



DOCTRINA PRÁCTICA

Circunstancia agravante específica de pertenecer a una “organización criminal”

¿Categorización normativa sustantiva o meramente conceptual?

Wilfredo Roque Ventura*

Universidad de San Martín de Porres

SUMARIO

1. Introducción.— 2. Autonomía de los injustos de organización.— 3. La circunstancia agravante específica de pertenecer a una “organización criminal”.— 4. Valoración normativa sustantiva o conceptual de la circunstancia agravante específica de pertenecer a una “organización criminal”.— 5. La equiparación de penas en las circunstancias agravantes específicas.— 6.- Conclusiones.— 7. Referencias bibliográficas.

RESUMEN:

El autor advierte que ni la jurisprudencia ni la dogmática han establecido lineamientos para la valoración de las circunstancias agravantes en aquellos delitos en los que se contempla su comisión mediante una organización criminal. No se ha determinado si dichas agravantes deben ser valoradas desde el punto de vista normativo sustantivo o si estas deben responder a contenidos meramente conceptuales. Además, realiza un análisis desde la estructura de los injustos de organización, y concluye que las referidas agravantes deben ser valoradas a partir de las exigencias establecidas en los arts. 317 y/o 317-B del CP.

ABSTRACT

The author notes that neither jurisprudence nor dogmatics have established guidelines for the assessment of aggravating circumstances in those crimes in which a criminal organization is contemplated. It has not been determined whether said aggravating factors should be assessed from the substantive regulatory point of view or if they should respond to merely conceptual content. In addition, it carries out an analysis from the structure of the unjust organization, and concludes that the aforementioned aggravating factors must be valued from the requirements established in the arts. 317 and / or 317-B of the CP.

* Magíster en Ciencias Penales por la Universidad de San Martín de Porres (USMP). Doctorando en la USMP. Docente de Derecho Penal y Procesal Penal. Abogado de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos contra el Orden Público del Ministerio del Interior.



Palabras Clave: Delitos de organización / Organización criminal / Banda criminal / Circunstancia agravante / Peligro abstracto.

Recibido: 26-8-20

Aceptado: 15-9-20

Publicado en línea: 1-12-20



Keywords: Organization felonies / Criminal organization / Criminal band / Aggravating circumstance / Abstract danger

Title: Specific aggravating circumstance of belonging to a “criminal organization”. Substantive normative categorization or merely conceptual?

1. Introducción

Los delitos de organización se caracterizan por ser tipos penales autónomos e independientes respecto a los delitos fines cometidos a través de la estructura criminal; por lo tanto, su procesamiento y juzgamiento se ciñen a las reglas del concurso real de delitos (sanciones penales independientes).

Sin embargo, existen tipos penales que contemplan, como una de sus circunstancias agravantes, la actuación del agente a través de una organización criminal, como sucede, por ejemplo, en el delito de hurto agravado¹, robo agravado², trata de personas³, etc. Respecto a esta estructuración normativa, la jurisprudencia nacional⁴ ha determinado la imposibilidad de imputar de manera paralela el delito de organiza-

ción criminal como delito autónomo y circunstancia agravante de un delito fin, principalmente para no incurrir en la afectación al principio *ne bis in idem*. Por lo que en estos supuestos se prefiere, únicamente, la subsunción de los hechos al delito fin, que tiene como circunstancia agravante la pertenencia a una organización delictiva.

Ni la jurisprudencia ni el ordenamiento normativo han fijado reglas claras que ayuden a establecer la valoración de las citadas agravantes. En esencia, no se ha determinado si la pertenencia a una organización delictiva —como circunstancia agravante— debe ser valorada desde un punto de vista normativo o meramente conceptual.

En el presente trabajo sostenemos que la circunstancia agravante específica de pertenecer a una organización criminal debe valorarse a partir de los presupuestos normativos exigidos en los arts. 317 (delito de organización criminal) o 317-B (delito de banda criminal) del Código Sustantivo —ello dependerá del tipo penal imputado—, mas no del punto de vista conceptual, como han señalado algunos autores nacionales, quienes se remiten al contenido establecido en el art. 2 de la Ley

1 Último párrafo del art. 186 del CP.

2 Último párrafo del art. 189 del CP.

3 Último párrafo del num. 3 del art. 153-A. del CP.

