

CDP-004-2025

San José, 21 de marzo, 2025

Señoras y señores; Junta Directiva

Colegio de Abogadas y Abogados de Costa Rica

CRITERIO SOBRE PROYECTO DE LEY NO. 24.741

El suscrito, Carlos Tiffer Sotomayor, en mi calidad de Coordinador de la **Comisión de Derecho Penal del Colegio de Abogadas y Abogados de Costa Rica**, procedo en tiempo a presentar el informe de nuestra Comisión a propósito del oficio AL-CPESSEG-724-2025, en el que se consulta criterio sobre el Proyecto de Ley tramitado bajo el expediente número 24.741, denominado **“PROYECTO DE LEY CONTRA LA PROMOCIÓN, CONSTITUCIÓN, ORGANIZACIÓN, COORDINACIÓN O DIRECCIÓN DE ORGANIZACIONES CRIMINALES Y SUS ACTIVIDADES ILÍCITAS DERIVADAS: ADICIÓN DE UN NUEVO INCISO 12 AL ARTÍCULO 112, ADICIÓN NUEVO ARTÍCULO 280 BIS Y REFORMA DEL ARTÍCULO 281 DEL CÓDIGO PENAL, LEY N.º 4573, DE 04 DE MAYO DE 1970, Y SUS REFORMAS”** redactado por el Dr. 
Óscar Gustavo Mena Villegas en los siguientes términos:

I. Preámbulo

La primera de las reformas propuestas, amplía el catálogo de agravantes en aquellos supuestos donde el sujeto activo del delito de homicidio realice la acción prohibida «dar muerte a otra persona» detentando el *estatus* de miembro - en sentido amplio- de una estructura pluripersonal orientada criminalmente. Seguidamente, se criminalizan las actividades de servicio, promoción, preparación, entrenamiento y contratación de otras personas para «dar muerte a otra» y; finalmente, por un lado, se busca la penalización de todas aquellas actividades de constitución, fundación, integración, participación y cooperación en colectivos organizados criminalmente y, por otro, la penalización de actividades terroristas.

Considérese, los enunciados legales que integran el Código Penal en general y, en particular, los tipos penales de la *parte especial* no se aplican a casos concretos a través de la operación formal/objetiva de subsunción del caso en análisis en los supuestos de hechos prohibidos por la norma penal; para establecer cuando un hecho se adecua a una determina figura penal, esto es, pues, cuando un hecho es típico e infringe la norma de conducta, es imperioso atribuir a la norma un determinado significado que permita al ciudadano conocer cuales comportamientos están prohibidos y al operador poder establecer cuando un ciudadano «conoce y quiere la realización típica»; acepción de índole normativa que en su sentido literal debe ajustarse a criterios sistemáticos, valorativos y teleológicos que junto con los principios democráticos que limitan el ejercicio de la actividad punitiva del Estado dotan de sentido y hacen cognoscibles los preceptos que fundamentan la imposición de deberes jurídico-penales.

Con otras palabras, los enunciados empleados por el legislador deben establecer racionalmente y con suficiente claridad cuales bienes jurídicos requieren ser protegidos mediante la creación o reformulación de normas de conducta y cuáles

son los comportamientos que generan riesgos penalmente relevantes.

Por consiguiente, sin negar los efectos nocivos para la sociedad que trae consigo la delincuencia organizada -muchos reflejados con amplia claridad y profundidad en la exposición de motivos-, es importante considerar que la persecución penal tiene al menos dos finalidades conexas entre sí, de un lado, constituye la respuesta necesaria en situaciones de grave afección al orden jurídico y, por otro, exigir a todos los ciudadanos desarrollar su autonomía en función del principio de «no dañar a otros». Fines que demandan al Derecho penal delimitar pautas de comportamiento acordes a los tiempos actuales sin caer en el paradigma de la *inseguridad irracional* que se manifiesta en intervenciones jurídico-penales amplias y sobre todo simbólicas.

En consecuencia, para una mejor comprensión del tema, en primer término el análisis se orientará a establecer qué se entiende por organización criminal, las características mínimas que deben contener los colectivos criminales y la delimitación de las conductas típicas que pretenden prohibirse, así como la distinción entre organizaciones con fines criminales y grupos terroristas.

Seguidamente, se analizará el tipo penal propuesto para prohibir la *oferta y contratación de servicios para dar muerte a otra persona* y la agravante propuesta para el *homicidio calificado*.

II. Las organizaciones criminales: concepto, distinción con otras figuras análogas y bien jurídico que se pretende tutelar.

Las regulaciones penales contra los grupos criminalmente organizados no son de nueva data; p.ej.: los cárteles de narcotráfico, el terrorismo, las pandillas y grupos de aficionados deportivos conocidos como «*barras bravas*», entre otros, son de conocimiento público desde hace muchas décadas. Tampoco lo son las diversas regulaciones internas y supranacionales en la materia porque estamos frente a un fenómeno global que cuestiona el paradigma del autor individual frente a autores plurisubjetivos y superpone regulaciones internacionales frente a la normativa

interna. Enfoques doctrinarios y normativos en las que subyace el elemento *organización* que en nuestro sistema jurídico debe ser interpretado más allá de los alcances de la mera *confabulación* o *concierto para delinquir*, requiriendo de una estructura orientada en el tiempo al planeamiento y consecución de actividades ilícitas; características que como veremos permiten al operador identificar la frontera entre la criminalidad organizada y la codelincuencia como forma de comisión organizada de un delito.

A nivel supranacional existen importantes regulaciones en la materia; una muestra de ello la encontramos en la «*Declaración Política y Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada*» aprobada por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 49/153 de 23.12.1994 estableció un acercamiento normativo a la delimitación de conductas típicas relacionadas con la delincuencia organizada, a saber, a) formación de grupos orientados criminalmente, b) establecimiento de vínculos jerárquicos para el control del grupo, c) la violencia y la corrupción como instrumentos destinados a la obtención de beneficios materiales, d) el potencial para expandir su injerencia territorial más allá de las fronteras nacionales y, finalmente, e) el potencial para legitimar capitales y generar vínculos con otros colectivos.

Posteriormente, mediante la «*Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos*» conocida como *Convención de Palermo* aprobada por resolución 55/25 de la Asamblea General de la ONU de 15.11.2000 cuyo objetivo principal fue la creación de un sistema internacional de coordinación entre naciones para la *desarticulación* de la delincuencia organizada.

