



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

UNIDAD DE POSGRADO

**TEORÍA DE CONCURSOS: ORGANIZACIÓN CRIMINAL Y
DELITOS CONCURRENTES**

Discusión a partir de la política criminal, naturaleza – bienes jurídicos
protegidos y jurisprudencia

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

PRESENTADO POR:

JUAN CARLOS HUINCHO TORRES

ASESOR:

DR. FERNANDO EDUARDO CORCINO BARRUETA

LIMA, PERÚ

2026



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

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

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

A Juan, papá,
gracias por la dureza de carácter,
y por las incontables noches
sin dormir.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad San Martín de Porres y sus catedráticos, por la extraordinaria labor en la formación de profesionales del derecho competentes, y en especial a los señores doctores encargados de la maestría en ciencias penales, promotores directos de la presente tesis.

De manera muy singular al doctor Fernando Eduardo Corcino Barrueta, gran persona y maestro, por su enorme dedicación al enseñar, predisposición al solicitarle asesoría y contribución en la culminación de esta investigación.

A los doctores Iván Salomón Guerrero López y Nick Teves Valdez, mis queridos maestros, por su guía y cariño en mi formación profesional y personal. Mil gracias por sus enseñanzas, consejos, conversaciones amenas y llamadas de atención.

Y a mi amada familia, por el amor que siempre me demuestran y el aliento constante para seguir adelante; asimismo, a los amigos que gané durante este trayecto académico, por su aprecio y las innumerables discusiones dogmáticas sobre la problemática abordada.

ÍNDICE

RESUMEN.....	ix
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN.....	xiii
CAPÍTULO I.....	16
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	16
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	19
1.2.1. PROBLEMA GENERAL	19
1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS	19
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	20
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	20
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	20
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	21
1.4.1. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
1.4.2. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
1.5. LIMITACIONES DE ESTUDIO	22
CAPÍTULO II.....	23
MARCO TEÓRICO	23

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	23
2.1.1. INTERNACIONALES.....	23
2.1.2. NACIONALES	28
2.2. BASES TEÓRICAS	32
2.2.1. TEORÍA DE CONCURSOS	32
A. CONCURSO DE NORMAS PENALES.....	32
A.1. CONCEPTO	32
A.2. FUNDAMENTO	33
A.3. PRINCIPIOS DE VINCULACIÓN.....	36
a. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD	37
b. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.....	39
c. PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN.....	41
d. PRINCIPIO DE ALTERNATIVIDAD	43
A.4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS.....	44
B. CONCURSO DE DELITOS.....	45
B.1. CONCEPTO	45
B.2. UNIDAD O PLURALIDAD DE HECHO	47
B.3. TIPOLOGÍA DE CONCURSO DE DELITOS	51
a. CONCURSO IDEAL DE DELITOS.....	51
b. CONCURSO REAL DE DELITOS.....	54
B.4. SUPUESTOS DE UNIDAD DE DELITO	57
a. UNIDAD DE DELITO SOBRE LA NOCIÓN DE UNIDAD DE HECHO.....	57
b. UNIDAD DE DELITO DETERMINADO LEGALMENTE	59
2.2.2. ORGANIZACIÓN CRIMINAL	61
A. POLÍTICA CRIMINAL CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA	

.....	61
A.1. DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL	61
A.2. PROGRAMA POLÍTICO CRIMINAL DE LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA.....	66
B. MARCO NORMATIVO DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL.....	73
B.1. EVOLUCIÓN NORMATIVA	73
B.2. LEY N.º 30077 – LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO	89
C. TIPICIDAD DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL	94
C.1. NOTAS ESENCIALES.....	94
C.2. TIPICIDAD OBJETIVA.....	97
a. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	97
b. SUJETO ACTIVO.....	98
c. SUJETO PASIVO	99
d. MODALIDADES DELICTIVAS	100
e. ORGANIZACIÓN CRIMINAL COMO ELEMENTO NORMATIVO .	104
f. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN.....	108
C.3. TIPICIDAD SUBJETIVA	109
C.4. PENALIDAD Y AGRAVANTES ESPECÍFICAS.....	110
D. ORGANIZACIÓN CRIMINAL COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE ESPECÍFICA.....	112
2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS	118
CAPÍTULO III.....	120
METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN	120
3.1. DISEÑO METODOLÓGICO	120
3.1.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	120

A. MÉTODO GENERAL	120
B. MÉTODO ESPECÍFICO	121
C. MÉTODO PARTICULAR	121
3.1.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	122
A. TIPO DE INVESTIGACIÓN	122
B. NIVEL DE INVESTIGACIÓN	123
3.1.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	123
3.2. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	124
3.2.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN Y PROCESAMIENTO DE DATOS.....	124
A. ANÁLISIS DOCUMENTARIO	124
B. SISTEMATIZACIÓN DE INFORMACIÓN	125
3.2.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y PROCESAMIENTO DE DATOS	125
3.3. ASPECTOS ÉTICOS.....	126
CAPÍTULO IV	127
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	127
CUADRO N.º 1 - ACUERDO PLENARIO N.º 8-2007/CJ-116	127
CUADRO N.º 2 - ACUERDO PLENARIO N.º 8-2019/CJ-116	128
CUADRO N.º 3 - CASACIÓN N.º 1711-2019 AMAZONAS	131
CUADRO N.º 4 – CASACIÓN N.º 617-2021 NACIONAL	133
CUADRO N.º 5 – APELACIÓN N.º 68-2023 CORTE SUPREMA	135
CUADRO N.º 6 – APELACIÓN N.º 284-2023 CORTE SUPREMA	136
CUADRO N.º 7 – RECURSO DE NULIDAD N.º 1557-2011 UCAYALI .	139
CUADRO N.º 8 – RECURSO DE NULIDAD N.º 742-2012 LIMA	140
CUADRO N.º 9 – RECURSO DE NULIDAD N.º 925-2018 NACIONAL	142

CUADRO N.º 10 – RECURSO DE NULIDAD N.º 270-2019 LIMA	145
CAPÍTULO V	148
DISCUSIÓN.....	148
PROPUESTA	162
CONCLUSIONES	164
RECOMENDACIÓN	167
FUENTES DE INFORMACIÓN	170

RESUMEN

La investigación tiene como problema principal la siguiente interrogante “¿De qué manera la teoría de concursos influye en el examen de tipicidad o calificación cuando concurren la comisión del delito de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y la ejecución de sus delitos fines (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que se regulan con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal?” con el objetivo general de “Analizar de qué manera la teoría de concursos influye en el examen de tipicidad o calificación cuando concurren la comisión del delito de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y la ejecución de sus delitos fines (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que se regulan con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal”, que se ejecuta mediante el método general analítico – sintético y asume la tipología cualitativa – explicativa y jurídica dogmática – normativa.

Y la conclusión general es que la teoría de concursos influye de forma significativa en el examen de tipicidad o calificación cuando concurren la

comisión del delito de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y la ejecución de sus delitos fines (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que se regulan con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal, en razón a que permite determinar cómo se relacionan entre sí, para delimitar la imputación por hecho delictivo y, en consecuencia, la pena aplicable.

Palabras clave: teoría de concursos, concurso de normas penales, concurso de delitos, concurso ideal, concurso real, crimen organizado, organización criminal, delitos – fines y circunstancia agravante específica.

ABSTRACT

The research has as its main problem the following question: “In what manner does the theory of concurrence influence the examination of typicity or legal classification when both the commission of the crime of criminal organization — as provided in Article 317 of the Criminal Code— and the execution of its predicate offenses (contract killing, human trafficking, robbery, illicit drug trafficking, corruption of public officials, money laundering, among others), which are regulated through the specific aggravating circumstance of belonging to a criminal organization, occur simultaneously?” with the general objective of “Analyzing in what manner the theory of concurrence influences the examination of typicity or legal classification when both the commission of the crime of criminal organization —as provided in Article 317 of the Criminal Code— and the execution of its predicate offenses (contract killing, human trafficking, robbery, illicit drug trafficking, corruption of public officials, money laundering, among others), which are regulated through the specific aggravating circumstance of belonging to a criminal organization, occur simultaneously,” which is carried out through the general analytical–synthetic method and adopts a qualitative–explanatory and dogmatic–normative legal typology.

And the general conclusion is that the theory of concurrence significantly influences the examination of typicity or legal classification when both the commission of the crime of criminal organization—as provided in Article 317 of the Criminal Code—and the execution of its predicate offenses (contract killing, human trafficking, robbery, illicit drug trafficking, corruption of public officials, money laundering, among others), which are regulated through the specific aggravating circumstance of belonging to a criminal organization, occur simultaneously, insofar as it allows determining how they relate to one another, in order to delimit the attribution of criminal conduct and, consequently, the applicable penalty.

Keywords: theory of concurrence, concurrence of criminal provisions, concurrence of offenses, ideal concurrence, real concurrence, organized crime, criminal organization, predicate offenses and specific aggravating circumstance.

JUAN CARLOS HUINCHO TORRES

TEORÍA DE CONCURSOS: ORGANIZACIÓN CRIMINAL Y DELITOS CONCURRENTES

 2026 Maestría de D en Ciencias Penales

 2026 Maestría de D en Ciencias Penales

 Universidad de San Martín de Porres

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::29427:557673315

Fecha de entrega

16 feb 2026, 9:19 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

16 feb 2026, 9:27 p.m. GMT-5

Nombre del archivo

PROYECTO DE TESIS_HUINCHO TORRES_10 FEBRERO.docx

Tamaño del archivo

366.1 KB

179 páginas

42.710 palabras

233.822 caracteres

17% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- Bibliografía
- Texto citado
- Texto mencionado
- Coincidencias menores (menos de 10 palabras)

Fuentes principales

- 12%  Fuentes de Internet
- 9%  Publicaciones
- 12%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.



.....
DRA. TANIA ZÚÑIGA FERNÁNDEZ
Responsable del software antiplagio - TURNITIN

INTRODUCCIÓN

La investigación se titula “Teoría de Concursos: organización criminal y delitos concurrentes – Discusión a partir de la política criminal, naturaleza – bienes jurídicos protegidos y jurisprudencia” y tiene como problema general “¿De qué manera la teoría de concursos influye en el examen de tipicidad o calificación cuando concurren la comisión del delito de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y la ejecución de sus delitos fines (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que se regulan con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal?”, con el objetivo general de “Analizar de qué manera la teoría de concursos influye en el examen de tipicidad o calificación cuando concurren la comisión del delito de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y la ejecución de sus delitos fines (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que se regulan con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal”.

Y se desarrolla en cuatro capítulos: i. Capítulo I – Planteamiento del problema que se subdivide en descripción de la realidad problemática con enfoque en los

problemas concursales del delito de organización criminal, formulación del problema, objetivos, justificación de la investigación y limitaciones del estudio; ii. Capítulo II – Marco teórico que se subdivide en antecedentes de la investigación, bases teóricas de la teoría de concursos y organización criminal, y definición de términos básicos; iii. Capítulo III – Metodología de la investigación que se subdivide en diseño metodológico (método, tipo, nivel y diseño de la investigación) y procedimiento de recolección de datos (técnicas e instrumentos); Capítulo IV – Presentación de resultados que integra diez cuadros de análisis jurisprudencial; y Capítulo V – Discusión que contrasta las posiciones asumidas en la jurisprudencia y con los desarrollos teóricos de las instituciones estudiadas.

En la metodología de la investigación se utiliza como método general el analítico – sintético, método específico el explicativo y método particular el dogmático – jurídico; el tipo de investigación es cualitativa – explicativa y jurídica dogmática – normativa; el nivel es explicativo y el diseño es explicativo – correlacional.

Se propone establecer que al concurrir la comisión del delito de organización criminal y realización de un delito en concreto mediante una organización criminal, que se regulan —y aquellos que no— con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal, se presenta un concurso real de delitos; y, de acuerdo con el numeral 2 artículo 46 —como regla de exclusión— del Código Penal, no se aplicará la circunstancia agravante específica al estar previsto como un elemento constitutivo para sancionar el delito de forma autónoma.

La conclusión principal es que la teoría de concursos influye de forma significativa en el examen de tipicidad o calificación cuando concurren la

comisión del delito de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y la ejecución de sus delitos fines (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que se regulan con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal, en razón a que permite determinar cómo se relacionan entre sí, para delimitar la imputación por hecho delictivo y, en consecuencia, la pena aplicable.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

En la actualidad existe a nivel global una creciente preocupación por la prevención y control de la criminalidad organizada. El Perú con el mismo interés suscribió diversos instrumentos internacionales que lo vinculan a la denominada política criminal internacional; lo cual implica la obligación de criminalización y sobrecriminalización de las conductas que se identifican o representan como altamente riesgosas.

Estas obligaciones devienen de sociedades internacionales como la Organización de la Naciones Unidas – OEA, Organización de Estados Americanos – OEA e instituciones interesadas como el Grupo de Acción Financiera Internacional – GAFI y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE, y diversos instrumentos normativos como convenciones, tratados o acuerdos de participación multinacional.

Nuestra legislación a través del artículo 317 del Código Penal previene y sanciona el delito de organización criminal, resultado de diversas

modificaciones en intentos precipitados de alineamiento a las obligaciones internacionales asumidas, para hacer frente a las novísimas y complejas formas de la creciente criminalidad organizada contemporánea, que demuestran contar con los recursos y capacidades suficientes dirigidas al tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, trata de personas, lavado de activos, corrupción y cibercriminalidad, asociados a organismos políticos y poderes estatales.

La fórmula legislativa actual del delito de crimen organizado se construye como un tipo penal independiente y se erige también como agravante específica en una diversidad de tipo penales, que incrementan su reproche penal de cada delito por pertenecer o integrar una organización criminal. En apariencia se podría internalizar como una forma correcta o incluso eficaz de enfrentar, y quizás reducir, la formación e incremento de este fenómeno criminal y evitar cualquier espacio de impunidad.

Sin embargo, en la verificación normativa de la forma de su tipificación, surgen ciertos espacios problemáticos, en particular del examen de tipicidad o calificación cuando concurren ambos supuestos, la realización de alguna o algunas de las formas comisivas (organizar, constituir o integrar) del delito de crimen organizado y la comisión de sus delitos fines (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que, como se indicó, tienen como agravante específica integrar una organización criminal, situación que conlleva a determinar cómo se presenta la relación entre estos tipos penales para establecer la imputación por el hecho y, en consecuencia, la pena aplicable.

La realización de un comportamiento que puede subsumirse en el ámbito de regulación de diferentes tipos penales conlleva a acudir a la teoría de concursos para definir, en primer término, la existencia o no de un concurso de normas penales, que solo un tipo penal —de los concurrentes— aborde o resulte suficiente para abarcar la conducta del autor; o, superado que fuera, un concurso de delitos en el que todos los tipos penales concurrentes se aplican efectivamente.

Se podría asumir —del examen de tipicidad— que únicamente el tipo penal de organización criminal, previsto en el artículo 317 del Código Penal, subsumiría también las conductas ejecutivas de sus denominados delitos fines; que únicamente serían aplicables los delitos con la agravante de integrar una organización criminal, desplazando al tipo penal independiente de organización criminal; o que ambos se apliquen conjuntamente, de ser el caso, se imputaría: i. el delito de organización criminal y el delito concurrente con la agravante específica, o ii. el delito de organización criminal y el delito concurrente sin la agravante.

Situación que no se puede abordar con intuicionismo o falta de criterios objetivos para su comprobación, sino con una debida y racional evaluación que consienta reparar en su naturaleza jurídica, bienes jurídicos que tutelan, concurrencia de un delito de peligro y un delito de resultado, y validez sistémica.

El fenómeno del crimen organizado constituye una grave amenaza a la seguridad personal, familiar y social, con relevancia e injerencia en la política e institución representativas del Estado; no obstante, los esfuerzos

efectivos de su persecución y sanción se deben ajustar con criterio de congruencia a los principios e instituciones dogmáticas que fundamentan nuestro sistema jurídico penal.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

- ¿De qué manera la teoría de concursos influye en el examen de tipicidad o calificación cuando concurren la comisión del delito de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y la ejecución de sus delitos fines (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que se regulan con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- ¿Existe un concurso de normas penales entre el delito de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y los tipos penales (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que tienen como circunstancia agravante específica integrar una organización criminal?
- ¿Existe un concurso de delitos entre el tipo penal de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y los delitos (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción

de funcionarios, lavado de activos entre otros) que tienen como agravante específica integrar una organización criminal?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

- Analizar de qué manera la teoría de concursos influye en el examen de tipicidad o calificación cuando concurren la comisión del delito de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y la ejecución de sus delitos fines (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que se regulan con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Verificar la existencia de un concurso de normas penales entre el delito de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y los tipos penales (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que tienen como circunstancia agravante específica integrar una organización criminal.
- Verificar la existencia de un concurso de delitos entre el tipo penal de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y los delitos (sicariato, trata de personas, tráfico ilícito de drogas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios,

lavado de activos entre otros) que tienen como circunstancia agravante específica integrar una organización criminal.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

Abordar la problemática propuesta permite una debida evaluación de la concurrencia del tipo penal de organización criminal y sus delitos fines que incluyen como agravante específica integrar una organización criminal, mediante el desarrollo de la teoría de concursos: concurso de normas penales y concurso de delitos, naturaleza jurídica, bienes jurídicos tutelados e instituciones dogmáticas relevantes.

La trascendencia de la investigación reside en otorgar congruencia dogmática y validez sistémica al esclarecer – determinar la relación que existe entre ambas figuras delictivas, dirigido a que se realice un juicio de tipicidad adecuado que evite una doble valoración – sanción de un mismo hecho que vulneraría el principio de *non bis in ídem* o, por el contrario, espacios de impunidad por defectos o errores en la calificación jurídica.

Se presenta una propuesta dogmáticamente coherente y ajustada a los criterios propios de nuestra realidad jurídico normativa, descartando respuestas intuitivas o fundamentadas en consideraciones no pertinentes; asimismo, que tenga utilidad práctica al momento a afrontar situaciones específicas en casos concretos.

Los conocimientos desarrollados contribuyen a entender la teoría de concursos y brindar mayor predictibilidad en las decisiones judiciales; lo

que beneficia a los operadores del sistema de justicia penal y comunidad jurídica en general.

1.4.2. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

Se analiza abundante material bibliográfico —nacional e internacional— sobre la parte general del derecho penal, que desarrollan el concurso de normas penales y concurso de delitos, y en la parte especial sobre el delito de organización criminal; asimismo, jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la República y Tribunal Constitucional sobre las instituciones que se abordan como problemática.

En la investigación se utilizaron recursos propios, sin financiación externa de ninguna entidad; asimismo, se ejecutó en un plazo razonable según la trascendencia y particularidades del tema a abordar. Y la metodología aplicada es la más adecuada para su desarrollo integral.

1.5. LIMITACIONES DE ESTUDIO

No se advirtieron limitaciones relevantes en el desarrollo de la problemática propuesta como objeto de investigación; máxime a la tipología jurídico – dogmática y jurídico – normativa a la que se adscribe.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. INTERNACIONALES

- A. Tesis “Concurso aparente de normas, entre el artículo 246 párrafo V y los Capítulos VII y VIII, del Código Penal para el Distrito Federal”, que elaboró Jesús López Juárez (2013) —con tutoría del Dr. Eduardo López Betancourt—, para optar el grado de maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, que concluye:

1.- En el presente trabajo, se ha podido demostrar que nuestros legisladores llevan a cabo reformas muy poco acertadas, esto se debe a que no cuentan con la preparación necesaria, al igual que sus asesores, ante esta falta de capacidad y de conocimiento de las causas económicas, sociales, culturales y de política criminal que originan el delito, ha causado que sus citadas reformas propiamente al Código Penal, como lo fue la adhesión del párrafo V del artículo 246, tenga como consecuencia que lo establecido en los artículos 84 a 90 y 94 del mismo ordenamiento, quede sin efecto alguno, que se vuelva letra muerta, para aquellas personas que cometen delitos patrimoniales como son Fraude en sus diferentes especies o Abuso

de Confianza, haciendo con esto un derecho con privilegios para la gente que tiene tendencia a la comisión de este tipo de conductas, pues no importa cuántas veces ingrese a prisión y sean sentenciados, siempre obtendrán su libertad, haciendo que los Jueces ya no tomen en cuenta los antecedentes penales de este tipo de reincidentes, ni que la pena de prisión sea mayor de cinco años de prisión, es decir, que el delito sea grave, ya que estos delincuentes siempre podrán obtener su libertad, lo cual sin duda alguna deja a un lado en forma total la prevención general del delito y la falta del castigo del mismo, creando con ello impunidad y la falta de credibilidad de los ciudadanos en sus leyes, y lo que es más su desobediencia a las mismas. (p. 288)

B. Tesis “Concurso de delitos – Análisis comparado entre España y México”, que elaboró Francisco Galván Gonzáles (2010) —dirigido por el Prof. Dr. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre—, para optar el grado de doctor por el Área de Derecho Penal del Departamento de Derecho Público General de la Universidad de Salamanca, que concluye:

1. La denominación para la figura del concurso de delitos no ha tenido opinión común, y ni la tendrá. Aceptamos la denominación concurso de delitos por ser la de mayor tradición, la más difundida, la más conocida y la más expresiva para la respuesta que se busca dar con esta institución jurídica, la cual se refiere a la determinación de si, en el caso concreto, existen dos o más delitos según la estructura de los tipos penales, toda vez que el juicio completo que debe darse no se circunscribe sólo a si se realizan una o varias acciones o uno o varios tipos penales, sino que, además debe existir antijuricidad y culpabilidad, pues si esto no se presenta, podrá existir concurso de tipos pero no concurso de delitos.

[...]

3. En la determinación de si existe un delito o pluralidad de delitos es decisiva la voluntad del legislador la cual está vinculada a la estructura del tipo penal, convirtiéndose éste en el criterio definitorio para la unidad o pluralidad de delitos.

[...]

5. El concurso de delitos no es un problema de estructura típica sino de realización de varias estructuras típicas. En las figuras de unidad de ley y delito continuado que son los límites al concurso ideal y al concurso real, respectivamente, también pueden concretarse una o varias acciones o uno o varios tipos penales, siendo la diferencia con el concurso de delitos que en ellas no existen varios delitos, sino un solo delito.

6. Independientemente de cuál sea la ubicación que el legislador le de al concurso de delitos en el Cp su estudio le corresponde a la teoría del delito porque se debe determinar si existe uno o varios delitos, en sede de la teoría de la tipicidad porque el derecho penal, con la opinión dominante, está orientado a la protección de bienes jurídicos, y si el bien jurídico es uno de los elementos del tipo penal, entonces, para decidir si existe o no concurso de delitos debe analizarse cada uno de los tipos penales que se cree pueden aplicarse en la solución del caso concreto para precisar si el tipo penal se realizó varias veces mediante una acción u omisión o mediante varias acciones u omisiones, para, una vez definido esto, seleccionar la regla de la punibilidad que le corresponda, según lo establezca el Cp, porque no es un delito único, sino varios.

[...]. (pp. 677 - 678)

C. Tesis “El concurso de delitos”, que elaboró Alberto Cubero Amo (2021) —con tutoría de Ángel José Sanz Morán—, para optar el grado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, que concluye:

1º. En primer lugar, es preciso distinguir entre concurso de leyes penales y concurso de delitos. La diferencia entre estas dos figuras radica en que en la primera se produce una sola infracción de la que se ocupan dos o más preceptos, por lo que con la aplicación de uno solo de ellos es suficiente para colmar el total desvalor del hecho, mientras que en el concurso de delitos se producen varias infracciones cometidas por el mismo sujeto y será preciso aplicar todas las normas concurrentes para colmar el total desvalor del hecho.

2º. El Tribunal Supremo parte de la unidad y pluralidad de acciones para diferenciar el concurso ideal y el concurso real de delitos. No obstante, no fue hasta el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 20 de enero de 2015, cuando el Tribunal unificó los criterios interpretativos en atención a la pluralidad de resultados producidos por una única acción, entendiéndose

que a los ataques contra la vida de varias personas realizados a partir de una única acción deben aplicárseles las reglas previstas para el concurso real de delitos.

En relación con el delito de homicidio se plantea el debate entre “unidad de acción”, que indica una conducta, y “unidad de hecho”, que indica una conducta y el resultado pretendido o producido. Si una única acción provoca varios resultados, no estaríamos ante una “unidad de acción”, sino ante tantos hechos como sujetos pasivos del delito existan. Por tanto, para determinar el régimen concursal no solo se debe tener en cuenta la “acción” de matar, sino también el “hecho” de matar. Así, causar la muerte de varias personas a través de una única acción constituye varios delitos en concurso real y no en concurso ideal.

3º. Se establece un régimen punitivo más severo para el concurso real que para el concurso ideal y medial. Así, para el concurso real se prevé el sistema de acumulación material, previsto en los artículos 73 y 75 del Código Penal, aunque con los límites establecidos en el artículo 76 del Código Penal. Para el concurso ideal se prevé el sistema de absorción con agravación, previsto en el artículo 77.2 del Código Penal, imponiéndose la pena del delito más grave, pero en su mitad superior. Y, por último, el régimen punitivo del concurso medial aparece en el artículo 77.3 del Código Penal, cuya redacción ha sido modificada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Con esta reforma se desprende que la intención del legislador ha sido otorgar al concurso medial un tratamiento punitivo menos grave que el establecido para el concurso real, pero más grave que el previsto para el concurso medial. (pp. 88 - 89)

D. Tesis “El delito de organización criminal: Fundamentos de responsabilidad y sanciones jurídicas”, que elaboró Alri Zurita Gutiérrez (2017) —dirigido por el Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Miguel Polaino Navarrete—, para optar el grado de doctora en Derecho por la Universidad de Sevilla, que concluye:

1) La organización criminal se ha valido de la globalización para dar un salto cualitativo a la vez que cuantitativo, que le permite aprovechar la permeabilidad de los Estados y poder expandirse internacionalmente, de manera que se erige como un problema no de un solo Estado sino para el conjunto de Estados. Todos aquellos adelantos tecnológicos,

transferencias de mercancías, intercambios comerciales y flujo de personas, y demás factiores transnacionales, crean un ambiente propicio para el desarrollo de la criminalidad organizada a la que denominaríamos “sofisticada”, ya que como evidenciamos muchos de sus integrantes son gente preparada -profesionales- en distintas áreas, lo que facilita la comisión delictiva en distintos países, esto lo convierte en un problema internacional.

[...]

8) El sujeto que desvía su conducta de manera continuada y permanente está en el ejercicio de la libertad potestativa de tomar la decisión “consciente” de autoexcluirse del sistema -manifestando esta voluntad con su comportamiento-, lo que constituye una muestra clara del desconocimiento intencional y frontal que hace a la norma, derivando de esta actitud una lógica respuesta de la norma, porque al desconocer la vigencia de la norma y desarrollarse de manera duradera al margen del sistema social llega a constituir un singular foco de peligro latente -por la predisposición e intencionalidad manifiesta de cometer delitos contra la paz y seguridad pública-, en vez de procurar la vigencia de la norma, por lo que es considerado como enemigo en sentido normativo.

[...]

18) La legitimidad de la anticipación punitiva se daría en base a la necesidad de protección de la “seguridad pública” como bien jurídico en los delitos de organización criminal y de manera paralela la vigencia cognitiva de la norma como el resultado directo de dicha protección. Al ser la organización criminal un delito autónomo, su existencia constituye un injusto que debido a su relevancia social -factor colectivo asocial-quebranta ya la norma, pero -como indica la argumentación que seguimos- la norma no puede autoprotgerse a sí misma, porque sería como un cuerpo vacío sin contenido, de modo que entonces la seguridad pública llena dicho vacío, formando así un solo cuerpo legitimador de la anticipación penal, que no sólo previene una criminalidad futura, sino que sanciona en el momento presente a la organización criminal que es considerada una amenaza de peligro real y efectivo “aquí y ahora”.

[...]

27) El carácter transnacional de la organización criminal se omite tanto en la constitución de la figura penal como en las circunstancias agravantes, pese a que los distintos organismos internacionales como la ONU y la UE mencionan dicho carácter, así como la propia Fiscalía General del Estado, por lo que sería pertinente considerar esta perspectiva de

trascendencia espacial ultraterritorial del potencial criminal del comportamiento delictivo. (pp. 569 - 576)

2.1.2. NACIONALES

A. Tesis “El concurso de normas penales – Un estudio a partir de los precedentes judiciales y acuerdos plenarios emitidos por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República”, que elaboró Nick Teves Valdez (2020) —asesorado por el Dr. Segundo Rolando Márquez Cisneros— para optar el grado de maestro en Ciencias Penales por la Sección de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres, que concluye:

1. El tratamiento del concurso de normas penales realizado en la doctrina nacional, si bien reconoce los aportes de fuentes en su mayoría alemanas y españolas, sin embargo no se advierte una posición uniforme o mayoritaria, ni en la denominación de la institución jurídica ni tampoco en sus criterios de solución, no existiendo tampoco un estudio específico respecto a esta figura, siendo que en su mayoría el concurso de normas penales es desarrollado en los manuales de Derecho Penal y aludido, aunque sin mayor profundidad, en textos correspondientes a la parte especial del Derecho Penal.