4 PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS, *Acuerdo Plenario N.º 8-2007/CJ-116*, Lima: 16 de noviembre del 2007, f. j. n.º 8. XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL, *Acuerdo Plenario N.º 8-2019/CIJ-116*, Lima: 10 de septiembre del 2019, ff. jj. n.ºs 23 y ss.

N.º 30077, que, en efecto, conceptualiza a la organización criminal.

2. Autonomía de los injustos de organización

Los injustos de organización (organización criminal y banda criminal) se caracterizan por ser auténticos delitos de peligro, y, como tales, se configuran con la concertación de los miembros (elemento objetivo) con fines delictivos (elementos subjetivos). La naturaleza del reproche por la comisión de los delitos tipificados en los arts. 317 y 317-B del CP tiene como base la punición de conductas organizativas con fines delictivos y no la ejecución de los delitos medios, conexos o delitos fines perpetrados a través de la organización.

En esta línea de ideas, el f. j. n.º 12 del AP N.º 4-2006, del 13 de octubre del 2006, estableció lo siguiente:

La asociación es autónoma e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan [...], pudiendo apreciarse un concurso entre ella y estos delitos, pues se trata de sustratos de hecho diferentes y, por cierto, de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó.

Ello es entendible cuando en un determinado caso “la organización criminal [comete] al menos un delito fin, y que este último tipo penal no contempla como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal, entonces, en [este] caso estare-

mos ante un concurso real de delitos”⁵. Por ende, estamos frente a tipos penales independientes o autónomos. Ello no ocurre cuando el tipo penal fin de la organización criminal contempla en su estructura la citada agravante —el de pertenecer a una organización—. En estos casos, el delito de peligro cede al delito fin, de modo que los hechos se subsumen en este último tipo penal, conforme se desarrollará más adelante.

3. La circunstancia agravante específica de pertenecer a una “organización criminal”

La fórmula legal a la que el legislador nacional ha recurrido para agravar la pena en ciertos delitos no solo precisa que se debe dar bajo una participación plural de agentes, sino también que se han establecido términos como *pertenece, es parte, o integra* una organización criminal⁶.

Estas circunstancias se advierten, por ejemplo, en el delito de trata de personas agravado, específicamente en el último párrafo del num. 3 del art. 153-A del CP, que prescribe: “La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando [...] el agente es parte de una organización criminal”. Así

5 ROQUE VENTURA, Wilfredo, *La reparación civil en los delitos de organización criminal. Estudio jurisprudencial y propuesta de criterios a partir de los delitos de peligro abstracto*, Lima: Editores del Centro, 2019, p. 176.

6 Cfr. ROQUE VENTURA, *La reparación civil en los delitos de organización criminal. Estudio jurisprudencial y propuesta de criterios a partir de los delitos de peligro abstracto*, ob. cit., p. 178.

también, y con mayor trascendencia en la práctica judicial, en el delito de robo agravado, que, en el último párrafo del art. 189 del CP, establece: “La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal”.

Del último ejemplo planteado — organización criminal dedicada a cometer el delito de robo—, podemos advertir claramente una posible concurrencia del delito de organización criminal tipificado en el art. 317 del CP, así como del delito de robo agravado, al haberse ejecutado esta conducta delictiva en el marco de una organización criminal⁷.

No obstante, el AP N.º 8-2007, que prevé la no vulneración del principio *ne bis in idem*, dispuso la prohibición de imputación concurrente de cargos, tanto por el injusto de organización como por el delito fin que tiene como circunstancia agravante la pertenencia a una organización delictiva, y prefirió imputar un único tipo penal (delito fin). De esta manera se evita realizar una doble valoración de un mismo hecho. Al respecto, el f. j. n.º 8 de la citada jurisprudencia prescribe lo siguiente:

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 tipo subsidiario a la comisión de uno o más robos por integrante de dicha estructura delictiva. No se presenta en estos casos

7 *Ibid.*, p. 179.

un concurso ideal o real de delitos. Obrar en sentido contrario implicaría una doble valoración del mismo factor agravante.

IMPORTANTE

Los injustos de organización (organización criminal y banda criminal) se caracterizan por ser auténticos delitos de peligro, y, como tales, se configuran con la concertación de los miembros (elemento objetivo) con fines delictivos (elementos subjetivos).