Convención marco que en su primer área temática estableció una conceptualización normativa de determinados delitos. En lo que nos ocupa, el art. 2.a) define «grupo delictivo organizado» como

«(...) grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de

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

Por su parte, el numeral 2.c) delimita la noción de «grupo estructurado»:

«(...) 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 no exista una estructura desarrollada».

En este sentido, la misma Convención en el inciso b) del referido párrafo segundo, delimita como «delito grave» aquel hecho sancionado con una pena privativa de libertad de cuatro o más años de prisión. Además, las notas interpretativas o “*Travaux Préparatoires*” de la Convención señalan que la noción de «grupo estructurado» debe ser entendida en sentido amplio, incluyendo colectivos debidamente jerarquizados o que operen mediante distribución funcional de competencias entre integrantes junto con grupos en los que no exista o resulte difícil establecer una distribución vertical u horizontal de roles¹. Amplitud conceptual que posibilita la aplicación de la Convención al modelo anglosajón de la “*criminal conspiracy*”; equiparación de figuras que contradice las exigencias de taxatividad del principio de legalidad penal que deben advertirse por razones de legitimidad.

Amén de lo anterior, la definición propuesta debe complementarse con un elemento subjetivo distinto del dolo como la «obtención de beneficios materiales de forma directa o indirecta», es decir, la consecución de cualesquiera tipos de ventajas materiales tales como bienes o activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, incluyendo, además, las gratificaciones sexuales como ocurre en los supuestos de «recepción o el intercambio de materiales por miembros de redes de pornografía infantil, la trata

¹ UNODC, *Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus Protocolos*, ONU, New York, 2008, p. 18.

de niños por miembros de redes pedófilas o la participación en los gastos entre miembros de esas redes»². Elemento que va más allá de los delitos fin o prontuario criminal que persigue el colectivo articulado criminalmente y que permite distinguir entre delincuencia organizada y grupos terroristas o paramilitares cuyo objetivo central es la confrontación con el Estado.

Divergencia entre una y otra clase de delitos de organización porque, la delincuencia organizada tiene como objetivo central la comisión de infracciones criminales para la obtención de ventajas o beneficios materiales de diversas índoles y los grupos terroristas tienen una finalidad ulterior de carácter político que puede sintetizarse en la fórmula «alteración o destrucción del orden constitucional»³ mediante una serie de actos capaces de generar miedo o terror en la población en general.

Con otras palabras, los grupos organizados criminalmente son «*estados institucionales de cosas favorecedoras de delitos concretos cometidos luego en su marco*»⁴ que precisa de un elemento estructural y un elemento valorativo sobre sus fines. Estructuralmente, es necesario establecer cuantas personas se requieren para conformar una organización, qué tipo de relación existe entre sus miembros y el grado de estabilidad o perdurabilidad en el tiempo y, desde una visión teleológica importa la gravedad de las infracciones que se pretenden cometer en función del tamaño y sofisticación de la estructura, junto con los medios materiales que dispongan para la ejecución de los fines propuestos.

Elementos que pueden estar presentes en las organizaciones terroristas pero su rasgo característico será su finalidad de orden política. Aspecto que no ha sido considerado en el proyecto de ley objeto de análisis.

E.T.

² *Ídem*, p. 18.

³ Por todos conocido: LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento Jurídico del Terrorismo*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 237 y ss.

⁴ LLOBET ANGLÍ, “Miembros y colaboradores de organizaciones criminales -en especial terroristas-: ¿Quién es qué y quién no es?”, *InDret*, núm. 4, (2020), p. 179.

Por consiguiente, el párrafo final del art. núm. 2 «*la pena será de seis a diez años de prisión si el fin de la organización es cometer actos de terrorismo*» es recomendable sea suprimida, debiendo prohibirse las conductas de asociación con fines terroristas en un tipo penal específico, tal y como sucede en casi todas las legislaciones penales próximas a nuestro sistema jurídico.

Asimismo, previo a analizar los tipos propuestos es necesario establecer qué se pretende proteger; esto es, pues, determinar con suficiente claridad cuál es el valor que el legislador pretende proteger mediante los tipos en cuestión, tema que no es pacífico y ha sido objeto de múltiples estudios.

En el proyecto objeto de estudio los arts. 2 y 3 atentan contra «la tranquilidad pública». Bien jurídico que refiere a la preservación y disfrute de los principios, derechos y libertades constitucionales propias de un Estado social y democrático de Derecho o aquel estado en que confluyen la paz y la seguridad para un desarrollo pacífico y ordenado de la vida en sociedad⁵. En tal sentido, CARRARA con respecto al delito de «asociación ilícita» en Italia señaló que estas conductas suponen «una agresión permanente contra la sociedad civil y un estado antijurídico cuyo objeto jurídico está en el Derecho universal a la tranquilidad pública»⁶.

Valor tutelado que el legislador con el tipo en cuestión pretende proteger mediante el adelantamiento de las barreras de protección. Anticipación de la punibilidad que algunos sectores critican porque el tipo objeto de estudio no requiere que la organización criminal inicie la ejecución de los delitos propuestos, bastando, simplemente, con la conformación del colectivo criminalmente estructurado o su integración en este, aspecto que podría ser considerado como una sanción de actos preparatorios. Sobre este punto, SOLER -refiriéndose al tipo de asociación ilícita en Argentina- señala que los actos preparatorios

⁵ MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2ª ed., Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1997, pp. 65 y ss.

⁶ CARRARA, *Programa de Derecho Criminal Parte Especial*, vol. IV, Temis, Bogotá, 1980, pp. 144-145.

normalmente son *impunes* pero frente a ciertas conductas su conminación penal opera como «segunda coraza defensiva y exterior para ciertos bienes jurídicos», justificándose, entonces, el adelantamiento de las barreras de protección a actos protopreparatorios desde dos vertientes, la primera, para proteger bienes jurídicos de alto valor y, la segunda, por el riesgo no permitido de una reiteración constante de acciones típicas capaces de generar un alto grado de zozobra en la población⁷.

No obstante, ¿qué pasa con las organizaciones criminales clandestinas o que no hayan tenido un tratamiento mediático? En estos supuestos el carácter difuso del bien jurídico *tranquilidad pública*, sobre todo sí se pone el acento en el carácter de «público», realza un problema interpretativo porque en un sinnúmero de supuestos la existencia del colectivo criminal no es de conocimiento de la generalidad de la población, y, consecuentemente, es ampliamente dificultoso suponer que la población se siente amenazada precisamente por no conocer del riesgo latente que genera la organización criminal.