2. En los Precedentes Judiciales y Acuerdos Plenarios emitidos por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, no ha existido uniformidad en las posiciones expuestas respecto a la solución de casos en los que se presentó un concurso de normas penales, 163 habiéndose advertido, al igual que la dimensión dogmática nacional, evidentes divergencias en cuanto a la denominación de la figura y sus criterios de solución, siendo que incluso, los desarrollos dogmáticos nacionales o internacionales tampoco han calado de manera uniforme en la postura de la Corte Suprema de Justicia de la República.

3. Sí se incorpora un artículo al Código Penal en que se reconozca expresamente el concurso de normas penales o en su defecto se desarrolla un Acuerdo Plenario que establezca parámetros de solución a los problemas derivados del concurso de normas penales, se producirá

una mejor solución práctica de este problema en la calificación jurídico penal de hechos con relevancia penal. (pp. 162 - 163)

- B. Tesis “Concurso aparente respecto al incumplimiento de las medidas de protección en el Código Penal Peruano”, que elaboró Jannis Maynell Gonzales Meléndez (2022) —asesorada por el Dr. Santiago Aquiles Gallarday Meléndez— para optar el grado de maestra en Derecho Penal y Procesal Penal por la Escuela de Posgrado de la Universidad César Vallejo, que concluye:

Primera: En relación al objetivo general, se concluy[ó] la existencia marcada diferencia entre las sanciones punitivas establecidas en el código penal, si bien es cierto que los artículos 122-B y 368 protegen el debido respeto a las medidas de protección, se observa de las mismas que no protegen el mismo bien jurídico, lo que se refleja en que el delito genérico presenta una pena mayor al tipo específico, dejando a discrecionalidad de los operadores de justicia la aplicación de las medidas de protección y la tipificación de los hechos que fundamentan una investigación.

Segunda: Respecto al primer objetivo específico, se concluyó que no existen lineamientos para identificar la existencia de un concurso aparente de normas, pero los especialistas establecen que los principios de especialidad y ponderación se deben respetar al identificar el incumplimiento de las medidas de protección, ya sean están sancionadas con el artículo 122-B o el artículo 368 del Código Penal.

Tercera: En referencia al segundo objetivo específico, se concluyó que se configura una disparidad de ideas por la falencia de los legisladores de no establecer los parámetros adecuados al establecer los artículos 122-B y 368 respecto al incumplimiento de las medidas de protección, siendo las mismas que muchas veces no cumplen su finalidad de proteger a la víctima, recomendando que se subsuma uno de los artículos para el mejor desarrollo de los operadores de justicia. (p. 23)

- C. Tesis “Relación concursal entre el delito de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar y el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad cuando se han incumplido las medidas

de protección dictadas como consecuencia de hechos que configuran violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar” Sic., que elaboró Magali Romero Sánchez (2023) — asesorada por el M. Cs. Henry Segundo Alcántara Salazar—, para optar el grado de maestra en Ciencias con mención en Derecho Penal y Criminología por la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, que concluye:

1. La relación concursal que existe entre el delito de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar y el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad cuando se han incumplido las medidas de protección dictadas como consecuencia de hechos que configuran violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, es la de concurso ideal, pues se está ante una unidad de acciones que así lo determinan en cuanto se generan distintos resultados típicos a pesar de que solo se evidencia un accionar delictivo en el ámbito fáctico, mismo que configura los delitos de violencia a la mujer y desobediencia a la autoridad. Para que se establezca la relación concursal indicada, es necesario que, en la ejecución de la conducta, medien previamente las medidas restrictivas correspondientes, y que estas hayan sido emanadas en virtud de un contexto previo de violencia en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar.

2. El concurso ideal se diferencia del concurso aparente, en base a la unidad de acción y unidad de leyes, pues en el primero de los casos solo se presenta una acción, mientras que, en el segundo, una Ley excluye a la otra en su aplicación.

[...]

4. El delito de desobediencia o resistencia a la autoridad es cometido cuando una persona no realiza lo ordenado por la autoridad competente en ejercicio legal de sus funciones, o se opone a un mandato. Por ello, para determinar la configuración de la relación concursal ideal, es necesario que el agente haya realizado las agresiones luego de haberse dictaminado las medidas restrictivas correspondientes. (p. 96)

D. Tesis “Fundamento del desvalor de la conducta en el delito de organización criminal en el Código Penal Peruano (Art. 317 CP)”, que elaboró José Gerardo Valera Humpire (2022) —asesorado por el Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas—, para optar el grado académico de magister en Derecho con mención en Ciencias Penales por la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, que concluye:

PRIMERA CONCLUSIÓN

La conducta abstracta del art. 317 CP como delito de peligro común es considerada estándar, apropiada, para iniciar cursos lesivos de lesión material de diversos bienes jurídicos.

SEGUNDA CONCLUSIÓN

El efecto de intimidación es un elemento de psicología social pues surge en la ciudadanía cuando ésta al percibir la configuración de alguno de los cuatro verbos rectores asume conforme máximas de la experiencia respecto a las actividades usuales de las organizaciones criminales, que inmediata o próximamente la organización puede cometer delitos violentos y no violentos (potencialidad de la conducta), sin que importe si finalmente se inician o no dichos cursos causales o se producen lesiones a otros bienes jurídicos tampoco siendo necesario que dicho efecto intimidatorio se constate en cada caso concreto.

TERCERA CONCLUSIÓN

El efecto intimidatorio surgido en la ciudadanía y la búsqueda del poder político por la organización criminal son efectos presupuestos de la potencialidad de comisión de delitos violentos y no violentos (el primero como efecto de tipo psicológico y el otro como efecto estrictamente normativo) por lo que en ese sentido ambos constituyen respecto de sí mismos equivalentes normativos pues provienen del efecto de una conducta abstracta (conducta estándar) que es la potencialidad de comisión de delitos (violentos y no violentos), siendo dicho efecto uno propio de los delitos de peligro correspondiente a una conducta de mera actividad. (p. 233)

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. TEORÍA DE CONCURSOS

A. CONCURSO DE NORMAS PENALES

A.1. CONCEPTO

El profesor Claus Roxin (2014) señala que se habla de concurso de normas penales —que denomina concurso de leyes— cuando, aunque formalmente se realizaron varios tipos penales, mediante la sanción de uno de los delitos se retribuye y salda el contenido del injusto o ilícito y la culpabilidad del suceso.

Por su parte, el profesor Günther Jakobs (1997) indica que el concurso de leyes, o también llamado concurso aparente o unidad de leyes, se da cuando varias formulaciones de tipo penal (leyes) concurren en la determinación del injusto y solo una agota la determinación del delito.

Mir Puig (2016) señala que el concurso de leyes implica que uno o varios hechos son incluíbles en varios preceptos penales, pero que solo se puede aplicar uno, pues de lo contrario supondría un *ne bis in idem*.

En la doctrina nacional, el profesor Javier Villa Stein (2014) indica que hay concurso de leyes cuando el autor realiza varios tipos penales y en apariencia estas reclaman intervención de las que solo uno es aplicable.

Percy García Caverro (2019) señala que el concurso de normas penales se presenta cuando la conducta del autor es abarcada por la formulación de

varios tipos penales, pero solo uno resulta suficiente para determinar su sentido jurídico – penal y desplaza al resto de tipos concurrentes.

Según la doctrina mayoritaria el concurso de normas penales se trata de una concurrencia efectiva, que el hecho se puede calificar válidamente en todos y cada uno de los tipos penales, aunque solo uno será aplicable; mientras que otra parte entiende que la concurrencia de los preceptos solo es aparente, que se supera únicamente con una correcta interpretación. (Mir, 2016)

Existe concordancia en la forma de conceptualizar el concepto de concurso de normas —independientemente de la denominación como concurso de leyes, concurso aparente de delitos o unidad de ley aparente— como la concurrencia de varios tipos penales en la calificación de una conducta y que solo se aplicará uno que abarque el íntegro desvalor del delito; y se debe reconocer que se trata de un concurso efectivo por la real posibilidad de calificación en los tipos penales concurrentes.

El concurso de normas penales se diferencia del concurso de delitos, pues se trata de un único delito pluralmente formulado, mientras que en el segundo existe, en sentido estricto, una pluralidad de delitos.

A.2. FUNDAMENTO

El derecho penal es un ordenamiento jurídico de protección y preservación de la paz, que se construye sobre el sistema de valores ético – sociales de la Constitución y la sociedad. Tiene la función de proteger bienes jurídicos, que se pueden entender como aquellos bienes vitales, valores sociales e

intereses jurídicamente reconocidos del individuo o la comunidad, y castigar las conductas delictivas que las lesionen o pongan en peligro. (Wessels et al., 2018)

El concurso de normas penales se considera una situación jurídico – penal en la que varias normas concurren de forma auténtica en la regulación de un único supuesto de hecho, y se puede subsumir en cualquiera de estas pues todas abarcan el contenido, o mayor parte, del injusto y la culpabilidad; sin embargo, solo una se puede aplicar para no vulnerar el principio de *non bis in ídem*. (Castelló, 2000)

Se pretende evitar una doble o múltiple valoración de una conducta penalmente relevante, pues solo una norma resultará suficiente para determinar el contenido del delito. (García, 2019)

Se trata del principio *non bis in ídem* o *ne bis in ídem* que prohíbe sancionar —vertiente sustantiva— o juzgar —vertiente procesal— a una persona dos veces por el mismo hecho (Luzón, 2016). Se procura evitar una sobre-reacción del ordenamiento jurídico y/o punitivo (García, 2019).

La Corte Suprema de Justicia de la República (2024) en el fundamento noveno de la Apelación N.º 284-2023 Corte Suprema, citando al profesor Juan Sebastián Vera Sánchez, señala que las perspectivas material y procesal del principio *ne bis in ídem* están muy relacionadas y que su separación podría generar inconvenientes para la vigencia de esta garantía, empero se debe distinguir la posibilidad que el desvalor penal de una circunstancia sea considerada dos o más veces para efectuar un

reproche penal en un mismo proceso o diferentes, de que un hecho que integre una noticia criminal de lugar a dos o más procesos.

Y se resalta que para ambas vertientes se exige la concurrencia de la triple identidad (persona, objeto y causa de persecución) y que no basta la presencia de solo alguno de sus componentes.

El Tribunal Constitucional (2008) en el fundamento 2 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 01529-2008-PHC/TC, indica que la identidad de persona o *eadem persona* se refiere a que la misma persona sea perseguida o sancionada en varios procesos; la identidad de objeto o *eadem res* que se entiende como atribuir un mismo hecho o comportamiento al sujeto en distintos procesos; e identidad de causa de persecución o *eadem causa petendi* que consiste en imputar la comisión de delitos que protegen los mismos bienes jurídicos en múltiples procesos.

Para afirmar que existe un concurso de normas penales, el bien jurídico protegido deberá ser el mismo en todas las normas concurrentes en la conducta atribuida a la persona; y por el principio *non bis in idem* únicamente se aplicará la que abarque el íntegro del contenido del desvalor del delito y se excluirán a la demás.

El concurso de normas penales se dirige a evitar una doble valoración de una misma conducta y se reconoce la infracción de una norma y vulneración del bien jurídico que protege; mientras que en el concurso de delitos procura que una conducta no quede parcialmente calificada y se generen espacios de impunidad, determina la infracción de varias normas y vulneración de varios bienes jurídicos. (Castelló, 2000)

En ciertos contextos en los que se tenga dificultad para reconocer si se produce la vulneración de un mismo bien jurídico en las normas concurrentes, conlleva a confusiones con el concurso de delitos; lo que exige especial atención al momento de evaluar el contenido de los tipos penales y calificar la conducta delictiva.

Esas dificultades muchas veces son generadas por errores de técnica legislativa y la sobrecriminalización de determinadas conductas, y aun cuando se determine la existencia de un concurso de normas penales, la elección entre una u otra norma concurrente, implica un riguroso análisis a través de los principios o criterios que las vinculen.

A.3. PRINCIPIOS DE VINCULACIÓN

El determinar la existencia de un concurso de normas penales y la decisión de que norma es preferente y cuál será desplazada, involucra una seria labor interpretativa del contenido de los tipos penales concurrentes (Mir, 2016), que parte de identificar el bien jurídico protegido y diferenciar los elementos objetivos y subjetivos para su configuración.

Se busca identificar a la norma que abarque de manera completa el contenido del injusto y la culpabilidad de la conducta punible, y establecer una solución válida a las formas de vinculación entre las normas en concurso. (Jescheck y Weigend, 2014)

El Código Penal peruano no tiene una regulación expresa que instituya el concurso de normas penales ni las reglas que permitan superar estos casos; sin embargo, la doctrina penal reconoce ciertos principios - criterios

que permiten evaluar y determinar que norma, con mayor precisión y plenitud, comprende las diferentes circunstancias del hecho delictuoso, de manera más adecuada frente a otras. (Villavicencio, 2018)

En parte de la doctrina estos principios son considerados como formas de manifestación del concurso de normas penales —o sus denominaciones afines—, y de tal manera en sus desarrollos teóricos para la determinación de la norma aplicable.

La construcción dogmática de estos principios incluye planteamientos de lógica formal y criterios materiales de proporcionalidad, dirigidos a superar la relación conceptual de inclusión o interferencia —con o sin regla de preferencia— que exista entre las normas concurrentes. (García, 2019)

Los principios de vinculación que permiten resolver el concurso de normas penales son:

a. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

El principio de especialidad determina la aplicación de la norma que contempla más específicamente el hecho (Mir, 2016) que las demás normas concurrentes: "*lex specialis derogat legi generali*" o la ley especial deroga la ley general. La especialidad existe cuando un precepto penal presenta todos los elementos del otro y además contiene mínimamente un ulterior elemento más especial (Roxin, 2014).

Un precepto es más especial que otros cuando requiere presupuestos adicionales a los exigidos por los demás concurrentes: un precepto que

contiene los presupuestos a + b y otro que contiene los presupuestos a + b + c, evidentemente el segundo es más especial que el primero. (Mir, 2016)

Esta exigencia o presupuesto consiste en algún elemento que significa un fundamento especial de punibilidad. (Bacigalupo, 2016)

La especialidad se presenta cuando un tipo penal regula conceptualmente todas las características de otro, de tal modo que la realización de la norma especial también satisface de manera inevitable la norma general. (Wessels et al., 2018)

El hecho que configura un precepto especial configura necesariamente la literalidad del general, pero no todo hecho que configura el precepto general configura la literalidad del especial. (Mir, 2016)

Desde el punto de vista de la lógica conceptual se trata de un caso de “subordinación” de la norma general frente a la norma especial (Roxin, 2014). Existe una relación de dependencia e inclusión entre los tipos penales que concurren, pues toda conducta que cumple con la norma especial cumplirá simultáneamente con la norma general, pero no de forma viceversa (García, 2019).

También se entiende a la especialidad como un fenómeno de encerramiento conceptual que un tipo penal hace a otro (Reátegui, 2024), donde el tipo más específico prima – desplaza sobre el general (Villavicencio, 2018).

Se distingue la especialidad por especificación de la concreción de alguno de los elementos que contiene la figura penal; y la especialidad por adicción que integra algún elemento al tipo. (Castelló, 2000)

Los principales supuestos de especialidad se advierten entre los tipos cualificados y privilegiados, tipos compuestos o complejos y los delitos con elementos de autoría cualificante, pero existen contextos problemáticos donde se afirma la existencia de un concurso ideal de delitos.

Parte de la doctrina sostiene que este principio podría resolver la mayoría de los casos de concurso de normas; sin embargo, solo se podrá aplicar a las situaciones de mayor intensidad o precisión en la descripción típica.

b. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

El principio de subsidiariedad determina la aplicación auxiliar de una norma cuando no se aplique primariamente otra disposición (Jescheck y Weigend, 2014): “*Lex primaria derogat legi subsidiariae*” o la ley primaria deroga la ley subsidiaria. La norma subsidiaria tiene carácter de suplencia y recogida que opera cuando no interviene otro tipo penal que comúnmente prevé una penalidad más grave (Roxin, 2014).

Este criterio se admite en la situación cuando concurren dos o más preceptos que regulan la misma conducta, una de ellas reclama su aplicación solo en la eventualidad en que la restante o las restantes no sean aplicables. (Hurtado, 2005)

La norma subsidiaria solo se aplicará en defecto de la norma principal. (Castelló, 2000); desde la perspectiva de la lógica se trata de un supuesto de interferencia o intersección (Roxin, 2014) o de forma descriptiva de coincidencia parcial (Jescheck y Weigend, 2014).

La subsidiariedad aparece como un fenómeno jurídico valorativo que ocurre cuando la tipicidad de la afectación más intensa del bien jurídico interfiere con la tipicidad menos intensa. (Reátegui, 2024)

Opera ante la concurrencia de figuras delictivas que describen diversas formas y/o grados de lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos, y que abarca desde los supuestos más leves hasta los más graves, de tal manera que el supuesto de hecho subsidiario es residual al principal. (Velásquez, 2020)

La doctrina distingue entre la subsidiariedad expresa (formal) y la subsidiariedad tácita o implícita (material):

- La subsidiariedad expresa (formal) deviene de la propia literalidad de la descripción de la norma, se condiciona o indica textualmente el tipo prevalente por remisión a otra norma o con utilización de expresiones relativas a la aplicación del delito más grave. (Villavicencio, 2018)

Se puede regular el desplazamiento de los tipos penales con carácter general frente a todas disposiciones con una penalidad más grave o especial frente a preceptos en particular. (Roxin, 2014)

- La subsidiariedad tácita o implícita (material) se deduce del propio contexto sistémico de las normas penales (García, 2019) e interpretación del precepto penal, cuando del desvalor de su contenido se aprecia que no puede ser aplicada cuando concurre otra posible calificación más grave del hecho por constituir una forma de ataque más grave o acaba del mismo bien jurídico (Mir, 2016).

Los supuestos de subsidiariedad tácita más comunes se aprecian cuando: el sujeto interviene al mismo tiempo como partícipe y autor, o con diferentes modalidades de participación (inducción y complicidad); la imprudencia con relación a la comisión dolosa; las fases delictivas precedentes a las avanzadas; y los delitos de peligro concreto respecto a los de lesión cuando se trate del mismo objeto. (Mir, 2016)

No se puede sostener una relación de subsidiariedad de delitos de peligro abstracto con los de lesión porque se trata una afectación colectiva que no se agota con la lesión o resultado individual (Mir, 2016); los delitos que protegen bienes jurídicos de la comunidad no pueden ser desplazados por delitos que tutelan bienes jurídicos individuales (Roxin, 2014).

Se cuestiona que en los casos en los que se determina una relación de subsidiariedad entre los tipos penales concurrentes, no existe en realidad un concurso de normas penales, pues no se aplican conjuntamente sino una en defecto de otra. (Castelló, 2000)

No se debe confundir los criterios de subsidiariedad y especialidad en las normas en concurso, pues no existe una relación de subordinación o género – especie entre el tipo principal y tipo subsidiario; se tratan de calificaciones que comparten elementos comunes que justifican su vinculación concursal.

c. PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN

El principio de consunción determina la aplicación de la norma que, conforme a su propio sentido, incluye el contenido ilícito y la culpabilidad

de otra (Bacigalupo, 2016), de manera que es suficiente para valorar de manera completa el hecho (Mir, 2016) y se deja de aplicar su punición (Roxin, 2014).

Se trata de los hechos concomitantes o acompañantes y los hechos posteriores copenados, que se agotan y expresan el desvalor del suceso en conjunto (Jescheck y Weigend, 2014).

La realización del delito principal y de los delitos acompañantes constituyen una unidad que se considera alcanzada por la pena del primero (Bacigalupo, 2016): “*Lex consumens derogat legi consumptae*” o la ley consumiente deroga la ley consumida.

El tipo penal no está necesariamente contenido en otro, sino que en el hecho coincide regular y típicamente con la comisión de otro (Wessels et al., 2018), y ocurre una inclusión valorativa del hecho acompañante o posterior en el delito principal (Stratenwerth, 2017).

No se trata de la comparación abstracta de tipos penales (Villavicencio, 2018), pues la relación que existe es fenomenológica (Roxin, 2014) por la cercanía criminológica en su legislación (Jescheck y Weigend, 2014).

En el hecho típico concomitante o acompañante, la realización de un supuesto de hecho conlleva la de otro (Mir, 2016) al existir una conexión regular entre los injustos (Jescheck y Weigend, 2014); no podrá ser aplicada cuando se encuentra fuera del curso regular del acontecimiento y presenta un desvalor propio.

Y el hecho posterior que constituye la realización de un nuevo tipo penal cuyo contenido es el aseguramiento o la utilización del beneficio adquirido delictivamente (Bacigalupo, 2016) y se condiciona a la no lesión de otro bien jurídico ni ampliación de los daños acaecidos en la realidad (Jescheck y Weigend, 2014).

La conexión entre el delito y la acción que le sigue consiste en que, por regla general, también se deba cometer el hecho posterior para conseguir las ventajas del hecho principal; no está ausente la tipicidad del hecho posterior sino la punibilidad del autor. (Jescheck y Weigend, 2014)

La consunción no resuelve el concurso de normas penales sobre la penalidad mayor del delito más grave, sino a través del criterio de inclusión del desvalor de un delito en otro (García, 2020), y se admite que un delito consumiente prevea una pena menor que el delito consumido.

Los delitos de acompañamiento (concomitantes) y aprovechamiento (posteriores) son desplazados por el delito principal en el entender de unidad del hecho constitutivo y agotamiento del suceso que no necesita una sanción independientemente.

d. PRINCIPIO DE ALTERNATIVIDAD

El principio de alternatividad determina que, en defecto de los criterios anteriores, la norma más grave excluya a las que castiguen el hecho con una pena menor; situación que únicamente sería posible por error o descuido del legislador al regular dos preceptos que prevén exactamente el mismo hecho. (Mir, 2016)

Criterio que la doctrina abandona (Villavicencio, 2018) al no tener sentido sostener un concurso de normas cuando los tipos penales se excluyen recíprocamente (García, 2020) y en razón a que los errores de tipificación no pueden ser sustento para desarrollos doctrinarios (Villavicencio, 2018).

Aunque, se podría reconocer este concurso cuando la relación de alternatividad se entienda como la concurrencia de tipos penales de igual rango y únicamente tendrá lugar cuando la alternatividad se presente como una relación de interferencia entre tipos penales (García, 2020).

La finalidad es evitar impunidades (Villa, 2014) y despropósitos punitivos que deriven de una mala coordinación de los marcos penales al momento de calificar determinada conducta (Reátegui, 2024).

La solución que se utiliza es el criterio de la penalidad mayor; sin embargo, las discordancias legislativas en la valoración de una misma conducta, no puede perjudicar al autor en virtud de los principios constitucionales de *in dubio pro reo* e *in dubio pro libertate*. La pena que se debe imponer sería la menor. (Castelló, 2000)

La situación que aborda el principio de alternatividad, como consecuencia de defectos legislativos, pueden ser abordados propiamente, y de mejor manera, por los criterios desarrollados para el conflicto de leyes en el tiempo.

A.4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

El concurso de normas penales consiste en que varios tipos penales realizados no sean aplicados paralelamente, sino que uno prevalezca

frente a los demás; por lo que, no existe discusión de una consecuencia derivada del concurso. Se aplica únicamente la norma preferente, sin mención de la norma excluida. (Stratenwerth, 2017)

El tipo penal desplazado no aparece en la declaración de responsabilidad de la condena (Wessels et al., 2018); sin embargo, puede contribuir a la punición de la conducta cuando el delito preferente no pueda ser sancionado o no posibilite un castigo suficiente (Roxin, 2014).

Esta posibilidad se podría advertir en el desistimiento voluntario de la comisión del delito; determinación de la pena a imponer proporcional al desvalor global del hecho; y cooperación punible en el tipo penal desplazado. (Roxin, 2014)

La doctrina se inclina por admitir el criterio oclusivo de la norma más benigna o grave, al reconocer que el marco penal del delito desplazante pueda ser modificado en determinados supuestos y ante la posibilidad de recuperar de la aplicabilidad de la norma desplazada. (García, 2020)

La regla del concurso de normas es la aplicación de las consecuencias jurídicas – sanción de la norma preferente; sin embargo, existen excepciones propias de la naturaleza y forma de comisión del hecho delictivo y derivadas del mismo.

B. CONCURSO DE DELITOS

B.1. CONCEPTO

El profesor Claus Roxin (2014) señala que el concurso de delitos se trata de varias infracciones a la ley, del mismo autor, que confluyen y tendrán

diferentes consecuencias jurídicas en función a su realización en una o varias acciones.

Por su parte, el profesor Günther Jakobs (1997) indica que es un concurso auténtico —en comparación al concurso de leyes— de concurrencia de las propias leyes: el autor infringe varias leyes o una ley varias veces; que se distinguen según que “la misma acción” determine varias infracciones o que se “comentan varias infracciones”.

Mir Puig (2016) señala que el concurso de delitos existe cuando un hecho configura dos o más delitos o cuando varios hechos del mismo sujeto configuran otros tantos delitos.

Günter Stratenwerth (2017) refiere que es un concurso propio sobre la aplicación paralela de varias disposiciones y se distingue según que el autor vulnere varias leyes penales por medio de una acción o por medio de varias acciones autónomas.

En la doctrina nacional, el profesor Felipe Villavicencio Terreros (2018) señala que el concurso de delitos son casos de concurrencia de tipos penales sin que se excluyan, sobre un hecho y varios delitos o con pluralidad de acciones y delitos.

Percy García Caveró (2019) indica que en el concurso de delitos concurren efectivamente varias leyes penales y todas deben ser aplicadas, y se diferencia en función a la existencia de un hecho o una pluralidad de hechos con consecuencias punitivas distintas.

Robinson Octavio Gonzales Campos (2024) refiere que en sentido propio concurren varios delitos, de manera independiente, sin que ninguno excluya a otro y todos son aplicados.

Los autores coinciden, en el contenido del concepto del concurso de delitos, sobre la concurrencia efectiva de la comisión de delitos, algunos incidiendo sobre la existencia de un concurso auténtico o propio —según la posición que asumen sobre el concurso de normas penales—, y su distinción en razón a la acción o acciones que dan lugar a estos.

Se diferencian con relación a la unidad de hecho como concurso ideal y por la pluralidad de hechos como concurso real, que tienen tratamiento distinto sobre las consecuencias jurídicas que se impondrán en cada caso.

Tiene gran importancia, incluso puede resultar problemático, establecer que se debe entender como “hecho” —o “acción” conforme a gran parte de la doctrina— y que criterios permiten sostener su unidad, con funcionalidad práctica, en todos los casos que se presenten.

B.2. UNIDAD O PLURALIDAD DE HECHO

Abordar cuando concurre uno o varios hechos importa para la evaluación del tipo de concurso de delitos; un hecho que configure dos o más delitos será un concurso ideal y varios hechos que configuren varios delitos será un concurso real.

El término “unidad de hecho” tiene mayor ventaja para vincularse a la unidad típica sin desconocer que el tipo con frecuencia describe varias

acciones (Mir, 2016); sin embargo, gran parte de la doctrina nacional y extranjera utiliza y desarrolla el término “unidad de acción” ajustado a la forma como se regula en cada ordenamiento jurídico.

Una conducta penalmente relevante se compone, en la mayoría de las veces, de una serie de actos individuales y su conexión jurídico – social determina que comportamientos son considerados una unidad de acción o una pluralidad de acciones. (Wessels et al., 2018)

El concepto de acción de la teoría de concursos no se equipará con el concepto de acción de la teoría del delito, que tiene naturaleza pretípica al abarcar también comportamientos no típicos y solo determina los requisitos mínimos de una conducta punible. (Roxin, 2014)

En la noción de unidad se descarta la posibilidad de utilizar datos naturalísticos, por la evidente imposibilidad de determinar la continuidad de movimientos fisiológicos o musculares, y su construcción será mediante un juicio valorativo, aunque existe cierto desacuerdo sobre los criterios que se deben emplear para su delimitación. (Mir, 2016)

La concepción natural de la vida como criterio para determinar el concepto de acción implica una multitud de componentes en el curso de un acontecimiento sobre una resolución criminal y una estrecha vinculación temporal – espacial; sin embargo, se cuestiona que se considere determinante el plan del autor, en razón a que no todos los actos individuales que dé lugar, por diversos factores, pueden ser incluidos en una unidad criminal. (Jescheck y Weigend, 2014)

Entre las formas de manifestación de la acción (Roxin, 2014) o como criterios que permiten delimitar una acción unitaria (Kindhäuser y Zimmermann, 2024), se tiene:

- i. La acción en sentido natural: Ocurre cuando el tipo del delito se cumple mediante un determinado movimiento corporal o su omisión (Kindhäuser y Zimmermann, 2024), es decir, un único acto voluntario causa la realización típica (Roxin, 2014).
- ii. La unidad natural de la acción: Se considera cuando varias acciones naturales, que por sí mismas pueden configurar el tipo, se agrupan como una única realización típica, en razón a su estrecha conexión espacial – temporal (Bacigalupo, 2016) y fundamentación en una motivación unitaria como un suceso global dirigido a incrementar cuantitativamente el daño típico. (Kindhäuser y Zimmermann, 2024)

Tiene lugar en los supuestos de realización sucesiva (Wessels et al., 2018) que consiste en la producción gradual del resultado típico mediante varios actos o la búsqueda del objetivo con varias disposiciones a la realización típica (Kindhäuser y Zimmermann, 2024), y realización reiterativa (Wessels et al., 2018) que consiste en la ejecución del tipo varias veces en una secuencia inmediata (Kindhäuser y Zimmermann, 2024).