En ese sentido, los términos descritos en las circunstancias agravantes de ciertos tipos penales como pertenecer, es parte, integra, es miembro o “formar parte [de una organización criminal] será absorbido por la tipicidad de los supuestos delictivos agravados que contengan menciones expresas a las bandas u organizaciones delictivas, y en su defecto a configurar situaciones de concurso real de delitos”⁸.

4. Valoración normativa sustantiva o conceptual de la circunstancia agravante específica de pertenecer a una “organización criminal”

Ante la existencia de una pluralidad de normas que regulan temas relacionados a la delincuencia organizada, como el art. 2º de la Ley N.º 30077, Ley Con-

- 8 PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Delitos y penas. Una aproximación a la parte especial*, Lima: Ideas, 2017, p. 250.
- 9 Artículo 2.- Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal
 1. Para efectos de la presente ley, se considera

tra el Crimen Organizado —que conceptualiza a la organización criminal—, el art. 317¹⁰ del CP —que tipifica el delito de organización criminal— o el art. 317-B¹¹ del CP —que tipifica el delito de banda criminal—, existe una gran dificultad práctica que conlleva a formularnos la siguiente interrogante: ¿las agravantes específicas en las que se mencionan expresamente “pertenecer a una organización criminal” u otros similares deben ser valoradas normativamente (de acuerdo a los parámetros

establecidos en el art. 317 o 317-B del CP) o conceptualmente (de acuerdo a lo estipulado en la definición del art. 2.1 de la Ley N.º 30077, Ley Contra el Crimen Organizado)?

Frente a estas circunstancias, SALINAS SICCHA y otros autores sostienen que la agravante descrita en el último párrafo del art. 189 del CP “se verifica cuando el agente actúa en calidad de integrante de una organización criminal en los términos de la Ley N.º 30077, que define [...] los elementos mínimos para que una agrupación de personas sea considerada una organización criminal”¹².

En este mismo sentido, PEÑA CABRERA FREYRE sostiene que, “de la terminología recurrida en [...] los subtipos agravados [...], el intérprete [juez], para definir su concurrencia, debe remitirse a los elementos que subyacen en el artículo 2 (*in fine*) [de la Ley N.º 30077]”¹³. Así, concluye que “nuestra normativa se decanta por la ‘doble vía’, cuya particularidad estriba en que la aplicación de los subtipos agravados requieren una remisión al concepto contenido en el art. 2 de la Ley N.º 30077”¹⁴.

Queda claro, entonces, que para los citados autores la agravante específica,

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

2. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal
- 10 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 [...].
- 11 Artículo 317-B.- Banda criminal
El que constituya o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; será reprimidos con una pena privativa de libertad [...].

12 SALINAS SICCHA, Ramiro, *Derecho penal. Parte especial*, 6.ª ed., Lima: Iustitia, 2015, p. 1075.

13 PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., *El crimen organizado y su relación con el derecho penal simbólico en el marco de la Ley N.º 30077*, Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 110.

14 PEÑA CABRERA FREYRE, *El crimen organizado y su relación con el derecho penal simbólico en el marco de la Ley N.º 30077*, ob. cit., p. 115.

de “ser miembro, pertenecer, integrar organizaciones criminales” o conceptos similares, debe ser valorada desde la óptica conceptual, esto es, conforme a lo descrito en la Ley N.º 30077.

Sin embargo, no podemos coincidir con la postura adoptada por los autores nacionales debido a que, en estos casos, no nos encontramos frente a una circunstancia agravante común y por ende pasible de ser interpretado a partir de conceptos doctrinarios, sociológicos, etc., sino frente a una especial estructuración normativa, cuya valoración debe responder al cumplimiento de los presupuestos establecidos en los arts. 317 y/o 317-B del CP. Además, porque el art. 2 de la Ley N.º 30077 solo es “una definición de términos [...] a lo que las ciencias sociales lo denomina [...] operativización de conceptos. No es, pues, la tipificación de un delito ni está destinada a integrar o esclarecer el contenido punitivo de una ley penal en blanco”¹⁵. Es decir, el contenido del art. 2 de dicha ley hace referencia a meros conceptos procesales los cuales denotan ideas relacionadas a organizaciones criminales.