Ahora bien, dicho lo anterior, ¿es atípica la conducta de integrarse en una organización criminal desconocida o que opera bajo las sombras del conocimiento generalizado? Sí la respuesta fuese positiva, únicamente podrían criminalizarse aquellas estructuras criminales públicas y notorias que produzcan sensaciones sociales de inseguridad, por ello, el tipo penal en cuestión debe responder a dos cuestiones.

En primer término, debe justificarse el carácter autónomo del tipo con respecto a los demás delitos que planea o ejecuta la organización y, en segundo lugar, es necesario fundamentar el porqué del adelantamiento de la punibilidad que de una u otra forma puede ser vista como una injerencia del Estado en la esfera privada de los individuos exenta del control estatal.

⁷ SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. IV, 10ª reimpresión, TEA, Buenos Aires, 1992, p. 698.

E.F.

Por esta razón, como bien hace nuestro legislador, este especial adelantamiento debe limitarse solo a aquellos supuestos en que la organización criminal se estructure en función de la comisión de delitos graves o en función del nivel de afectación causado con cualesquiera de otros delitos instrumentales necesarios para la consumación de los fines ilícitos acordados. Elemento normativo definido por el legislador bajo la siguiente locución: *«si aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves»* que restringe el alcance del tipo objeto de discusión por la amenaza que su existencia supone para los cimientos de la seguridad ciudadana mediante la exteriorización de sus integrantes de preservar un aparato estructurado criminalmente, a la vez que explica su carácter autónomo frente a ulteriores infracciones porque quien integra estos aparatos pierde el control sobre sus aportes por las dinámicas de grupo al no poder dominar las consecuencias o riesgos de sus comportamientos.

Ausencia de control sobre las propias conductas que justifica la sanción penal para sus miembros sin que sea necesario para consumar el delito de integración o participación activa en una organización criminal que se inicie la ejecución de los delitos-fin que se complementa con una especie de acto comunicativo del miembro a la sociedad en que anuncia la primacía del subsistema normativo que subyace a toda organización criminal, precisamente, por la misma imposibilidad de controlar las resultas de sus actos porque depende de las actuaciones de terceras personas.

En consecuencia, la reforma objeto de análisis es legítima y adecuada al bloque de legalidad y a los principios constitucionales y convencionales que limitan la actividad coercitiva del Estado. Asimismo, la reforma propuesta abarca el vigente tipo penal de la «asociación ilícita», abarcando aquellas organizaciones que desde antes de su génesis tengan una finalidad delictiva o «naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva»⁸; abarcando, también las asociaciones que con

⁸ FARALDO CABANA, Sobre los conceptos de organización criminal y asociación ilícita” en VILLACAMPA ESTIARTE (coord.), *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, Aranzadi, Navarra, 2013, p. 80.

posterioridad a su creación adquieran tal carácter. Proyecto de ley que acertadamente entiende que los delitos de organización criminal requieren de un injusto autónomo y totalmente diferenciado del injusto de los delitos-fin.

Sin perjuicio de lo anterior, autores como CANCIO MELIÁ advierten que «la formulación típica de los de los delitos de asociación ilícita ya existente en ordenamientos como el español, el italiano o el alemán estaría en condiciones de absorber cualquier concepto de criminalidad organizada, por amplio que fuera»⁹; conclusión que en el caso de España la jurisprudencia mediante la STS 544/2012 de 02.07.2012 ha dejado sin efecto al delimitar el delito de asociación ilícita con fundamento en los requisitos mínimos establecidos para la constitución formal de una asociación de personas que exigen el nombramiento estatutario de un órgano colegiado de dirección y administración, así como, la necesaria concurrencia de fines lícitos; delimitación que en el caso de España, obliga a mantener el tipo de la asociación ilícita (art. 515 CP España) con alcances análogos a nuestro vigente art. 281 CP.

Empero, el alcance de los demás elementos normativos -objetivos y subjetivos, según se prefiera denominarlos- del tipo propuesto por el legislador requieren un ulterior análisis para una adecuada interpretación restrictiva.

2.1 Tipología del tipo de integración o participación en una organización criminal

Las nociones de *organización*, *asociación*, *agrupación* o términos afines, a efectos normativos y sistemáticos debe complementarse con las siguientes unidades estructurales mínimas cuya concurrencia es necesaria, junto con elementos teleológicos que denoten su finalidad última u objetivo criminal. Elementos que permitirán al operador imputar el tipo en cuestión a sus miembros y,

⁹ CANCIO MELIÁ, “El injusto de los delitos de organización: peligro y significado”, en CANCIO MELIÁ, POZUELO PÉREZ (coords.), *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Civitas, Madrid, 2008, p. 389.

consecuentemente, distinguir de la mera participación plurisubjetiva en un mismo hecho típico como sucede en la coautoría.

2.1.1 Estructura plurisubjetiva

Como su denominación indica, el elemento cuantitativo pluralidad de sujetos refiere al número mínimo de integrantes que tanto el tipo base como el tipo agravado exigen.

En el caso del proyecto de marras, el legislador estableció para el tipo base una integración de mínimo tres sujetos («*más de dos personas*») que de manera concertada acuerden la comisión de infracciones criminales; mientras que para la modalidad agravada una integración mínima de once personas.

En países como España, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en las STS 660/2018 de 17.12.2018 y la STS 334/2012 de 25.04.2012 refieren para el delito de organización criminal (art. 570 bis CP español¹⁰), una integración mínima de tres personas al momento de su conformación o constitución, tal y como, se pretende regular en Costa Rica.

¹⁰ Art. 570 bis CP España (LO 5/2010): «1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquélla tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos.

A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.

2. Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando la organización:

- a) esté formada por un elevado número de personas.
- b) disponga de armas o instrumentos peligrosos.
- c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.

Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado.

3. Se impondrán en su mitad superior las penas respectivamente previstas en este artículo si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos.»

Acuerdo plurisubjetivo que se diferencia de la coautoría (regulada en nuestro país en el art. 45 CP) o *acuerdo de voluntades para la comisión conjunta o común de un delito*¹¹, por dos razones, la primera de orden estructural y la segunda de orden teleológica. En el nivel estructural la coautoría requiere un mínimo de dos personas y el delito de organización criminal en los términos planteados por el legislador necesariamente demanda un mínimo de tres personas.