- iii. La unidad típica de acción: Se presenta cuando varias acciones en sentido natural conforman una única acción “jurídica” (Roxin, 2014). Se incluyen varios actos individuales en una acción mediante la

descripción típica del injusto, que se aprecia de manera propia en los delitos permanentes, delitos compuestos o delitos de varios actos (Kindhäuser y Zimmermann, 2024).

El tipo penal integra diversas manifestaciones naturales de voluntad como una unidad de valoración jurídico – social (Wessels et al., 2018); la aceptación de la unidad se deriva de la propia realización del tipo (Jescheck y Weigend, 2014).

En el criterio jurídico para la valoración unitaria de la acción, la descripción típica actúa como una plantilla que delimita la actividad humana y permite considerarla como una unidad de hecho. (Mir, 2016)

La doctrina mayoritaria considera que el elemento fundamental que se debe tener en cuenta es la conducta típica (Mir, 2016) y descartan el número de resultados, aun cuando recaigan sobre bienes jurídicos personalísimos, por un sentido de realización unitario (Jescheck y Weigend, 2014). Sin embargo, resultaría incoherente, aplicable únicamente a los delitos de mera actividad, porque determinados tipos penales tienen al resultado como elemento decisivo (Mir, 2016).

La unidad de hecho delimitada por el tipo de resultado doloso se determina en función de cada causación de resultado y será irrelevante el número de movimientos corporales que el sujeto emplee. (Mir, 2016)

La unidad típica (o jurídica) de la acción es el criterio más apropiado para la determinación de la unidad de hecho y su valoración jurídica – penal se ajustará a los elementos relevantes y alcances de la descripción del tipo;

no obstante, el criterio de unidad natural de acción tiene validez sobre los supuestos de realización sucesiva y realización reiterativa, para su agrupación como una única realización típica.

B.3. TIPOLOGÍA DE CONCURSO DE DELITOS

a. CONCURSO IDEAL DE DELITOS

El artículo 48 Código Penal, establece:

Artículo 48. Concurso ideal de delitos

Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años.

El concurso ideal se presenta cuando el autor, mediante un mismo hecho, infringe varias normas penales o la misma varias veces (Jescheck y Weigend, 2014); se configura varias descripciones típicas que no se excluyen entre sí, sino se aplican de manera conjunta. (Velásquez, 2020)

Los presupuestos del concurso de ideal de delitos son:

- i. La unidad de hecho (o acción): Según la doctrina mayoritaria se determinará a partir de la descripción típica —unidad típica de la acción—, que incluye varios actos individuales (Kindhäuser y Zimmermann, 2024) y se delimita mediante la valoración jurídica – penal de sus elementos relevantes.
- ii. La pluralidad de infracciones penales: Se tiene en cuenta la aplicación de distintas normas penales y también la posibilidad que la misma norma se aplique varias veces. (Jescheck y Weigend, 2014).

- iii. La identidad del sujeto activo: Será el mismo autor (o autores) que realice la unidad de hecho que generará la doble o múltiple infracción de la ley penal (Villavicencio, 2018); no impide que otra participe en la comisión del hecho.
- iv. Unidad o pluralidad de sujetos pasivos: La infracción de diversas normas penales, o que la misma norma se infrinja varias veces, afectarán los intereses jurídicos de una o de varias personas. (Velásquez, 2020)

Los que también reconoció la Corte Suprema de Justicia de la República en las Casaciones N.º 305-2021 Lambayeque (2022) y N.º 2061-2022 La Libertad (2024), aunque sin desarrollo alguno que permita asumir una posición sobre la delimitación de la unidad de hecho o acción.

La doctrina clasifica el concurso ideal (Mir, 2016) en:

- Concurso ideal homogéneo: Tendrá lugar cuando la unidad de hecho infrinja repetidas veces la misma norma penal.
- Concurso ideal heterogéneo: Tendrá lugar cuando la unidad de hecho infrinja dos o más norma penal distintas.

Y se manifestará en las siguientes formas:

- Identidad completa: Los tipos penales concurren íntegramente en el mismo hecho (o acción) como apreciación general. (García, 2019)
- Identidad parcial: Las acciones típicas —unidad de hecho— no tienen que ser complemente idénticas, sino que es suficiente que un solo

acto parcial contribuya a la realización del tipo objetivo de las diversas leyes penales en concurso. (Wessels et al., 2018)

- Identidad por vinculación (efecto pinza o abrazamiento): Las infracciones a la ley se pueden unificar en concurso ideal, por la identidad parcial que mantienen con la realización de otro tipo. (Kindhäuser y Zimmermann, 2024)

La unidad de hecho, pese a que infrinja varias normas penales o la misma varias veces, se valora con un contenido de culpabilidad inferior a la pluralidad de hechos; la función clarificadora del concurso ideal consiste en que el fallo condenatorio abarque el desvalor total de la conducta del autor, sin la necesidad de imponer varias penas. (Jescheck y Weigend, 2014)

Las consecuencias jurídicas del concurso ideal, de acuerdo con el mismo artículo 48 del Código Penal, se rige por el principio de aspiración o exasperación que autoriza al juez penal imponer una pena más severa que la prevista para el delito más grave, con la posibilidad de incrementarse en un cuarto sin superar los treinta y cinco (35) años. (García, 2019)

Y en virtud del principio de combinación y al sentido propio del concurso de delitos, se podrá aplicar las penas accesorias y medidas de seguridad previstas en los tipos penales menos graves. (García, 2019)

No existe criterio específico para determinar cuándo tendrá lugar el aumento, en un cuarto, en la pena máxima del delito más grave; aún en la doctrina y jurisprudencia no se tiene una posición unánime. Asimismo, no se cuenta con un esquema operativo definido que permita establecer la

pena concreta a imponer, sino únicamente se realiza según el parecer o criterios particulares del juzgador.

De acuerdo con la perspectiva procesal, la sentencia que aplica las reglas del concurso ideal tiene la calidad de cosa juzgada para con todas las infracciones de la ley penal que concurren idealmente. (Bacigalupo, 2016)

El concurso ideal se condiciona a la unidad de hecho y es suficiente la identidad parcial en la configuración de los tipos penales concurrentes; sin embargo, pese a los esfuerzos de normativización su delimitación para con el concurso real de delitos es aún fenomenológica.

b. CONCURSO REAL DE DELITOS

El artículo 50 Código Penal, establece:

Artículo 50.- Concurso real de delitos

Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta.

El concurso real se presenta cuando una pluralidad de hechos, de un mismo autor, configura una pluralidad de delitos (Mir, 2016), que se juzgan en un mismo procedimiento o se realiza la posterior formación de una penalidad global —concurso real retrospectivo— (Roxin, 2014).

Los presupuestos del concurso real de delitos son:

- Pluralidad de hechos: La conducta del autor se presenta como hechos delictivos independientes (Wessels et al., 2018); y la pluralidad se

aprecia de forma negativa cuando se descarta, de su valoración jurídico – normativa, la unidad de hecho (Bacigalupo, 2016).

El autor realiza varios comportamientos que cumplen con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. (Salazar, 2019)

- Pluralidad de delitos: La pluralidad de hechos deben configurar varios tipos penales o varias veces el mismo tipo (Velásquez, 2020) que se enjuician en un mismo proceso de manera simultánea; sin embargo, es posible que se configure el concurso real —retrospectivo— *a posteori* (Stratenwerth, 2017).
- Unidad de autor: La condición de concurso presupone necesariamente que debe ser un solo sujeto activo del hecho (Alcócer, 2021) para dar lugar a la sumatoria de penas.

Los que también reconoció la Corte Suprema de Justicia de la República (2009) en el Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116; sin embargo, no se indica criterio alguno para apreciar o distinguir la pluralidad de hechos para con los supuestos de unidad.

La doctrina incluye como otro presupuesto a la posibilidad de enjuiciamiento conjunto —de los delitos concurrentes— en un mismo proceso penal y se asume que las disposiciones relativas al concurso real tienen relación con el derecho procesal; sin embargo, ante la contingencia de que no sea realice un procesamiento conjunto, existe la posibilidad de fijar de forma ulterior una pena global. (Jescheck y Weigend, 2014)

El concurso real se clasifica (Roxin, 2014) en:

- Concurso real homogéneo: Ocurrirá cuando alguien mediante varios hechos realiza varias veces el mismo tipo penal.
- Concurso real heterogéneo: Ocurrirá cuando alguien mediante varios hechos realiza varios tipos penales.

El concurso real retrospectivo aparece como una forma especial de concurso real (Alcócer, 2024), previsto en el artículo 51 del Código Penal, cuando después de que se imponga sentencia condenatoria se descubre otro hecho punible cometido el mismo autor antes de esta.

El concurso real tiene una función de naturaleza residual o subsidiaria, pues abarca los supuestos no considerados por el concurso ideal ni por el concurso de normas penales; sin embargo, en la práctica se utiliza *prima facie* y las demás instituciones de manera complementaria. (Salazar, 2019)

Las consecuencias jurídicas del concurso real, de acuerdo con el mismo artículo 50 del Código Penal, se rige por el principio de acumulación que consiste en la sumatoria de penas de los delitos cometidos; sin embargo, tiene como límites máximos el doble de la pena del delito más grave y treinta y cinco (35) años de privación de libertad.

No se trata de una acumulación material, sino de una acumulación jurídica (García, 2019) con un límite relativo con relación al delito más grave y un límite absoluto a la pena máxima que permite imponer nuestro ordenamiento jurídico penal.

Y en caso de que la pena a imponer de alguno de los delitos en concurso sea de cadena perpetua, únicamente se aplicará esta.

Sobre la posibilidad de acumulación de las penas accesorias y medidas de seguridad de los delitos menos graves, pese a que no se cuenta con regulación expresa, no existe razón material alguna que permita negar la vigencia del principio de combinación y que también se apliquen al autor de manera conjunta. (García, 2019)

Los límites a las consecuencias jurídicas del concurso real responden a los cuestionamientos sobre el aumento indiscriminado que puede implicar la acumulación material; sin embargo, también se busca mantener que la pena exprese el desvalor de los delitos cometidos.

B.4. SUPUESTOS DE UNIDAD DE DELITO

Las formas de manifestación de la acción (Roxin, 2014) o los criterios que permiten delimitar una acción unitaria (Kindhäuser y Zimmermann, 2024), dan lugar a supuestos de hecho en los que, pese a existir los presupuestos de un concurso ideal o real, se afirma la realización de un solo delito y se aplica únicamente una pena global (García, 2019).

Puede ser el resultado de la propia noción de unidad de hecho —acción— (Mir, 2016) o por disposiciones específicas sustentadas en razones de política criminal (García, 2019).

Estos supuestos se clasifican en:

a. UNIDAD DE DELITO SOBRE LA NOCIÓN DE UNIDAD DE HECHO

Se configuran sobre la unidad natural de la acción cuando varias acciones del autor, que por sí mismas pueden configurar el tipo, se agrupan como

una única realización típica, en razón a su estrecha conexión espacial – temporal (Bacigalupo, 2016); asimismo, sobre la unidad típica de acción determinado sobre la descripción típica del injusto (Kindhäuser y Zimmermann, 2024).

Estos supuestos —con lo desarrollado en el apartado de unidad o pluralidad de hecho— son:

- La realización típica sucesiva que consiste en la producción gradual del resultado típico mediante varios actos o la búsqueda del objetivo con varias disposiciones a la realización típica (Kindhäuser y Zimmermann, 2024). Las actuaciones sucesivas se deben ejecutar de forma uniforme y no recaer sobre bienes jurídicos personalísimos de distintos sujetos. (García, 2019)
- La realización iterativa que abarca la ejecución del tipo varias veces en una secuencia inmediata (Kindhäuser y Zimmermann, 2024), no como diversas realizaciones equivalentes, sino como actos de intensificación que no significan una diferente valoración jurídica. (García, 2019)

Las realizaciones deben ser homogéneas y permitir sostener su continuidad como parte del resultado global del hecho. (García, 2019)

- Los delitos permanentes que mantienen la situación antijurídica de la conducta (Jescheck y Weigend, 2014) por un determinado período; sin embargo, la unidad del delito no se podrá sostener cuando cese la situación antijurídica mantenida por el autor y se vuelva a iniciar nuevamente (García, 2019).

- Los delitos de varios actos o delitos compuestos cuya descripción típica presupone que, de forma necesaria o facultativa (García, 2019), se realicen varios actos individuales para su realización (Jescheck y Weigend, 2014). Cada acto puede ser considerado un delito autónomo, pero mediante la interpretación del tipo penal se puede afirmar la unidad de delito (García, 2019).

b. UNIDAD DE DELITO DETERMINADO LEGALMENTE

Constituyen formas especiales de la unidad jurídica de la acción (Wessels et al., 2018) y se originan por decisión del legislador, que se fundamentan en razones de política criminal, para considerar la realización de varios delitos como uno solo (García, 2019).

Estos supuestos son:

- Delito continuado que se encuentra previsto en la primera parte del primer párrafo del artículo 49 del Código Penal, que establece:

Artículo 49. Delito continuado

Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un sólo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave [...].

[...]

El delito continuado se define como “una pluralidad de acciones semejantes objetiva y subjetivamente” que requiere de cuatro elementos: i. uniformidad del sujeto activo; ii. Pluralidad de acciones u omisiones; iii. Infracción del mismo tipo por las acción u omisiones; y vi. La misma resolución criminal. (Caro y Reyna, 2023)

La unidad de delito se sostiene en razón a la misma resolución criminal en la comisión de los hechos, pese a que cada conducta del autor puede constituir delitos consumados de tentados. (Peña, 2023)

- Delito masa que se encuentra previsto en la segunda parte del primer párrafo del artículo 49 del Código Penal —como derivación del delito continuado—, que establece:

Artículo 49. Delito continuado

Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, [...]. Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave.

[...]

Se configura sobre la base de los requisitos del delito continuado, con la particularidad que se presenta una pluralidad de agraviados; tiene como consecuencia que se imponga la pena del delito más grave aumentado en un tercio (Alcócer, 2021).

La Corte Suprema de Justicia de la República, en el fundamento séptimo del Acuerdo Plenario N.º 8-2008/CJ-116 (2009), define al delito masa como una "[...] circunstancia agravante específica por pluralidad de personas perjudicadas por el delito continuado [...]"; sin embargo, tanto el delito continuado como el delito masa constituyen propiamente causales de incremento de la punibilidad (Prado, 2019).

- Delito colectivo se presenta como la continua realización de una determinada actividad productiva, comercial o profesional que se

vinculan en una actividad global; sin embargo, se rechaza esta figura al carecer de fundamento para ser tratado como un único delito y favorecer a la impunidad. (García, 2019)

La doctrina en gran parte considera al delito continuado y delito masa como “ficciones jurídicas”, debido a su origen legislativo y fundamento político criminal, dado que se niega que dogmáticamente constituya una unidad de hecho —o acción—; sin embargo, la configuración de ambas figuras se condiciona a la existencia de una “unidad jurídica”, aunque apoyado al criterio de una misma resolución criminal, que es claramente subjetivo.

2.2.2. ORGANIZACIÓN CRIMINAL

A. POLÍTICA CRIMINAL CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

A.1. DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL

El derecho penal, desde el punto de vista de la criminología y sociología, se define como un mecanismo de control social —de ultima ratio—, que el Estado utiliza mediante un determinado sistema normativo, compuestos por leyes que prevén sanciones de particular gravedad, para asegurar la necesaria disciplina social y correcta interrelación de los miembros de una sociedad. (Soler, 2022)

Está compuesto por los preceptos que regulan sus presupuestos, que parte de la descripción del tipo e incluye las instituciones que la orientan, y consecuencias jurídicas, como las sanciones y la forma de determinación de una conducta penalmente relevante. (Roxin, 1997)

Y se fundamenta —de manera funcional— en la necesidad de protección de la sociedad y de sus bienes jurídicos de ataques intolerables, mediante la prevención general y especial de delitos; asimismo, desde la política constitucional como un sistema jurídico de prevención de delitos, con garantías y controles propios de un Estado de Derecho. (Luzón, 2016)

Se suele distinguir el derecho penal objetivo como el conjunto de normas que integran el sistema penal del Estado y derecho penal subjetivo como la facultad del Estado de sancionar. (Soler, 2022)

El Estado ostenta el *ius puniendi* o potestad punitiva que se entiende como la facultad de imponer penas o medidas de seguridad ante la comisión de delitos (Luzón, 2016). De acuerdo con su carácter social se legitima y obliga a intervenir en los conflictos sociales, con una política social que conduzca a su prevención y solución o, en último término, a definirlo como criminal (Bustos y Hormazábal, 2006).

La ciencia del Derecho Penal tiene doble vertiente (Luzón, 2016) (Jescheck y Weigend, 2014): i. La dogmática penal que constituye el estudio técnico-jurídico del derecho penal; y ii. La política criminal que evalúa críticamente el derecho penal, valora los objetivos y medios de la prevención del delito, y propone reformas con pretensiones de mejora.

La dogmática penal —o también denominada dogmática jurídico penal— se encarga de la interpretación, elaboración y sistematización del derecho positivo, permite un riguroso análisis de su regulación legal y plantea críticas desde un punto de vista técnico (Luzón, 2016). Se sostiene que su estudio se amplió a las cuestiones jurídicas del derecho penal, opiniones

científicas emitidas por la doctrina jurídico penal o teorías científicas, que dan lugar a una dogmática penal crítica o cuestionadora (Velásquez, 2020).

La política criminal es el conjunto de criterios que se utilizan en el tratamiento de la criminalidad (Mir, 2016). Se ocupa de la valoración y crítica del derecho penal vigente y efectúa propuestas dirigidas a un derecho penal futuro; asimismo, examina otros ámbitos jurídicos y extrajurídicos que pueden contribuir a la prevención de delitos (Luzón, 2016). Y pretende la mejora del derecho positivo vigente a partir de los desarrollos teóricos de la dogmática penal y los resultados empíricos de la criminología (Jescheck y Weigend, 2014).

Todo ordenamiento jurídico sigue una determinada orientación político criminal (Mir, 2016) y en la actualidad no se rechaza su integración en la construcción del sistema del derecho penal y sus instituciones (Silva, 2023).

Su contenido crítico – valorativo contribuye en la elaboración de la dogmática penal y se orienta a la creación y modificación del derecho penal (Luzón, 2016); sus valoraciones fundamentan su sistemática y la interpretación de sus categorías (Roxin, 1997).

Determina sobre diversos criterios —no solo técnicos - jurídicos sino fundamentalmente políticos— que conductas deben ser definidas como delitos y delimita los medios necesarios y más eficaces que permitan su prevención (Luzón, 2016).

El programa político criminal se configura también como criterio de decisión —a partir de los sistemas dogmáticos que orienta— para la aplicación del derecho penal (Bacigalupo, 2016). No solo alcanza el plano jurídico –

normativo sino también las instancias concretas de actuación de sus operadores (Bustos y Hormazábal, 2006).

La política criminal tiene como principios fundamentales a los fines de la pena y medidas de seguridad, como expresión de la prevención general y especial; asimismo, a los principios propios del *ius puniendi* como a la legalidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, subsidiariedad y fragmentariedad, proporcionalidad, culpabilidad entre otros, con sujeción y respeto a los parámetros constitucionales de cada Estado. De estos derivan exigencias concretas para adoptar medidas extrapenales, jurídicas y sociales que contribuyan a evitar la comisión de delitos, configuración o modificación de diversas regulaciones penales y la adecuada interpretación y sistematización de la dogmática penal. (Luzón, 2016)

La validez del derecho penal proviene de la política criminal (Bustos y Hormazábal, 2006), que se vincula recíprocamente con la dogmática penal (Roxin, 1997). La dogmática penal tiene como objeto lo que es correcto del derecho penal y la política criminal su configuración deseable (Roxin, 1997); sin embargo, no debe omitirse la existencia de una continua interacción con la criminología (Bustos y Hormazábal, 2006).

En la metodología de actualización de la política criminal se reconoce tres fases: i. Orientación de la creación legislativa de nuevas instituciones jurídico – penales o extrapenales para la prevención de delitos; ii. Orientación de la labor dogmática para la formación de conceptos, categorías sistemáticas y tendencias interpretativas; y iii. Crítica del derecho penal vigente y propuestas de reforma de *lege ferenda* sobre los

criterios técnicos que pueda proporcionar la dogmática penal, principios jurídicos o políticos, entre otros. (Luzón, 2016)

Un moderno sistema del derecho penal debe estar estructurado teleológicamente y atender a las exigencias de la política criminal de prevención y persecución de la criminalidad. (Roxin, 1997)

El derecho penal en la actualidad afronta una tendencia de internacionalización y uniformización, aparejado a una legislación y aplicación judicial que atiende intervencionismo y restricción de no pocas garantías. Fenómeno en el que se advierte la dificultad de construir una “gramática internacional” que supere aspectos superficiales de cada estructuración nacional, que solo es posible cuando se comparte siquiera un horizonte valorativo común; sin embargo, este planteamiento es aún prematuro y se orienta idealmente a una praxis político criminal de respecto de límites asociados a la vigencia objetiva de derechos humanos fundamentales, y con preocupación a una praxis legislativa y persecutora de “lucha contra el delito” sin fundamento dogmático ni político criminal adecuado, que responde exclusivamente a consideraciones de cierto pragmatismo inmediato de miras a la sobrecriminalización. (Silva, 2023)

La política criminal tiene gran relevancia en la estructuración y sistematización del derecho penal, para evaluar que conductas deben ser consideradas delitos y brindar criterios valorativos para el desarrollo de la dogmática penal; sin embargo, la construcción e institucionalización del derecho penal no se puede alejar de criterios de congruencia y corrección lógicos – objetivos propios de cada sociedad.

A.2. PROGRAMA POLÍTICO CRIMINAL DE LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Los Estados y organismos internacionales entienden y convienen que la lucha contra la criminalidad organizada no es una situación aislada, sino una problemática de interés y preocupación de toda la comunidad internacional. Inquietud que motivó a que se promuevan y desarrollen diversas iniciativas para elaborar un instrumento internacional para combatir de forma eficaz y oportuna este fenómeno criminal.

Las Naciones Unidas abordó por primera vez el fenómeno de la criminalidad organizada en la V Convención de Naciones Unidas para la Prevención del Crimen de 1975, que examinó los cambios de las formas y dimensiones de la delincuencia transnacional y nacional, y reconoció la importancia de la criminalidad como empresa en niveles: criminalidad organizada, criminalidad de empresa y corrupción; sin embargo, la primera noción de crimen organizado se plasmó en la *Rackletter Influenced and Corrupt Organization* de 1970, Ley sobre las organizaciones corruptas y extorsionadoras —conocida mundialmente como Ley R. I. C. O.—, que tipificó el delito de participación en los asuntos de una empresa a través de la extorsión, que se vincula el concepto de criminalidad organizada y criminalidad de empresa. (Zúñiga, 2016)

La Declaración Política y el Plan de Acción Global contra la Criminalidad Organizada Transnacional —conocido también como el Plan de Acción de Nápoles—, aprobada en la Asamblea General de Naciones Unidas en 1994, que logró el mayor consenso internacional y reunió a 142 Estados,

en el que se establecieron las definiciones de grupo criminal organizado, delito grave, delitos transnacionales, entre otros (Zúñiga, 2016); asimismo, las medidas a adoptar para combatir la criminalidad organizada (Villavicencio, 2016).

En América Latina se realizó el Seminario Regional Ministerial de seguimiento de la Declaración Política y el Plan de Acción Global contra la Criminalidad Organizada Transnacional, que aprobó la Declaración de Buenos Aires sobre la Prevención y el Control de la Delincuencia Transnacional Organizada, muestra del interés de los Estados de América Latina y el Caribe para elaborar una convención internacional contra la delincuencia organizada. (Villavicencio, 2016)

Otras iniciativas fueron la propuesta de la delegación de Polonia de 1996, con el Proyecto de Convención marco de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada; asimismo, la Declaración de Dakar sobre la Prevención y la Lucha de la Delincuencia Transnacional Organizada y la Corrupción, que se aprobó en el Seminario Regional Ministerial Africano, y la Declaración de Manila sobre la Prevención y la Lucha contra la Delincuencia Transnacional, que se aprobó en el Curso Práctico Ministerial Regional de Asia. (Cáceres y Luna (prólogo), 2016)

Instrumentos que componen los antecedentes inmediatos del Proyecto de Convención de Naciones Unidas para la Criminalidad Transnacional Organizada de 1999 que, en la Cumbre del Milenio del 15 de noviembre de 2019 realizada en Palermo por ofrecimiento del gobierno de Italia, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como la novísima y

vigente Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2004), convencidos de que constituirá un marco jurídico eficaz de cooperación internacional para combatir “[...] el blanqueo de dinero, corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestre el peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural y los crecientes vínculos de la delincuencia organizada transnacional y el terrorismo [...]”, entre otras actividades delictivas (Naciones Unidas, p.2)

La Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional del 2000 —conocida también como la Convención de Palermo por la ciudad en la que se aprobó—, constituye un acuerdo importante para establecer parámetros comunes sobre el fenómeno de la criminalidad organizada, dirigido a armonizar las legislaciones y fortalecer la cooperación internacional; busca integrar legislaciones diferentes y conciliar las tradiciones jurídicas del *Common Law* y el sistema eurocontinental. (Zúñiga, 2016)

El artículo 5 de la Convención de Palermo (Naciones Unidas, 2004) obliga expresamente a los Estados la penalización de la participación en un grupo delictivo organizado y el artículo 2 define que por “grupo delictivo organizado” se entiende:

[Un] grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Y de manera aparejada —en una suerte de tipo subsidiario— define que por “grupo estructurado” se entiende:

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

Asimismo, los artículos 6, 8 y 23 prescribe que también se debe penalizar —como delitos fundamentales de la criminalidad organizada— el blanqueo del producto del delito, corrupción y obstrucción a la justicia.

En el plano europeo se implementaron el Tratado de Lisboa de 2007 que contempla ciertas medidas sobre la estructura de la seguridad europea e incide en la posibilidad de establecer mínimos penales en materia de delincuencia grave transfronteriza, con relación a los delitos de terrorismo, trata de seres humanos, tráfico ilícito de drogas, blanqueo de capitales, corrupción, delincuencia organizada, entre otras actividades ilícitas; el Programa de Estocolmo del 2009 que —como documento político y estratégico— aborda los temas de justicia y seguridad interior, que insta a adoptar medidas dirigidas a la lucha contra la delincuencia organizada; y la Estrategia de Seguridad Interior de la Unión Europea del 2010 que integra las estrategias actuales y enfoques conceptuales adoptados en materia de seguridad y que resalta la necesidad de prevenir y luchar contra amenazas como la delincuencia organizada. (Villavicencio, 2016)

La criminalidad organizada se muestra como un fenómeno complejo que genera diversos impactos negativos en la realidad estructural y transversal del mundo globalizado, que menoscaba los principios básicos de la vida comunitaria y estabilidad de los Estados, y los obliga a asumir políticas, planes y estrategias para prevenir, controlar y reprimir esta actividad delictiva y otras formas de manifestación. (Prado, 2021)

Entre los modelos de política criminal utilizados para la lucha contra la criminalidad organizada se identifica al derecho penal del enemigo y el garantismo penal. (Zúñiga, 2013)

El derecho penal del enemigo —instituido por el profesor Günther Jakobs— considerado el más radical que, en su forma más crítica, supone la despersonalización de los sujetos relacionados al crimen organizado y su tratamiento como enemigos de la sociedad (Cáceres y Luna, 2016), mediante el adelantamiento de las barreras de la punibilidad, que consiste en la ampliación de los criterios de imputación a la intervención punitiva en fases previas a la lesión de los bienes jurídicos, incremento de la severidad en las consecuencias jurídicas del delito y la flexibilidad o restricción de derechos fundamentales, cuando implique la negación de la dignidad humana y el rechazo de los principios – garantías propios de un Estado de derecho (Núñez, 2016); mientras que el garantismo penal sostiene que la intervención del derecho penal debe ser legítima y con pleno respeto de los principios y garantías constitucionales de un Estado de derecho, que implica evitar el empleo de mecanismos de control o medidas desproporcionales que vulneren indebidamente derechos fundamentales (Cáceres y Luna, 2016).

En la lucha contra la criminalidad organizada se debe utilizar un programa político criminal eficiente, idóneo y respetuoso de las garantías y derechos fundamentales de todo Estado; aunque es indiscutible la necesidad de que los ordenamientos jurídicos se adapten e implementen medidas excepcionales que les permitan hacerle frente. (Cáceres y Luna, 2016)

Este programa político criminal constituirá el parámetro de orientación de la labor legislativa y directriz de todo el sistema penal para abordar de forma adecuada y eficaz la criminalidad organizada. (Cáceres y Luna, 2016)

La discusión del modelo político criminal se debe de reorientar a la modernización del derecho penal, dirigido a ajustar sus categorías e instituciones a las nuevas formas de criminalidad (Zúñiga, 2013), que como punto de partida importa la obligación de determinar el contenido de un injusto dogmáticamente coherente y político – criminal legítimo para este fenómeno delictivo (Cancio, 2015).

