para todo aquel que sea líder, jefe o cabecilla, o ejerza funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal; aplicándose el marco punitivo de la agravante específica –pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de diez años, en el ejemplo propuesto del art. 317-A inc. 5– a los demás miembros de la organización. Parece que la intención del legislador es que el incremento de la pena opere tomando como base el marco penal de la forma agravada (esto es, de la actuación como integrante de una organización criminal; y el líder, jefe o cabecilla, ciertamente, es un miembro de la organización), pues si se toma como referencia el marco punitivo del tipo básico, se llegaría a la situación absurda, al menos en el delito de reglaje o marcaje, de que aquellos que ostentan un poder de decisión y dirección sobre la organización (líderes, cabecillas o jefes) se verían favorecidos con una pena más benigna con respecto de otros miembros de segundo nivel.

Por otro lado, si entendemos que la criminalización o sobrepunición de las organizaciones criminales –dentro de las que podemos incluir al delito de asociación ilícita– obedece a la protección de la tranquilidad y la paz pública,³⁰ mientras que la

delito; e) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, atenta contra la integridad física o psicológica de menores de edad u otros inimputables; f) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a terceras personas valiéndose de su conocimiento, profesión u oficio, o abusando de su posición de dominio, cargo, vínculo familiar u otra relación que le otorgue confianza, poder o autoridad sobre ellas; g) Si el agente hace uso de armas de guerra para cometer los delitos a que se refiere la presente Ley; h) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, posee armas de guerra, material explosivo o cualquier otro medio análogo.

³⁰ Vid. REAÑO PESCHIERA, José Leandro. Autoría... ob. cit., pp. 283-293, quien, entre otras cosas, señala: “A partir de la ubicación sistemática del precepto comentado en el CP peruano, y atendiendo a la dañosidad social del comportamiento incriminado, debe concluirse que el bien jurídico penalmente protegido está dado por *la tranquilidad y la paz pública*”; “Nuestro legislador ha criminalizado la pertenencia a una asociación criminal a partir de un tipo de *peligro abstracto*, en el que el comportamiento del agente «conlleva típicamente la producción de un peligro concreto». En tanto delito de peligro abstracto, el merecimiento de pena viene dado por la «*peligrosidad general*» que el comportamiento típico irroga a la tranquilidad y paz pública, cuyo control escapa al propio ámbito de dominio del agente”.

agravante genérica de ejecución por una pluralidad de agentes tiene por fundamento la mayor gravedad que representa perpetrar el hecho en una situación de superioridad tal donde se restringen las posibilidades de defensa de la víctima³¹, se tiene que la constatación de la existencia de una organización criminal no impide necesariamente la aplicación de la circunstancia de agravación genérica prevista en el art. 46 inc. 2 lit. i) del Código Penal; con lo cual, mal haría en considerarse la existencia de una doble valoración vulneradora del principio *ne bis in idem*.

Sobre las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas, cabe señalar que no existe aún una posición consolidada en cuanto a su naturaleza³²; quizás solo haya consenso en que se tratarían de consecuencias jurídicas que, al menos formalmente, no ostentan el carácter de penas ni de medidas de seguridad. A partir de ahí, las opiniones se dividen entre quienes sustentan que este tipo de consecuencias son verdaderas penas, y quienes ven en ellas medidas preventivas ya sea de carácter penal o de índole administrativa.³³ Lo cierto es que se trata de medidas que se corresponden con la *peligrosidad objetiva* de una persona jurídica, la misma que puede ser instrumentalizada para la comisión de hechos delictivos,³⁴ o lesionar o poner en peligro bienes jurídicos de importancia por un defecto de organización.³⁵