Por su parte, desde una visión teleológica, en los aparatos estructurados criminalmente predomina el «interés superior y voluntad solida de la agrupación» o ligamen real y permanente que es común a todos sus integrantes en función de finalidades determinadas que exceden la comisión de un único injusto, vínculo que propicia una mayor complejidad y especialización del grupo criminal que excede los comportamientos individuales de sus miembros y se manifiesta en la convergencia de plurales comportamientos individuales que permite a través de la coordinación de diversas actuaciones entorno a una estructura capaz de institucionalizar la suma de todas las voluntades mediante sistemas de estratificación, especialización y finalidad permanente para la obtención de ventajas o beneficios patrimoniales; criterio conocido como «complejidad estructural».

2.1.2 La complejidad estructural

Este elemento normativo tiene su génesis en la acepción de «*grupo estructurado*» establecido en la Convención de Palermo y en otros marcos regulatorios supranacionales p.ej. la Decisión Marco 2008/841 JAI de la Unión Europea; regulaciones que exigen cierto grado de *vocación de pertenencia y reiteración delictiva*; criterios que junto con la previsión de actuaciones «*de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer más de una acción u omisión delictiva grave*» permiten entender como un

¹¹ Por todos conocido: MIR PUIG, *PG*, 13/33; JESCHECK / WEIGEND, *AT*, §65/1; OTTO, *AT*, §22/90; ROXIN, *AT*, t. II, §28/43.

et.

rasgo característico presente en los aparatos criminales la necesaria distribución de funciones, deberes y responsabilidades entre sus miembros; competencias que en las formas más lesivas de criminalidad organizada permiten apreciar claramente una separación entre los órganos de dirección y los órganos de ejecución¹².

Estratificación de competencias y roles que permite a las organizaciones criminales «una ordenación formal de actividades consecutivas encaminadas a la realización de objetivos específicos y comunes». Aspecto que le proporciona cierto grado de racionalidad operativa para adaptar la estructura organizacional en función de los objetivos trazados¹³, acoplamiento que se manifiesta en una estructura vertical cuando existan intervinientes de diferente clase, especialización o importancia y, también, una estructura horizontal cuando intervengan sujetos de un mismo nivel¹⁴, como sucede en la mayoría de los casos.

Requisitos de complejidad estructural que, p.ej.: el tipo penal italiano de «*organización criminal de tipo mafioso*» regula al requerir una organización estructural articulada, estable, permanente y una división precisa de roles¹⁵; mientras que en el caso de España ha sido establecido mediante creación jurisprudencial. Así, la STS 110/2012 de 29.02.2012 establece:

«organizar equivale a coordinar personas y medios de la manera más adecuada para conseguir algún fin, en este caso la perpetración de delitos, cuya ejecución se plantea de forma planificada. Así, mediante la integración de unas y otros más funcional a tal objeto, y a través de la distribución del trabajo y de los recursos del modo más racional, se busca potenciar las posibilidades de actuación y el rendimiento de las aportaciones de aquellas. Aunque, en principio, nada impide que todos los que se integran en un proyecto de esta clase lo hagan en un plano de horizontalidad, lo más normal, a tenor de la experiencia, es que entre

¹² SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 58.

¹³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de Derecho Penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Comares, Granada, 2009, p. 128.

¹⁴ SÁNCHEZ, «Capítulo VI. De las organizaciones y grupo criminales», en CORCOY BIDASOLO, MIR PUIG (dirs.), *Comentarios al CP*, p. 1717, ZURITA GUTIÉRREZ, *El delito de organización criminal. Fundamentos y contenido de injusto*, Bosh Penal, Barcelona, 2020, p. 159.

¹⁵ BASILE, «Il reato di associazione di tipo mafioso e la Convenzione di Palermo», *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, vol. 5, núm. 4, 2019, pp. 84 y ss.

T.
e.

ellos rija un cierto principio de jerarquía, encarnado en quien ejerce el papel directivo, generalmente determinado por el control de los recursos».

Consecuentemente, no basta la simple la unión de voluntades, el tipo penal objeto de estudio, requiere, entonces, una coordinación articulada y por cierto espacio temporal entre sus integrantes mediante el establecimiento *ad intra* de la organización de roles, competencias y funciones encaminadas a la consecución de los objetivos criminógenos instituidos por el colectivo articulado criminalmente, requisito estructural de suma importancia porque marca la distinción con otras formas de autoría plurisubjetivas.

2.1.3 Configuración de la organización criminal a partir del «interés superior y consolidación de la voluntad del grupo organizado criminalmente frente a los intereses personales de sus integrantes»

El «interés superior y consolidación de la voluntad del grupo organizado criminalmente frente a los intereses personales de sus integrantes» refiere al vínculo existente entre el colectivo criminal y sus integrantes, conexión de carácter permanente y estable que trasciende los intereses personales de sus miembros; interés colectivo que se sitúa encima de las apetencias de quienes participan en el aparato estructurado criminalmente.

Criterio que denota por un lado, un elemento subjetivo que sitúa en un primer orden de prioridades el interés de la organización en la consecución de sus fines ilícitos que impide a sus integrantes actuar en función de sus particulares inclinaciones o deseos y, por otro, manifiesta un mínimo de organización estable y permanente para la comisión sistemática de infracciones criminales, aspecto que sumado a la complejidad estructural, son los que posibilitan hablar de crimen organizado.

Con otras palabras, la permanencia en el tiempo y el riesgo de reiteración delictiva programada institucional y sistemática por el aparato criminal para la comisión

T.
E.

de los delitos-fin -expresión de la voluntad institucional- permiten incorporar dentro del elemento pluripersonal criterios de fungibilidad y asignación de roles tendientes al aseguramiento y consecución de los objetivos criminales. Criterios que se sitúan por encima de quienes ejecutan los actos ilícitos previamente planeados o necesarios para el éxito en la gestión criminal.

Revelando, además, «un peligro de “latencia”, consistente en la disposición constante de la asociación para la comisión de delitos, sin que cada vez deba renovarse el acuerdo entre los miembros»¹⁶. Riesgo no permitido que subsiste temporalmente y se refleja en la disposición de sus miembros de anteponer sus intereses personales ante los objetivos del aparato al cual pertenecen; riesgo que refleja frente a terceros ajenos a la organización la aptitud criminal de sus integrantes que puede ser interpretado como manifestación de peligrosidad subjetiva.