La doctrina considera que existe un derecho penal de riesgo que se fundamenta en principios e instituciones distintas al derecho penal clásico, al permitir mayor intervención y expansión del derecho penal, la utilización – tipificación de delitos de peligro abstracto y la protección de bienes jurídicos colectivos o supra individuales; sin embargo, en una suerte de vía crítica – dialéctica se debe optar por extraer aquellos planteamientos o aspectos que resultan eficaces y ajustarlos con las garantías necesarias para evitar que se transgredan derechos fundamentales (Zúñiga, 2013).

Orientación que la comunidad internacional y ordenamientos jurídicos nacional pretenden asumir en la actualidad, con conciencia de que la criminalidad organizada requiere un tratamiento político criminal y legislativamente más severo que la criminalidad común (Zúñiga, 2013), en razón a su peligrosidad para la sociedad, creciente y consolidada capacidad de lesionar bienes jurídicos, complejidad funcional y rápida expansión para la comisión de otros delitos.

En el ordenamiento jurídico peruano se tipificó el delito de agrupación ilícita en el texto original del artículo 317 del Código Penal de 1991, muestra de la postura punitiva asumida e intención de hacer frente a este tipo de criminalidad, y mediante el Decreto Supremo N.º 088-2021-RE del 19 de noviembre de 2021 (publicado el 20 de noviembre de 2001), se ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional y sus dos protocolos adicionales —aprobados inicialmente con Resolución Legislativa N.º 27527 del 5 de octubre de 2001—, que generó diversas modificaciones y la emisión de la Ley N.º 30077 – Ley contra el Crimen Organizado, como parte de los alineamientos a los acuerdos y parámetros adaptados, que incluyó el cambio y evolución de su denominación y contenido, inicialmente como asociación ilícita para delinquir y en la actualidad como organización criminal.

El programa político criminal adoptado conllevó a sancionar el crimen organizado de manera especial con la elaboración de tipos penales de peligro ajustado a las directrices del marco internacional, mediante el adelantamiento de las barreras punitivas y penalización de la sola pertenencia a una organización criminal, y una mayor severidad punitiva; asimismo, en el ámbito procesal la posibilidad de utilizar técnicas especiales de investigación y otras medidas para su descubrimiento.

Aunque en la crisis política actual y cultura de autoprotección de los legisladores se emitieron ciertos dispositivos legales que debilitan el marco jurídico de lucha contra el crimen organizado y generó espacios de impunidad con relación a la tipología y gravedad de sus delitos fines, incluso con cierto alejamiento de los estándares internacionales.

B. MARCO NORMATIVO DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

B.1. EVOLUCIÓN NORMATIVA

En el ordenamiento jurídico penal peruano, se puede considerar como antecedente del delito de organización criminal, la conducta de cuadrilla de malhechores que se tipificó en los artículos 237, 238 y 239, del Capítulo VII del Título III – “De los delitos contra la seguridad interior del Estado y contra la tranquilidad y el orden público”, del Código Penal de Santa – Cruz de 1936 promulgado por decreto del mariscal Andrés Santa Cruz el 22 de junio de 1836, que establecían:

CAPITULO VII.

De las Cuadrillas de Malhechores.

ART. 237. Es cuadrilla de malhechores, toda reunion o asociacion de cuatro o mas personas mancomunadas para cometer juntas o separadamente, pero de comun acuerdo, algun delito o delitos contra las personas, o contra las propiedades, sean publicas o particulares.

238. Los autores, jefes, directores o promotores de alguna de estas cuadrillas, aunque no lleguen a cometer otro delito, seran castigados con la pena de seis a tres años de obras públicas. Los demas que a sabiendas y voluntariamente tomaren partido en la cuadrilla seran castigados con seis meses a dos años de obras públicas. Estas penas se impondran siempre a los malhechores de la cuadrilla, sin perjuicio de que unos y otros sean castigados ademas con las respectivas a cualquiera otro delito que cometieren; exepcto cuando la lei imponga a este delito un aumento determinado de pena por razon de la cuadrilla, en cuyo caso no se aplicará la disposicion del presente artículo.

239. Si pasaren de cuarenta individuos los que compongan la cuadrilla, o cuadrillas, que obren de comun acuerdo, seran castigados con las penas prescriptas en el capítulo segundo de este título y con la distincion que en él se establece. [Sic.]

Con gran influencia del artículo 265 y siguientes del Código Napoleónico de 1810, como figura destinada a proteger el Estado de las asociaciones,

época en la que los comportamientos en grupo eran considerados las principales amenazas (Zúñiga, 2013); sin embargo, su regulación con el mismo o similar fin u objeto, se retiró en el Código Penal de 1924 promulgado el 28 de julio de 1924 —por mandato de la Ley N.º 4868 del 5 de enero de 1924—, pese a incluir una sección de “Sección Octava – Delitos contra la tranquilidad pública”.

Y se incorporó nuevamente como el delito de agrupación ilícita en el texto original del artículo 317, en el Capítulo I – “Delitos contra la paz pública” del Título XIV – “Delitos contra la tranquilidad pública”, del Código Penal de 1991 promulgado mediante el Decreto Legislativo N.º 635 del 3 de abril de 1991, que prescribía:

Artículo 317. Agrupación ilícita

El que forma parte de una agrupación de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido, por el sólo hecho, de ser miembro de la agrupación, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando la agrupación esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de ocho años, de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

El tipo penal sanciona la conducta de ser miembro de una agrupación criminal, que se conforma por el acuerdo de dos o más personas con la finalidad de cometer cualquier delito; se configura como un delito autónomo e independiente del delito o delitos que se comentan mediante la agrupación, de naturaleza plurisubjetiva y de comisión permanente con la existencia de un vínculo estable y duradero de varios sujetos para la ejecución del programa criminal (Corte Suprema de Justicia de la República, Recurso de Nulidad N.º 1296-2017 Lima).

Y en el segundo párrafo como circunstancia agravada específica se reguló el incremento de la pena “cuando la agrupación este destinada a cometer los delitos de genocidio” y aquellos contemplados en los títulos de delitos “contra la seguridad y tranquilidad pública, el Estado y la defensa nacional, y los poderes del Estado y orden constitucional”.

En el texto original del Código Penal de 1991 también se incorporó como agravante específica de algunos delitos, su comisión como integrante de una “agrupación delictiva”, como en el caso del tráfico de menores previsto en el artículo 153 de este código; empero, en el tipo penal de secuestro se utilizó el término “organización criminal” en la agravante de obligar al agraviado a integrar esta entidad como propósito de la privación de la libertad. Asimismo, ciertas figuras delictivas de estructura similar como el integrar una organización terrorista “Los que forman parte de una organización integrada por dos o más personas para instigar, planificar, propiciar, organizar, difundir o cometer actos de terrorismo, mediatos o inmediatos, [...]” previsto en artículo 322 del citado código.

La primera modificación del artículo 317 del Código Penal, se realizó mediante el artículo 1 de la Ley N.º 28355 – “Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley Penal contra el Lavado de Activos” publicada el 6 de octubre de 2004, con el texto que se transcribe:

Artículo 317.- Asociación ilícita

El que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido por el sólo hecho de ser miembro de la misma, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional o contra

los Poderes del Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de ocho ni mayor de treinta y cinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

La misma ley otorgó al artículo la denominación de asociación ilícita, aunque en la descripción del tipo únicamente se modificó el término “agrupación” por “organización” —en ambos párrafos—, y se mantuvo el resto del texto original del Código Penal de 1991.

En la exposición de motivos se indicó de manera general que las modificaciones propuestas responden a mejorar su tipificación y corrección de deficiencias de técnica legislativa, y en el dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos que la sustitución de términos permitiría mayor precisión y/o certeza en el texto legal.

En estos documentos no explicaron las razones para adoptar la denominación de “asociación ilícita”, que en suma recoge los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales realizados hasta ese momento; sin embargo, la utilización del término “organización” se ajusta al concepto que se estableció en la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional del 2000, pese a que este instrumento —ratificado mediante Decreto Supremo N.º 088-2001-RE del 19 de noviembre de 2001 (publicado el 20 de noviembre de 2001)— no fue considerado expresamente como fundamento de la modificación.

El artículo 317 del Código Penal se modificó nuevamente mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 982 – “Decreto Legislativo que modifica el Código Penal” publicado el 22 de julio de 2007, compuesto de la manera siguiente:

Artículo 317.- Asociación ilícita

El que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido por el sólo hecho de ser miembro de la misma, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318-A, 319, 325 al 333; 346 al 350 o la Ley N° 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos), la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias del artículo 105 numerales 2) y 4), debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan para garantizar dicho fin.

El decreto legislativo modificó el segundo párrafo del artículo e integró en la descripción de la circunstancia agravante específica —como finalidad de la organización— a los delitos de secuestro, trata de personas, extorsión, tráfico ilícito de drogas, tráfico de tejidos, genocidio, atentados contra la seguridad nacional y traición a la patria, lavado de activos, entre otros; asimismo, se indicó expresamente la posibilidad de imponer consecuencias accesorias a las personas jurídicas implicadas.

En su exposición de motivos (2007) se afirma que la criminalidad organizada se puede enfrentar de mejor manera con “una regulación legal sistematizada y coherente” (p. 1) del ordenamiento jurídico penal, y se invoca la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional y otros instrumentos complementarios que muestran la necesidad de ampliar los alcances de la lucha contra este fenómeno delictivo a otros sectores especialmente sensibles.

La decisión de integrar esos tipos penales, para agravar el delito de asociación ilícita por sus delitos fines, se orientó a disuadir su comisión

como organización al tener mayor incidencia; sin embargo, su imputación —de la misma manera que los tipos penales incorporados con modificaciones posteriores— resulta problemática, al momento de definir la norma aplicable al concurrir con aquellos delitos que se regulan de forma independiente con una agravante específica referida a integrar una organización criminal, y motivó la emisión del Acuerdo Plenario N.º 8-2007/CJ-116 del 16 de noviembre de 2007.

La siguiente modificación del artículo 317 del Código Penal se realizó mediante la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30077 – “Ley contra el crimen organizado” publicada el 20 de agosto de 2013 —vigente desde el 1 de julio de 2014—, en los términos siguientes:

Artículo 317. Asociación ilícita

El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:

a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.

b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.

c) Cuando el agente es quien financia la organización.

En la misma Ley N.º 30077 – “Ley contra el crimen organizado” se estableció como su objeto “[...] fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales”, y es considerada la reforma más importante en aras de cumplir las obligaciones asumidas con la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional.

En su exposición de motivos resalta la importancia de los tratados internacionales y señala que la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional debe ser tomada como instrumento interpretativo. Se reflexiona sobre la política criminal y tendencias legislativas utilizadas para afrontar el fenómeno delictivo, los conceptos a adoptarse y afirma que esta ley se erige como una novedosa e integral herramienta jurídica para la prevención, detención y sanción de los agentes de la criminalidad organizada.

En la modificación del artículo se conservó la denominación del delito como “asociación ilícita” y la cantidad mínima de dos personas que deben conformar la organización, aunque generó cierta confusión al brindar una definición de organización criminal —artículo 2 de la misma ley— como una “agrupación de tres o más personas”; y se reemplazó el término genérico de “formar parte” por los verbos rectores “constituir” que se refiere a darle nacimiento a la organización delictiva, “promover” que comprende los actos ulteriores de difusión, consolidación y expansión, e “integrar” entendido como la adhesión personal y material a su estructura delictiva (Prado, 2019), para la configuración del tipo penal.

Y en el segundo párrafo se separó la circunstancia agravante específica por su finalidad delictiva, que integró una serie de figuras delictivas como el homicidio, pornografía infantil, hurto, robo, delitos monetarios, tráfico de residuos peligrosos, minería ilegal, delitos contra los recursos naturales, corrupción de funcionarios, entre otros; e incorporó también como circunstancias agravantes específicas al rol superior del agente y su posición de financista.

Otra modificación del artículo 317 del Código Penal se efectuó con la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N.º 1181 – “Decreto Legislativo que incorpora en el Código Penal el delito de sicariato” publicado el 27 de julio de 2015, en la forma siguiente:

Artículo 317. Asociación ilícita

El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:

- a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 108-C, 108-D 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.
- b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.
- c) Cuando el agente es quién financia la organización.

Este decreto legislativo —con referencia a su propio nombre— tuvo por objeto incorporar los artículos 108-C y 108-D del Código Penal, que tipifican los delitos de “sicariato” y “conspiración y ofrecimiento para el sicariato” respectivamente; y, en la descripción del tipo penal de asociación ilícita, se agregó ambos artículos en la circunstancia agravante específica por la comisión de determinados delitos fines que incrementan su reproche.

En la redacción del artículo se unió en un único párrafo la forma básica y agravada del delito, empero no se aprecia criterio de utilidad alguno o justificación de técnica legislativa, máxime si gramaticalmente conservó el mismo texto que, antes de la modificación, se disgregaba en dos párrafos.

La ulterior modificación del artículo 317 del Código Penal se realizó con artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1244 – “Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas” publicado el 29 de octubre de 2016, con la formulación siguiente:

Artículo 317. Organización Criminal

El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8).

La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos:

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

En su exposición de motivos se precisó que la finalidad de esta modificación es concordar la redacción del tipo penal con la definición de la Ley N.º 30077 – “Ley contra el Crimen Organizado”; asimismo, recoger los desarrollos de la doctrina penal moderna y jurisprudencia.

Se sustituyó la denominación del delito como “asociación ilícita” por la de – “organización criminal” —que aún se mantiene en el texto vigente—, al entender que se reprime grupos criminales organizados y no simples asociaciones que aluden a bandas criminales.

En la descripción del tipo se reubicó “promover” como primer verbo rector, que al asumirse como una conducta anterior a la “constitución” e “integración”, podría entenderse como el impulso o estímulo para la creación de la organización criminal (Yaipén, 2020), y se incorporó el verbo rector “organizar” como la conducta dirigida a diseñar y promover su estructura funcional y operativa (Prado, 2019); asimismo, se incrementó a tres personas el mínimo necesario para conformar la organización, y se incorporó de forma expresa los elementos objetivos de temporalidad de carácter estable o permanente y funcionalidad referida a la designación o reparto de roles de sus integrantes, complementando —con los elementos personal, teleológico y estructural que ya se contemplaban— el elemento normativo de estructura de la organización criminal (Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales, Acuerdo Plenario N.º 01-2017-SPN), aunado a un incremento significativo su penalidad.

Además se eliminó la circunstancia agravante específica por la finalidad delictiva de la organización, con cierta desaprobación al considerar que, los

delitos fines que integraba, constituían un indicar de su mayor relevancia penal (Prado, 2021), junto con la referencia expresa que autorizaba la imposición de consecuencias accesorias a las personas jurídicas, aunque pueden ser impuestas por mandato general del artículo 105 del Código Penal; y se incorporó la circunstancia agravante específica por el resultado dañoso producido, cuando se cause la muerte o lesione gravemente a la persona, que se cuestiona por innecesaria y carecer de compatibilidad con la naturaleza y operativa del delito de organización criminal (Prado, 2021).

La eliminación de la circunstancia agravante específica por la finalidad delictiva de la organización —que generó ciertas dificultades en su aplicación—, pese a que no se consideró como fundamento o motivo de la modificación, constituye una reorientación de la acelerada sobrecriminalización del fenómeno de la criminalidad organizada.

Luego el artículo 317 del Código Penal se modificó nuevamente con la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativa N.º 1611 – “Decreto Legislativo que aprueba medidas especiales para la prevención e investigación del delito de extorsión y delitos conexos, así como para la modificación del Código Penal y del Código Procesal Penal” publicado el 21 de diciembre de 2023, con el detalle siguiente:

Artículo 317. Organización Criminal

El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que, de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a

trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, numerales 1), 2), 4) y 8).

La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, numerales 1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos:

a. Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

b. Cuando el agente se identifique, haga uso o se valga de marcas, señales, objetos, códigos, nombre o seudónimo de una organización criminal nacional, internacional o transnacional, con fines de intimidación, prevalencia o hegemonía de la actividad criminal a la que se dedica.

Se incorporó como circunstancia agravante específica el uso de signos distintos de una organización criminal nacional, internacional o transnacional, que concurre en la realización del delito al instrumentalizar como elemento intimidatorio su reputación criminal y repercusión social para facilitar la comisión de sus actividades delictivas.

En la exposición de motivos del decreto legislativo se justifica la incorporación de esta circunstancia agravante específica en el incremento de organizaciones criminales dedicadas a la extorsión, que adoptan o utilizan la identidad de otras organizaciones criminales de alto grado de peligrosidad y crueldad para amedrentar a sus víctimas y/o asumir el dominio jerárquico de su entorno delictivo.

Evidentemente no es necesario que alguno de sus miembros pertenezca a la organización criminal de la que adoptan su identidad; sin embargo, se podría cuestionar su aplicación cuando se trate de una especie de filial o franquicia que asume como propios sus signos distintivos.

La próxima modificación del artículo 317 del Código Penal se efectuó con el artículo 1 de la Ley N.º 32108 – “Ley que modifica el Código Penal, Decreto Legislativo 635; Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado; y Ley 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, a fin de determinar las características concurrentes para la tipicidad de una organización criminal” publicada el 9 de agosto de 2024, con la redacción siguiente:

Artículo 317. Organización criminal

317.1. El que organice, constituya o integre una organización criminal será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, numerales 1), 2), 4) y 8).

317.2. Se considera organización criminal a todo grupo con compleja estructura desarrollada y mayor capacidad operativa compuesto por tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten roles correlacionados entre sí, para la comisión de delitos graves sancionados con pena privativa de libertad mayor de seis años, con el fin de obtener, directa o indirectamente, el control de la cadena de valor de una economía o mercado ilegal, para obtener un beneficio económico.

317.3. 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, numerales 1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos:

a) Cuando el agente tiene la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

b) Cuando el agente se identifique, haga uso o se valga de marcas, señales, objetos, códigos, nombre o seudónimo de una organización criminal nacional, internacional o transnacional, con fines de intimidación, prevalencia o hegemonía de la actividad criminal a la que se dedica.

c) Cuando los integrantes o la comisión de los delitos graves o los beneficios obtenidos por la organización criminal tienen carácter transnacional.

d) Cuando el agente ha desarrollado la actividad criminal de la organización criminal desde un establecimiento penitenciario y/o a través de cualquier

tecnología de la información o de la comunicación o cualquier otro medio análogo.

El artículo se disgregó en tres numerales: i. El 317.1. que reguló las formas comisivas delito de organización criminal; ii. El 317.2. que estableció la definición y los elementos típicos de la organización criminal; y iii. El 317.3. del catálogo de circunstancias agravantes específicas.

Se eliminó el verbo rector “promover”, empero como conducta que se concebía como el impulso o estímulo para la creación de la organización criminal (Yaipén, 2020), aún podría sancionarse a través de figura —título de participación— de instigación de la “constitución”; y en los elementos de la organización criminal se estableció que se consolide como una compleja estructura desarrollada de mayor capacidad operativa para la comisión de delitos graves sancionados con pena privativa de libertad mayor a seis años y que persiga controlar la cadena de valor de una economía o mercado ilegal para obtener beneficio económico (Sala Penal Permanente, Casación N.º 2637-2023 Nacional).

Y como circunstancias agravantes específicas se incorporó a la dimensión y/o alcance transnacional de los miembros, delito y beneficios de la organización criminal; y cuando opere desde un establecimiento penitenciario o a través de medios tecnológicos o de comunicación.

Esta modificación tuvo muchas críticas y abiertos detractores por elevar el parámetro de gravedad superior a seis años de sus delitos fines e incluir exigencias propias de organizaciones criminales altamente sofisticadas, que no se ajustan al marco y definiciones del Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional.

El proyecto de ley y el primer dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos no proponían estas reformas, sino recién en su debate en el pleno del Congreso se exigieron determinadas modificaciones con claros intereses particulares —congresistas y otros altos funcionarios investigados por la comisión del delito de organización criminal—, planteándose tres textos sustitutorios para recién ser aprobado.

Se afectó el decurso de las investigaciones y procesos por la comisión del delito de organización criminal a nivel nacional, se generó una suerte de atipicidad sobrevenida por la norma posterior más favorable —especialmente por el parámetro de gravedad de seis años—, que motivó la emisión de pronunciamientos de inaplicación de esta ley (Expediente N.º 00203-2024-23 – Caso Waldemar Cerrón y Expediente N.º 00011-2020-56 – Caso José León Luna Gálvez) con argumentos referidos principalmente al control de convencionalidad, control difuso e intereses en la promulgación de la ley, aunque en su oportunidad la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación N.º 2637-2023 Nacional y Casación N.º 453-2022 Nacional) reafirmó su aplicación y legalidad al no haberse cuestionado su constitucionalidad.

Fuera de las críticas y auténticas razones que dieron lugar a esta modificación, no se puede negar cierto abuso en la invocación del delito de organización criminal, que evidencia más un problema de aplicación y tratamiento por parte de los operadores de justicia que de tipificación y/o configuración de esta figura delictiva.

En este contexto se modificó el numeral 317.2. del artículo 317 del Código Penal mediante el artículo 1 de la Ley N.º 32138 – “Ley que modifica la Ley

30077, Ley contra el Crimen Organizado”, modificada por la Ley 32108 publicada el 19 de octubre de 2024, en los siguientes términos:

Artículo 317. Organización criminal

[...]

317.2. Se considera organización criminal a todo grupo con compleja estructura desarrollada y mayor capacidad operativa compuesto por tres o más personas con carácter permanente o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten roles correlacionados entre sí, para la comisión de delitos de extorsión, secuestro, sicariato y otros delitos sancionados con pena privativa de libertad igual o mayor de cinco años en su extremo mínimo, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden material.

[...]

En el proyecto de ley y dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos únicamente se proponía modificar el parámetro de gravedad de los delitos fines con “una pena privativa de libertad igual o mayor de cinco años en su extremo mínimo”; sin embargo, se optó también por indicar expresamente los delitos de extorsión, secuestro y sicariato, que mostraron un incremento significativo en su comisión mediante agrupaciones delictivas en los últimos años, y se eliminó la exigencia de “control de la cadena de valor de una economía o mercado ilegal”.

Se mantuvo la exigencia de una compleja estructura desarrollada y mayor capacidad operativa, la composición mínima de tres personas, su carácter permanente o por tiempo indefinido, el reparto de roles relacionados entre sí y el beneficio económico, con la añadidura de “u otro de orden material”, como fin delictivo.

El umbral de gravedad determinado de pena privativa de libertad igual o mayor de cinco años es más elevado que el previsto en el literal b del

artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; empero, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la Justicia de la República (2024) en la Casación N.º 453-2022 Nacional señaló que no es necesario que sea igual al previsto internacionalmente, pues lo que se exige en la Convención es incorporar al derecho interno todos los delitos graves que impliquen la participación de grupos delictivos organizados.

En nuestra realidad social y ordenamiento jurídico penal existen delitos que no se podrán sancionar pese a su comisión como organización, precisamente por ese parámetro de pena legal de sus delitos fines que implica ciertos espacios de impunidad, y pese a la justificación que brinda la jurisprudencia es evidente un distanciamiento de la definición de delito grave que establece la misma Convención.

B.2. LEY N.º 30077 – LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

La Ley N.º 30077 – “Ley contra el crimen organizado” publicada el 20 de agosto de 2013, tiene la finalidad de “fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales”, y se considera la reforma más importante en aras de cumplir las obligaciones asumidas con la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional.

En su exposición de motivos resalta la importancia de los tratados internacionales y señala que la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional debe ser tomada como instrumento interpretativo. Reflexiona sobre la política criminal y tendencias

legislativas utilizadas para afrontar este fenómeno delictivo, los conceptos a adoptarse y afirma que esta ley se erige como una novedosa e integral herramienta jurídica para la prevención, detención y sanción de los agentes de la criminalidad organizada.

Y reconoce el alejamiento de los tradicionales paradigmas dogmáticos propios del derecho penal clásico y la transición a un derecho penal contemporáneo con el replanteamiento de los esquemas de imputación y flexibilización de las principales garantías procesales, como respuesta ante un fenómeno delictivo especialmente gravoso.

Se compone de cuatro títulos integrados por treinta y dos artículos, que comprende su objeto, definiciones y ámbito de aplicación; investigación, consecuencias jurídicas aplicables y ejecución de penal que se divide en seis capítulos; cooperación internacional y asistencia judicial; y el sistema contra el crimen organizado. Asimismo, estableció tres disposiciones complementarias finales, cuatro disposiciones complementarias transitorias, seis disposiciones complementarias modificatorias y una disposición complementaria derogatoria.

En el literal a del numeral 2.1. del artículo 2 —modificado por la Ley N.º 32138 publicado el 19 de octubre del 2024— se define a la organización criminal —en los mismos términos del texto vigente del artículo 317 del Código Penal— como:

“[...] todo grupo con compleja estructura desarrollada y mayor capacidad operativa compuesto por tres o más personas con carácter permanente o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten roles correlacionados entre sí, para la comisión de delitos de extorsión, secuestro,

sicariato y otros delitos sancionados con pena privativa de libertad igual o mayor de cinco años en su extremo mínimo, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden material”

Sin embargo, existe cierta redundancia con la definición de “Grupo con estructura desarrollada” al repetir parte del concepto de organización criminal e incongruencia con la definición de “Delito grave” como aquellos sancionados con pena privativa de libertad mayor de seis años — incorporados con la Ley N.º 32108 publicada el 9 de agosto de 2024—, que mantiene un parámetro distinto y no se modificó con la norma más reciente.

En el artículo 3 con la anotación “[l]a presente Ley es aplicable a los siguientes delitos” se enumera una serie de delitos y agrega que “[l]os alcances de la Ley se aplican a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo”; y en el artículo 4 con el rótulo “Ámbito de aplicación” señala “[P]ara la investigación, juzgamiento y sanción de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, que cometan aquellos delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor de seis años, rigen las normas y disposiciones del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, sin perjuicio de las disposiciones especiales contenidas en la presente Ley”.

La Ley contra el crimen organizado, de acuerdo a su objeto y ámbito de aplicación, tiene solo alcance procesal con relación a la investigación y determinación de beneficios penitenciarios, empero estas definiciones y la numeración de delitos pueden generar confusiones y/o problemas

interpretativos —en el plano sustantivo— (Zúñiga, 2016), pese a que indica expresamente “[p]ara efectos de la presente ley, se consideran las siguientes definiciones” y “La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos”, es decir, para el uso y aplicación de la misma Ley.

El delito de organización criminal no es un tipo penal en blanco o indeterminado que requiera remisión, y la Ley no integra de ninguna forma la descripción del artículo 317 del Código Penal (Prado, 2024). Tampoco se puede asumir que estas definiciones brinden contenido normativo a sus elementos típicos, pues —como se indicó— únicamente reproducen parte de su redacción e incluso son incongruentes, y ese listado no se puede entender como un catálogo cerrado de delitos fines, sino como aquellos en los que se denota su incidencia.

Estos artículos pretenden aclarar el marco de aplicación de la Ley contra el crimen organizado con todos los escenarios posibles en los que pueda operar y/o manifestarse una organización criminal.

En el Título II se estableció que todo proceso seguido contra integrantes de una organización criminal se considera complejo y el plazo se remite al numeral 2 del artículo 334 del Código Procesal Penal —modificado con la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la misma Ley N.º 30077—, que se fijó en treinta y seis meses, prorrogable por el igual término que debe conceder el juez de investigación preparatoria. Asimismo, se autoriza la utilización de técnicas especiales de investigación como la interceptación postal e intervenciones de las comunicaciones, circulación y

entrega vigilada de bienes delictivos, agente encubierto y acciones de vigilancia y seguimiento; el levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil; la incautación y decomiso con comunicación a las Fiscalías de Extinción de Domicilio; y la prueba trasladada siempre que su actuación sea de imposible consecución o difícil reproducción.

Y en el capítulo de consecuencias jurídicas aplicables y ejecución penal se indicó como “agravantes especiales” una serie de supuestos como la condición de agente, abuso de cargo, resultado dañoso, utilización de menores edad o inimputables, entre otros que aumentarían la pena por encima del máximo legal; sin embargo, como se sostuvo precedentemente, no se trata de una norma sustantiva que integre el Código Penal o la redacción del delito de organización criminal —que regula sus propias circunstancias agravantes específicas—.

Igualmente se fijaron consecuencias accesorias cuando se comenta en la actividad de una persona jurídica, que se acompañó con la incorporación del artículo 105-A del Código Penal, y la prohibición de acceder a los beneficios penitenciarios de redención de pena por trabajo y educación, semilibertad y libertad condicional, que también establecen los artículos 51 y 55 del Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal.

Además se instituyó la obligación de cooperación internacional y asistencia judicial, sin la necesidad de la doble incriminación, y se dispuso la creación del Sistema contra el Crimen Organizado y Consejo Nacional contra el Crimen Organizado como entidades encargadas de intervenir en las medidas adoptadas y realizar propuestas en la materia.