En este orden de ideas, el f. j. n.º 3 del AP N.º 10-2019, del 10 de septiembre del 2019, estableció lo siguiente:

Es de tener en cuenta, por lo demás, que el artículo 2 de la Ley [N.º 30077] solo introdujo un criterio operativo para definir

15 PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Criminalidad organizada. Parte especial*, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 82.

el ámbito objetivo o los alcances del proceso con especialidades procedimentales en materia de crimen organizado a los efectos de su aplicación de sus preceptos. El citado artículo 2 de la ley no se erige, por tanto, en un tipo penal, sino consagra la institucionalización de un verdadero proceso con especialidades procedimentales¹⁶.

Para ahondar esta idea, y con ella la imposibilidad de recurrir al art. 2 de la Ley N.º 30077 para llenar de contenido a presupuestos normativos sustantivos, en el f. j. n.º 5 del citado acuerdo plenario se estableció que dicho artículo “no es un tipo penal, sino una mera definición operativa, muy amplia, de organización criminal”.

Ahora bien, a efectos de aclarar el presente tema, en primer lugar, no debemos olvidar que los delitos de organización (organización criminal y banda criminal) son tipos penales autónomos respecto al delito fin; y, por ende, la valoración fáctica y jurídica de cada tipo penal debe ceñirse de acuerdo con sus propios presupuestos normativos —concurso real de delitos—.

Sin embargo, las reglas del concurso real de delitos dejan de aplicarse cuando el delito fin de la organización consagra como circunstancia agravante su comisión por haberse ejecutado dicho delito en el marco de una estructura criminal. Ello precisamente porque es imposible que se impute de manera concurrente

16 XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL, *Acuerdo Plenario N.º 10-2019/CIJ-116*, Lima: 10 de septiembre del 2019, f. j. n.º 3.

ambos tipos penales, a fin de no vulnerar el principio *ne bis in idem*, prohibición que además la consagra el f. j. n.º 8 del AP N.º 8-2007¹⁷.

Con esta prohibición adoptada, claramente podemos concluir que el tipo penal de organización y la circunstancia agravante contemplada en ciertos tipos penales —por ejemplo, en el delito de robo agravado, trata de personas agravada, etc.— se encuentran en las mismas condiciones y categorías normativas, por tanto, están en circunstancias normativas equivalentes. Porque, de ser diferentes, no tendría sentido dicha prohibición de calificación normativa concurrente y, por ende, descartaríamos la posible afectación al principio de *ne bis in idem*.

En ese sentido, la estructura normativa del delito de organización (organización criminal o banda criminal) pasa a formar parte —o se subsume— en el delito fin con la integridad de sus elementos y, por ende, su calificación o valoración debe responder estrictamente a los elementos exigidos por los delitos tipificados en los arts. 317 y/o 317-B del CP, además de salvaguardar con ello, la no vulneración del principio de legalidad.

17 F. j. n.º 8: “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 tipo subsidiario a la comisión de uno o más robos por integrante 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*”.

Este razonamiento se condice con lo que ocurre en la práctica judicial. Así, no es ajeno a nuestra realidad procesal que el Ministerio Público tenga la facultad de realizar acusaciones alternativas, por ejemplo, acusar por el delito de robo con la agravante de pertenecer a una organización criminal y alternativamente por el delito de organización criminal o banda criminal. Entonces, ante la imposibilidad de acreditar el delito fin, quedará pendiente el delito de organización y, por ende, su valoración debe responder estrictamente a lo establecido en los arts. 317 o 317-B del CP.

¿SABÍA USTED QUE?

El Ministerio Público tiene la facultad de realizar acusaciones alternativas, por ejemplo, el de acusar por el delito de robo con la agravante de pertenecer a una organización criminal y alternativamente por el delito de organización criminal o banda criminal. Entonces, ante la imposibilidad de acreditar el delito fin, quedará pendiente el delito de organización y, por ende, su valoración debe responder estrictamente a lo establecido en los arts. 317 o 317-B del CP.

No resulta lógico interpretar dicha agravante con el mero concepto establecido en una ley no sustantiva (nos referimos al art. 2 de la Ley N.º 30077) cuando en la práctica, como en el ejemplo planteado, muchas veces surge la necesidad de que el fiscal abandone las imputaciones referidas a los delitos fines y sus respectivas agravantes para que se

centre específicamente en los injustos de organización como tipo penal independiente.