Al respecto, ROMERO SÁNCHEZ señala:

«el vínculo estrecho que los miembros de la banda contraen para el futuro y el estímulo permanente que se forma para su continuación. Este vínculo recíproco no existe en un grupo de dos; [...] La evolución de un compañerismo criminal que representa, como motor criminal, la peligrosidad especial del autor y con ello justifica la correspondiente agravación punitiva, no es por ello posible en una relación de dos, sino como un mínimo en una relación de tres o más personas»¹⁷.

Asimismo, exterioriza los móviles de lucro -entendido en sentido amplio- que deben tener las estructuras criminales que en el plano de la teoría del delito se explica bajo el *elemento subjetivo del injusto de organización para la obtención de ventajas materiales*, ánimo que da forma a la voluntad de organizarse

¹⁶ ZIFFER, *El delito de asociación ilícita*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 74-75.

¹⁷ ROMERO SÁNCHEZ, *La asociación criminal y los delitos en banda en el Derecho Penal alemán: fundamentos históricos, dogmáticos y de política criminal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, p. 60, citando la Sala 4ª de lo penal del Tribunal Supremo Federal alemán [BGH StV 2000, pp. 317-318].

J.
E.

criminalmente e institucionalizar el comportamiento de sus miembros para la comisión de diversas infracciones criminales.

2.2 Criterios de imputación

En la reforma propuesta por el legislador del numeral 281 CP al indicarse:

«Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal, serán castigados (...); y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperen de cualquier otro modo con la misma, serán castigados (...).».

Se establecen de manera diferenciada dos especies de conductas típicas que describen comportamientos humanos externos y voluntarios susceptibles de otorgárseles sentido en función de su aporte al aparato criminalmente articulado. Creándose dos niveles de imputación con penalidades distintas entre sí, atribuyéndose una pena mayor para quienes realicen funciones de creación, dirección y gestión de la organización criminal y, consecuentemente, un menor disvalor a las conductas de ejecución de la voluntad superior del colectivo, segundo nivel de imputación que puede subdividirse en dos planos, por un lado, quienes detentan roles operativos o de ejecución de todas aquellas acciones necesarias para alcanzar los objetivos ilícitos trazados internamente y, por otro, la penalización de conductas de cooperación material con el grupo criminal.

2.2.1 Conductas de primer nivel: creación y dirección del aparato criminal

En este nivel el legislador prohíbe las conductas de promoción, constitución, organización, coordinación y dirección de la organización criminal. Estamos ante comportamientos relacionados con la formación y gestión de la estructura organizada criminalmente.

Así, las conductas de constitución y promoción puntualizan aquellas acciones que impulsan la creación de una organización criminal. Prohibiéndose, entonces, comportamientos de instauración del conjunto criminal que temporalmente se

e.p.

ubican en un momento previo al nacimiento de la organización¹⁸, así como, el reclutamiento de nuevos afiliados en el caso de la promoción o promulgación de los ideales criminógenos establecidos en el seno de la organización.

Dicho de otro modo, las acciones de promoción y de constitución se equiparán a las labores de fundación, es decir, abarcan aquellas conductas previas a la consolidación de la organización pero que sin la materialización de estos actos no es posible crear el grupo criminal.

No obstante, las conductas de promoción también abarcan actos de colaboración ideológica mediante la difusión de ideas y actividades publicitarias, promocionales o propagandísticas destinadas a la creación y consolidación del aparato criminal, o bien, a la incorporación de nuevos integrantes¹⁹.

Comportamientos que, únicamente, pueden ser imputados al sujeto cuando se haya constituido formalmente el colectivo y adquiera la aptitud mínima requerida para operar en función de los delitos-fin establecidos en el prontuario criminal de la organización.

Consecuentemente, el promotor, el fundador o quien constituye la organización deben iniciar con las labores de gestión o dirección a lo interno del aparato para ser penalizados por estas acciones. En caso contrario, sí se penaliza la sola acción fundacional se violentaría el principio de proporcionalidad penal al establecerse igual sanción para acciones previas que, de un lado, no se han materializado y, por otro, no exteriorizan la peligrosidad subjetiva del sujeto, entendida esta, como aquella manifestación seria del sujeto que conducirá su vida de modo criminal en función de las expectativas y dinámicas propias de la

¹⁸ LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, p. 243.

¹⁹ Con respecto al alcance de las actividades de adoctrinamiento, aunque referidas a las actividades terroristas y su sentido político, véase, SANTA RITA TAMÉS, *El delito de organización terrorista*, pp. 137-138; LLOBET ANGLÍ, “Capítulo 25. Tenencia, tráfico y depósito de armas o municiones, organizaciones y grupos criminales y delitos de terrorismo”, en SILVA SÁNCHEZ (dir.), *El nuevo CP. Comentarios a la reforma*, La Ley, Madrid, 2012, p. 679 y ss.; GALÁN MUÑOZ, “Nuevas formas de terrorismo, nuevos instrumentos penales: la represión penal de la captación y adiestramiento terrorista tras la reforma penal del Código Penal de la LO 2/2015”, *REJ*, núm. 25, (2016), pp. 61 y ss.

organización criminal.

Imputación de responsabilidad que en el caso de los promotores, abarca los actos de cooperación psicológica²⁰ o publicitaria de la organización tendientes a mantener e incorporar nuevos afiliados una vez el aparato criminal inicie sus operaciones, es decir, en función de una organización existente; conductas que si se limitan a la sola propagación de ideas sin que quien las promulga detente la dirección de la asociación refieren al segundo nivel de imputación de responsabilidad penal para los miembros por tratarse de comportamientos próximos a la participación activa.

Por su parte, las labores de coordinación, organización y dirección se caracterizan por las competencias de control, vigilancia y coordinación de quienes detentan posiciones de liderazgo y gestión de las operaciones del aparato criminal.

Estas conductas abarcan aquellos supuestos donde el integrante tenga la competencia funcional para establecer pautas de gestión y de distribución de roles y de insumos, competencias que permiten a la organización establecerse con una especie de comunidad normativa²¹. Se trata de conductas con un mismo alcance como ha establecido la jurisprudencia española en la STS 110/2012 de 29.02.2012 y STS 187/2013 de 11.02.2013:

«Organizar (se dice en STS 110/2012, de 29 de febrero) equivale a coordinar personas y medios de la manera más adecuada para conseguir algún fin, en este caso la perpetración de delitos, cuya ejecución se plantea de forma planificada. Así, mediante la integración de unas y otros más funcional a tal objeto, y a través de la distribución del trabajo y de los recursos del modo más racional, se busca potenciar las posibilidades de actuación y el rendimiento de las aportaciones de aquellas. Aunque, en principio, nada impide que todos los que se integran en un proyecto de esta clase lo hagan en un plano de horizontalidad, lo más normal, a tenor de la experiencia, es que entre ellos rija un cierto principio de jerarquía, encarnado en quien ejerce el

²⁰ CHOCLAN MONTALVO, *La organización criminal. Tratamiento penal y procesal*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 44.