Las reformas que se promuevan del Código Penal —que incluye el delito de organización criminal—, Código Procesal Penal y demás normas que integran nuestro ordenamiento jurídico penal deben tener coherencia sistémica entre sí mismas. No basta con cuidar su contenido de manera aislada sino también su interacción con las demás normas para evitar inconsistencias y/o contradicciones.

La Ley contra el crimen organizado requiere que se actualice con el texto vigente del artículo 317 del Código Penal y otros dispositivos que componen el marco jurídico de lucha contra la criminalidad organizada.

C. TIPICIDAD DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

C.1. NOTAS ESENCIALES

El delito de organización criminal tiene una estructura compleja y alternativa, que se configura a través de diversas modalidades delictivas y su ubicación sistemática lo conecta con un bien jurídico de naturaleza colectiva y funcional ajustado a la necesidad de contar con condiciones de tranquilidad para el desarrollo de la sociedad (Prado, 2019).

Se criminaliza la conformación y/o existencia de las organizaciones criminales al considerar que, por sí mismas, denotan peligro y sensación de inseguridad en la población, que se asocia a la potencial o latente realización de otras actividades criminales.

En la doctrina no se tiene una definición o concepto acabado de lo que se debe entender por organización criminal, pues se trata de un fenómeno

delictivo formado de manera histórica desde el conocimiento criminológico y en razón al contenido dinámico de sus características como la heterogeneidad, complejidad y variabilidad (Zúñiga, 2016); resulta epistemológicamente complicado elaborar una noción omnicomprensiva que represente la compleja maraña de situaciones, objetos, prácticas, forma de estructuración, manifestaciones, entre otros aspectos, de una organización criminal (Prado, 2021).

Los diversos instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional y los esfuerzos de la doctrina penal en la delimitación de los elementos esenciales de una organización criminal permiten, con la armonización de las legislaciones, un cierto acercamiento a su conceptualización (Tisnado, 2024); sin embargo, se debe tener claro que la expresión de organización criminal o crimen organizado no alude propiamente a una conducta penal típica sino a un fenómeno social (Chiappini, 2022).

En la jurisprudencia, la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales en el fundamento jurídico 15 del Acuerdo Plenario N.º 1-2017-SPN (2017), sobre el enfoque criminológico y jurídico de la estructura de una organización criminal, reconoce el concepto de organización criminal propuestos por el profesor Jesús María Silva Sánchez, como un sistema penalmente antijurídico o sistema de injusto en las que sus elementos se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos, que tiene una dimensión institucional (institución antisocial) que la hace algo independiente de la suma de sus partes (Silva, 2015).

La legislación en el artículo 2 de la Ley N.º 30077 – “Ley contra el crimen organizado” y el numeral 317.2 del artículo 317 del Código Penal —ambos dispositivos modificados por las Leyes N.º 32108 y 32138 (2024)— brindan una definición legal de organización criminal como “todo grupo con compleja estructura desarrollada y mayor capacidad operativa, compuesto por tres o más personas con carácter permanente o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten roles correlacionados entre sí, para la comisión de delitos de extorsión, secuestro, sicariato y otros delitos sancionados con pena privativa de libertad igual o mayor de cinco años en su extremo mínimo, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden material”; que se construye a partir de sus elementos típicos propios y se aleja del marco de los estándares establecidos en la Convención de Palermo sobre la gravedad de los delitos fines de la organización criminal.

Sin embargo, una definición legal representa una delimitación artificial e inestable que atiende a la noción y pareceres —propensas a variar— del legislador, máxime si este fenómeno delictivo se utiliza con carácter inflacionista y expansivo (Cáceres y Luna, 2016).

Se trata de un delito de peligro abstracto (Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario N.º 8-2019/CJ-116) que toma como fundamento la peligrosidad que representa una organización criminal, vinculado a la anticipación (teoría de anticipación) de los futuros delitos que cometerán sus miembros (Yaipén, 2020), sin que sea necesario para que se configure la puesta en peligro efectivo o lesión del bien jurídico protegido.

Involucra la expansión del ordenamiento jurídico penal al estadio previo a la lesión del bien jurídico individual, que a partir de su especial peligrosidad se justifica que se combata desde sus actos preparatorios; sin embargo, se critica la posibilidad de recaer en excesos o una expansión incontrolable en la tipificación de conductas anticipadas. (Cancio, 2015)

Y se reconoce su autonomía del delito de organización criminal como un sistema de injusto constituido con elementos propios de pertenencia (Lampe, 2003) e independiente de los delitos que se pretendan cometer o se comentan (Silva, 2015), como ente colectivo con capacidad lesiva distinta a la de sus miembros (Tisnado, 2024).

No requiere la ejecución de delitos concretos y basta la finalidad delictiva de la organización para que se configure (Sala Penal Permanente, Casación N.º 421-2015 Arequipa); y el sujeto que realice un hecho delictivo mediante una organización criminal se le atribuirá el delito realizado en concreto y de forma autónoma la participación en la organización criminal (Sala Penal Permanente, Apelación N.º 284-2023 Corte Suprema).

La doctrina y jurisprudencia concuerda en considerar que el delito de organización criminal es un delito de peligro abstracto y autónomo para con sus delitos fines, características que delimitan su tratamiento y punición.

C.2. TIPICIDAD OBJETIVA

a. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La identificación del bien jurídico protegido para el delito de organización criminal se realiza a partir del contenido del injusto, que se expresa en las

consecuencias – afectación que genera el delito – fin de la organización; con ajuste al carácter abstracto y autónomo de su diseño que no hace necesario la materialización de la finalidad delictiva. (Yaipén, 2020)

Protege la tranquilidad y paz pública que se instituye como un bien jurídico colectivo (Zúñiga, 2013), de titularidad supraindividual compartida en conjunto por la sociedad (Tisnado, 2024), consistente en la sensación o estado de percepción cognitiva de sosiego de los ciudadanos que sus bienes jurídicos fundamentales no serán vulnerados (Segunda Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad N.º 591-2016 Lima); asimismo, se considera que protegería el orden social como la relación regular que existe entre los sistemas sociales (Yaipén, 2020), y la autotutela del poder estatal en razón a la primacía institucional y amenaza al estado de derecho (Castillo, 2005).

La tranquilidad y paz pública como bien jurídico protegido guarda relación con el numeral 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que reconoce como derecho de toda persona: “A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.”, y permite dotarle de cierto fundamento constitucional.

El delito de organización criminal, como un tipo penal autónomo y de acuerdo con su contenido y forma de configuración, protege un bien jurídico axiomáticamente distinto al de sus delitos – fines.

b. SUJETO ACTIVO

Cualquier persona puede integrar y formar parte de una organización criminal, como componente indiviso – no diferenciable de su estructura funcional, pese a que la actividad que realice no involucre la intervención de otras personas; para activar la punibilidad de este tipo penal no se requiere la actuación concreta de los agentes que la componen en la comisión de los delitos fines. (Prado, 2019)

Las aportaciones del autor pueden ser de forma permanente u ocasional, con un sentido social para integrar y cumplir con los objetivos del programa delictivo de la organización criminal. Importa la dimensión objetiva del comportamiento para mantener su continuidad delictiva. (Tisnado, 2024)

El título de intervención depende de la modalidad delictiva que se atribuye al sujeto activo. En las modalidades de constitución y organización se podrá admitir la coautoría, incluso en el primero la complicidad; mientras que la modalidad de integrar, como un acto unilateral y propio, será de autor. (Yaipén, 2020)

Una organización delictiva puede, según la complejidad de su estructuración como ente colectivo, dar lugar a diversas formas de autoría y participación, que todavía es una problemática abierta en la doctrina.

c. SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo será la sociedad como ente colectivo indeterminado (Prado, 2019), expresión de un Estado en tranquilidad que exige no ser alterado o distorsionado con situaciones de peligro o potencial riesgo que representa la criminalidad organizada.

En nuestro ordenamiento jurídico la representación y defensa jurídica del Estado frente a la comisión de este tipo de delitos, la ejerce la Procuraduría General del Estado mediante la Procuraduría Pública Especializada contra el Crimen Organizado.

d. MODALIDADES DELICTIVAS

La descripción típica del artículo 317 del Código Penal, establece tres formas comisivas o verbos rectores del delito de organización criminal: organizar, constituir e integrar; sin embargo, antes de ser modificada con la Ley N.º 32108 – “Ley que modifica el Código Penal, Decreto Legislativo 635; la Ley 30077, Ley Contra el Crimen Organizado; y la Ley 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, a fin de determinar las características concurrentes para la tipicidad de una organización criminal” publicada el 9 de agosto de 2024, incluía como primera forma comisiva “promover” la organización criminal.

La construcción legal de estas modalidades —pese a la modificación— se dirige a evitar cualquier supuesto o espacio de impunidad en la trayectoria de una organización criminal. Y su análisis seguirá el orden siguiente:

- CONSTITUIR UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL

Consiste en dar nacimiento formal a la organización criminal, como acto de fundación que define su estructura, funcionalidad y objetivos; asimismo, su forma de operar, estrategias de desarrollo y las acciones inmediatas y futuras que realizan sus miembros. (Prado, 2019).

Esta modalidad sanciona a los sujetos que crearon o gestaron las bases de la organización criminal, como una conducta realizada antes de que exista o se instaure propiamente. Se considera la integración inicial de sus miembros como fundadores —que en la mayoría de casos pasan a ser líderes— y cierta posición asume que se requiere la participación de al menos dos personas para establecer los términos del grupo delictivo, que no debe confundirse con la exigencia del elemento personal que requiere un mínimo de tres personas. (Yaipén, 2020)

El fundador o fundadores serán quienes orienten la dirección y propósito de la organización criminal; mientras que en las demás conductas sus miembros se adhieren y/o adoptan el proyecto delictivo. (Tisnado, 2024)

La constitución de la organización criminal se diferencia de un concierto o conspiración criminal, pues la eventualidad se convierte en la ejecución de un proyecto de criminal (Prado, 2019).

Con la eliminación del verbo rector “promover”, que una parte de la doctrina considera que se ubica en espacio – tiempo antes de las formas comisivas de “organización” o “integración” y se entendería como el impulso o estímulo para la creación de una organización criminal (Yaipén, 2020), aún podrían sancionarse estas conductas a través de la figura —título de participación— de instigación de la “constitución”; y de admitir que se trata de actos de difusión, consolidación y expansión (Prado, 2019), pueden válidamente subsumirse como “organizar”.

Es importante tener en claro que constituir no supone una situación estática sino un proceso de creación, que para su configuración exigirá una base

mínima que materialice la organización criminal, empero no un desarrollo completo o su consolidación que sucederá de manera progresiva conforme a sus actividades delictivas.

- **ORGANIZAR UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL**

Son las acciones dirigidas a diseñar e implementar un estructura funcional y operativa de la organización criminal, como establecer sus órganos de gestión, niveles ejecutivos, líneas de comunicación, roles internos y externos, entre otros. Configura la composición – roles de sus miembros y brinda un orden para la realización de sus actividades. (Prado, 2019)

En la estructura de una organización criminal se identifican dos tipos de miembros: i. Los encargados de ejecutar los delitos fines y tienen participación directa en los hechos; y ii. Los que monitorean y coordinan la realización de estos actos delictivos, sin necesidad que se encuentran físicamente cuando se ejecutan. Y en ambos supuestos el agente será autor de delito de organización criminal y de los delitos fines. (Yaipén, 2020)

Organizar representa la parte gerencial de las estructuras criminales y en ocasiones puede coincidir con los roles de líder, jefe, financista o dirigente, que se configura como una circunstancia agravante específica y conlleva a imponer una pena mayor. (Yaipén, 2020)

La reordenación de la estructura y funcionalidad de una organización criminal no necesariamente se orienta a adoptar un modelo típico o tradicional, sino, por su carácter ilícito, procura implementar estructuras singulares conforme a sus necesidades y fines.

- **INTEGRAR UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL**

Comprende la adhesión personal y material del agente a una organización criminal preexistente, se somete de modo pleno e incondicional a sus designios, líneas de actuación y competencias de sus órganos de dirección; acepta de forma expresa o implícita a realizar las acciones operativas que le sean encomendadas. (Prado, 2019)

Esta modalidad sanciona la sola pertenencia del agente en la organización criminal y es irrelevante su participación en la comisión de sus delitos fines; sin embargo, debe existir cierto comportamiento activo de contribuir con sus objetivos, equivalente a cualquier intervención causal relevante y dolosa en su funcionamiento. (Yaipén, 2020)

Los integrantes o miembros de una organización criminal tienen conocimiento de sus fines delictivos y contribuyen en su funcionamiento (Yaipén, 2020), relación operativa que puede ser temporal, ocasional o aislada y no necesariamente continua (Prado, 2019).

Estas acciones de pertenencia fundamentan la responsabilidad del agente por las operaciones de la organización criminal como un sistema social (Tisnado, 2024).

El alcance de esta modalidad delictiva abarca cualquier rol que se implemente en la estructura de una organización criminal, con excepción de aquellos que se subsuman con mayor precisión en los verbos rectores de constituir y/u organizar, aunque evidentemente también mantienen la condición de integrantes.

e. ORGANIZACIÓN CRIMINAL COMO ELEMENTO NORMATIVO

Las conductas de constituir, organizar y/o integrar se orientan para con la existencia de una organización criminal, que normativamente se define en el numeral 317.2. del artículo 317 del Código Penal, como:

[...] todo grupo con compleja estructura desarrollada y mayor capacidad operativa compuesto por tres o más personas con carácter permanente o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten roles correlacionados entre sí, para la comisión de delitos de extorsión, secuestro, sicariato y otros delitos sancionados con pena privativa de libertad igual o mayor de cinco años en su extremo mínimo, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden material.

El Acuerdo Plenario N.º 01-2017-SPN del 5 de diciembre de 2017, emitido por la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales, concordante con las exigencias típicas de esta definición y desarrollado desde un enfoque jurídico – dogmático, estableció que las organizaciones criminales se configuran materialmente a partir de su estructura, compuesto por los elementos siguientes:

- ELEMENTO PERSONAL

Una organización criminal requiere estar compuesta por al menos tres personas, quien deben conocer de sus fines delictivos y someterse a sus designios en la ejecución de sus operaciones; sin embargo, no se exige un trato intersubjetivo o que se conozcan entre sus miembros y podrán considerarse a los miembros inactivos que mantienen condición de pertenencia con su sistema social (Yaipén, 2020).

Tienen correlato con la noción de agrupación de personas que representa un plus de peligrosidad en la comisión de delitos. (Zúñiga, 2016)

La sola presencia de varios participantes no es suficiente para establecer que estamos ante una organización criminal, sino que tiene que concurrir los demás elementos el tipo.

- ELEMENTO TEMPORAL

Se refiere al carácter estable o permanente de una organización criminal (Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales, 2017), que como sistema social es independiente a la duración de la pertenencia o relación operativa de sus miembros.

La adhesión a una organización criminal no se enmarca en un plazo determinado, sino se define por el lapso que demanda el rol o la función que se le asigna (Yaipén, 2020), que puede ser temporal, ocasional o aislada y no necesariamente continua (Prado, 2019).

La condición de permanente se refiere a la subsistencia, con cierta estabilidad funcional, de la organización criminal para la ejecución de sus fines; mientras la expresión de tiempo indefinido se refiere a su duración, que no necesariamente debe ser ilimitada o por un plazo prefijado.

- ELEMENTO TELEOLÓGICO

Brinda la cualidad de “criminal” a la organización (Yaipén, 2020), que consiste en el desarrollo futuro de un programa delictivo (Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales, 2017), es decir, los delitos que pretenden cometer o se comentan con la finalidad de obtener beneficios económicos u otros de orden material.

Constituye la razón de ser de la organización criminal, tendencial o finalista, que se traduce en la comisión de delitos graves (Reátegui, 2015) con el propósito preordenado de lucro, que permite distinguirla de otras organizaciones delictivas con finalidades políticas, religiosas, ideológicas u otra índole. (Tisnado, 2024)

Las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República en el fundamento jurídico 20 del Acuerdo Plenario N.º 08-2019/CIJ-116 del 10 de septiembre de 2019, establecieron como una diferencia hermeneútica de las organizaciones criminales que sus operaciones se orientan a activar y mantener negocios o economías ilegales y/o procesos de producción de bienes y servicios ilegales, para incrementar sus ganancias y tener la posibilidad de reinvertir en nuevas actividades ilícitas.

Este elemento se delimita en la definición legal de organización criminal a la comisión de los delitos específicos: “extorsión, secuestro y sicariato”, y con estándar – parámetro de gravedad de “delitos sancionados con pena privativa de libertad igual o mayor de cinco años en su extremo mínimo”.

- ELEMENTO FUNCIONAL

Consiste en la capacidad de la organización criminal para asignar tareas y roles a sus miembros; la división de funciones puede ser horizontal, conforme a las competencias y especialización de sus miembros, o vertical según sus niveles jerárquicos e importancia. (Yaipén, 2020)

Las organizaciones criminales pueden subsistir a pesar de que cambien las personas que la integran (Tisnado, 2024), pues tienen carácter fungible y

lo trascendente es la función o rol que desempeñan, aunque será limitada y presentará dificultades según el grado de especialización que requiera.

Los roles y/o funciones asignadas no necesariamente son rígidos o inmutables, sino serán flexibles o incluso variables, conforme al nivel de consolidación y complejidad de la estructura de la organización criminal, especialización de sus operaciones y fines delictivos, entre otros factores.

- **ELEMENTO ESTRUCTURAL**

La estructura correlaciona los demás elementos y determina la forma como se configuran materialmente las organizaciones criminales, que se analiza en función a la actividad conjunta de sus miembros y coordinación entre sus niveles (Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales, 2017).

Resulta imprescindible para su autoconservación como sistema social, toma de decisiones y relación entre sus miembros, pues actúa como el núcleo y soporte de la distribución de los roles y/o funciones para la ejecución de sus fines. (Yaipén, 2020)

La capacidad lesiva de una organización criminal proviene de la solidez de su estructura, como se optimice la utilización de sus recursos (personales y materiales) y se perfeccione sus procesos, que asegura su eficacia operativa y continuidad. (Tishado, 2024)

En la doctrina se ensayaron algunas tipologías de estructura como: jerarquía estándar, jerarquía regional, jerarquía en racimos, red criminal, grupo central, entre otros y con diferentes denominaciones; sin embargo, las organizaciones criminales no necesariamente adoptan un modelo

típico, sino, por su carácter ilícito, implementan estructuras singulares conforme a sus necesidades y fines.

f. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN

El tipo penal sanciona la sola conformación o existencia de una organización criminal al considerar que, por sí mismas, representan una amenaza a la tranquilidad pública de una sociedad al asociarse a la potencial realización de otras actividades ilícitas. (Prado, 2019)

La consumación del delito de organización criminal no requiere la comisión o inicio de la fase ejecutiva de sus delitos fines; y al tratarse de un ilícito que adelanta la intervención penal, no es posible admitir que se sancione en grado de tentativa sus actos preparatorios. (Zúñiga, 2013)

Cierto sector de la doctrina considera que la evaluación de las formas imperfectas de ejecución se debe realizar sobre un examen particularizado de sus modalidades delictivas; sin embargo, en estas conductas la organización criminal constituye un elemento típico común, que como injusto de sistema no podría criminalizarse sin que exista y descarta que sea factible la tentativa. (Yaipén, 2020)

La jurisprudencia asume que se trata de un delito autónomo de peligro abstracto (Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario N.º 8-2019/CJ-116), aunque algunos autores consideran que su tipología se ajusta mejor a un delito de mera actividad (Zúñiga, 2013).

Y en ambos casos se acepta la exclusión de la tentativa al no ser posible distinguir el inicio de la fase de ejecución y su consumación, salvo se teorice

—que aún se discute en la dogmática— la composición de la mera actividad en dos actos o un peligro abstracto compuesto o plurifásico.

C.3. TIPICIDAD SUBJETIVA

Todas las modalidades o formas de comisión del delito de organización criminal se realizarán con dolo, es decir, con conocimiento que la conducta contribuye a la formación o existencia de una estructura criminal; asimismo, debe concurrir el elemento de tendencia interna trascendente sobre la comisión de determinados delitos (extorsión, secuestro y sicariato) u otros con pena privativa de libertad igual o mayor de cinco años en su extremo mínimo, empero no será necesario la materialización de este propósito especial para que se consuma. (Prado, 2019)

La configuración de tipo requiere únicamente la pertenencia consciente a una organización criminal, sobre el fundamento que los miembros conocen claramente los objetivos delictivos y deciden someterse en la estructura, con una conducta permanente dirigida a contribuir en su funcionamiento. (Yaipén, 2020)

El autor solo debe conocer que la organización tiene la finalidad de cometer delitos, no tiene que conocer ni querer los actos concretos de sus miembros (Zúñiga, 2013), y de acuerdo con su propia naturaleza se cuestiona como innecesario entender como un elemento tendencia interna trascendente a la comisión de delitos (Yaipén, 2020).

La concepción de organización criminal efectivamente supone intrínsecamente la comisión de delitos; sin embargo, en todo caso y con criterio de corrección, el elemento de tendencia interna trascendente

consistirá —en lo sustancial— en “obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden material, que permite distinguirla de otros delitos de organización”.

C.4. PENALIDAD Y AGRAVANTES ESPECÍFICAS

En el numeral 317.1. —modificado con la Ley N.º 32108 publicada el 9 de agosto de 2024— del artículo 317 del Código Penal, la comisión del delito de organización criminal, sin distinguir entre sus formas comisivas, se sanciona con una penalidad conjunta (Prado, 2019) que comprende la privación de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, días – multa de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco, e inhabilitación de seis a diez años (artículo 38 del Código Penal) consistente en las incapacidades para: ejercer la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria; y obtener grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito (artículo 36 del Código Penal).

Y en el numeral 317.3. —igualmente modificado con la Ley N.º 32108 publicada el 9 de agosto de 2024— del mismo artículo, cuando concurren circunstancias agravantes específicas, se incrementa la privación de libertad a no menor de quince ni mayor de veinte años y los días – multa de ciento ochenta a trescientos setenta y cinco, en conjunto con la pena inhabilitación con la misma duración e incapacidades.

Estas circunstancias agravantes específicas se fundamentan en un mayor desvalor o reproche de culpabilidad por la calidad del agente y forma – resultado del accionar de sus miembros (Prado, 2019), que consisten:

- **CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE ESPECÍFICA POR LA CALIDAD DEL AGENTE**

Regulado en la primera parte del literal a del numeral 317.3. y se configura cuando el agente tiene una posición privilegiada en los niveles de dirección, administración o gestión en la organización criminal, como líder, jefe, financista o dirigente; aunque los términos parecen referirse a roles similares, se diferenciarán según el tipo y estructura de cada organización. (Yaipén, 2020)

La calidad de determinados miembros contribuye a mantener la estabilidad y operatividad de la organización criminal.

- **CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES ESPECÍFICAS POR LA FORMA DE ACCIONAR DE SUS MIEMBROS**

Previstos en los literales b, c, d del numeral 317.3., con relación:

- i. Utilización de signos distintos como “marcas, señales, objetos, códigos, nombre o seudónimo de una organización criminal nacional, internacional o transnacional”, como elemento intimidatorio que instrumentaliza su reputación criminal y repercusión social para facilitar la comisión de actividades delictivas propias;
- ii. Alcance transnacional de los miembros, operaciones y/u obtención de beneficios de la organización criminal, intrínsecamente implica una

estructura más amplia, estable y sofisticada que incrementa su peligrosidad y capacidad delictiva; y

- iii. Actividades criminales realizadas “desde un establecimiento penitenciario y/o mediante el uso de cualquier tecnología de la información, comunicación u otro medio análogo”, en razón a la posibilidad de continuación de actos delictivos de miembros capturados (procesados o sentenciados) de una organización criminal o como ámbito propio de operaciones en el interior, y por el incremento exponencial en la comisión de delitos a través de diversos medios tecnológicos e informáticos.

- CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE ESPECÍFICA POR EL RESULTADO

Regulado en la segunda parte del literal a del numeral 317.3. y se concreta cuando, en el "accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros cause la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental”.

No amplía el catálogo de delitos fines de la organización criminal, sino el resultado dañoso producido se dirige a contribuir y/o facilitar su funcionamiento y operaciones.

D. ORGANIZACIÓN CRIMINAL COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE ESPECÍFICA

La política criminal de lucha contra la criminalidad organizada se orientó fundamentalmente a penalizar este fenómeno delictivo como un delito

autónomo de peligro abstracto, que sanciona la mera pertenencia a una organización criminal; sin embargo, legislativamente también se optó por reaccionar con mayor rigor punitivo a sus manifestaciones delictivas concretas (Cáceres y Luna, 2016).

En el Código Penal de 1991 y modificaciones subsiguientes se regula como circunstancia agravante específica de diversos delitos su comisión o ejecución por un agente que actúe en calidad de integrante de una organización criminal —o en términos similares—, tales como:

- El sicariato previsto en el artículo 108-C;
- Los delitos contra la dignidad humana previstos en Título I-A, orientado a las modalidades de trata de personas – explotación sexual con excepción de algunos tipos;
- El tráfico ilegal de datos personales previsto en el artículo 154-A;
- La interferencia telefónica e interferencia de comunicaciones electrónicas, mensajería instantánea o similares previstos en los artículos 162 y 162-B respectivamente;
- El favorecimiento a la prostitución, rufianismo y proxenetismo previstos en los artículos 179, 180 y 181 respectivamente;
- El hurto y robo previstos en los artículos 186 y 189 respectivamente;
- Los delitos contra la propiedad industrial previstos en el Capítulo II del Título VII de los “delitos contra los derechos intelectuales”;
- Los delitos monetarios previstos en el Capítulo II del Título X de “delitos contra el orden financiero y monetario”;

- El comercio clandestino de productos previsto en el artículo 272;
- La fabricación, comercialización, uso o porte de armas previsto en el artículo 279-G;
- La “promoción, favorecimiento o facilitamiento del consumo ilegal de drogas tóxicas”; “comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva”; y “tráfico ilícito de insumos químicos y productos fiscalizados” previstos en los artículos 297 y 302-A;
- El tráfico ilícito de inmigrantes previsto en el artículo 303-B;
- Los “delitos contra los recursos naturales” previsto en el Capítulo II del Título XIII de delitos ambientales;
- La perturbación de la tranquilidad pública previsto en el artículo 315-A;
- El “marcaje o reglaje” previsto en el artículo 317-A;
- El “financiamiento prohibido de organizaciones políticas” previsto en el artículo 359-A;
- La colusión, peculado y malversación previstos en los artículos 384, 387 y 389 respectivamente.
- El lavado de activos previsto en el Decreto Legislativo N.º 1106 – “Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”;
- La defraudación tributaria previsto en el Decreto Legislativo N.º 813 – Ley Penal Tributaria;

- Los delitos aduaneros previstos en la Ley N.º 28008 – Ley de los delitos aduaneros; y,
- Los delitos informáticos previstos en la Ley N.º 30096 – Ley de delitos informáticos.

Con posibilidad que se incluya también en otros tipos penales, de acuerdo con expansión de los ámbitos de operación de las organizaciones criminales y la tendencia legislativa asumida en los últimos años.

Las circunstancias son factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo, que concurren en la realización del delito o en la intervención de sus autores o partícipes; permiten cuantificar el grado de antijuricidad del hecho e intensidad de la culpabilidad del agente, la mayor o menor trascendencia jurídica de la conducta ilícita y reproche de quien ejecutó o participó en su realización. Indican en concreto si un delito es más o menos grave para determinar legal o judicialmente el alcance cualitativo o cuantitativo de la pena que se impondrá a los responsables. (Prado, 2018)

La relación que se presenta entre el delito de organización criminal y la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal resulta problemática y en la jurisprudencia, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario N.º 8-2007/CJ-116 del 16 de noviembre de 2007, se estableció como doctrina legal que no es procedente la imputación paralela de ambos supuestos porque el artículo 317 del Código Penal opera como un tipo subsidiario a la comisión de uno o más delitos fines por sus integrantes;

asimismo, se descarta que exista de un concurso ideal o real de delitos, pues implicaría una doble valoración del mismo factor agravante.

Criterio que las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República ratificaron en el Acuerdo Plenario N.º 08-2019/CJ-116 del 10 de diciembre de 2019 y añadieron también como doctrina legal que únicamente podrá constituir un concurso real cuando en los delitos comunes no se regule la agravante específica de su comisión como integrante de una organización criminal.

En ninguno de estos acuerdos plenarios se explica de manera concreta las razones de la posición asumida y en la doctrina se ensaya como fundamento de la subsidiariedad que frente a los casos donde no sea posible establecer – acreditar la imputación de delitos concretos a un miembro de la organización criminal, se podrá al menos atribuir el delito de organización criminal. (Tisnado, 2024) (Peña Cabrera, 2020)

Claramente con preferencia a que se sancione al agente por la comisión de un delito – fin, empero un fundamento procesal o de probática no puede delimitar el contenido de un injusto penal.

También se considera que cuando el integrante de una organización criminal traspase a la esfera de los hechos delictivos concretos, la pertenencia será absorbida por la tipicidad de los supuestos delictivos que contengan la agravante específica, es decir, el peligro abstracto de la organización criminal cederá ante el peligro concreto o resultado lesivo de sus delitos – fines. (Prado, 2019)

Tratamiento que no parte de una debida y racional evaluación de la naturaleza jurídica del delito de organización criminal, bien jurídico protegido, criterios del concurso de normas penales y/o concurso de delitos, concurrencia de un delito de peligro y delito de resultado, y validez sistémica con las demás instituciones del derecho penal.