En otras palabras, sería un contrasentido sostener que el concepto establecido en la Ley N.º 30077 nos sirva exclusivamente para interpretar las agravantes de ciertos tipos penales y, cuando en este mismo escenario procesal el delito fin de la organización no pueda acreditarse, recién tener que recurrir a lo señalado en los arts. 317 o 317-B del Código Sustantivo —según corresponda— para así subsumir los hechos a un injusto de organización independiente. Esa forma de pensar claramente acarrearía una infructuosa interpretación y conminación de normas sustantivas y procesales sobre un solo hecho delictivo, o generar, en todo caso, confusiones para los operadores jurídicos y sujetos procesales.

Otro de los argumentos por los que resulta insostenible recurrir al concepto de organización criminal contemplado en la Ley N.º 30077 —publicada en el 2013— para llenar de contenido a las agravantes de pertenecer a una organización criminal o términos similares radica en sus propios antecedentes. Dicha ley (contra la criminalidad organizada) entró en vigencia en el 2014, mientras que el Código Penal en 1994 ya había introducido menciones expresas referidas a “organizaciones destinadas a perpetrar delitos”¹⁸, por ejemplo, en el

delito de robo agravado, tipificado en el art. 189 del CP.

En esta línea de ejemplos, el art. 1 del D. Leg. N.º 896, publicado el 24 de mayo de 1998, introdujo la agravante “en calidad de integrante de una organización delictiva o banda” al art. 189 del CP. La esencia de esta agravante persiste hasta la actualidad. Entonces, hasta antes del año 2014, era prácticamente imposible recurrir a la Ley N.º 30077 para llenar de contenido a la citada agravante, ello precisamente por su inexistencia normativa, y, por ende, los argumentos de los autores nacionales señalados líneas arriba caen en vacío, puesto que este tipo de estructuraciones normativas viene desde mucho más antes que la Ley N.º 30077.

5. La equiparación de penas en las circunstancias agravantes específicas

Es preciso mencionar que en el f. j. n.º 20¹⁹ y ss. del AP N.º 8-2019 se han establecido diferencias sustanciales entre los delitos de organización criminal y banda criminal, además, las penas

18 Término legal que fue introducido por el art. 1 de la Ley N.º 26319, publicada el 1 junio de 1994.

19 F. j. n.º 20: “Por consiguiente, es de destacar y precisar que la banda criminal es igualmente una estructura criminal, pero de menor complejidad organizativa que la que posee una organización criminal [...] y que ejecuta un proyecto delictivo menos trascendente y propio de la delincuencia común urbana. La banda criminal, por tanto, no se dedica activar y mantener negocios o economías ilegales; no es, pues, una organización criminal productiva, sino simplemente de despojo mayormente artesanal y violenta. Esta es, de aquellos que producen inseguridad ciudadana a través de su actuación en la comisión reiterada de robos, secuestros, extorsiones o actos de marcaje y sicariato. [...]”

establecidas en los arts. 317 y 317-B del CP resultan ser trascendentalmente diferentes.

IMPORTANTE

La circunstancia agravante “mediante una organización criminal” recogidos en algunos tipos penales, debe ser valorada desde la óptica sustancial, esto es, conforme a los presupuestos establecidos en los arts. 317 y/o 317-B del Código Sustantivo.

Sin embargo, las citadas diferencias se difuminan —hecho con el que nos encontramos de acuerdo— cuando se pretende equiparar la imposición de la pena en las circunstancias agravantes específicas, tal como se ha establecido en el f. j. n.º 23 del citado acuerdo plenario, que prescribe lo siguiente:

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 [...]. Esto significa que si quienes componen la banda criminal cometen un delito de [...] robo [...] en calidad de integrantes de esta modalidad de organización criminal, se deberá tipificar dicha conducta como delito de [...] robo [...], pero además con la concurrencia de la circunstancia agravante específica que regula la legislación vigente para tales casos [...]. La cursiva es nuestra.