²¹ SANTA RITA TAMÉS, *El delito de organización terrorista*, pp. 142-144.

ET

papel directivo, generalmente determinado por el control de los recursos».

Con otras palabras, las acciones de dirección, organización o coordinación refieren a comportamientos de sujetos con la competencia material y normativa suficiente para instituir un orden operativo mediante directrices a lo interno del grupo criminalmente organizado para la consecución de los objetivos institucionales; conductas que abarcan el establecimiento interno de estrategias, ordenación y sistematización que definen y facilitan la actuación de los demás integrantes. Comportamientos que, además, reflejan una posición de mando o dirección en el seno de la organización y que puede situarlos en niveles jerárquicos más elevados con respecto a otros integrantes encargados de la comisión de delitos, o bien, por encima de todos aquellos cooperadores de la organización.

Labores de gestión que no necesariamente se ejecutan desde una posición privilegiada con respecto a los demás miembros porque también abarcan posiciones intermedias, conductas que desde una visión restrictiva, además, de las competencias para la asignación de roles e insumos materiales y la posibilidad de emanar pautas o directrices de comportamiento o actuación para los demás integrantes, requieren que estas labores de dirección y coordinación sean ejecutadas por un espacio temporal más o menos amplio y efectivamente ejercido. Espacio temporal que permite distinguir entre intraneus de primer nivel y mandos intermedios cuyas conductas se sitúan en el segundo nivel de imputación como miembros activos en el seno de la organización.

2.2.2 Conductas de segundo nivel: integración activa y cooperación con la organización criminal

2.2.2.1 Participación e integración activa en el seno de la organización

1.
e.T.

El tipo propuesto con relación a las conductas de integración de segundo nivel señala: «(...) *quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella (...)*»; modalidades típicas de intervención y colaboración con el aparato criminal, siguiendo la línea de la Convención de Palermo.

Prohibiéndose, entonces, las conductas que contribuyan materialmente de manera objetiva, intencional y de forma más o menos permanente a las actividades planeadas en el seno de la organización en función de los delitos-fin; acciones que exigen una conexión directa con los planes criminales, dejando fuera del ámbito de tipicidad la participación pasiva que no influya directamente en la ejecución de las infracciones que forman parte de los objetivos de la organización criminal.

Consiguientemente, la integración activa requiere que el miembro conozca previamente al acto de incorporación el destino final de sus aportes, esto es, pues, el conocimiento del futuro miembro que sus contribuciones estarán destinadas al planeamiento, ejecución o encubrimiento de los delitos-fin, comprensión del sujeto que debe ser previa al acto de su integración, permitiéndole al miembro «participar en sus fines, aceptar el resultado de sus actos y eventualmente realizar actos de colaboración que, por razón de su integración, se convierte en actividades que coadyuban a la finalidad que persigue el grupo»²²; descartándose la mera adhesión al grupo criminal junto con las contribuciones episódicas o periféricas por carecer de continuidad en el tiempo porque los aportes a única actividad no representan una sujeción orgánica al aparato criminal, manteniéndose la posible responsabilidad penal a título de participe por las consecuencias de esa única actividad.

2.2.2.2 Cooperación con la organización

En igual sentido que la participación activa, la reforma propuesta señala «(...) quienes *cooperen de cualquier otro modo con la misma (...)*». Conductas

²² GARCÍA ALBERO, “Capítulo VI. De las organizaciones y grupos criminales”, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al Código Penal Español*, T. II, 6ª ed., Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 706-1707

relacionadas con cualesquiera tipos de actos que contribuyan al mantenimiento de la organización y que sean capaces de afectar positivamente la consecución de los objetivos de la organización criminal.

Son comportamientos afines a la *complicidad* y, en consecuencia, suponen que el colaborador es un *extraneus* con respecto al colectivo, es decir, son aportes realizados por un sujeto que no detenta la condición de miembro del aparato estructurado criminalmente. Limitándose la cooperación a la aportación de insumos materiales (financiamiento, facilitación de armas, vehículos, equipos tecnológicos, etc.) o de aspectos logísticos (entrega de información, vigilancia de personas, bienes o edificaciones, organización y planeamiento de actividades de entrenamiento, etc.) que contribuyan al fortalecimiento de la agrupación sin sujeción a la disciplina acordada o impuesta al seno de la estructura criminal; aportes de carácter secundario, accesorios e instrumentales de escasa entidad pero que objetiva y causalmente contribuyen con la organización, sin una sujeción directa a ésta²³.

Carencia de vinculación estable al grupo que marca la frontera entre la integración activa y el favorecimiento de la organización criminal. De otro modo, cuando los aportes se realicen de forma prolongada en el tiempo, el colaborador asume la posición de participe activo por su contribución sucesiva al mantenimiento de la estructura criminal.

2.3 Figura agravada

Finalmente, el legislador plantea una agravación en la mitad superior de la pena prevista para el tipo base (dos a ocho años de prisión) para aquellas organizaciones criminales que representen una mayor peligrosidad por las siguientes razones:

- i. Por estar conformada por «*más de diez personas*»: elemento cuantitativo estructural que denota un mayor alcance de la organización al integrar al

²³ LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, pp. 243-244.

menos 11 sujetos y, consecuentemente, la generación de riesgos no permitidos de mayor entidad, o bien, una mayor capacidad lesiva.