El delito de organización criminal se instauró como un tipo penal autónomo y de peligro abstracto (Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario N.º 8-2019/CJ-116) que protege el bien jurídico tranquilidad y paz pública; para su punibilidad no requiere la realización concreta de algún hecho delictivo y basta con la finalidad delictiva de la organización para que se configure (Sala Penal Permanente, Casación N.º 421-2015 Arequipa).

El sujeto que realice un hecho delictivo mediante una organización criminal debe ser sancionado por el delito realizado en concreto y de forma autónoma por la participación en la organización criminal. (Sala Penal Permanente, Apelación N.º 284-2023 Corte Suprema)

La posibilidad de un concurso de delitos es admisible de la sustancialidad del bien jurídico protegido del delito de organización criminal (Zúñiga, 2013) (Peña Cabrera, 2020) y no se vulnera el principio *non bis in idem* al no existir una identidad del objeto de la persecución (Chiappini, 2022).

El análisis de la forma como se relacionan el delito de organización criminal y la circunstancia agravante específica de comisión como integrante de una organización criminal se efectúa desde el plano sustantivo con instituciones propias de derecho penal; sin embargo, no se puede desconocer sus

implicancias procesales como la individualización de la parte agraviada y posibilidad de reclamar reparación.

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

- CONCURSO DE NORMAS PENALES

El concurso de normas penales se presenta cuando la conducta del autor es abarcada por la formulación de varios tipos penales, pero solo uno resulta suficiente para determinar su sentido jurídico – penal y desplaza al resto de tipos concurrentes. (García, 2019)

- CONCURSO DE DELITOS

El concurso de delitos son casos de concurrencia de tipos penales sin que se excluyan, sobre un hecho y varios delitos o con pluralidad de acciones y delitos. (Villavicencio, 2018)

- CONCURSO IDEAL DE DELITOS

El concurso ideal se presenta cuando el autor, mediante un mismo hecho, infringe varias normas penales o la misma varias veces (Jescheck y Weigend, 2014); se configura varias descripciones típicas que no se excluyen entre sí, sino se aplican de manera conjunta. (Velásquez, 2020)

- CONCURSO REAL DE DELITOS

El concurso real se presenta cuando una pluralidad de hechos, de un mismo autor, configura una pluralidad de delitos (Mir, 2016), que se juzgan en un mismo procedimiento o se realiza la posterior formación de una penalidad global —concurso real retrospectivo— (Roxin, 2014).

- **ORGANIZACIÓN CRIMINAL**

El artículo 317.2. del Código Penal —modificado mediante el artículo 1 de la Ley N.º 32138 publicada el 19 de octubre de 2024—, define la organización criminal como

“[...] todo grupo con compleja estructura desarrollada y mayor capacidad operativa, compuesto por tres o más personas con carácter permanente o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten roles correlacionados entre sí, para la comisión de delitos de extorsión, secuestro, sicariato y otros delitos sancionados con pena privativa de libertad igual o mayor de cinco años en su extremo mínimo, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden material”.

- **CIRCUNSTANCIAS**

Las circunstancias son factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo, que concurren en la realización del delito o en la intervención de sus autores o partícipes; permiten cuantificar el grado de antijuricidad del hecho e intensidad de la culpabilidad del agente, la mayor o menor trascendencia jurídica de la conducta ilícita y reproche de quien ejecutó o participó en su realización. (Prado, 2018)

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. DISEÑO METODOLÓGICO

3.1.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

A. MÉTODO GENERAL

- MÉTODO ANALÍTICO – SINTÉTICO

El método analítico consiste en la separación o desmembramiento del objeto de investigación, para estudiar las características y propiedades de los elementos que la componen; mientras que el método sintético implica reunir o combinar sus elementos para conocer las causas, naturaleza, efectos entre otros del objeto de estudio. (Pérez, 2003)

La institución de la teoría de concursos se estudia a partir de otras instituciones que la componen: concurso de normas penales y concurso de delitos, y de las subinstituciones que desarrollan como sus principios de vinculación y tipología de concursos; asimismo, se analizó la política criminal de lucha contra el crimen organizado, evolución normativa y

tipicidad del delito de organización criminal para determinar su naturaleza y bien jurídico protegido.

B. MÉTODO ESPECÍFICO

- MÉTODO EXPLICATIVO

El método explicativo radica en desarrollar razones satisfactorias de diferentes aspectos del objeto de estudio, dirigido a construir conceptos y dar a entender el por qué/para qué de determinados sucesos de la realidad. (Montero y De la Cruz, 2016)

Con la teoría de concursos e instituciones que la integran: concurso de normas penales y concurso de delitos se explica la forma como se relacionan el tipo penal de organización criminal y los delitos que se regulan con una circunstancia agravante específica de su comisión como integrante de una organización criminal.

C. MÉTODO PARTICULAR

- MÉTODO DOGMÁTICO JURÍDICO

El método dogmático jurídico consiste en el análisis estrictamente formal del objeto de investigación (normas, valores, principios, jurisprudencia, doctrina o instituciones jurídicas); mediante la interpretación y sistematización permite comprender su estructura, contenido, aplicación y, en consecuencia, su evaluación y corrección. (Terradillos, 2014)

La teoría de concursos: concurso de normas penales y concurso de delitos se analiza desde sus conceptos, principios de vinculación y tipología, y el

delito de organización criminal a partir de la política criminal, naturaleza y bien jurídico protegido, para evaluar la congruencia y validez sistémica de cómo se relaciona con aquellos delitos que se regulan con una circunstancia agravante específica de su comisión como integrante de una organización criminal.

3.1.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

A. TIPO DE INVESTIGACIÓN

- INVESTIGACIÓN CUALITATIVA – EXPLICATIVA

La investigación cualitativa se basa en descubrir, interpretar y comprender los fenómenos sociales del objeto de investigación, para la construcción de conocimientos; mientras que la investigación explicativa implica brinda razones sobre determinados aspectos del estudio para su comprensión. (Montero y De la Cruz, 2016)

Se analiza la teoría de concursos: concurso de normas penales y concurso de delitos y el delito de organización criminal de forma cualitativa para comprender su contenido y determinar —explicar— cómo se relacionan con aquellos delitos que se regulan con una circunstancia agravante específica de su comisión como integrante de una organización criminal.

- INVESTIGACIÓN JURÍDICO DOGMÁTICA – NORMATIVA

La investigación jurídico dogmática estudia la estructura del derecho encaminado a ordenar parte de la realidad jurídica y postular soluciones para la producción, interpretación y aplicación de las normas (Terradillos,

2014), y el enfoque normativo radica en el estudio de la norma y/o ley propiamente.

La relación entre el tipo penal de organización criminal y los delitos que se regulan con una circunstancia agravante específica de su comisión como integrante de una organización criminal se analiza sobre contenido y criterios del concurso de normas: concurso de normas penales y concurso de delitos. Y se reflexiona y propone con congruencia dogmática de qué forma se debe abordar la concurrencia de ambos ilícitos penales.

B. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

- NIVEL EXPLICATIVO

El nivel explicativo implica —como grado de profundidad en la investigación— aclarar, definir e interpretar el objeto de investigación. Se brinda razones sobre determinados aspectos del estudio (origen, factores, causas, consecuencias, entre otros), con la finalidad de comprender los sucesos de la realidad. (Montero y De la Cruz, 2016)

A través de la teoría de normas que comprende: el concurso de normas penales y el concurso de delitos se explica y determina con criterio corrector de qué forma se relacionan el tipo penal independiente de organización criminal y los delitos que se regulan con una circunstancia agravante específica de su comisión como integrante de una organización criminal.

3.1.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

- DISEÑO EXPLICATIVO – CORRELACIONAL

El diseño no experimental transeccional explicativo – correlacional consiste en estudiar la relación que existe entre los objetos de estudio, a fin de determinar su incidencia o influencia entre ambos. La obtención de la información se obtiene directamente de la realidad y sin manipulación del contexto. (Montero y De la Cruz, 2016)

La teoría de concursos se correlaciona con la imputación del delito de organización criminal y los delitos que se regulan con una circunstancia agravante específica de su comisión como integrante de una organización criminal, para determinar su tratamiento como un concurso de normas penales o un concurso de delitos.

- **ESQUEMA**

X ————— Y

X : Teoría de normas: concurso de normas penales y concurso de delitos

Y : Tipo penal de organización criminal y los delitos que se regulan con una circunstancia agravante específica de su comisión como integrante de una organización criminal

3.2. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.2.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN Y PROCESAMIENTO DE DATOS

A. ANÁLISIS DOCUMENTARIO

Análisis de una abundante bibliografía especializada nacional e internacional (tratados, compendios, lecciones, libros de introducción,

artículos entre otros) en derecho penal parte general que estudian la teoría de concursos e instituciones que la integran: concurso de normas penales y concurso de delitos; asimismo, en derecho penal parte especial que abordan el delito de organización criminal con desarrollos sobre política criminal, naturaleza y bien jurídico protegido, tipicidad y tipificación alternativa como circunstancia agravante específica.

Aunando a la revisión de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República (acuerdos plenarios, sentencias de casaciones, recursos de nulidad, sentencia de revisión entre otras) y del Tribunal Constitucional (sentencias y consultas).

B. SISTEMATIZACIÓN DE INFORMACIÓN

La información se organiza y presenta de acuerdo con su relevancia para la teoría de normas y/o el delito de organización criminal, a fin de facilitar la comprensión analítica y gradual desde conceptos hasta subinstituciones más específicas, que conlleva y permite adoptar una posición del estudio.

Realiza una reconstrucción teórica con enfoque crítico de la institución de la teoría de concursos y el delito de organización criminal.

3.2.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y PROCESAMIENTO DE DATOS

A. FICHAS

Las fichas para la extracción, conservación y sistematización de la información, facilita su acceso y un adecuado manejo de citas y referencias.

B. PROGRAMA DE PROCESAMIENTO DE TEXTO

El programa de procesamiento de texto – Microsoft Word para la organización y presentación de la información, permite la integración continua de información y efectuar las correcciones que sean pertinentes.

3.3. ASPECTOS ÉTICOS

El estudio es de autoría del tesista y se utiliza información de diversas fuentes: libros, revistas, artículos, jurisprudencia, compendio de normas entre otros, que son debidamente citadas con respeto a los derechos de autor y se incluye como referencias, según las normas de estilo de la Asociación Psicológica Americana – APA y Guía para la elaboración de Citas y Referencias y de Consejos útiles para elaborar y estructurar Textos Científicos del Instituto de Investigación de nuestra facultad.

La investigación es auténtica y en ningún aspecto incluye copia parcial o total de otra investigación precedente, se utiliza información bibliográfica de diversa autoría con enfoque propio. Los resultados obtenidos no se manipulan en sentido alguno y las conclusiones se ajustan a la realidad.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

El tratamiento al concurrir la pertenencia a una organización criminal y la comisión de algún delito que prevé la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal se analiza —con transcripción textual de sus fundamentos principales— en los pronunciamientos siguientes:

CUADRO N.º 1 - ACUERDO PLENARIO N.º 8-2007/CJ-116

ACUERDO PLENARIO N.º 8-2007/CJ-116	
ASUNTO	“Diferencias entre las agravantes que en el delito de robo aluden a la pluralidad de agentes y a la actuación delictiva como integrante de una organización criminal”
FECHA	16 de noviembre de 2007
COMPETENCIA	Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República
FUNDAMENTOS RELEVANTES	Los fundamentos que abordan la problemática de la investigación son: [...]

	8. De otro lado, la imputación paralela de cargos por integración en una organización criminal en estos casos no es procedente y, de plantearse, se le debe desestimar porque el artículo 317° del Código Penal opera como un tipo subsidiario a la comisión de uno o más robos por integrantes de dicha estructura delictiva. No se presenta en estos casos un concurso ideal o real de delitos. Obrar en sentido contrario implicaría una doble valoración del mismo factor agravante. 9. En el contexto analizado es pertinente considerar también la participación de un mismo sujeto en varias organizaciones criminales. Esta hipótesis es posible en el caso de estructuras flexibles, como las denominadas “grupo central” o la “red criminal”. En tales casos, se producirá un concurso real homogéneo en relación al artículo 317° del Código Penal, debiéndose aplicar los efectos penales correspondientes a dicha clase de concurso de delitos. (p.2)
COMENTARIO	Descarta expresamente la posibilidad de un concurso ideal o real entre el delito de robo con la circunstancia agravante específica de su comisión por un integrante de una organización criminal y el delito de organización criminal, porque se trataría de un tipo subsidiario e implicaría una doble valoración del mismo factor agravante; sin embargo, no se explica en razón a que se sostiene esa subsidiariedad, por su naturaleza jurídica o por la misma descripción del tipo penal. Entiéndase que únicamente se podrá atribuir el delito de robo con la circunstancia agravante específica de su comisión como integrante de una organización criminal, salvo que sean organizaciones criminales diferentes.

CUADRO N.º 2 - ACUERDO PLENARIO N.º 8-2019/CJ-116

ACUERDO PLENARIO N.º 8-2019/CJ-116	
ASUNTO	“Diferencias hermeneúicas entre organización criminal, banda criminal y delitos cometidos por integrantes de una organización criminal”
FECHA	10 de septiembre del 2019

COMPETENCIA	Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República
FUNDAMENTOS RELEVANTES	Los fundamentos que abordan la problemática de la investigación son: 8.º [...] ∞ En efecto, en primer lugar, está el delito de organización criminal tipificado en el artículo 317 del Código Penal, el cual ha sido construido como un tipo penal autónomo, de peligro abstracto, que sanciona los actos de constituir, organizar, promover o integrar una organización de tres o más personas destinada a cometer delitos. A esta disposición legal se le agregó, en segundo lugar, con el Decreto Legislativo 1244, de 27 de octubre de 2016, otro tipo penal contenido en el artículo 317-B para reprimir un inédito delito de banda criminal, y que se regula de manera subsidiaria o alterna al delito de organización criminal. 9.º Además, en el Código Penal de mil novecientos noventa y uno igualmente se incluyeron circunstancias agravantes específicas que operan con la comisión de diferentes delitos realizados desde una organización criminal. Estas agravantes toman en cuenta, para su configuración y eficacia punitiva, que la realización de tales hechos punibles haya sido ejecutada por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal. Ello ocurre, por ejemplo, en los artículos 186, párrafo segundo, inciso 2 (delitos de hurto); 189, párrafo in fine (delitos de robo); 297, inciso 6 (delito de tráfico ilícito de drogas); 10, inciso e, de la Ley 28008 (delitos aduaneros) y 4, inciso 2, del Decreto Legislativo 1106 (delitos de lavado de activos). [...] 11.º Ahora bien, la discusión hermenéutica sobre la presencia e intervención de organizaciones criminales en casos judiciales posee también importantes antecedentes en la construcción y producción de jurisprudencia de eficacia vinculantes. Efectivamente, sobre dicha materia se han expedido Acuerdos Plenarios abordado diferentes aspectos relacionados con la función y utilidad del artículo 317 del Código Penal, que tipifica el delito de organizaciones criminales, así como de aquellos que regulan la configuración y alcances de las circunstancias agravantes específicas previstas para determinados delitos, cuando estos hayan compartido por quien actuó como “integrante de una organización criminal”. [...] 13.º Los Acuerdos y criterios hermenéuticos adoptados fueron los siguientes:

	[...] 2. La realización del robo con el agravante de ser integrante de una organización criminal, excluye la posibilidad de un concurso ideal con el delito de peligro abstracto contemplado en el artículo 317 del Código Penal. Es más, el delito de integración en una organización criminal, que prevé dicho artículo, solo puede operar como tipo penal subsidiario del delito de robo con agravantes. [...] 23.º En torno a la eficacia de la conducta delictiva establecida por el artículo 317-B del Código Penal como banda criminal, es de precisar que se trata, al igual que el artículo 317 del referido Código, sobre el delito de organización criminal, de un tipo penal de peligro abstracto y de operatividad estrictamente residual frente a aquellos delitos comunes que sean ejecutados por sus integrantes. Esto significa que si quienes componen la banda criminal cometen un delito de hurto, de robo o de marcaje – reglaje en calidad de integrantes de esta modalidad de organización criminal, se deberá tipificar dicha conducta como delito de hurto, robo o marcaje – reglaje pero, además, con la concurrencia de la circunstancia agravante específica que regula la legislación vigente para tales casos (confróntese: artículos 186, 189 y 317-B del Código Penal). 24. Ahora bien, en aquellos delitos comunes que ejecute la banda criminal y en los cuales no exista la agravante específica por organización criminal, en los términos antes referidos, se podrá calificar a tales conductas punibles como constitutivas de un concurso real de delitos y aplicarse las reglas y efectos que el artículo 50 del Código Penal establece para tales casos. Dicha situación puede ocurrir, por ejemplo, en el delito de secuestro que no contempla tal circunstancia calificante (confróntese: artículo 152 del Código Penal). [...]. (pp. 3 - 10)
COMENTARIO	Reconoce la autonomía del delito de organización criminal y su naturaleza jurídica como un tipo penal de peligro abstracto; sin embargo, ratifica que —Acuerdo Plenario N.º 8-2007/CJ-116— se trata de delito de operatividad estrictamente residual y descarta la posibilidad de un concurso de delitos con aquellos tipos penales que se regulen con una circunstancia agravante específica de su comisión como integrante de una organización criminal. Establece que la conducta se tipificará únicamente en el delito común con la circunstancia agravante específica de

	integrar una organización criminal, es decir, se descarta la existencia de algún tipo de concurso de delitos.
--	---

CUADRO N.º 3 - CASACIÓN N.º 1711-2019 AMAZONAS

CASACIÓN N.º 1711-2019 AMAZONAS	
FECHA	29 de abril de 2022
COMPETENCIA	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
PONENTE	Juez supremo Iván Alberto Sequeiros Vargas
FUNDAMENTOS RELEVANTES	Los fundamentos y decisión que abordan la problemática de la investigación son: [...] 1.4 La distinción entre los actos preparatorios y los de ejecución tiene vital importancia, porque ello marca el límite a la intervención penal, a la tipicidad del delito. [...] 1.16 Por otro lado, el procesado Vásquez Vélez cuestiona su condena por el delito de banda criminal con el fundamento de que este tipo penal tiene por objetivo concertar para la comisión de varios delitos y no de uno solo, y su condena por el delito de robo agravado con el fundamento de que se trata de una motivación aparente. 1.17 Al respecto se tiene que el delito de banda criminal se encuentra tipificado en el artículo 317-B del Código Penal, que prescribe lo siguiente: “El que constituya o integre una unión de dos o más personas, que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317 del, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente, será reprimido”. 1.18 Se trata de un delito de peligro abstracto y de operatividad estrictamente residual frente a aquellos delitos comunes que sean ejecutados por sus integrantes. En tal sentido, lo que se penaliza es el acuerdo para cometer delitos dentro de una determinada estructura, independientemente de los delitos que se llevan a cabo concretamente, por lo que es irrelevante si solo llegaron a cometer un delito. 1.19 Se indicó en la sentencia impugnada, que se encuentra acreditada la comisión de los delitos de robo agravado y de

	banda criminal por parte del procesado Vásquez Vélez con la declaración testimonial de los testigos impropios Tequen Ramos y Rodríguez Dávila, quienes lo sindicaron no solo como el que participó desde la etapa de planificación en la que concertaron con los demás coprocesados cometer en forma conjunta varios delitos en la ciudad de Bagua Grande, para lo cual se agenciaron de los instrumentos (armas y vehículos) para cometerlos, sino que participó activamente en la ejecución del delito de robo en agravio de Alejandro Fernández Rimay y de Rosario Maldonado Gil, y este fue el que despojó del dinero a los agraviados. 1.20 En la sentencia de primera instancia igualmente se indica que el agraviado Fernández Rimay lo reconoció como el que despojó del bolso con el dinero a su esposa Maldonado Gil; y, como prueba indiciaria, sus registros de reiteradas llamadas a sus coprocesados Tequen Ramos y Reupo Cajo, la mala justificación sobre el hallazgo de sus documentos personales en la habitación 9 del hotel en el que se hospedaban sus coprocesados y el indicio de oportunidad física, ya que se encuentra probado que estuvo en Bagua en el día y el lugar de los hechos. [...] DECISIÓN [...] II. INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Abraham Eduardo Vásquez Vélez en el extremo en el que confirmó la de primera instancia que lo condenó como coautor del delito contra la tranquilidad pública en la modalidad de banda criminal, en perjuicio del Estado, y del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 188 y los incisos 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189, en perjuicio de Alejandro Fernández Rimay y Rosario Maldonado Gil, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad y ciento ochenta días-multa por el delito de banda criminal y diez años de pena privativa de libertad por el delito de robo agravado, lo que hace un total de catorce años de pena privativa de libertad y ciento ochenta días- multa; asimismo, fijó el pago solidario de S/3,000.00 (tres mil soles) por el delito de banda criminal y de S/5,000.00 (cinco mil soles) por el delito de robo agravado. En consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista en dicho extremo. [...] (pp. 6 - 10)
	Admite la calificación independiente de los delitos de banda criminal y de robo con agravantes, pese a que según los Acuerdos Plenarios N.º 8-2007/CJ-116 y 08-2019/CJ-116 se trata —como el delito de organización criminal— de un delito de peligro abstracto y de

	operatividad estrictamente residual frente a aquellos delitos ejecutados por sus integrantes, como textualmente indica en los fundamentos de la casación. Y en la parte resolutive se les brinda el tratamiento de un concurso real para la sumatoria de las penas que les corresponde a los responsables por cada delito, aunque no se desarrolla fundamento alguno al respecto.
--	---

CUADRO N.º 4 – CASACIÓN N.º 617-2021 NACIONAL

CASACIÓN N.º 617-2021 NACIONAL	
FECHA	20 de diciembre de 2022
COMPETENCIA	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
PONENTE	Juez supremo Manuel Estuardo Luján Túpez
FUNDAMENTOS RELEVANTES	Los fundamentos que abordan la problemática de la investigación son: [...] Así pues, el relato acusatorio no solo menciona los actos de lavado de activos, sino que también incluye, como circunstancia agravante específica, la comisión del delito en calidad de integrante de una organización criminal (criminalización que partió de la Ley N.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos, y fue reiterada en las disposiciones legales sobre la materia: Decreto Legislativo N.º 986, del veintiuno de julio de dos mil siete, y Decreto Legislativo N.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce) —cuestión dilucidada en el Acuerdo Plenario N.º 8-2007/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil siete—. Es evidente, entonces, que debe acreditarse la integración en una organización criminal destinada a cometer delitos, lo que está legalmente tipificado por el artículo 317 del Código Penal, según el Decreto Legislativo N.º 1244, del veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, en que el autor se adhiere personal y materialmente a una organización criminal, a la cual se incorpora de modo pleno e incondicional, de suerte que el agente se somete a los designios de aquella y se

	compromete a realizar las acciones operativas que le sean encomendadas. Esto último, desde un análisis de la figura penal correspondiente, exige que se cumpla lo siguiente: a. la organización criminal ha de estar formada por tres o más personas (pluralidad de personas) que actúen de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones y tengan el fin de cometer delitos (niveles de actuación prefijados y estructura más o menos compleja según el tipo de actividad prevista); b. la organización criminal debe tener carácter estable o permanente o planearse una actividad por tiempo indefinido, de modo que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio, ha de existir una estable relación delictiva, prolongada en el tiempo, con diversidad de funciones entre sus miembros. Sobre esto se ha pronunciado la doctrina. Lo decisivo, más allá de la actuación dentro de una estructura organizada caracterizada por un actuar de decisiones y diversos niveles de ejecución, es el desarrollo del plan delictivo de manera independiente de las personas individuales, es decir, se trata de una empresa criminal, producto de una voluntad colectiva superior y diferente a la voluntad de sus miembros; c. el reconocimiento de la criminalidad organizada como un fenómeno delictivo, supone identificar elementos especiales de imputación de los intervinientes, en la forma de autoría individual, plural o colectiva. En ese panorama, se resalta la coautoría por acción colectiva –aplicable a delitos cometidos por organizaciones criminales– y sus elementos: pertenencia del sujeto activo del delito a la organización en virtud de un acuerdo común de contenido organizativo; participación en la conducta delictiva mediante la realización de un aporte importante; y conducta de ejecución completa, enmarcada en los objetivos y postulados de la organización criminal. [...] Vigesimonoveno. En el sub iudice, la Fiscalía afirmó que se erigió una organización criminal y que los imputados actuaron siguiendo sus directivas. Si bien se ha descrito lo que para el Ministerio Público constituye una organización criminal en actividad, más allá de la necesidad de concretar con especificidad los requisitos señalados ut supra, lo explicitado, por el momento, es suficiente para el enjuiciamiento de los hechos, a fin de darle la oportunidad de acreditar el conjunto de hechos que afirma. En ese sentido, probado que fuera el delito de lavado de activos, en sus modalidades típicas y todos los elementos que la integran, atribuidos a cada interviniente, según su rol, la Fiscalía también tendrá que demostrar el agravante de haber sido realizado como integrantes de una organización criminal. Y sin perjuicio de que la tarea probatoria que se ha propuesto el Ministerio Público, tal como ha sido postulada, le corresponde insoslayablemente, tendrá que asumir la responsabilidad histórica, en un caso tan trascendente como
--	---

	la persecución a un expresidente de la República y su entorno cercano, que todos los atributos ilícitos formativos de su incriminación pueden ser demostrados, pero ese no es un tema que pueda ser revisado en esta incidencia, como pretenden indirectamente los casacionistas. [...] (pp. 40 – 42)
COMENTARIO	Cita el Acuerdo Plenario N.º 8-2007/CJ-116 y aprueba como una “cuestión dilucidada” la imputación de la comisión de delito de lavado de activos con la circunstancia agravante específica de la comisión en calidad de integrante de una organización criminal. Explica que atribuir la agravante de integrar una organización criminal implica acreditar los elementos del artículo 317 del Código Penal, como la conformación plural por tres o más personas, actuación organizada, concertada o coordinada para la comisión de delitos, y el carácter estable o permanente de sus actividades.

CUADRO N.º 5 – APELACIÓN N.º 68-2023 CORTE SUPREMA

APELACIÓN N.º 68-2023 CORTE SUPREMA	
FECHA	31 de marzo de 2023
COMPETENCIA	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
PONENTE	Juez supremo Manuel Estuardo Luján Túpez
FUNDAMENTOS RELEVANTES	Los fundamentos que abordan la problemática de la investigación son: [...] Primero. A través del requerimiento del veintiocho de febrero de dos mil veintitrés (foja 3), el representante del Ministerio Público solicitó la imposición de prisión preventiva por el plazo de treinta y seis meses contra JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES, JUAN FRANCISCO SILVA VILLEGAS y GEINER ALVARADO LÓPEZ, en el proceso penal que se les

	sigue por los delitos de organización criminal –al primero, segundo y tercero–, tráfico de influencias agravado –al primero– y colusión –al primero y segundo–. Undécimo: [...] Adicionalmente, se relievra que, tanto el factum descrito como los elementos de convicción a que se refiere el requerimiento de prisión preventiva; dan cuenta de la existencia de una organización criminal, debidamente jerarquizada, con funciones específicas y propósitos definidos, enquistada en las altas esferas del Poder Ejecutivo, es decir, la Secretaría General del despacho presidencial, y en los Ministerios de Transportes y Comunicaciones, Vivienda, Construcción y Saneamiento, Provias Nacional, entre otras. El peso de las evidencias delictivas es palmario, las acciones criminales residieron, básicamente, en el direccionamiento de obras públicas y el copamiento laboral de las instituciones gubernamentales; todo ello, a cambio del pago de ingentes cantidades de dinero, entre otros, a favor de ALVARADO LÓPEZ. [...] (pp. 2 - 13)
COMENTARIO	Valida la imputación de manera independiente del delito de organización criminal con el tipo penal de colusión —segundo investigado—, pese a que este último se regula con la circunstancia agravante específica de comisión como integrante de una organización criminal. Permite problematizar en torno a la aplicación del criterio de los Acuerdos Plenarios N.º 8-2007/CJ-116 y 08-2019/CJ-116 —operatividad residual— cuando concurren como delitos fines de la organización, un tipo penal que prevé la circunstancia agravante específica y otro que no.