³¹ Vid. HURTADO POZO, José, y PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Manual de Derecho penal. Parte general. T. II. Lima, Idemsa, 2011, 4° ed., p. 333: “La doctrina nacional, desde la vigencia del CP de 1924, ha considerado que la circunstancia de pluralidad de agentes indica un mayor grado de peligrosidad y de inseguridad para la víctima, precisamente por la actuación conjunta en la afectación de sus bienes jurídicos”; RIGHI, Esteban. Derecho penal. Parte general. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, p. 536: “Es criterio dominante que la intervención de varias personas pone de manifiesto un mayor contenido de injusto y de culpabilidad, con fundamento en que representa un aumento del poder ofensivo que disminuye las posibilidades de defensa de la víctima”; VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal. Parte general. Bogotá, Comlibros, 2009, 4° ed., p. 1122, quien señala que “lo que se persigue con su consagración es tornar más delicado el compromiso penal de quien cometa el hecho con la colaboración de otra u otros, pues se supone que mientras más sujetos penales se sumen a la empresa criminal, mayor será el menoscabo sufrido por el bien jurídico y por ende mayor la dificultad para la defensa del ofendido, lo que debe traducirse en un mayor grado de injusto y en una más grave cuantificación penal”.

³² Vid. HURTADO POZO, José, y PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Manual...* ob. cit., pp. 456-458. Es más, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ ha llegado a cuestionar la necesidad de encasillar las consecuencias accesorias “atribuyéndole un nomen iuris, «pena», «medida de seguridad» o «sanción administrativa» como tradicionalmente se suele hacer, pues no existe un concepto ontológico de cada una de estas y, en todo caso, siempre estamos ante atribuciones de sentido cambiantes e intersubjetivas, nunca ante conceptos cerrados y acabados”, “[l]o que hay que discutir, más que la naturaleza jurídica, son los criterios de aplicación, es decir, los principios que rigen el proceso de atribución de las consecuencias accesorias. Esto es, los presupuestos de imputación de las mismas”, vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas del art. 105 CP, a más de 15 años de su vigencia. En: AA. VV. *Problemas fundamentales de la Parte General del Código Penal*. Hurtado Pozo (ed.). Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, pp. 478 y 481.

³³ Sobre este punto, vid. GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal. Parte general*. Lima, Jurista Editores, 2012, 2° ed., pp. 928-932.

³⁴ Vid. MEINI MÉNDEZ, Iván. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p. 195: “el vínculo que permite al Derecho penal aplicar medidas contra las personas jurídicas en tanto instrumentos, es su peligrosidad objetiva. En efecto, según lo expuesto, las personas jurídicas pueden resultar peligrosas en tanto y en cuanto las personas naturales pueden utilizarlas para favorecer o encubrir

Previstas en el art. 105 del Código Penal, lo que se echaba en falta para una debida imposición de las consecuencias accesorias eran reglas de determinación y aplicación; deficiencia que se suple con la Ley 30077 en cuya virtud se incorpora el art. 105-A del Código Penal, el mismo que contiene algunos criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas. Esta norma, que es casi un fiel reflejo de lo previsto en el art. 110 del Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal de 2009, dispone que la aplicación de este tipo de consecuencias jurídicas se realizará de forma motivada atendiendo a los siguientes criterios de fundamentación y determinación: prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas; la modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible; la gravedad del hecho punible realizado; la extensión del daño o peligro causado; el beneficio económico obtenido con el delito; la reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible; la finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica. En tanto que la disolución de la persona jurídica será de aplicación siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

En el ámbito procesal, suscribimos lo señalado por Prado Saldarriaga cuando indica que habida cuenta de que las disposiciones procesales o sobre cooperación judicial internacional de la Ley 30077 ya están contempladas por el Código Procesal Penal, resultan a todas luces innecesarias, y que lo más técnico hubiera sido desarrollar las normas del Código y adecuarlas a los cambios sugeridos en las normas de la Ley Contra el Crimen Organizado.³⁶

El art. 24 de la Ley 30077 restringe el acceso a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional en el caso del líder, jefe o cabecilla de la organización; a quien la financia; a quien en su condición de integrante o colaborador de la organización atenta contra la integridad física o psicológica de menores u otros inimputables; o en el caso de integrantes de la organización que hayan sido condenados por los delitos de asesinato, secuestro, trata de personas, robo en su forma agravada y extorsión. Como ya indicáramos en otro lugar, existe la tendencia de que las condenas por delitos de considerable gravedad queden exentas de cualquier tipo de beneficio penitenciario que suponga una excarcelación anticipada; en otras palabras, se tiende al cumplimiento íntegro de las condenas sin ninguna atención al comportamiento del interno ni a posibles avances en cuanto a su resocialización.³⁷

la comisión de delitos, por lo que la prevención y represión de delitos exige que se prevean medidas que dirigiéndose contra las empresas neutralicen o disminuyan las posibilidades de ser utilizadas como instrumentos del delito”.

³⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Las consecuencias... ob. cit., p. 485.

³⁶ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad organizada...*, ob. cit., p. 91.

³⁷ ORÉ SOSA, Eduardo, y PALOMINO RAMÍREZ, Walter. *Peligrosidad criminal y sistema penal en el Estado social y democrático de derecho*. Lima, Reformas, 2014, pp. 29-30.

V. Conclusiones

1. Consideramos que un concepto estricto o restringido de organización criminal se teje, fundamentalmente, sobre la base de una estructura organizacional. Este elemento, ciertamente, está indisolublemente vinculado a otros elementos configuradores como la permanencia y la pluralidad de personas, sin que estos, por sí solos, puedan determinar ineludiblemente la presencia de una organización criminal [como en el caso de la coautoría, por mencionar un solo ejemplo].
2. Importante también en un concepto estricto de organización criminal, resulta el objeto o fin, ya que se entiende, como lo confirma la propia Convención de Palermo, que estas organizaciones se ordenan a la comisión de delitos graves. Gravedad que puede ser entendida –más aún si se atiende a lo previsto por la Ley 30077– en términos de dañosidad social, que como tal, puede comprender fenómenos que no atenten contra la vida y la salud de las personas (v. gr. delitos contra la administración pública). De esta suerte, debe quedar excluido del concepto de organización criminal, aquellas agrupaciones que tienen por fin la comisión de faltas, por más reiteradas que estas sean.
3. Pueden quedar fuera de un concepto estricto de organización criminal los grupos terroristas; no solo se trata de que estos no estén dirigidos a la consecución de un beneficio económico o material [según exige la Convención de Palermo], o que, formalmente, no hayan sido comprendidos por la legislación especial sobre criminalidad organizada [como ocurre, en nuestro caso, con la Ley 30077], sino que la confrontación con el Estado, pretendiendo la destrucción o el socavamiento de sus estructuras, hace que merezcan un tratamiento –aunque similar– diferenciado frente a otras organizaciones criminales.
4. Consideramos que el término organización criminal, en la Ley 30077 y en el propio Código Penal que resulta modificado por aquella, es utilizado en un sentido amplio, comprendiendo incluso algunas manifestaciones de la criminalidad de grupo que la doctrina considera fuera de un concepto estricto de organización criminal (p. ej. las bandas). Aplica también para el todavía denominado delito de asociación ilícita previsto en el art. 317 del Código Penal.
5. Los instrumentos de los que se vale el legislador nacional para enfrentar el problema de la criminalidad organizada son, por un lado, una figura penal autónoma que sanciona la mera asociación o pertenencia a organización criminal (art. 317 CP); y, por otro, circunstancias agravantes en caso la realización de algunos delitos de ostensible gravedad se perpetren en el marco de una asociación u organización criminal.
6. La Ley 30077 refuerza estos instrumentos para una mejor persecución y sanción de la criminalidad organizada. En lo penal, por ejemplo, incorpora la circunstancia agravante prevista para el líder, jefe o cabecilla, o para el que

ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal; casos en los cuales, el incremento de la pena para el líder, jefe o cabecilla –en un tercio– se hará tomando como base el marco penal de la forma agravada [normalmente prevista para el agente que comete el delito en calidad de miembro de la organización], mas no la del tipo básico, pues de ser así, se llegaría a la inconcebible situación de que miembros de segundo orden de la organización responderían con una pena mayor que los líderes o jefes de aquella.