- ii. Por «*disponer de armas*»: elemento objetivo que debe ser restringido porque es difícil imaginar una organización criminal que no tenga entre sus insumos materiales para la consecución de los fines previamente establecidos la posibilidad de contar con armas. Siendo recomendable limitar este criterio a la presencia de armas de fuego, municiones y explosivos prohibidos en nuestra legislación, tal y como establece el art. 25 incisos a) a j) de la Ley núm. 7530 denominada «Ley de armas y explosivos»²⁴.
- iii. Por disponer de «*medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables*»:

²⁴ «Art. 25- Armas de fuego, municiones y explosivos prohibidos: En cuanto al ingreso al territorio nacional, nacionalización, fabricación, tenencia, portación, uso y comercialización, son armas de fuego, municiones y explosivos prohibidos, así como sus partes y componentes:

- a) Las que, con una sola acción del disparador, proyecten sucesivamente (en ráfaga) más de una ojiva. Igualmente, tienen este carácter de prohibidas las armas largas semiautomáticas, cuyo cargador de munición tiene capacidad superior a diez tiros, salvo aquellas armas de fuego que utilicen municiones de ignición anular, así como las armas cortas cuyos cargadores de munición, ya sean fabricados o estén adaptados, sobrepasen una capacidad total de diecisiete municiones.
 - b) Los artefactos que disparan proyectiles de carga explosiva, que explote por el impacto, por proximidad a un objetivo, dispositivo de tiempo o por el efecto de una fuerza externa.
 - c) Todas las armas convencionales, sus piezas y componentes, comprendidas de las categorías de: carros de combate, vehículos blindados de combate, sistemas de artillería, aeronaves de guerra, buques de guerra, misiles y lanzamisiles, según las definiciones dadas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU).
 - d) Los artefactos explosivos o incendiarios.
 - e) Cualquier tipo de arma catalogada como de destrucción masiva y las armas prohibidas, todo con base en los convenios internacionales o prohibidos por el derecho internacional, y cualquier dispositivo diseñado para la dispersión de estas.
 - f) Los explosivos altos.
 - g) La munición perforadora, trazadora, incendiaria y explosiva de cualquier calibre y los silenciadores de disparo en cualquier arma de fuego.
 - h) Todos los dispositivos con capacidad de emitir pulsos electromagnéticos inhabilitantes, que causen daños permanentes.
 - i) Todos los dispositivos con capacidad de emitir ondas sonoras o haces lumínicos inhabilitantes, que causen daños permanentes.
 - j) Las armas de fuego contempladas dentro de las plataformas prohibidas.
- Se exceptúa de las anteriores prohibiciones lo siguiente:
- 1- Los dispositivos destinados a la defensa personal, con un contenido no mayor de sesenta gramos de gas irritante, así como los artefactos diseñados para señalización de emergencia con base en dispositivos pirotécnicos y aquellos dispositivos que utilicen cargas impulsoras para proyectar implementos de salvamento o trabajo».

E.T.

refiere a un acto preparatorio de carácter material que consiste en la mera posesión de medios que faciliten la comunicación y coordinación entre miembros, así como, el desplazamiento de estos para la comisión de ilícitos o su huida del lugar de los hechos y el transporte de mercancías o materiales peligrosos (explosivos, armas, drogas, dinero, etc.). Sin embargo, al igual que el inciso anterior, esta agravante debe limitarse a aquellos instrumentos tecnológicos avanzados que supongan un *plus* sobre el tipo base, la característica de “*avanzados*” no refiere al estado de evolución de la técnica y la ciencia; limitándose, entonces, su alcance a aquellos instrumentos tecnológicos que por sus características y desarrollo técnico sean capaces de incrementar el desvalor del injusto de modo que supongan una ventaja competitiva para la comisión de ilícitos o para conseguir la impunidad.

- iv. Por integrar -en sentido amplio- o instrumentalizar a «*persona menor de edad, adulta mayor o mujer en estado de embarazo, en razón de la vulnerabilidad de estas*»: agravante que refiere a la integración, participación o instrumentalización de personas que en razón de sus especiales condiciones personales tienen una mayor propensión al riesgo y una menor capacidad para afrontar los impactos negativos en sus vidas.

III. El delito de ofrecimiento para el sicariato y la agravante propuesta para el tipo de homicidio calificado por pertenencia a organización criminal.

Previo al análisis de los alcances del tipo propuesto por el legislador, es importante señalar el origen del término *sicariato*, vocablo que tiene su origen en el imperio romano y de la palabra en latín “*sica*” que refiere a una daga afilada de un tamaño óptimo para ser cubierta por la manga del vestido de quien había sido contratado para dar muerte a otro, sujeto denominado “*sicarius*” y su oficio conocido como “*sicarium*”.

2.

Dicho lo anterior, el tipo en cuestión no se conforma con la criminalización de todas aquellas conductas relativas al encargo de dar muerte a otro, se sitúa en un espacio temporal anterior, prohibiendo con penas privativas de prisión actos previos a la materialización del concierto criminal.

En este sentido, el tipo no requiere para su consumación la formalización de un acuerdo que contenga la concurrencia de las distintas voluntades ilícitas. Bastando, entonces, para su consumación que el sujeto externalice por cualquier medio la solicitud, el ofrecimiento o la promoción de prestaciones criminales orientadas a dar muerte a una tercera persona; asimismo, se prohíben las conductas de preparación o entrenamiento para la ejecución de acciones encaminadas a acabar con la vida de otros, siempre y cuando exista una promesa remuneratoria o compensación material por la realización de estas actividades.

Así, las conductas prohibidas abarcan dos posibles sujetos responsables de las mismas; por un lado, se establecen sanciones contra aquellos sujetos que soliciten a otros la realización de estas actividades y, por otro, se conminan con pena las actividades de promoción, ofrecimiento, preparación y entrenamiento realizadas por sí mismo o por interpósita persona. Consecuentemente, las penas previstas se aplicarán a dos tipos diferenciados de sujetos activos del delito, sanciones que no requieren la materialización de un acuerdo previo o mandato homicida.

Con relación a la «solicitud de servicios de sicariato» basta el mero acto comunicativo dirigido a otro u otros sujetos, requiriéndoles la prestación del servicio de dar muerte a otro a cambio de cualesquiera tipos de emolumentos económicos o materiales como promesa remuneratoria, compensación o *pago* por la realización de estas acciones, sin que sea necesario para su consumación que su contraparte acepte el encargo del sujeto pero debiendo limitarse los alcances del tipo a la existencia de un beneficio material futuro que incentive o motive al mandatario criminal.

Destáquese, el requerimiento dirigido a otros del servicio de sicariato, es en el

anverso de una misma moneda, con una diferencia, a saber, quien incide en la sugestión delictiva del sicario es el sujeto de detrás del posible acto material de ejecución del ilícito, esto es, pues, el autor de detrás del autor material que busca agenciarse del órgano de ejecución; supuesto que ocurre cuando quien requiere los servicios concurre con otros, sean los sujetos que realicen la acción de matar a otro, o bien, a través de intermediarios para la búsqueda de quien pueda realizar los encargos por él requeridos.