CUADRO N.º 6 – APELACIÓN N.º 284-2023 CORTE SUPREMA

APELACIÓN N.º 284-2023 CORTE SUPREMA	
FECHA	13 de septiembre de 2024
COMPETENCIA	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

PONENTE	Juez supremo Manuel Estuardo Luján Túpez
FUNDAMENTOS RELEVANTES	Los fundamentos que abordan la problemática de la investigación son: [...] Décimo: [...] ∞ Así pues, la doctrina señala que “al sujeto que realiza un hecho típico delictivo a través de una organización criminal se le imputa dos injustos distintos: un injusto por el delito realizado en concreto, conforme a las reglas de la autoría y participación; y, un injusto penal por participación en una organización criminal como delito autónomo”. [...] Decimotercero: [...] ∞ La argumentación postulada por el Ministerio Público es equívoca, esa misma alegación fue asumida por el iudex a quo, al sostener lo propio como si el tipo penal de organización criminal fuese un elemento común —cualificante o agravante— al delito de tráfico de influencias. Sin embargo, si bien resulta admisible que una conducta ilícita concreta imputada como fáctico posea algunos elementos de intersección con otra u otras conductas ilícitas que podrían agredir el mismo bien jurídico —como en el caso que se nos postula, pues ambas conductas son imputadas como provisión de respaldo parlamentario, a cambio de supuestos beneficios reales a favor del congresista recurrente— o diversos bienes jurídicos; no es posible que al mismo hecho normativo —cargo imputado— se le dé el tratamiento de un elemento común, porque si se trata de un cargo imputado concreto y no de un agravante de la conducta ilícita, se engendra el concurso de injustos y, de ser así, cada ilícito puede ser independiente en el fáctico, como así fue postulado en el presente caso. [...] Decimocuarto. Para dilucidar este conflicto, en principio —como se insiste—, una cosa es atribuir a una persona el delito de organización criminal, tal como lo señaló el juez de primera instancia, “hechos ilícitos, en el marco de una organización criminal”, en que la conducta de codelincuencia compleja es una agravante de la comisión ilícita —elemento de tipicidad—, como ocurriría en el caso del robo con agravantes (artículo 189, último párrafo, del Código Penal) o de peculado (artículo 387, segundo párrafo, numeral 1, del Código Penal), o como agravante genérica, en caso de que se atribuya la fórmula básica o simple en los casos establecidos legalmente (artículo 22.1.d de la Ley N.º 30077), imposible si se atribuye una conducta que posee agravantes propios como el tráfico de influencias agravado. Y otra, que la imputación de organización criminal se postule como cargo específico

	independiente —hecho normativo—, en conjunción concursal con otra figura delictiva —como el tráfico de influencias agravado—. En tal caso, el tratamiento punitivo es el de concurso de delitos —ideal o real—, en el que cada imputación posee un tratamiento punitivo independiente. [...] ∞ Este gráfico sería verdadero y aplicable al presente caso, siempre y cuando el tipo penal de organización criminal fuera un elemento común al delito de tráfico de influencias —tipicidad cualificada—, es decir, si formara parte del tipo penal como una agravante —elemento—, lo cual no es real ni correcto, ya que el artículo 400 del Código Penal —tráfico de influencias— solo posee el siguiente elemento agravante: “Si el agente es un funcionario o servidor público”. En tal sentido, el tipo penal de organización criminal (tipificado en el artículo 317 del Código Penal), es independiente y tiene sus propios elementos y estructura que lo diferencia de otros delitos. En definitiva, lo correcto es que se tiene H1 —tráfico de influencias agravado, para el nombramiento de puestos claves en el Ministerio de la Producción y otros—, H2 —tráfico de influencias agravado, para el favorecimiento en licitaciones públicas y otros en MTC, Provías y nombramientos de Ministerio de Vivienda, Saneamiento y Construcción— y H3 —organización criminal, de figura piramidal en el recurrente—. Es materialmente observable que para H1, H2 y H3 no hay en común proposición alguna —más allá de la conexión propia de la actividad prepositiva— y que son independientes, con contextos y objetivos diferentes, lo que indica que las actividades subyacentes y los efectos de cada hipótesis son distintos. Así, no son equivalentes, de ahí que H1, H2 y H3 —es decir, otros hechos que cataloguen como organización criminal— no son iguales. Luego, si se imputa el supuesto H3 en dos fácticos, se configura, respecto a H3, una doble persecución. [...] (pp. 7 - 14)
COMENTARIO	Sostiene que a la persona que realiza un hecho delictivo mediante una organización criminal se le atribuyen dos injustos distintos: “uno por el delito que ejecuta en concreto, conforme a las reglas de la autoría y participación; y, otro por la pertenencia en una organización criminal como delito autónomo”. Empero, distingue y válida la imputación de hechos ilícitos cometidos en el marco de una organización criminal, que configuran aquellos delitos que se regulan con la

	agravante de integrar una organización criminal, y organización criminal de manera independiente en concurso con otros delitos que no prevén esa agravante. Agrega que imputar en dos fácticos, integrar una organización criminal, constituye una doble persecución.
--	---

CUADRO N.º 7 – RECURSO DE NULIDAD N.º 1557-2011 UCAYALI

RECURSO DE NULIDAD N.º 1557-2011 UCAYALI	
FECHA	6 de octubre de 2011
COMPETENCIA	Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
PONENTE	Juez supremo Jorge Omar Santa María Morillo
FUNDAMENTOS RELEVANTES	Los fundamentos que abordan la problemática de la investigación son: [...] Sexto: Que, de otro lado, el Fiscal Supremo señala que se incurrió en nulidad insubsanable, pues tanto la acusación como la condena se sustentan en dos agravantes incompatibles: pluralidad de agentes y mediando organización criminal, inciso cuatro y último párrafo, respectivamente, del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; que lleva razón el Fiscal Supremo cuando señala que a una persona no se la puede condenar de manera acumulativa por dichas agravantes, pues la pluralidad de agentes es presupuesto necesario de la organización criminal y si no existe organización criminal, siempre existirá la posibilidad de condenar por la agravante de pluralidad de agentes; siendo así, dicha labor de tipificación no puede constituir una nulidad insalvable, pues no se vulneró el derecho de defensa, dado que el encausado se defendió en el juicio de ambas agravantes, por lo que la nulidad de todo el juicio no es la vía adecuada; sin embargo, este Supremo Tribunal, ejerciendo sus facultades de corrección, señala que en autos no se presentan los elementos constitutivos de la agravante de organización criminal, pues no se acreditó la vocación de permanencia del grupo criminal, tanto es así que la reunión fue únicamente para la comisión de este delito, pues así lo señaló el testigo impropio Ganoza Murrieta, quien

	fue llamado únicamente para este hecho, configurándose sólo la agravante de pluralidad de agentes. [...] (p. 4)
COMENTARIO	Sigue la posición del Acuerdo Plenario N.º 8-2007/CJ-116 y considera válido que los hechos atribuidos se califiquen en el delito de robo con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal, es decir, sin considerar el delito de asociación ilícita para delinquir de manera independiente; asimismo, la incompatibilidad con la circunstancia agravante específica de pluralidad de agentes con carácter residual para su aplicación. Y analiza la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal a partir de los elementos que la componen como la vocación de pertenencia.

CUADRO N.º 8 – RECURSO DE NULIDAD N.º 742-2012 LIMA

RECURSO DE NULIDAD N.º 742-2012 LIMA	
FECHA	21 de marzo de 2013
COMPETENCIA	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
PONENTE	Juez supremo Jorge Luis Salas Arenas
FUNDAMENTOS RELEVANTES	Los fundamentos que abordan la problemática de la investigación son: [...] 2.16. En base a la imputación sostenida por el Ministerio Público y por lo decidido por la Sala superior, la configuración del delito de asociación ilícita para delinquir, los procesados pertenecerían a una banda dedicada a la comisión de ilícitos con una coordinación previa de manera secuencial, con utilización de armas de fuego y empleando una determinada modalidad delictiva. 2.17. No obstante lo indicado, se debe tener en cuenta que para la configuración del delito de asociación ilícita se

	requiere establecer de manera clara en la imputación la existencia de una estructura criminal y la actuación reiterativa de su miembros bajo los designios de ésta. 2.18. Por ello, no se debe confundir la participación plural de agentes en distintos delitos de robo agravado, en los puede materializarse el reparto de roles para la ejecución del delito, (configurándose supuestos de coautoría), de los presupuestos requeridos en el delito de asociación ilícita, tales como la estructura organizacional y el proyecto delictivo de ejecución continua, conforme las pautas establecidas en los Acuerdos Plenarios 04-2006/CJ-116 y 08-2007/CJ-116. 2.19. De la evaluación de lo actuado no se aprecia la presencia de algunos elementos requeridos en el delito de asociación ilícita, posición que en parte es compartida por la Fiscalía Suprema cuando solicita la absolución de los procesados respecto a este extremo, especificando que la persecución penal implicó lo establecido en el último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal. 2.20. Este pronunciamiento del máximo nivel del Ministerio Público el Órgano Jurisdiccional encarga de juzgar las conductas penalmente relevantes, debe considerar que la imputación efectuada se ha desvanecido tanto que la Fiscalía opta por no proseguir con la persecución penal por tal causa; no obstante ello, se debe indicar que se encuentra prohibida la persecución penal múltiple (ne bis in idem), para la doctrina euro continental y "double jeopardy" para la jurisprudencia norteamericana, por lo que se proscribe que la misma persona sea perseguida y/o castigada dos o más veces por los mismos hechos. 2.21. La acepción procesal de la prohibición de la persecución reiterativa se aprecia claramente cuando a alguien se le instaura más de un encausamiento por la misma atribución fáctica, directamente por el mismo tipo delictivo; igualmente se halla bajo aquella protección todo caso en que se instaure más de un encausamiento por la misma carga fáctica (los mismos hechos), pero atribuyéndole tipificaciones distintas en cada caso (en el fondo, procesamiento múltiple). 2.22. El problema menos advertido (pero bastante frecuente en todo el País) se materializa cuando dentro de la misma causa penal (práctica surgida en la aplicación del Código de Procedimientos Penales), se atribuye a alguien (sin planteamiento de alternatividad -en cuyo caso no existiría conflicto-) dos o más tipos delictivos a una sola carga fáctica, ab initio o como consecuencia de alguna o algunas ampliaciones de la instrucción (con el Código de Procedimientos Penales). En tal supuesto, un solo hecho resulta calificado por más de un tipo penal; vg. robo (simple o agravado) y hurto (simple o agravado). 2.23. La configuración de un caso de esta naturaleza escapa a los alcances de un concurso de infracciones penales de orden administrativo/penal o de un concurso ideal delictivo;
--	---

	no se trata tampoco de un concurso delictivo realmente acaecido al presentarse dos conductas y hechos diferentes, tratados en procesos distintos, para acumularlos -según el Código de Procedimientos Penales- o concursarlos -según el numeral uno del artículo treinta y tres del Código Procesal Penal-. 2.24. Llanamente tal caso presenta la imputación de tipificaciones múltiples por el mismo hecho (o carga fáctica), en que no hubo -la ley procesal no lo contemplaba, como hoy expresamente lo hace, en los artículos trescientos treinta y seis numeral dos literal B y trescientos cuarenta y nueve numeral tres- tipificaciones alternativas, dado que del fáctico de la acusación se advierte que no existe sustento independiente para plantear la persecución penal por el delito de robo agravado y asociación ilícita para delinquir de modo diferenciado. 2.25. Así las cosas, no corresponde emitir pronunciamiento absolutorio por el delito de asociación ilícita, puesto que la carga fáctica imputada constituye claramente el delito de robo agravado, sobre el cual se emite pronunciamiento de fondo. [...] (pp. 11 - 15)
COMENTARIO	Analiza la imputación por el delito de asociación ilícita para delinquir —ahora organización criminal— de manera independiente del delito de robo con agravantes; sin embargo, en el caso se desestima al carecer de algunos elementos para su configuración. Agrega fundamentos sobre la prohibición de la persecución múltiple con relación a los mismos hechos con calificaciones distintas sin relación concursal, y no descarta la posibilidad de atribuir los delitos de robo con agravantes y asociación ilícita para delinquir de modo diferenciado, sino que en los hechos de la acusación deben justificar este tratamiento.

CUADRO N.º 9 – RECURSO DE NULIDAD N.º 925-2018 NACIONAL

RECURSO DE NULIDAD N.º 925-2018 NACIONAL	
FECHA	21 de mayo de 2019

COMPETENCIA	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
PONENTE	Jueza suprema Zavina Magdalena Luisa Chávez Mella
FUNDAMENTOS RELEVANTES	Los fundamentos que abordan la problemática de la investigación son: [...] § II. IMPUTACIÓN FISCAL Quinto. De la acusación fiscal (foja 6789, tomo XIV, y complementario, foja 7350, tomo XIV), reiterada en el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal (foja 330 del cuadernillo supremo), se imputó a los procesados: Jorge Ignacio Cerbellón Aparicio, Víctor Hugo Ramírez Gonzales, Ana Bretaida Barboza Delgado, Marlon Devereux Bryson, Luis Alberto Chacón Núñez, Marlus Cerbellón, Paris Devoe Cerbellón, Rodolfo Zeuxis Grau Medina, Medardo Emilio Toledo Correa, Edinson Cóndor Cerbellón, Guillermo Ezequiel Cerbellón Salazar y Alexander Cerbellón Salazar, el delito de tráfico ilícito de drogas agravado, previsto en el artículo 297, numerales 6 (supuesto: el hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas) y 7 (supuesto: la droga a comercializarse o comercializada excede los diez kilogramos de clorhidrato de cocaína) del Código Penal, concordante con el tipo base previsto en el primer párrafo del artículo 296 de la referida norma. El hecho se descubrió el veintisiete de marzo de dos mil catorce. Asimismo, se imputó a Jorge Ignacio Cerbellón Aparicio el delito de tenencia ilegal de armas, previsto en el artículo 279 del Código Penal. [...] § III. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO [...] C. DE LA CONFIGURACIÓN DE LA AGRAVANTE, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 297, PRIMER PÁRRAFO, NUMERAL 6, SUPUESTO: INTEGRANTE DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL DEDICADA AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Octavo. Conforme a la acusación fiscal, a los acusados Jorge Ignacio Cerbellón Aparicio, Víctor Hugo Ramírez Gonzales, Ana Bretaida Barboza Delgado, Marlon Devereux Bryson, Luis Alberto Chacón Núñez, Marlus Cerbellón, Paris Devoe Cerbellón, Rodolfo Zeuxis Grau Medina, Medardo Emilio Toledo Correa, Edinson Cóndor Cerbellón, Guillermo Ezequiel Cerbellón Salazar y Alexander Cerbellón Salazar se les imputa el delito de tráfico ilícito de drogas agravado,

	previsto en el artículo 297, numerales 6 (supuesto: el hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas) y 7 (supuesto: la droga a comercializarse o comercializada excede los diez kilogramos de clorhidrato de cocaína) del Código Penal, concordante con el tipo base previsto en el primer párrafo del artículo 296 de la referida norma. 8.1. La Sala Superior, a efectos de descartar la agravante, por integrar una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas –ilícito previsto en el numeral 6 del artículo 297 del Código Penal–, afirmó que la existencia de una organización criminal no fue corroborada en el proceso, pues la existencia de pluralidad de agentes y la cantidad de droga no pueden dar la certeza de la existencia de tal organización. 8.2. Contrariamente a lo descrito por la Sala Superior, esta Sala Suprema evidencia que por el número de personas involucradas, la cantidad de droga decomisada, los instrumentos hallados –guantes, paquetes de bolsa de plástico transparente, hojas de papel carbón, guantes quirúrgicos, chips de diferentes operadoras, ciento treinta y cuatro equipos telefónicos, caja fuerte con dinero en efectivo (más de USD 119 000-ciento diecinueve mil dólares), fajos de dinero, selladora al vacío, armas de fuego y aparatos de interceptación telefónica– y la lógica del transporte (creación de empresas “fachada”, siendo estas J. B. Car Service S. A., Maximos Superstar Car Wash, Jericho Invesment Group E. I. R. L., en cuyos locales se acopiaba la droga proveniente de la selva peruana), se trata de una actividad desarrollada no solo por varias personas en codelincuencia, sino integradas en una organización criminal. Ello exige –no puede ser de otro modo– una organización estructurada con múltiples miembros en muy distintas funciones y posiciones jerárquicas. Un transporte de droga requiere una adscripción cuidada de los integrantes de la organización, un vínculo de confianza entre ellos y una cierta fidelidad con la lógica criminal en que estaban insertos. Es imposible que una cantidad tan importante de droga se realice por individuos ingenuos, sin experiencia y ajenos al núcleo de la organización dedicada a tal fin. En ese sentido, se advierte que, en el caso concreto, se está ante una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas. [...] (pp. 6 - 16)
COMENTARIO	Revisa y acepta la imputación del delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas con la circunstancia agravante específica de actuar en calidad de integrante de una organización criminal, previsto y

	sancionado en el artículo 296 y numeral 6 del artículo 297 del Código Penal vigente al momento de los hechos. Para afirmar la configuración de esta circunstancia agravante específica se consideró el número de personas involucradas, cantidad de droga decomisada, instrumentos y dinero hallados, logística de transporte con empresas fachada y forma de operar, que se relacionan a los elementos personal, temporal, teleológico, funcional y estructural de la organización criminal.
--	---

CUADRO N.º 10 – RECURSO DE NULIDAD N.º 270-2019 LIMA

RECURSO DE NULIDAD N.º 270-2019 LIMA	
FECHA	22 de enero de 2020
COMPETENCIA	Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
PONENTE	Juez supremo Jorge Luis Salas Arenas
FUNDAMENTOS RELEVANTES	Los fundamentos que abordan la problemática de la investigación son: [...] 3. SINOPSIS FÁCTICA DE LA IMPUTACIÓN [...] 3.2. Sobre la banda criminal Los indicados procesados en concierto de voluntades con otros individuos constituían una agrupación cuyo objeto sería realizar actos delictuales, específicamente el de robo, toda vez que conforme se apreció en la diligencia de visualización del teléfono celular del procesado Sánchez Aliaga se registró un video del ocho de noviembre de dos mil diecisiete, a las dieciséis horas, en la que se observaron imágenes del robo agravado por parte de tres varones, que usaban cascos, a bordo de motocicletas lineales, interceptaron a una persona que conducía una moto, le obstaculizaron el camino y uno de ellos premunido con arma de fuego lo redujo, obligándole a descender de su vehículo color rojo, e inmediatamente se llevaron dicha motocicleta. De

	esa manera, se infiere que dichos procesados se encuentran abastecidos de armas de fuego y vehículos para la comisión de actos delincuenciales, pues dichos objetos también fueron empleados para la ejecución del asalto a las cambistas en Miraflores. [...] SEGUNDO. ANÁLISIS DEL CASO [...] En cuanto al delito de banda criminal 2.11. El artículo trescientos diecisiete guion B del Código Penal señala como delito de banda criminal la conducta de quien sin reunir alguna de las características de la organización criminal, tenga por finalidad la comisión de delitos concertadamente; en el fundamento veinte del acuerdo plenario del numeral uno punto doce del SN, se indicó que una banda criminal es una “estructura criminal pero de menor complejidad organizativa que la que posee una organización criminal”, mientras que en el fundamento veintidós del mencionado acuerdo se indicó que dicho artículo “solo debe de aplicarse para sancionar a las estructuras delictivas de constitución básica y cuyo modo de accionar delictivo carece de complejidad operativa y funcional”. 2.12. El hecho constitutivo de banda criminal se sostiene en un video encontrado en el teléfono celular de uno de los procesados, en el que se observa que tres hombres con cascos a bordo de dos motocicletas, interceptaron a una persona que conducía una moto y uno de ellos lo obliga a entregar el vehículo. 2.13. En el apartado quinto de la sentencia, denominado “subsunción y análisis”, no se expresaron las razones para la tipificación de los hechos atribuidos como delito de banda criminal, esto es, no manifestaron el razonamiento para concluir que con el video que, según el titular de la acción penal, se establece la existencia de una banda criminal cuyos miembros son los procesados por el delito de robo. 2.14. Se colige del hecho considerado como banda criminal que tres personas con cascos en un lugar no determinado a bordo de dos motos lineales atacaron a un motorista no identificado para quitarle su vehículo; no se expresa en la sentencia cual fue el razonamiento del colegiado para llegar a la conclusión que las tres personas serían los procesados; y menos aún la presencia de los elementos que establece el artículo previsto en el numeral uno punto seis del SN para considerar la existencia de una banda criminal, como se precisó en el acuerdo plenario mencionado. 2.15. En consecuencia, no es posible confirmar el extremo del delito de banda, puesto que no se identificó un hecho cierto de posible adecuación al tipo penal mencionado, esto es, un grupo que sin reunir las características de una organización criminal, tenga la finalidad de cometer delitos, el único razonamiento que englobó las dos calificaciones del juzgador
--	--

	fue la sustracción acreditada plenamente. En consecuencia, corresponde declarar que los hechos únicamente son constitutivos del delito de robo agravado consumado y no de banda criminal. [...] 2.17. Ante tal situación no corresponde la absolución por banda criminal, puesto que no es posible declarar la falta de responsabilidad de los procesados por un hecho incierto, ideal o una inferencia del acusador. Aunado a ello, lo que también ocurrió es que la tipificación es inadecuada porque la pluralidad de agentes fue incorrectamente entendida como banda criminal. [...] (pp. 4 - 20)
COMENTARIO	Asiente la imputación independiente de los delitos de robo con agravantes y banda criminal, que según el Acuerdo Plenario N.º 08-2019/CJ-116 es —como el delito de organización criminal— un delito de peligro abstracto y de operatividad estrictamente residual frente a aquellos delitos ejecutados por sus integrantes; sin embargo, no se delimitó como un hecho cierto que permita apreciar un grupo que, sin reunir las características de una organización criminal, tenga la finalidad de cometer delitos Considera que la calificación correcta de los hechos es el delito de robo con la circunstancia agravante específica de pluralidad de agentes.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

Los Estados y organismos internacionales entienden y convienen que la lucha contra la criminalidad organizada es una problemática de interés y preocupación de toda la comunidad internacional.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional del 2000 o Convención de Palermo constituye en la actualidad el acuerdo más importante dirigido a establecer parámetros comunes sobre la criminalidad organización, armonizar las legislaciones y fortalecer la cooperación internación (Zúñiga, 2016). En sus disposiciones compromete expresamente a sus Estados parte a la penalización de la participación en un grupo delictivo organizado y sus delitos fundamentales.

En la lucha contra la criminalidad organizada se adopta un programa político criminal reorientado a la modernización del derecho penal, dirigido a ajustar sus categorías e instituciones a estas nuevas formas colectivas de criminalidad (Zúñiga, 2013), con la obligación de determinar el contenido de un injusto dogmáticamente coherente y político – criminal legítimo (Cancio, 2015)

respetuoso de las garantías y derechos fundamentales de todo Estado de derecho (Cáceres y Luna, 2016).

En el ordenamiento jurídico peruano la participación en una organización criminal se sanciona como un delito autónomo en el artículo 317 del Código Penal, como un sistema de injusto constituido con elementos propios de pertenencia (Lampe, 2003), independiente de los delitos que se pretendan cometer o comentan (Silva, 2015) y con capacidad lesiva distinta a la de sus miembros (Tisnado, 2024); asimismo, se regula como una circunstancia agravante específica de diversos delitos, que incrementa su reproche penal al pertenecer o integrar una organización criminal.

La problemática se presenta en el examen de tipicidad o calificación cuando concurren ambos supuestos, la realización de alguna o algunas de las formas comisivas (organizar, constituir o integrar) del delito de organización criminal y la comisión de los delitos (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que prevén la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal, y determinar cómo se presenta la relación entre estos tipos penales, para delimitar la imputación por el hecho delictivo y, en consecuencia, la pena aplicable.

Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario 8-2007/CJ-116 del 16 de noviembre de 2007 [Cuadro N.º 1 del Capítulo IV – Presentación de resultados], establecieron como doctrina legal que no es procedente la imputación paralela por integrar una organización criminal, porque el delito de asociación ilícita para delinquir —ahora organización criminal— previsto en el artículo 317 del Código Penal opera como

un tipo subsidiario de los delitos cometidos por sus integrantes, y descartaron que se presente un concurso ideal o real, pues implicaría una doble valoración del mismo factor agravante, salvo que se trate de la participación en varias organizaciones criminales.

Preferentemente se deberá atribuir el delito común con la circunstancia agravante específica de realizar el hecho como integrante de una organización criminal y únicamente, cuando el tipo penal no prevea esta agravante, se podrá imputar el delito de organización criminal de forma independiente.

Y en el Acuerdo Plenario N.º 08-2019/CJ-116 del 10 de septiembre de 2019 [Cuadro N.º 2 del Capítulo IV – Presentación de resultados], emitido por las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, aunque se reconoce expresamente que el delito de organización criminal se construyó como un tipo penal autónomo de peligro abstracto, ratifica el criterio del Acuerdo Plenario 8-2007/CJ-116 que la realización del robo —u otro delito— con la circunstancia agravante específica de ser integrante de una organización criminal, excluye la posibilidad de un concurso ideal con el delito de peligro abstracto contemplado en el artículo 317 del Código Penal, que opera como un tipo penal subsidiario; asimismo, que la conducta se calificará en el delito de organización criminal en concurso real con el tipo penal cometido en concreto, cuando no se regulen con dicha circunstancia agravante específica.

Considerar que el delito de organización criminal opera como un “tipo subsidiario” y pretender evitar una doble valoración son fundamentos vinculados —aunque no se menciona en los acuerdos plenarios— a la existencia de un concurso de normas penales, es decir, que la conducta es abarcada por la formulación de

varios tipos penales, pero solo uno resulta suficiente para determinar su sentido jurídico – penal y desplaza al resto de tipos concurrentes (García, 2019).

El concurso de normas penales se considera una situación jurídico – penal en la que varias normas concurren de forma auténtica en la regulación de un único supuesto de hecho y se puede subsumir en cualquiera de estas, pues todas abarcan el contenido, o mayor parte, del injusto y la culpabilidad; sin embargo, solo una se puede aplicar para no vulnerar el principio de *non bis in ídem*. (Castelló, 2000)

El principio *non bis in ídem* o *ne bis in ídem* prohíbe sancionar o juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho (Luzón, 2016), que se verifica sobre la triple identidad: i. identidad de persona o *eadem persona* que la misma persona sea perseguida o sancionada; ii. identidad de objeto o *eadem res* atribuir un mismo hecho o comportamiento al sujeto; y iii. Identidad de causa de persecución o *eadem causa petendi* imputar la comisión de delitos que protegen los mismos bienes jurídicos (Tribunal Constitucional, 2008).

Cuando se afirma que existe un concurso de normas penales, aunado a que se trate de un mismo hecho y persona imputada, el bien jurídico protegido deberá ser el mismo en todos los tipos penales concurrentes para determinar aquel que abarque el íntegro del contenido del desvalor del hecho punible.

Aspecto sustancial que no se tuvo en cuenta al emitir los Acuerdos Plenarios N.º 8-2007/CJ-116 y 08-2019/CJ-116 que consideran una doble valoración, pues el delito de organización criminal tiene como bien jurídico protegido a la tranquilidad y paz pública, mientras que el robo como un tipo penal pluriofensivo tiene como bienes jurídicos protegidos a la integridad física y el patrimonio, que impide elegir

una norma que abarque el desvalor completo de la conducta y, por el contrario, genera espacios de impunidad al quedar parcialmente calificada.

Máxime si se tiene en cuenta que las circunstancias agravantes específicas son factores o indicadores que permiten cuantificar el grado de antijuricidad del hecho e intensidad de la culpabilidad del agente, para determinar la pena que le corresponde al agente (Prado, 2018), no amplían el bien jurídico protegido ni el marco punitivo del tipo penal.

Sumado a que no explican por qué se asume que el delito de organización criminal “opera como un tipo subsidiario” —que se orienta al principio de subsidiariedad—, cuando no se trata de una afectación más o menos intensa del mismo bien jurídico protegido ni de sus formas y/o grados de lesión o puesta en peligro; máxime a que tampoco se aprecia que en el tipo penal indique expresamente ser subsidiario o su contexto sistémico impida su aplicación.

La posición de excluir el delito de organización criminal e imputar únicamente el delito común con la circunstancia agravante de integrar una organización criminal se adoptó en los siguientes pronunciamientos:

- La Casación N.º 617-2021 Nacional del 20 de diciembre de 2022 [Cuadro N.º 4 del Capítulo IV – Presentación de resultados], emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República con ponencia del juez supremo Manuel Estuardo Luján Túpez, que declaró infundado en el recurso de casación interpuesto por Nadine Heredia Alarcón, Ollanta Moisés Humala Tasso, Ilán Paúl Heredia Alarcón y Mario Julio Torres Aliaga contra el auto del 26 de noviembre de 2020, que declaró infundadas las excepciones de improcedencia de acción solicitadas del delito de lavado de

activos con la circunstancia agravante específica de la comisión en calidad de integrante de una organización criminal.

Cita el Acuerdo Plenario N.º 8-2007/CJ-116 como una “cuestión dilucidada” y explica que al atribuir la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal se debe acreditar los elementos del artículo 317 del Código Penal, como la conformación plural por tres o más personas, actuación organizada, concertada o coordinada para la comisión de delitos, y el carácter estable o permanente de sus actividades.

- La Apelación N.º 284-2023 Corte Suprema del 13 de septiembre de 2024 [Cuadro N.º 6 del Capítulo IV – Presentación de resultados], emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República con ponencia del juez supremo Manuel Estuardo Luján Túpez, que declaró fundado en parte el recurso de apelación contra el auto del 5 de octubre de 2024 y reformándolo declaró fundada en aparte la tutela de derechos solicitada por Jorge Luis Flores Anchi por vulneración del *ne bis in idem* procesal en el proceso que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de organización criminal y tráfico de influencias.