Dicho de otro modo, si un grupo de personas conforma una organización criminal,²⁰ y concretiza el delito de

robo —como uno de sus delitos fines de la organización—, entonces la pena a imponerse a los miembros de dicha organización de acuerdo al último párrafo del art. 189 del CP sería la de cadena perpetua, esta misma pena se aplicaría a aquellas personas que logren cometer el delito de robo agravado desde el marco de una banda criminal. Entonces, mínimamente, los autores del citado acuerdo plenario debieron establecer los razonamientos por los cuales—circunstancias agravantes específicas por pertenecer a una organización criminal— los delitos de organización criminal y banda criminal adquieran una misma categoría normativa y con ello se alcance penas altísimas y homogéneas en ambos casos.

En ese sentido, y en armonía con el principio de proporcionalidad y especialmente de legalidad, es recomendable que las penas en este tipo de estructuraciones normativas deban ser graduales, recomendándose con ello una modificación legislativa para la determinación de penas en este tipo de escenarios delictivos o en todo caso emitir un Acuerdo Plenario que aclare dichas vicisitudes, habida cuenta de que no es lo mismo ejecutar ilícitos fines desde el marco de una banda criminal que desde una organización criminal. La práctica nos enseña que la existencia de estructuras complejas que representan las organizaciones criminales, las graves resoluciones criminales, el modo de

puesto que es poco probable que una organización criminal tenga por finalidad cometer el delito de robo agravado.

20 El ejemplo planteado es netamente ilustrativo,

actuar, el alcance delictivo y territorial, la forma o manera de evitar la persecución penal, —así fueran de “cuellos blancos”—, siempre generarán mayores perjuicios que los delitos de banda criminal. En ese sentido, conforme a lo señalado, y en atención al principio de proporcionalidad, el reproche penal por algún hecho delictivo debe ser mayor en el caso de organización criminal que en el de banda criminal.

6. Conclusiones

- Los delitos de organización (organización criminal o banda criminal), contemplados en los arts. 317 o 317-B del CP, son tipos penales de peligro abstracto y autónomos respecto a los delitos perpetrados a través de dicha estructura criminal.
- El legislador nacional ha incorporado en el Código Penal ciertos delitos que tienen como circunstancia agravante la pertenencia o actuación a través de una organización delictiva. Por lo que en estos supuestos se prefiere, únicamente, la subsunción de los hechos al delito fin.
- La circunstancia agravante de “pertenecer a una organización criminal” o términos similares debe ser interpretada desde el ámbito normativo sustantivo, esto es, de acuerdo a los presupuestos establecidos en los arts. 317 o 317-B del CP. En ese sentido, la labor de identificar con cuál de los tipos penales debería de llenar el contenido de la circunstancia agravante

será delimitado por el representante del Ministerio Público de acuerdo a su rol persecutor. Esta labor ayuda a delimitar la imputación del tipo penal correspondiente en caso no se haya logrado acreditar el delito fin del injusto de organización y se pretenda sancionar por el delito de organización (organización criminal o banda criminal).

- No resulta lógico interpretar dicha agravante con el mero concepto establecido en una ley no sustantiva (nos referimos al art. 2 de la Ley N.º 30077), puesto que esta norma no complementa ningún contenido de la norma sustantiva.
- Finalmente, consideramos que las agravantes deben ser modificadas de acuerdo a la estructura criminal comprobada, habida cuenta de que, al remitirnos a la práctica judicial, la afectación al bien jurídico siempre es mayor en los delitos cometidos desde el marco de una organización criminal que desde una banda criminal, por ende, los parámetros de punición en el mejor de los casos deben ser graduales en razón al principio de proporcionalidad. 

7. Referencias bibliográficas

- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., *El crimen organizado y su relación con el derecho penal simbólico en el marco de la Ley N.º 30077*, Lima: Gaceta Jurídica, 2014.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Criminalidad organizada. Parte especial*, Lima: Instituto Pacífico, 2016.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Delitos y penas. Una aproximación a la parte especial*, Lima: Ideas, 2017.

ROQUE VENTURA, Wilfredo, *La reparación civil en los delitos de organización criminal, estu-*

dio jurisprudencial y propuesta de criterios a partir de los delitos de peligro abstracto, Lima: Editores del Centro, 2019.

SALINAS SICCHA, Ramiro, *Derecho penal. Parte especial*, 6.^a ed., Lima: Iustitia, 2015.



Copia del original
del autor copyright
www.ins

al a solicitud
del Instituto Pacífico
pacifico.pe