En el segundo supuesto de hecho incorporado en el art. 2, el tipo prohíbe las conductas públicas, manifiestas, notorias, conocidas o populares de ofrecimiento, es decir, de ponerse a disposición de otros para dar muerte a otro por sí mismo o a través de un tercero que funge como intermediario; así como, aquellas acciones promocionales de realización de los servicios de sicariato y de preparación material y logística o de entrenamiento. Abarcando la prestación de servicios de organización, acondicionamiento, formación, planificación o preparación de uno o varios sujetos para matar a otros, en los que medie una compensación de índole material por la realización de tales encargos, pago que consiste en «cualquier beneficio apreciable económicamente -remunerativo- y esto puede serlo tanto en dinero como un documento, una cosa» o la promesa de cualesquiera otras ventajas materiales que puedan valuarse económicamente.

Finalmente, por tratarse de un adelantamiento de las barreras de punición a un estadio lejano a la fase de ejecución de las acciones típicas, el tipo propuesto debe limitarse a aquellos supuestos en donde medie promesa remuneratoria de cualquier índole por las prestaciones requeridas, o bien, por los distintos servicios ofrecidos.

Estamos frente a un *delito de mera actividad* y de *peligro abstracto* que se consuma con el mero acto de requerir o de ofrecer tales acciones en los que media el elemento subjetivo «*ánimo de lucro*» como razón para la solicitud o puesta en disposición de estos encargos sin que sea un requisito del injusto la materialización del acuerdo criminal, ni mucho menos, cualesquiera tipos de

2

acciones que den inicio a la ejecución del tipo.

Dicho de otro modo, el tipo no requiere para la determinación del injusto el acto preparatorio del concierto criminal, ni mucho menos requiere un resultado lesivo; simplemente, el tipo se perfecciona con el acto comunicativo de requerir, ofrecer proporcionar los actos de dar muerte a otra persona, o bien, preparar a otros para estos hechos, mediando entre estos actos comunicativos externos y aprehensibles por los sentidos la obtención de beneficios materiales de diversa naturaleza pero que en términos económicos supongan la obtención de una ventaja.

Limitándose, los alcances del tipo, únicamente a aquellas conductas notorias que sean solicitadas u ofrecidas a sujetos determinados, debiendo existir, entonces, una relación directa o indirecta entre oferente y contratista; quedando fuera del alcance típico los requerimientos u ofertas realizados a la generalidad porque ellos constituiría una infracción al principio de mínima intervención.

Finalmente, el catálogo de agravantes dispuestas en el art. 112 CP no contiene ninguna circunstancia relacionada de manera expresa con la criminalidad organizada; consecuentemente, la agravante objeto de análisis tiene la función de determinar un especial desvalor del acto de dar muerte a otra persona en razón de su pertenencia a una organización criminal, valoración negativa que en términos penológicos sirve para fundamentar el *quantum* de la pena a imponer; sanción independiente a la pena correspondiente por el delito de integración o conformación de un aparato estructurado criminalmente.

IV. Recomendaciones

Considerando los alcances antes expuestos, la Comisión de Derecho Penal con el debido respeto manifiesta:

- i. El establecimiento de un tipo penal específico que conmine con pena la participación en las diversas estructuras criminales que operan en

- nuestro país y, además, tenga el alcance suficiente para sancionar la conformación o participación en articulados criminógenos de nueva data es una necesidad país. Requerimiento, que el actual tipo penal de «*asociación ilícita para delinquir*» (art. 281 CP) no está en condiciones de satisfacer; situación que la creación del tipo penal de «organización criminal» con los alcances propuestos por el legislador podría solventar.
- ii. La reforma propuesta por el legislador para el delito de conformación y/o integración de un aparato estructurado (reforma del art. 280 CP), requiere para facilitar la labor de los operadores jurídicos, por un lado, una definición del término «delitos graves» y, por otro, tipificar de manera independiente el delito de «conformación, integración y cooperación con una organización terrorista».
 - iii. Con el propósito de definir los alcances de la fórmula «delitos graves» la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos* por todos conocida como «*Convención de Palermo*», norma de rango superior en nuestro Ordenamiento Jurídico ratificada por la Asamblea Legislativa mediante Ley núm. 8302 en su art. 2 inciso b) dispone: «Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave»; baremo que el legislador podría considerar integrar en el cuerpo del tipo en cuestión.
 - iv. El delito de terrorismo contiene un elemento subjetivo del injusto de orden político, ánimo que los demás *delitos de organización* no contiene porque la finalidad de las organizaciones criminales mediante los delitos-fin que en su seno definan sus integrantes tiene por propósito la obtención de cualesquiera tipos de ventajas materiales, incluyendo las gratificaciones sexuales. Aspectos importantes que los operadores en uno u otro caso deben valorar; en consecuencia, es recomendable separar ambas figuras delictivas en tipos penales independientes.
 - v. El tipo penal propuesto para sancionar el «ofrecimiento de servicios de sicariato» (art. 280 bis CP), al igual que acontece en el delito de

organización criminal, requiere de un elemento subjetivo del injusto distinto del dolo. Ánimo de lucro que limita esta figura típica a supuestos donde exista esta motivación, limitación que legitima el delito en cuestión a pesar de tratarse de un delito de peligro abstracto o hipotético.

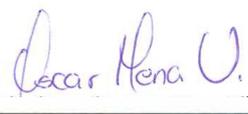
- vi. Las actividades de «entrenamiento» y «preparación» para *dar muerte a otra persona* tipificadas en el párrafo segundo de la propuesta de creación del numeral 280 bis del Código Penal podrían complementarse con la locución «*por precio o promesa remuneratoria*» para limitar el alcance del tipo y facilitar la labor del operador.
- vii. Por último, la agravante propuesta para el art. 112 del Código Penal responde a una necesidad país y no contiene roces con el bloque de legalidad; debiendo valorarse, únicamente, que la sanción propuesta por el legislador en estos supuestos es totalmente independiente de pena prevista por constituir, integrar o cooperar con una organización criminal establecida en el art. 3 del proyecto de ley objeto de análisis.

Atentamente,



Dr. Carlos Tiffer Sotomayor

*Coordinador
Comisión de Derecho Penal*



Dr. Óscar Gustavo Mena Villegas

*Redactor y Miembro de
Comisión de Derecho Penal*