Inicialmente sostiene que la persona que realiza un hecho delictivo mediante una organización criminal se le atribuyen dos injustos distintos: “uno por el delito que ejecuta en concreto, conforme a las reglas de la autoría y participación; y, otro por la pertenencia en una organización criminal como delito autónomo”. Sin embargo, distingue y válida la imputación de los hechos ilícitos cometidos en el marco de una organización criminal, cuando la conducta de codelincuencia organizada es una circunstancia agravante

específica de la comisión del hecho delictivo, como en los delitos de robo (último párrafo del artículo 189 del Código Penal) o peculado (numeral 1 del segundo párrafo del artículo 387 del Código Penal); y organización criminal como un cargo independiente en concurso con otros tipos penales que no prevén dicha circunstancia agravante, como con el tráfico de influencias entre otros.

- El Recurso de Nulidad N.º 1557-2011 Ucayali del 6 de octubre de 2011 [Cuadro N.º 7 del Capítulo IV – Presentación de resultados], emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República con ponencia del juez supremo Jorge Omar Santa María Morillo, que declaró no haber nulidad en la sentencia del 20 de abril de 2011, en el extremo que condenó a Roy Silva López como autor del delito de robo agravado, en perjuicio de Manuel Arévalo Robalino y otros; y nula la misma sentencia en el extremo de la agravante de organización delictiva.

Los hechos se calificaron en el delito de robo con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal y, si bien se desestima su configuración, se analiza a partir de los elementos que la componen como la vocación de pertenencia del grupo criminal, sin reparar y/o cuestionar la imputación para que se atribuya como un delito independiente.

- El Recurso de Nulidad N.º 925-2018 Nacional del 21 de mayo de 2019 [Cuadro N.º 9 del Capítulo IV – Presentación de resultados], emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República con ponencia de la jueza suprema Zavina Magdalena Luisa Chávez Mella, que declaró no haber nulidad en la sentencia del 7 de noviembre de 2017, en el

extremo que condenó a Jorge Ignacio Cerbellón Aparicio y Luis Alberto Chacón Núñez como autores del delito de tráfico ilícito de drogas agravado, en perjuicio del Estado; y nula la misma sentencia, en el extremo que absolvió a Víctor Hugo Ramírez Gonzales y otros por el mismo delito.

Confirma la condena por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas con la circunstancia agravante específica de actuar en calidad de integrante de una organización criminal, previsto y sancionado en el artículo 296 y numeral 6 del artículo 297 del Código Penal vigente al momento de los hechos, que se corroboró a partir del número de personas involucradas, cantidad de droga decomisada, instrumentos y dinero hallados, logística de transporte con empresas fachada y forma de operar, con relación a los elementos estructurales de la organización criminal.

Y la posición de imputar de forma independiente el delito de organización criminal con el tipo penal en concreto cometido por sus integrantes se adoptó en los siguientes pronunciamientos:

- La Casación N.º 1711-2019 Amazonas del 29 de abril de 2022 [Cuadro N.º 3 del Capítulo IV – Presentación de resultados], emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República con ponencia del juez supremo Iván Alberto Sequeiros Vargas, que declaró: I. Fundado el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia de vista del 1 de agosto de 2019, en el extremo que revocó la sentencia de primera instancia del 25 de enero de 2019, que condenó a Lorena Stefany Escurra Becerra y Edinnson Edamar Toro Llontop como coautores de los delitos de banda criminal y robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio

del Estado, Alejandro Fernández Rimay y Rosario Maldona Gil; y, con reenvío, ordenaron que se realice un nuevo juicio de apelación con otro Colegiado Superior. II. Infundado el recurso de casación interpuesto por Abrahan Vásquez Vélez contra la misma sentencia de vista, en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia que lo condenó como coautor de los delitos de banda criminal y robo con agravantes en grado de tentativa, en perjuicio de los citados.

Admite la calificación independiente de los delitos de banda criminal y de robo con agravantes, pese a que la misma casación indica —en los mismos términos de los Acuerdos Plenarios N.º 8-2007/CJ-116 y 08-2019/CJ-116— que se trata —como el delito de organización criminal— de un delito de peligro abstracto y de operatividad estrictamente residual frente a aquellos delitos ejecutados por sus integrantes; asimismo, agrega que se penaliza el acuerdo para cometer delitos dentro de una determinada estructura, independientemente de los delitos que se lleven a cabo concretamente. Asume que existe un concurso real al sumar las penas que se impuso a los autores por cada delito cometido, aunque no desarrolla argumento alguno.

- La Apelación N.º 68-2023 Corte Suprema del 31 de marzo de 2023 [Cuadro N.º 5 del Capítulo IV – Presentación de resultados], emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República con ponencia del juez supremo Manuel Estuardo Luján Túpez, que confirmó el auto del 9 de marzo de 2024, en el extremo que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva, por el plazo de 36 meses, en contra de José Pedro Castillo Terrones y Juan Francisco Silva Villegas en el proceso que se les sigue por la presunta comisión de los delitos de organización criminal,

colusión y tráfico de influencias, en agravio del Estado; y fundado el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Suprema en contra del mismo auto y reformándolo declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva, en contra de Geiner Alvarado López por los mismos delitos.

Valida la imputación de manera independiente del delito de organización criminal con el tipo penal de colusión, pese a que se regula con la circunstancia agravante específica de su comisión como integrante de una organización criminal; sin embargo, se atribuye también que uno de los miembros de la organización criminal habría cometido el delito de tráfico de influencias. Permite cuestionar la aplicación del criterio —operatividad residual— de los Acuerdos Plenarios N.º 8-2007/CJ-116 y 08-2019/CJ-116 cuando concurren como delitos fines de la organización criminal un tipo penal que prevé la circunstancia agravante específica y otro que no.

- El Recurso de Nulidad N.º 742-2012 Lima del 21 de marzo de 2013 [Cuadro N.º 8 del Capítulo IV – Presentación de resultados], emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República con ponencia del juez supremo Jorge Luis Salas Arenas, que declaró no haber nulidad en la sentencia del 8 de noviembre de 2011, en los extremos que condenó a Adolfo Sotero Montoya, Víctor Manuel Shok Parra, Jorge Luis Paredes Iturrea y Víctor Eduardo Tavera Venegas por el delito de robo con agravantes, en perjuicio de Carlos Miguel Mori Ramirez y otros; y que condenó a Sotero Montoya, Shok Parra, Paredes Iturrea por el delito de tenencia ilegal de armas, en agravio del Estado. Y nula la misma sentencia en el extremo que condenó a los citados por el delito de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado.

Pese a invocar el Acuerdo Plenario N.º 08-2007/CJ-116, analiza la imputación independiente del delito de asociación ilícita para delinquir — ahora organización criminal— del tipo penal de robo que tiene la agravante de integrar una organización criminal; y, si bien agrega fundamentos sobre la prohibición de la persecución múltiple de los mismos hechos con calificaciones distintas sin relación concursal, no descarta la posibilidad de atribuir los delitos de robo con agravantes y asociación ilícita para delinquir de modo diferenciado, sino que los hechos imputados deben justificar este tratamiento, y en el caso en concreto se desestima por carecer de algunos elementos para su configuración.

- El Recurso de Nulidad N.º 270-2019 Lima del 22 de enero de 2020 [Cuadro N.º 10 del Capítulo IV – Presentación de resultados], emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República con ponencia del juez supremo Jorge Luis Salas Arenas, que declaró no haber nulidad en la sentencia del 3 de enero de 2019 y sentencia conformada del 2 de octubre de 2018, en los extremos que condenó a Luis Santiago Donaire Flores, Gerald Daniel Sánchez Aliaga y Luis Miguel Pillaca Yáñez como coautores del delito de robo agravado, en perjuicio de Lourdes Rojas Paiva y Gladys Camacho Huamán; y haber nulidad en las mismas sentencias, en el extremo al delito de banda criminal y se adecua la calificación al delito de robo con agravantes (a mano armada y en concurso de dos o más personas).

Asiente la imputación independiente de los delitos de robo con agravantes y banda criminal, que según el Acuerdo Plenario N.º 08-2019/CJ-116 es — como el delito de organización criminal— un delito de peligro abstracto y de operatividad estrictamente residual frente a aquellos delitos ejecutados por

sus integrantes; sin embargo, no se delimitó como un hecho cierto que permita apreciar un grupo que, sin reunir las características de una organización criminal, tenga la finalidad de cometer delitos, sino que se adecuan al tipo penal de robo con la circunstancia agravante específica de pluralidad de agentes.

En los Acuerdos Plenarios N.º 8-2007/CJ-116 y 08-2019/CJ-116 se estableció como doctrina legal de obligatorio cumplimiento —artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial— que el delito de organización criminal opera como un tipo subsidiario y únicamente se debe imputar el delito cometido en concreto con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal; sin embargo, se advierte que la jurisprudencia no es uniforme y existen pronunciamientos que atribuyen de forma independiente el delito de organización criminal.

El delito de organización criminal como un tipo penal autónomo y de peligro abstracto sanciona la sola pertenencia y/o conformación de una organización criminal, no requiere la ejecución de algún delito en concreto y basta con la finalidad delictiva de la organización para que se configure (Sala Penal Permanente, Casación N.º 421-2015 Arequipa); se presupone que, por sí mismas, denotan peligro y sensación de inseguridad en la población, con relación a la potencial o latente realización de otras actividades criminales.

De acuerdo con su naturaleza y bien jurídico protegido, a la persona que realice un hecho delictivo mediante una organización criminal, se debe atribuir el delito realizado en concreto y de forma autónoma la participación en la organización criminal (Prado, 2019). No se trata de un concurso de normas penales que

permita elegir un tipo penal que subsuma el íntegro del desvalor del hecho delictivo ni se vulnera el principio *non bis in idem* al tener objetos distintos.

Esta situación jurídica constituye propiamente un concurso de delitos que consiste en la concurrencia de los tipos penales sin que se excluyan entre sí (Villavicencio, 2018) y, con atención a la unidad o pluralidad de hechos, se aplican paralelamente al caso en concreto (García, 2019).

El concurso de delito se clasifica en: i. Concurso ideal cuando el autor, mediante un mismo hecho, infringe varias normas penales o la misma varias veces (Jescheck y Weigend, 2014), que se manifiesta sobre la identidad completa, parcial o por vinculación en su realización típica; y ii. Concurso real se presenta cuando una pluralidad de hechos, de un mismo autor, configura una pluralidad de delitos (Mir, 2016). Con tratamiento distinto al determinar las consecuencias jurídicas que se impondrán en cada caso.

Entre la comisión del delito de organización criminal y realización de un delito en concreto mediante una organización criminal, que se regulan —y aquellos que no— con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal, no se advierte algún supuesto de identidad para que sea considerado como una “unidad de hecho”. La pertenencia a una organización criminal se configura sin la necesidad que se ejecuten o consuman sus delitos fines, la condición de integrante de una organización criminal precede a la comisión de cualquier otro hecho delictivo.

La relación que se presenta es un concurso real, el delito de organización criminal y sus delitos fines se configuran como hechos distintos; sin embargo, conforme al numeral 2 artículo 46 —como regla de exclusión— del Código Penal,

no se aplicará la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal al estar previsto como un elemento constitutivo para sancionar el delito de forma autónoma.

La discusión se orienta sobre los principios de que nadie debe ser castigado dos veces por el mismo delito y que ningún delito debe quedar impune. (Soler, 2022)

Ciertamente el crimen organizado constituye una grave amenaza a la seguridad personal, familiar y social, con relevancia e injerencia en la política e instituciones representativas del Estado; sin embargo, los esfuerzos para su persecución y sanción se deben ajustar con criterio de congruencia a los principios e instituciones dogmáticas que fundamentan nuestro sistema jurídico penal.

PROPUESTA

El delito de organización criminal debe tener un tratamiento dogmáticamente coherente (Cancio, 2015) con las instituciones del derecho penal.

Establecer que al concurrir la comisión del delito de organización criminal y realización de un delito en concreto mediante una organización criminal, que se regulan —y aquellos que no— con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal, se presenta un concurso real de delitos; y, de acuerdo con el numeral 2 artículo 46 —como regla de exclusión— del Código Penal, no se aplicará la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal al estar previsto como un elemento constitutivo para sancionar el delito de forma autónoma.

Esta posición se ajusta a una debida y racional evaluación de su naturaleza y bien jurídico protegido, criterios del concurso de normas penales y/o concurso de delitos, concurrencia de un delito de peligro y delito de resultado, y validez sistémica con las demás instituciones del derecho penal.

Y permitirá evitar espacios de impunidad y diversas situaciones problemáticas como la sobrecriminalización de la pertenencia a una organización criminal,

incompatibilidad y/o concursos de circunstancias agravantes específicas, imputación simultánea con otro delito que no se regule con esta circunstancia agravante, ruptura del título de imputación cuando algunos de sus miembros no participen en la ejecución de un delito en concreto, delimitación del daño para la reparación civil y legitimidad de la Procuraduría Pública Especializada contra el Crimen Organizado, entre otros.

Lo que contribuye a mejorar nuestro sistema jurídico penal y la forma de perseguir y sancionar la criminalidad organizada; dirigido a resguardar y mantener la tranquilidad y paz pública de la sociedad.

CONCLUSIONES

1. La teoría de concursos influye de forma significativa en el examen de tipicidad o calificación cuando concurren la comisión del delito de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y la ejecución de sus delitos fines (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que se regulan con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal, en razón a que permite determinar cómo se relacionan entre sí, para delimitar la imputación por hecho delictivo y, en consecuencia, la pena aplicable.
2. No existe un concurso de normas penales entre el delito de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y los tipos penales (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que tienen como circunstancia agravante específica integrar una organización criminal, porque no se vulnera el principio *non bis in idem* o prohibición de doble valoración al tener bienes jurídicos protegidos distintos y tampoco se podría elegir un tipo penal que subsuma el íntegro del desvalor del hecho delictivo.

3. Existe un concurso de real delitos entre el tipo penal de organización criminal —previsto en el artículo 317 del Código Penal— y los delitos (sicariato, trata de personas, robo, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos entre otros) que tienen como circunstancia agravante específica integrar una organización criminal, porque se configuran como hechos distintos al no presentarse algún supuesto de identidad, empero conforme al numeral 2 artículo 46 del Código Penal, no se aplicará la circunstancia agravante específica al estar previsto como un elemento constitutivo para sancionar el delito de forma autónoma.
4. En los Acuerdos Plenarios N.º 8-2007/CJ-116 del 16 de noviembre de 2007 y 08-2019/CJ-116 del 10 de septiembre de 2019 se estableció como doctrina legal de obligatorio cumplimiento —artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial— que el delito de organización criminal opera como un tipo subsidiario y únicamente se debe imputar el delito cometido en concreto con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal; sin embargo, se aprecia que la jurisprudencia no es uniforme y existen pronunciamientos que, por su naturaleza y bien jurídico protegido, atribuyen de forma independiente la comisión del delito de organización criminal.
5. El delito de organización criminal como un tipo penal autónomo y de peligro abstracto sanciona la sola pertenencia y/o conformación de una organización criminal, no requiere la ejecución de algún delito en concreto y basta con la finalidad delictiva de la organización para que se configure; se presupone que, por sí mismas, denotan peligro y sensación de inseguridad en la población, con relación a la potencial o latente realización de otras

actividades criminales. No obstante, los esfuerzos para su persecución y sanción se deben ajustar con criterio de congruencia a los principios e instituciones dogmáticas que fundamentan nuestro sistema jurídico penal.

RECOMENDACIÓN

1. El Congreso de la República encargado de la labor legislativa y/o, cuando corresponda, el Poder Ejecutivo por delegación de facultades conformen una comisión integrada por juristas, jueces y fiscales en ejercicio y abogados defensores especialistas en criminalidad organizada, para que revisen la forma de tipificación de la pertenencia a una organización criminal en el Código Penal vigente, y realicen los ajustes necesarios para evitar la sobrecriminalización de este fenómeno delictivo y espacios de impunidad. Igualmente, de seguirse con la iniciativa de un nuevo Código Penal se asegure la forma correcta de tipificación con atención a su naturaleza y bien jurídico protegido.
2. La Corte Suprema de Justicia de la República incorpore como tema de análisis y revisión, en el próximo pleno jurisdiccional de las Salas Supremas, los problemas concursales del delito de organización criminal y la comisión de los delitos que se regulan con la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal; acuerden dejar sin efecto el fundamento 8 del Acuerdo Plenario N.º 8-2007/CJ-116 del 17 de noviembre de 2007 y los fundamentos 23, 24 y 25 del Acuerdo Plenario N.º 8-2019/CJ-116 del 10

de septiembre de 2019; y establezcan que existe un concurso real de delitos entre los tipos penales concurrentes.

3. Los juristas y/o expertos que abordan en la doctrina la lucha contra la criminalidad organizada y configuración del delito de organización criminal integren su análisis con principios y categorías de la parte general del derecho penal. Los desarrollos no se deben limitar únicamente a su marco normativo y estructura típica, sino es importante estudiar sus fundamentos de punición, naturaleza jurídica, autonomía y construcción de un bien jurídico propio, formas de autoría y participación, teoría de concursos entre otras; asimismo, evaluar situaciones problemáticas como la concurrencia de la circunstancia agravante específica de integrar una organización criminal.
4. Los operadores de justicia, jueces y fiscales de todas las instancias, en el ejercicio de la función de brindar garantías necesarias a la investigación – llevar a cabo el juzgamiento y perseguir el delito de organización criminal respectivamente, no pueden seguir y/o aplicar un criterio jurisprudencial (el delito de organización criminal opera como un tipo penal subsidiario) sin reparar críticamente en la congruencia y validez sistémica de sus fundamentos. El artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce que los magistrados de todas las instancias judiciales se pueden apartar motivadamente de la doctrina jurisprudencial vinculante y los fiscales tienen el rol constitucional de defender la legalidad.
5. Los abogados y estudiantes de derecho se interesen en la investigación y estudio de la teoría de concursos: concurso de normas penal – concursos de delitos e implicancias dogmáticas del delito de organización criminal. Con la

finalidad de fortalecer y consolidar una formación profesional integral; reivindicar la importancia del conocimiento de las instituciones y categorías dogmáticas de la parte general del derecho penal; promover su análisis aparejado con la parte especial y/o determinados delitos; e incentivar venideras investigaciones con este enfoque.

FUENTES DE INFORMACIÓN

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Cubero Amo, A. (2021). *El concurso de delitos* (Tesis para optar el grado en Derecho). Universidad de Valladolid, Valladolid, España.

Galván Gonzáles, F. (2010). *Concurso de delitos – Análisis comparado entre España y México* (Tesis para optar el grado de doctor). Universidad de Salamanca, Salamanca, España.

Gonzales Meléndez, J. (2022). *Concurso aparente respecto al incumplimiento de las medidas de protección en el Código Penal Peruano* (Tesis para optar el grado de maestra en Derecho Penal y Procesal Penal). Universidad César Vallejo, Lima, Perú.

López Juárez, J. (2013). *Concurso aparente de normas entre el artículo 246 párrafo V y los capítulos VII y VIII, del Código penal para el Distrito Federal* (Tesis para optar el grado de maestro en Derecho). Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, México.

Romero Sánchez, M. (2023). *Relación concursal entre el delito de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar y el delito de desobediencia o*

resistencia a la autoridad cuando se han incumplido las medidas de protección dictadas como consecuencia de hechos que configuran violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar” (Tesis para optar el grado de maestra en Ciencias con mención en Derecho Penal y Criminología). Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca, Perú.

Teves Valdez, N. (2020). *El concurso de normas penales – Un estudio a partir de los precedentes judiciales y acuerdos plenarios emitidos por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República* (Tesis para optar el grado de maestro en Ciencias Penales). Universidad San Martín de Porres, Lima, Perú.

Valera Humpire J. (2022). *Fundamento del desvalor de la conducta en el delito de organización criminal en el Código Penal Peruano (Art. 317 CP)* (Tesis para optar el grado académico de magister en Derecho con mención en Ciencias Penales). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

Zurita Gutiérrez A. (2017). *El delito de organización criminal: Fundamentos de responsabilidad y sanciones jurídicas* (Tesis para optar el grado de doctora en Derecho). Universidad de Sevilla, Sevilla, España.

BASES TEÓRICAS

Alcócer Povis E. (2021). *Introducción al Derecho Penal – Parte General*. Jurista Editores.

Bacigalupo Zapater, E. (2016). *Derecho Penal Parte General*. 2da ed. Hammurabi

Bustos Ramírez, J. y Hormazábal Malarée, H. (2006). *Lecciones de Derecho Penal*. 2da ed. Editorial Trotta.

Cáceres Julca, R. y Luna Hernández, L. (2016). *Comentarios a la Ley contra el Crimen Organizado*. Jurista Editores.

Cancio Meliá, M. (2015). El injusto de los delitos de organización – Peligro y significado. En M. Cancio Meliá y J. Silva Sánchez (Dir.). *Delitos de organización*. B de F.

Caro Coria, C. y Reyna Alfaro, L. (2023). *Derecho Penal: Parte General*. Escuela de Derecho LP.

Castelló Nicás, N. (2000). *El concurso de normas penales*. Comares.

Castillo Alva, J. (2005). *Asociación para delinquir*. Editora y Librería Jurídica Grijley.

Chiappiani, J. (2022). *El delito de concierto para delinquir*. Leyer editores.

García Cavero, P. (2019). *Derecho Penal – Parte General*. Ideas Solución Editorial.

Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de Derecho Penal Parte General I*. 3ra ed. Editora Jurídica Grijley.

Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General – Fundamentos y teoría de la imputación*. 2da. ed. Marcial Pons.

Jescheck, H. y Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal – Parte General*. Tomo I. Instituto Pacífico.

Jescheck, H. y Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal – Parte General*. Tomo II. Instituto Pacífico.

Kindhäuser, U. y Zimmermann, T. (2024). “Derecho Penal Parte General”. Tirant lo blanch.

Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal Parte General*. 10ma ed. B de F.

Núñez Pérez, F. (2016). El concepto de organización criminal de la Ley N.º 30077 sobre crimen organizado y el delito de asociación ilícita del art. 317 CP: Una difícil relación. En L. Zúñiga Rodríguez (Dir.). *Ley contra el crimen organizado – aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal*. Instituto Pacífico.

Lampe, E. (2003). La dogmática jurídico – penal entre la ontología social y el funcionalismo. Grijley.

Luzón Peña, D. (2016). *Derecho Penal Parte General*. 3ra ed. B de F.

Peña Cabrera Freyre A. (2020). *Crimen organizado aspectos generales – Tópicos de la parte general y parte especial*. Gaceta Jurídica.

Peña Cabrera, R. (2023). *Tratado de Derecho Penal – Estudio programática de la Parte General*. Instituto Pacífico.

Prado Saldarriaga, V. (2018). *La dosimetría del castigo penal – Modelos, reglas y procedimientos*. Ideas Solución Editorial.

Prado Saldarriaga, V. (2019). *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú – Nuevas políticas, estrategias y marco legal*. Editorial Moreno.

Prado Saldarriaga, V. (2021). *Los delitos del crimen organizado – aspectos criminológicos, política criminal y control penal*. Gaceta Jurídica.

Prado Saldarriaga, V. (2024). Criminalidad organizada y reformas legales [Conferencia magistral]. XIII Congreso Nacional de Jueces. Huánuco, Perú.

Reátegui Sánchez J. (2015). *Manual de Derecho Penal – Parte Especial*. Instituto Pacífico.

Reátegui Sánchez, J. (2024). *Iter criminis y concurso de delitos*. San Bernardo Libros Jurídicos.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General – Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tomo I. Civitas.

Roxin, C. (2014). *Derecho Penal Parte General – Especiales formas de aparición del delito*. Tomo II. Thomson Reuters – Civitas.

Salazar Sánchez N. (2019). Concurso real de tipos penales. En N. Salazar Sánchez (Dir.). *Comentarios al Código Penal peruano – Parte General*. Tomo III. Gaceta Jurídica.

Silva Sánchez, J. (2015). La “intervención a través de organización” ¿Una forma de participación en el delito?. En M. Cancio Meliá y J. Silva Sánchez (Dir.). *Delitos de organización*. B de F.

Silva Sánchez, J. (2023). *Metodología del Derecho Penal*. Palestra.

Soler, S. (2022). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. 6ta ed. Astrea.

Stratenwerth, G. (2017). “Derecho Penal Parte General I – El hecho punible”. Hammurabi.

Tisnado Solis, L. (2024). *Delitos de organización – Injusto y legitimidad*. Editores del Centro.

Wessels, J., Beulke, W. y Satzger, H. (2018). *Derecho Penal Parte General – El delito y su estructura*. Instituto Pacífico.

Velásquez Velásquez, F. (2020). “*Fundamentos del Derecho Penal Parte General*”. Tirant lo blanch.

Villa Stein, J. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Ara editores.

Villavicencio Terreros, F. (2016). Criminalidad organizada y el delito de asesinato. En L. Zúñiga Rodríguez (Dir.). *Ley contra el crimen organizado – aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal*. Instituto Pacífico.

Villavicencio Terreros, F. (2018). “*Derecho Penal Parte General*”. Editora Jurídica Grijley.

Yaipén Zapata, V. (2020). *El delito de organización criminal – injusto de sistema y autopoiético*. Ideas Solución Editorial.

Zúñiga Rodríguez, L. (2013). *Criminalidad de Empresa y Criminalidad Organizada – Dos modelos para armar en el derecho penal*. Jurista Editores.

Zúñiga Rodríguez, L. (2016). El concepto de organización criminal de la Ley N.º 30077 sobre crimen organizado y el delito de asociación ilícita del art. 317 CP: Una difícil relación. En L. Zúñiga Rodríguez (Dir.). *Ley contra el crimen organizado – aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal*. Instituto Pacífico.

Fuente normativa

Congreso de la República de Perú (1924). Código Penal de 1924.

Congreso de la República de Perú (2004). Ley N.º 28355 – Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la ley Penal contra el lavado de activos.

Congreso de la República de Perú (2013). Ley N.º 30077 – Ley contra el crimen organizado. disciplina

Congreso de la República de Perú (2013). Ley – 32108 – Ley que modifica el Código Penal, Decreto Legislativo 635; la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado; y la Ley 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas

excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, a fin de determinar las características concurrentes para la tipicidad de una organización criminal.

Congreso de la República de Perú (2024). Ley N.º 32138 - Ley que modifica la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado, modificada por la Ley 32108.

Estado Sub – Peruano (1936). Código Penal de Santa – Cruz.

Naciones Unidas (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

Poder Ejecutivo de la República de Perú (1991). Código Penal.

Poder Ejecutivo de la República de Perú (1993). Decreto Legislativo N.º 017-93-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Poder Ejecutivo de la República de Perú (2007). Decreto Legislativo N.º 982 – Decreto Legislativo que modifica el Código Penal.

Poder Ejecutivo de la República de Perú (2015). Decreto Legislativo N.º 1181 – Decreto Legislativo que incorpora en el Código Penal el delito de sicariato

Poder Ejecutivo de la República de Perú (2016). Decreto Legislativo N.º 1244 – Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas.

Poder Ejecutivo de la República de Perú (2023). Decreto Legislativa N.º 1611 – Decreto Legislativo que aprueba medidas especiales para la prevención e investigación del delito de extorsión y delitos conexos, así como para la

modificación del Código Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N.º 635 y del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N.º 957.

Jurisprudencia relevante

Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales (2017). Acuerdo Plenario N.º 01-2017-SPN.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2022). Casación N.º 305-2021 Lambayeque.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2024). Apelación N.º 284-2023 Corte Suprema.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2024). Casación N.º 453-2022 Nacional.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2024). Casación N.º 2061-2022 La Libertad.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2024). Casación N.º 2637-2023 Nacional.

Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República (2007). Acuerdo Plenario N.º 8-2007/CJ-116.

Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República (2009). Acuerdo Plenario N.º 8-2008/CJ-116.

Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República (2009). Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116.

Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República (2019). Acuerdo Plenario N.º 8-2019/CJ-116.

Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2007). Recurso de Nulidad N.º 1296-2017 Lima.

Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2018). Recurso de Nulidad N.º 591-2016 Lima.

Tribunal Constitucional (2008). Sentencia del Expediente N.º 01529-2008-PHC/TC.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Montero Yaranga I. y De la Cruz Ramos M. (2016). *Metodología de la Investigación Científica*. Editorial Graficorp.

Pérez Escobar J. (2003). *Metodología y técnica de la investigación jurídica*. Editorial Temis.

Terradillos Basoco J. (2014). *Lineamientos metodológicos para la investigación jurídica N.º I*. Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica.

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República (2007). Acuerdo Plenario N.º 8-2007/CJ-116.

Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República (2019). Acuerdo Plenario N.º 8-2019/CJ-116.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2023). Apelación N.º 68-2023 Corte Suprema.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2024).

Apelación N.º 284-2023 Corte Suprema.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2022).

Casación N.º 1171-2019 Amazonas.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2022).

Casación N.º 617-2021 Nacional.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2013).

Recurso de Nulidad N.º 742-2012 Lima.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2019).

Recurso de Nulidad N.º 925-2018 Nacional.

Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2011).

Recurso de Nulidad N.º 1557-2011 Ucayali.

Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2020).

Recurso de Nulidad N.º 270-2019 Lima.